

ANUARIO
DE LA
COMISION
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1979

Volumen II
Primera parte

Documentos del
trigésimo primer período de sesiones
(excepto el informe de la Comisión
a la Asamblea General)

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISION
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1979

Volumen II
Primera parte

Documentos del
trigésimo primer período de sesiones
(excepto el informe de la Comisión
a la Asamblea General)

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1981



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.

La palabra *Anuario* seguida de puntos suspensivos y el año (por ejemplo, *Anuario... 1975*) indica que se hace referencia al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*.

La primera parte del volumen II contiene los documentos del período de sesiones, excepto el informe de la Comisión a la Asamblea General, que figura en la segunda parte.

Las referencias a esos informes y documentos y los pasajes citados en el presente volumen remiten a la versión editada de esos textos que figura en el volumen II del *Anuario*.

A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (Part 1)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.80.V.5 (Part I)

Precio: 18 dólares de los EE. UU.

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (tema 1 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/317.</i> —Nota de la Secretaría	1
Responsabilidad de los Estados (tema 2 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/318 y Add.1 a 4.</i> —Octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial—El hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de responsabilidad internacional (<i>continuación</i>)	3
Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (tema 3 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/322 y Add.1 y 2.</i> —Undécimo informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, por el Sr. Mohammed Bedjaoui, Relator Especial—Proyectos de artículos, con comentarios, sobre la sucesión en materia de archivos de Estado	67
Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (tema 4 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/319.</i> —Octavo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial—Proyecto de artículos, con comentarios (<i>continuación</i>)	127
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 5 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/320.</i> —Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr. Stephen M. Schwebel, Relator Especial	145
<i>Documento A/CN.4/324.</i> —Respuestas de los gobiernos al cuestionario de la Comisión	182
Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales (párr. 2 de la resolución 32/48 de la Asamblea General) (tema 6 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/325.</i> —Informe del Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales	187
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (párr. 5 de la sección I de la resolución 33/139 de la Asamblea General; párr. 5 de la resolución 33/140 de la Asamblea General) (tema 7 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/321 y Add.1 a 7.</i> —Observaciones de los Estados	219
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 10 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/323.</i> —Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial	233
Lista de documentos del 31.º período de sesiones	253

PROVISIÓN DE VACANTES OCURRIDAS DESPUÉS DE LA ELECCIÓN

[Tema 1 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/317

Nota de la Secretaría

[Original: inglés]
[24 de febrero de 1979]

1. A raíz de la elección, el 31 de octubre de 1978, del Sr. Roberto Ago, del Sr. Abdullah El-Erian y del Sr. José Sette Câmara para desempeñar las funciones de magistrados de la Corte Internacional de Justicia, han quedado tres vacantes en la Comisión de Derecho Internacional.

2. En este caso se aplica el artículo 11 del Estatuto de la Comisión, el cual dispone lo siguiente:

En caso de que ocurra una vacante después de la elección, la Comisión la cubrirá con arreglo a las disposiciones de los artículos 2 y 8 de este Estatuto.

El artículo 2 dice:

1. La Comisión se compondrá de veinticinco miembros de reconocida competencia en derecho internacional.

2. La Comisión no podrá tener dos miembros de una misma nacionalidad.

3. En caso de que un candidato tenga doble nacionalidad, se le considerará nacional del Estado en que habitualmente ejerza sus derechos civiles y políticos.

El artículo 8 dice:

En toda elección, los electores tendrán en cuenta que las personas que hayan de ser elegidas para formar parte de la Comisión reúnan individualmente las condiciones requeridas, y que en la Comisión, en su conjunto, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo.

3. El mandato de los miembros que han de ser elegidos por la Comisión expirará a fines de 1981.

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/318 Y ADD.1 A 4 *

Octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial

*El hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de responsabilidad internacional (continuación **)*

[Original: francés]

[24 de enero, 5 de febrero y 15 de junio de 1979]

ÍNDICE

	Página	
Abreviaturas		3
Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas		4
Capítulo	Párrafos	
IV. IMPLICACIÓN DE UN ESTADO EN EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE OTRO ESTADO (conclusión)	1-47	4
2. Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado	1-47	4
Artículo 28	47	26
V. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD	48-153	26
1. Consideraciones preliminares	48-55	26
2. El consentimiento del Estado lesionado	56-77	30
Artículo 29	77	38
3. Ejercicio legítimo de una sanción	78-99	38
Artículo 30	99	46
4. Fuerza mayor y caso fortuito	100-153	46
Artículo 31	153	66
Artículo 32	153	66

ABREVIATURAS

CIJ	Corte Internacional de Justicia
C.I.J. Mémoires	CIJ, <i>Mémoires plaidoiries et documents</i>
C.N.R.	Consiglio Nazionale delle Ricerche (Italia)
C.N.R.S.	Centre national de la recherche scientifique (Francia)
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
C.P.J.I.; serie A	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i>
C.P.J.I., serie C	
N.ºs 1 a 19	CPJI, <i>Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour</i>
N.ºs 52 a 88	CPJI, <i>Plaidoiries, exposés oraux et documents</i>
OIT	Organización Internacional del Trabajo
S.I.O.I.	Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (Italia)

* Véase *infra*, nota 207.

** Este informe es la continuación del séptimo informe sobre la responsabilidad de los Estados, presentado por el Relator Especial en el 30.º período de sesiones de la Comisión [*Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 33, documento A/CN.4/307 y Add.1 y 2].

NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

Cada vez que en el presente documento figura un asterisco en el texto de una cita, se indica con ello que el pasaje en cursiva que precede inmediatamente al asterisco ha sido subrayado por el Relator Especial.

CAPÍTULO IV

Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado (*conclusión* ¹)

2. RESPONSABILIDAD INDIRECTA DE UN ESTADO POR EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE OTRO ESTADO

1. En la introducción del presente capítulo hemos precisado que bajo el epígrafe «Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado» se preverían dos hipótesis sucesivas distintas. La primera era la de un Estado que participara, mediante la prestación de ayuda o asistencia, en un hecho internacionalmente ilícito realizado en forma independiente por otro Estado. Habíamos señalado que esta hipótesis se caracterizaba por el hecho de que, además de la responsabilidad del propio autor del hecho internacionalmente ilícito, nacería una responsabilidad ulterior para el Estado que hubiese contribuido, en una de las formas indicadas, a la comisión de ese hecho internacionalmente ilícito. A esta hipótesis se ha referido la sección 1 del presente capítulo. La segunda hipótesis (que examinaremos en la presente sección) es la de un Estado que, aunque no hubiese participado necesariamente en la realización por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito ni le hubiese prestado ayuda o asistencia especiales, se encontraría en relación con ese otro Estado en una situación particular de naturaleza tal que justificaría que se le considerase responsable indirectamente, en el ámbito internacional, del hecho ilícito del otro Estado, ello en lugar de la responsabilidad de este último, que ha sido el autor del hecho.

2. El artículo 1 del proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión ² dispone que:

Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional *de éste* *

Sin embargo, en el comentario de este artículo se precisa:

[...] es evidente que la Comisión se refiere, en el artículo 1, a la situación normal, es decir la del nacimiento de una responsabilidad internacional a cargo del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. La mayoría de los miembros de la Comisión reconocieron que podía haber determinadas hipótesis en las que la responsabi-

¹ El comienzo del capítulo IV (Introducción y sección 1) figura en *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 55, documento A/CN.4/307 y Add.1 y 2.

² El texto de los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión figura en *ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 77 y ss., documento A/33/10, cap. III, secc. B, subsecc. 1.

dad internacional recaería sobre un Estado distinto de aquel al que se atribuía el hecho calificado de internacionalmente ilícito. Estas hipótesis también se tendrán presentes en otra parte del proyecto. Sin embargo, en vista de su carácter excepcional, la Comisión no ha creído que había que tenerlas ya en cuenta en la formulación de una norma general sobre la responsabilidad por hechos ilícitos, con lo que se corría el riesgo de disminuir el valor básico del principio general enunciado en primer término ³.

Por tanto, el objeto de la presente sección consiste en determinar si existen hipótesis en las cuales la responsabilidad internacional que dimana de un hecho internacionalmente ilícito deba imputarse a un Estado distinto de aquel al que se impute el hecho correspondiente. Se trata precisamente del problema de la *responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno*.

3. La expresión «responsabilidad indirecta» («indirect responsibility» o «vicarious responsibility» en inglés, «mittelbare Haftung» en alemán) se ha utilizado en ciertas ocasiones, sobre todo en el pasado, para indicar situaciones muy diversas ⁴, ya se trate de la responsabilidad que recae sobre un Estado con ocasión de hechos perjudiciales perpetrados por particulares ⁵,

³ *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 179, documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B, art. 1, párr. 11 del comentario. A fin de destacar el hecho de que la fórmula adoptada debía abarcar también la hipótesis en que la responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado se imputara a otro Estado distinto de aquel que cometió el hecho, el Relator Especial, en su segundo informe, había propuesto que el texto del artículo 1 fuera: «Todo hecho ilícito internacional de un Estado entraña una * responsabilidad internacional.» (*Anuario... 1970*, vol. II, pág. 200, documento A/CN.4/233, párr. 30.) Cf. asimismo el párrafo 29 del comentario de este artículo (*ibid.*, págs. 199 y 200). Sin embargo, habida cuenta del carácter extraordinario de las hipótesis en las que un hecho ilícito podría dar origen a la responsabilidad de un Estado distinto al que se atribuiría el hecho de que se tratara, el propio Relator Especial propuso en su tercer informe la formulación que posteriormente aprobó la Comisión [*Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 228, documento A/CN.4/246 y Add.1 a 3, párr. 48].

⁴ Respecto de las distintas acepciones de la expresión «responsabilidad indirecta», véase, entre otros, F. Klein, *Die mittelbare Haftung im Völkerrecht*, Francfort del Main, Klostermann, 1941, págs. 41 y ss.

⁵ La Comisión se ha pronunciado en contra del empleo de tal terminología, que data de L. Oppenheim y, por lo demás, está prácticamente abandonada. En su comentario al artículo 11, la Comisión señala:

«[...] la responsabilidad del Estado con ocasión de hechos realizados por personas privadas no puede calificarse en ningún caso de responsabilidad "indirecta" o "por hecho ajeno" ("vicarious"). En todo sistema de derecho se entiende por responsabilidad "indirecta" o "por hecho ajeno" la responsabilidad que incurre un sujeto de ese ordenamiento jurídico por el hecho ilícito de otro sujeto del mismo ordenamiento jurídico. Esta forma anómala de responsabili-

ya se trate de hechos cometidos por órganos incompetentes o que hayan contravenido las instrucciones recibidas⁶, ya se trate de actos de órganos de colectividades públicas territoriales que tengan en el ordenamiento jurídico interno una personalidad distinta de la del propio Estado⁷. En realidad, como acabamos de decir, el único empleo correcto de la expresión «responsabilidad indirecta» del Estado en derecho internacional, el único que corresponde a aquel en que se utilizan las expresiones «responsabilidad indirecta» o «responsabilidad por el hecho ajeno» en los demás sistemas jurídicos, y el único a que se ha atendido la Comisión en el proyecto cada vez que ha surgido este problema, es, a nuestro juicio, el que abarca el conjunto de casos en que un Estado debe responder por un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado o por otro sujeto de derecho internacional. Por lo demás, es en este sentido en el que la casi totalidad de

dad entraña una escisión entre el sujeto que comete el hecho internacionalmente ilícito y el que soporta la responsabilidad de ese hecho. Pues bien, en los casos de responsabilidad internacional del Estado por actos de personas privadas, esas personas no pueden reputarse sujetos distintos de derecho internacional. Faltan en absoluto las condiciones necesarias para que haya una responsabilidad indirecta.» (*Anuario... 1975*, vol. II, pág. 79, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B, subsecc. 2, art. 11, párr. 11 del comentario.)

Cabe agregar que, con arreglo a la posición adoptada por la Comisión respecto del artículo 11 del proyecto, en los denominados casos de responsabilidad internacional del Estado con ocasión de hechos cometidos por particulares, el Estado no responde en ningún caso de los hechos de los particulares, sino del comportamiento de sus órganos en relación con esos hechos. Por tanto, sería evidentemente erróneo hablar a este respecto de una responsabilidad del Estado por el «hecho ajeno», ya que, en realidad, en estos casos el Estado sólo responde de su propio hecho.

⁶ En el artículo 10 del proyecto (véase *supra*, nota 2), la Comisión ha puesto de manifiesto que, fuera de toda duda, el Estado es considerado responsable de esos hechos. Sin embargo, destacó también que la responsabilidad era evidentemente directa; el órgano que haya actuado como tal, aunque haya rebasado los límites de su competencia o haya actuado en contravención de las instrucciones recibidas, sigue siendo un órgano del Estado que ha actuado en ese carácter. No se trata de un simple particular y menos aún de un sujeto de derecho internacional distinto del Estado del que es órgano. Así, el Estado responde de su propio hecho y no del hecho ajeno, como debería ocurrir si se tratara de una responsabilidad indirecta.

⁷ También en este caso, el hecho de que el Estado sea considerado responsable en el plano internacional de la conducta de los órganos de esas entidades no significa que la responsabilidad del Estado sea indirecta. Para que lo fuera, sería menester ante todo que la entidad de que se tratara tuviera una personalidad distinta de la del Estado en el ámbito del ordenamiento jurídico internacional y no solamente en el del ordenamiento interno. Sin embargo, en general, como ha indicado la Comisión en su comentario al artículo 7 [*Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 284 y 285, documento A/9610/Rev.1, cap. III, secc. B, subsecc. 2, art. 7, párr. 9 del comentario], esas entidades no tienen personalidad internacional. Si el Estado responde por los actos de sus órganos, en casi todos los casos lo hace a título directo, pues, como se prevé en el artículo 7 del presente proyecto (véase *supra*, nota 2), para el derecho internacional la conducta de dichos órganos se considera un hecho del Estado (del Estado Federal en ese caso concreto). En las escasísimas hipótesis en que esas entidades fueran sujetos de derecho internacional, con capacidad jurídica internacional propia aunque muy limitada, y hubiesen actuado en el marco de esa capacidad al violar una obligación internacional que les correspondía, se podría hablar, siempre que se reunieran las demás condiciones, de una responsabilidad internacional indirecta del Estado del que forman parte esas entidades.

los autores contemporáneos emplea esta expresión⁸. Así pues, en la presente sección utilizamos esa expresión con referencia precisamente a los casos en que se atribuye responsabilidad internacional a un Estado por un hecho internacionalmente ilícito emanado de otro Estado. La hipótesis de una responsabilidad internacional del Estado por el hecho de un sujeto de derecho internacional que no sea un Estado (organización internacional, movimiento insurreccional, etc.), si bien es intelectualmente concebible, no se ha tenido en cuenta, ya que no se conocen casos prácticos en que haya surgido y es poco probable que tales casos surjan en el futuro.

4. Prácticamente todos los internacionalistas que han tratado el tema de la responsabilidad indirecta de los Estados admiten desde hace mucho tiempo que existen casos, aunque excepcionales, en que la responsabilidad derivada de un hecho internacionalmente ilícito debe imputarse a un Estado distinto de aquel al cual se atribuye el hecho ilícito. Sin embargo, se han formulado diversas ideas en cuanto a la determinación de tales casos y al fundamento de la separación entre la imputación del hecho internacionalmente ilícito y la de la responsabilidad derivada de él, y subsisten aún hoy algunas discrepancias a ese respecto. Según una opinión que predominó durante mucho tiempo, debía considerarse que un Estado era responsable del hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado cuando este último hubiera aceptado la «supremacía» del primero y le hubiera otorgado el derecho de representarle frente a terceros Estados en el plano de las relaciones internacionales. La justificación de tal responsabilidad radicaría precisamente en la existencia de esa relación de representación entre ambos Estados. Conforme a una opinión más reciente, en cambio, un Estado es responsable por el hecho internacional-

⁸ Precisamente en este sentido, D. Anzilotti utilizó ya la expresión «responsabilidad indirecta» en *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Florencia, Lumachi, 1902 (reproducido en SIOI [Società italiana per l'organizzazione internazionale], *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. 1, Padua, CEDAM, 1956, pág. 146); y «La responsabilità internazionale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers», *Revue générale de droit international public*, París, t. XIII, N.º 3, 1906, pág. 300 (reproducido en SIOI, *op. cit.*, pág. 197). Véase además P. Schoen, «Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen», *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, Kern's, Suplemento 2 del t. X, 1917, pág. 42; Ch. de Visscher, «La responsabilité des Etats», *Bibliotheca Visseriana*, Leyden, Brill, 1924, t. II, págs. 93 y 105; A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*, París, Rousseau, 1925, págs. 63 y 192 y ss.; R. Ago, *La responsabilità indiretta nel diritto internazionale*, Padua, CEDAM, 1934, pág. 25 (estudio reproducido, con algunas modificaciones, en *Archivio di diritto pubblico*, enero-abril de 1936, Padua, CEDAM, 1936, vol. 1, fasc. 1, págs. 12 y ss); Klein, *op. cit.*, págs. 64 y ss.; A. Verdross, «Theorie der mittelbaren Staatenhaftung», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, vol. 1, N.º 4 [nueva serie] (mayo 1948), pág. 389; G. Barile, «Note a teorie sulla responsabilità indiretta degli Stati», *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Roma, 3.ª serie (especial), vol. XXII, fasc. 3, 1948, pág. 434; A. P. Sereni, *Diritto internazionale*, Milán, Giuffrè, 1962, t. III, págs. 1560 y 1561; I. von Münch, *Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Francfort del Main, Keppler, 1963, pág. 235; J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyden, Sijthoff, 1973, vol. VI, págs. 705 y 706; H. J. Schlochauer, «Die Entwicklung des völkerrechtlichen Deliktsrechts», *Archiv des Völkerrechts*, Tubinga, vol. 16, N.º 3, 1975, pág. 262.

mente ilícito de otra entidad estatal cuando ésta, aunque conserve una personalidad internacional propia, se coloca respecto de otro Estado en una relación de dependencia, de subordinación, ya se trate de una relación de derecho o incluso, según algunos, simplemente de hecho. Como ejemplo de una relación de derecho se menciona la que existe entre el Estado federal y sus Estados miembros y, más frecuentemente, la que existe entre el Estado protector y el Estado protegido o entre el Estado encargado de un mandato o una administración fiduciaria internacional y el territorio bajo mandato o administración fiduciaria. Como ejemplo de una relación de hecho, se cita la que existe entre un Estado ocupante y un Estado ocupado, entre un Estado «dominante» y un Estado «títere». Ahora bien, mientras para quienes propiciaban originalmente esta opinión bastaba que existiera una relación de dependencia de la índole indicada para que el Estado «dominante» tuviera que responder del hecho ilícito cometido por el Estado «dependiente», para otros autores (que advirtieron luego la necesidad de circunscribir y precisar más exactamente la esfera de posible aplicación de la responsabilidad indirecta) esa relación constituye, a estos efectos, una condición necesaria pero no suficiente. Para otros, todavía es preciso que el Estado perjudicado no pueda imponer una sanción al Estado dependiente que ha cometido el hecho ilícito sin afectar a la vez los intereses del Estado dominante, sin penetrar en su «esfera jurídica». Para otros, que han profundizado más en la cuestión y cuya opinión predomina claramente en la actualidad, es necesario además que el Estado dominante ejerza un control sobre la actividad del Estado dependiente y que el hecho ilícito cometido por este último haya tenido lugar en una esfera de actividad sometida a ese control. Agreguemos, para terminar, que ciertos autores admiten también otra hipótesis, en cierto sentido marginal, de responsabilidad indirecta: la que tendría lugar cuando un Estado compeliere a otro, sin que existiese una relación estable de dependencia ni de subordinación, a cometer un hecho internacionalmente ilícito. Habría en este caso una situación que podría definirse como dependencia «ocasional», verificada únicamente en ocasión del hecho ilícito concreto. Conviene analizar ahora más detalladamente estas diversas exposiciones y explicaciones del fenómeno anormal de la responsabilidad indirecta, según se han sucedido en la evolución del pensamiento jurídico, y ver cómo se ha llegado a la concepción que nos parece mejor fundada.

5. Anzilotti formuló por primera vez, en 1902⁹, la tesis según la cual el Estado que ejerce la representación internacional —y, más precisamente, la representación general y obligatoria— de otro Estado debería, como consecuencia de ello, ser indirectamente responsable de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por este otro Estado. Anzilotti aducía para justificar esa tesis que, al haber asumido el Estado A la representación del Estado B, un tercer Estado even-

tualmente perjudicado por un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado B se vería en la imposibilidad de dirigirse a éste para hacer valer la responsabilidad internacional dimanada del hecho, ya que el Estado B no mantiene relaciones internacionales directas. Como la responsabilidad internacional surgida del hecho ilícito no puede desaparecer, sólo el Estado representante podría responder del hecho ilícito cometido por el Estado representado¹⁰. Aparte de los mencionados, Anzilotti no indicaba otros casos de responsabilidad de un Estado por el hecho de otro Estado.

6. La teoría propuesta por Anzilotti tuvo considerable éxito al principio; durante los primeros treinta años del presente siglo, la suscribieron la mayoría de los autores que trataron la cuestión¹¹; lo mismo hicieron

¹⁰ Anzilotti expresaba lo siguiente:

«Cuando un país ha aceptado la supremacía de otro Estado sin quedar, sin embargo, absorbido totalmente por él, conserva su personalidad internacional y sigue figurando como sujeto separado de derecho de gentes en sus relaciones con los demás Estados; las reglas de derecho internacional que prohíben todo acto perjudicial de un Estado extranjero le son, por tanto, aplicables como a cualquier otra persona de derecho internacional; se encuentra, en consecuencia, en condiciones de realizar una actividad contraria a los deberes que le impone el derecho internacional, pero, como no puede tener relaciones con el Estado perjudicado u ofendido, éste debe dirigirse al Estado que le representa y recae sobre ese Estado representante la obligación de reparar el daño causado.» (Anzilotti, «La responsabilité internationale...» (*loc. cit.*), pág. 301.)

En el mismo sentido véase, del mismo autor, *Teoria generale... (op. cit.)*, pág. 146, y *Corso... (op. cit.)*, pág. 473.

Cabe destacar a este respecto que Triepel ya había afirmado —aunque sin hablar de responsabilidad indirecta— que la responsabilidad del Estado federal por el hecho del Estado federado que habría conservado una personalidad internacional y la del Estado protector por el hecho del Estado protegido, constituían una responsabilidad por hecho ajeno. Invocaba como fundamento de tal responsabilidad, entre otras cosas, el hecho de que el Estado federado y el Estado protegido habían dejado de ser «sujetos de derechos procesales en el ámbito internacional, tanto activos como pasivos» (H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, Hirschfeld, 1899, págs. 367 y 368).

¹¹ Véanse, por ejemplo, aunque con algunas diferencias entre los distintos autores, E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims* [1915], reimprección, Nueva York, Banks Law Publishing, 1928, págs. 201 y 202; P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8.ª ed., París, Rousseau, 1922, t. I, 1.ª parte, pág. 523; de Visscher, *loc. cit.*, pág. 105; A. Verdross, «Règles générales du droit international de la paix», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1929-V, París, Hachette, 1931, t. 30, pág. 465; J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique de droit international public*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, pág. 281. Esa teoría ha sido aceptada también por la mayoría de los miembros del Instituto de Derecho Internacional (véanse el informe de L. Strisower y el debate correspondiente, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927-I, París, t. 33, págs. 488 y ss., 547 y ss.; *ibid.*, 1927-III, págs. 147 y ss.) y ha sido consignada en el segundo párrafo del artículo 9 del proyecto aprobado en el período de sesiones de Lausana (1927) sobre la «Responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros» (véase *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 224, documento A/CN.4/96, apéndice 8). Se afirma en él que

«[...] el Estado protector es responsable de la conducta del Estado protegido [...] en cuanto éste [el Estado protector] representa al Estado protegido ante otros Estados lesionados por él y que hacen uso del derecho de presentar sus reclamaciones.»

La influencia de esa doctrina aparece también en el proyecto de

⁹ Anzilotti, *Teoria generale... (op. cit.)*, págs. 146 y 147. La misma tesis reaparece en obras posteriores del mismo autor: «La responsabilité internationale...» (*loc. cit.*), págs. 300 y ss.; y *Corso di diritto internazionale*, 3.ª ed., Roma, Athenaeum, 1928, pág. 473.

órganos estatales¹² y aparentemente incluso un árbitro internacional¹³.

7. Sin embargo, en el decenio de 1930, esa teoría fue objeto de una crítica profunda: se ha señalado que la circunstancia de que, a raíz de la representación encomendada al Estado A por el Estado B, los terceros Estados perjudicados por el Estado B no puedan ya dirigirse directamente a éste para exigirle la reparación derivada de su hecho ilícito no implica, por sí misma, la consecuencia de que no puedan ya exigirle dicha reparación, que no puedan hacer valer su responsabilidad. Por sí sola, la existencia de la relación de representación internacional entre A y B no tiene otro efecto para los terceros Estados que el de obligar a que sus relaciones con el representado se realicen por mediación del representante; nada impide a esos Estados exigir al representado, a través del representante, una prestación en concepto de reparación. Nada impide tampoco al Estado representado efectuar esa reparación por mediación del representante. Por consiguiente, de ningún modo se puede deducir de la sola circunstancia de que los Estados perjudicados por un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Es-

tado que haya encomendado su representación internacional a otro Estado se dirijan a este último para exigir la reparación del perjuicio sufrido que, al obrar de esa manera, hacen valer la responsabilidad del representante y no la del representado. En otros términos, aunque se dirigen a ese Estado en su calidad de representante de otro Estado¹⁴, hacen valer la responsabilidad *directa* del representado y no alguna responsabilidad *indirecta* del representante. La circunstancia de usar el conducto de un segundo Estado para exigir del primer Estado, que ha cometido la violación de una obligación internacional, la reparación que debe no significa en modo alguno que se considere al segundo Estado responsable de esa violación. Sólo cabrá reconocer una responsabilidad indirecta de ese segundo Estado, una responsabilidad que recayera en él por el hecho ajeno cuando el derecho internacional le imputara la obligación de reparar, caso que no se da evidentemente cuando sólo se recurre a él como «representante» del Estado que está y sigue obligado a realizar la reparación¹⁵.

8. A raíz de esta crítica, la mayoría de los autores fueron descartando gradualmente la idea de que el mero hecho de que un Estado tuviese la representación internacional de otro Estado, aunque fuera general y obligatoria, pudiera constituir el fundamento de una responsabilidad indirecta a su cargo¹⁶ y buscaron otra justificación de esa clase particular de responsabilidad. Bien es verdad que, algunos años más tarde, Verdross emprendió un «rescate» de la teoría de la representación como fundamento de la responsabilidad indirecta, que, a su juicio, no habían comprendido correctamente quienes la criticaban. Según Verdross, es cierto, como lo señalan los críticos de Anzilotti, que la circunstancia de que los Estados perjudicados se dirijan al Estado representante para obtener una reparación por los hechos ilícitos cometidos por el Estado representado no implica necesariamente que con ello hagan valer la responsabilidad

convención sobre el mismo tema elaborado en 1929 por la Harvard Law School. Según el artículo 3 del proyecto,

«La responsabilidad del Estado no desaparece por el hecho de que el daño causado a un extranjero sea imputable a una de sus subdivisiones políticas [...]».

«A los efectos de este artículo, el dominio, la colonia, la dependencia, el protectorado o la comunidad bajo mandato, que no dirige sus relaciones exteriores de modo independiente, ha de ser asimilado a una subdivisión política» [en inglés, «which does not independently conduct its foreign relations»]. (*Ibid.*, pág. 229, apéndice 9.)

¹² Véase la respuesta de los gobiernos de Austria y el Japón a la solicitud de información que les había presentado el Comité preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) [Sociedad de las Naciones, *Conférence pour la codification du droit international. Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III: *Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (C.75.M.69.1929.V), págs. 121 y 123, respectivamente]. Las respuestas de los Gobiernos de Australia, Checoslovaquia y la Gran Bretaña, aun no siendo muy claras, parecían también influidas por la teoría de la representación (*ibid.*, págs. 121, 122 y 124, respectivamente).

¹³ Véase la decisión arbitral dictada por el Sr. Huber el 1.º de mayo de 1925 en el Asunto de las reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos, planteado entre Gran Bretaña y España. En su decisión afirmaba:

«Si el protectorado suprime las relaciones diplomáticas directas entre el protegido y los demás Estados, de modo que éstos no puedan ya dirigirse directamente al protegido, es necesario que a esa limitación impuesta a los terceros Estados corresponda el deber del protector de responder en lugar del protegido.» [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.V.1), pág. 648.]

Se ha encontrado también la influencia de la teoría de Anzilotti en un pasaje del fallo dictado el 30 de agosto de 1924 por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Asunto de las concesiones Mavrommatis en Palestina. Se dice allí:

«Las obligaciones resultantes de esos compromisos son, por tanto, obligaciones que la Administración de Palestina está obligada a respetar; su violación compromete la responsabilidad internacional del Mandatario, ya que, de conformidad con el artículo 12 del Mandato, las relaciones exteriores de Palestina son de su incumbencia.» (CPJI, serie A, N.º 2, pág. 23.)

¹⁴ La situación podría ser diferente si se dirigieran a él a otro título. Véase *infra*, párr. 12.

¹⁵ Ago, *op. cit.*, págs. 30 y ss. En esa obra se afirmaba, como lo habían hecho anteriormente otros autores, que los casos en que existía una relación de representación obligatoria entre dos sujetos de derecho internacional no constituían en absoluto las únicas hipótesis en que podía manifestarse una responsabilidad indirecta (*ibid.*).

¹⁶ Véase especialmente A. P. Sereni, *La rappresentanza nel diritto internazionale*, Padua, CEDAM, 1936, págs. 417 y ss.; Klein, *op. cit.*, págs. 71 y ss.; Barile, *loc. cit.*, págs. 435 y ss.; M. V. Polak, «Die Haftung des Bundesstaates für seine Gliedstaaten», *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, vol. I, N.º 4 (nueva serie), (mayo de 1948), pág. 384; R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, 5.ª ed., Nápoles, Liguori, 1968, pág. 600; A. Ross, *A Textbook of International Law*, Londres, Longmans, Green, 1947, págs. 262 y 263.

Es cierto que aún existen hoy autores que hablan de una responsabilidad indirecta del Estado representante por los hechos ilícitos del representado, pero debe señalarse que esos autores no mencionan las objeciones que ha suscitado la teoría de Anzilotti y no explican, en consecuencia, cómo se podrían salvar (véase, por ejemplo, P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Ginebra, Georg, 1954, t. II, págs. 26 y 27; B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, págs. 214 y ss.; A. Schüle, «Völkerrechtliches Delikt», *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2.ª ed., Berlín, de Gruyter, 1960, t. I, págs. 334 y 335; F. Berber, *Lehrbuch*, Munich, Beck's, 1977, vol. III, págs. 17 y 18; Schlochauer, *loc. cit.*, pág. 262).

indirecta del representante. Si sólo se dirigen a él como sujeto que actúa en nombre del representado, es la responsabilidad del representado, y su responsabilidad directa, lo que hacen valer. Pero cabe, sin embargo, otra posibilidad, a saber: que el derecho internacional impute al Estado que ejerce la representación general y obligatoria de otro Estado la obligación de responder de los hechos ilícitos de este último como contrapartida por el hecho de haberlo «aislado» en cierto modo al cortar los contactos directos entre él y los terceros Estados. Si así fuera, dice Verdross, los Estados que se dirigieran al Estado representante harían valer su propia responsabilidad y no la del Estado representado. La práctica de los Estados demostraría, según Verdross, que el derecho internacional habría optado por esta segunda posibilidad. En apoyo de su tesis invoca especialmente el pasaje de la decisión del Sr. Huber en el *Asunto de las reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos* donde se afirma que «la responsabilidad del protector [...] deriva [...] de que únicamente el protector representa el territorio protegido en sus relaciones internacionales» y de que el protector responde «en lugar del protegido»¹⁷.

9. Sin embargo, esta versión revisada de la llamada teoría «de la representación» no tenía mejor fundamento que la versión original. Es posible que Verdross tenga razón al afirmar que no hay razones teóricas que obsten a que en el derecho internacional se atribuya al representante la responsabilidad por todo hecho ilícito cometido por el representado, pero no logra demostrar que en el derecho internacional exista realmente tal atribución, ni que ella constituya una regla actualmente vigente, ni, por otra parte, proporcionar argumentos válidos en favor de su introducción *de jure condendo*. En cuanto al laudo arbitral del Sr. Huber, que menciona Verdross, su examen atento permite advertir que la verdadera preocupación del sabio jurista suizo no era otra que la de evitar que, en el caso de un protectorado que entrañase la supresión de las relaciones internacionales directas del Estado protegido, la responsabilidad internacional por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el protegido acabara por desaparecer, en detrimento del Estado víctima de sus hechos ilícitos. Huber veía el remedio de ese peligro, por tanto, en la aceptación por el Estado protector de la obligación de responder en lugar del protegido. Menciona entre los motivos de esa atribución de la responsabilidad internacional al protector, entre otras cosas, el hecho de que el protector representa al protegido en sus relaciones internacionales, pero lo hace en el contexto de una serie más amplia de fundamentos y con un sentido diferente del que Verdross cree entrever. Lo que desea el árbitro del *Asunto de las reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos* es que el Estado protector quede ante una alternativa: o no acepta la responsabilidad a que dio origen el protegido con sus actos, y entonces es preciso que admita que la responsabilidad sigue estando a cargo del protegido (cosa que —repetámoslo— la existencia de

la relación de representación no impide en modo alguno puesto que nada prohíbe que terceros Estados se dirijan al representado por intermedio del representante), o no quiere correr el riesgo de que el Estado perjudicado recurra eventualmente a medidas de protección de sus derechos, que incluso puedan afectar también los derechos del propio protector; en este caso debe estar dispuesto a asumir él mismo la responsabilidad en lugar del protegido¹⁸. El árbitro se refiere con ello a la institución misma del protectorado y a la conculcación casi total que, en la mayoría de los casos, entraña respecto de la independencia del protegido. En la atribución al protector de la responsabilidad por los hechos del protegido ve una consecuencia de esa conculcación, puesto que el protector aparece en el plano internacional como el «soberano» del territorio bajo un protectorado, y ello sin que el elemento de su «representación» internacional constituya el verdadero fundamento. Por eso, sería forzar el pensamiento del Sr. Huber atribuirle la idea de que la existencia de una relación de representación internacional entre dos Estados tendría como contrapartida automática la atribución al representante de la responsabilidad indirecta por los hechos internacionalmente ilícitos del representado. Cabría reprochar al Sr. Huber, en nuestra opinión, que no haya analizado más a fondo la situación del Estado protector respecto del Estado protegido y que no haya captado la necesidad de distinguir hipótesis diferentes a los efectos de la determinación del titular de la responsabilidad internacional por hechos cometidos en el territorio del protegido, pero no procede hacer de él un adepto de la «teoría de la representación» como fundamento de la responsabilidad indirecta.

10. Habida cuenta de que, por otra parte, Verdross cree encontrar también en la práctica de los Estados una confirmación de la validez de los fundamentos de su teoría revisada de la representación, señalaremos ante todo que caben observaciones similares a las hechas hasta aquí a propósito de las respuestas de los

¹⁸ Los pasajes más destacados de la decisión del Sr. Huber son los siguientes:

«Si el protectorado suprime las relaciones diplomáticas directas entre el protegido y los demás Estados, de manera que estos últimos ya no puedan dirigirse al protegido directamente, es preciso que esa limitación impuesta a los terceros Estados lleve aparejado el deber del protector de responder en lugar del protegido.

»[...]

»[...] resultaría verdaderamente extraordinario que, como consecuencia de la institución de protectorados, la responsabilidad que conforme al derecho internacional pesa sobre el territorio de Marruecos quedara reducida. Si la responsabilidad no ha sido asumida por el protector como suya propia, sigue estando a cargo del protegido; en caso alguno puede desaparecer. Como el protegido no actúa sin un intermediario en la esfera internacional, y cualquier medida que un tercer Estado adoptara para obtener del Gobierno del Jerife el respeto de sus derechos afectaría también inevitablemente los intereses del protector, este último debe tomar sobre sí la responsabilidad del protegido, al menos como una responsabilidad derivada*.

»Las responsabilidades que existen en el derecho internacional y el derecho derivado de ellas para los terceros Estados de proteger diplomáticamente a sus residentes no pueden sufrir menscabo alguno como consecuencia de acuerdos bilaterales concertados entre el protegido y el protector.» [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (*op. cit.*), pág. 648.]

»Como frente al extranjero la situación del protector es la misma que la de un Estado soberano*, su responsabilidad debe ser la misma.» (*Ibid.*, pág. 649.)

¹⁷ Verdross, «Theorie...» (*loc. cit.*), págs. 408 y ss. No obstante, para Verdross, a diferencia de Anzilotti, el caso en que un Estado ejerce la representación internacional de otro Estado no constituye el único en que puede existir responsabilidad indirecta.

Estados al punto X del pedido de información efectuado por el Comité preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930. Ese punto estaba formulado así. «Responsabilidad del Estado en los casos de Estados subordinados, protegidos, federales y otras uniones de Estados». Si bien es cierto que dos o tres de esas respuestas (y en realidad no más de dos o tres de ellas) se manifestaron en la forma indicada más arriba¹⁹, en el sentido de que la responsabilidad incumbe en los casos allí mencionados al Estado que representa al Estado en falta, tales respuestas no ofrecen fundamentación alguna, no establecen distinciones entre las hipótesis previstas, y parecen estar lejos de constituir técnicamente pruebas concluyentes. Otras respuestas, en cambio, mucho más detalladas, como ocurre especialmente con la de Dinamarca, excluyen expresamente la tesis de la responsabilidad indirecta como contrapartida de la representación, tesis que dominaba sin embargo en la literatura jurídica de la época. En esas respuestas se distingue con gran claridad entre los casos en que el Estado representante responde por un hecho cometido por uno de sus órganos y los casos en que debe responder el Estado representado porque son sus propios órganos los que han actuado, y ello aun cuando la reclamación le haya sido dirigida por intermedio del Estado representante²⁰.

11. En la cuestión que estamos examinando, la práctica de los Estados en los años que siguieron a la Conferencia de 1930 es poco conocida, pero no se cita caso alguno en que se haya hecho valer la responsabilidad internacional indirecta de un Estado sobre la base de su condición de representante de otro Estado. Cabe recordar, en cambio, la actitud del Gobierno de Italia en el *Asunto de los fosfatos de Marruecos*. En la demanda introductoria, ese Gobierno afirmó que se trataba de un hecho ilícito que

pone en juego la responsabilidad internacional de Francia en un doble carácter: la responsabilidad indirecta que le incumbe como protectora de Marruecos y la responsabilidad personal y directa derivada de actos realizados por las autoridades francesas o con su colaboración atendiendo exclusivamente a intereses de Francia²¹.

El Gobierno de Italia pedía, pues, a la Corte que notificara su demanda al Gobierno de la República Francesa a título personal y en su carácter de protector de Marruecos²². No se mencionaba para nada la condición de representante de Marruecos que Francia ejercía entonces; como fundamento de la responsabilidad indirecta de Francia sólo se aludía al hecho de que

¹⁹ Véase la nota 12.

²⁰ «Cuando el derecho de representación internacional está confiado exclusivamente a uno de los Estados, este tendrá en general la responsabilidad por sus órganos, aun cuando estos hayan actuado en nombre del otro Estado. Pero si el acto que ha originado la responsabilidad del Estado ha sido efectuado por tribunales, funcionarios o particulares en el territorio del otro Estado, la responsabilidad material, la de pagar una indemnización por ejemplo, podrá recaer sobre este otro Estado aun cuando la reclamación para hacer valer esa responsabilidad deba presentarse, conforme al derecho internacional, al Estado que posee el derecho de representación internacional.» [Sociedad de las Naciones, *Bases de discusión* (op cit), pag 122]

²¹ *C P J I*, serie C, N° 84, pag 13

²² *Ibid*, pag 14

Francia era el Estado protector de Marruecos. Ninguna de las dos partes hizo mención alguna, en el curso del proceso, de la relación de representación existente entre Francia y Marruecos.

12. Resulta imposible, pues, sostener que la jurisprudencia y la práctica internacionales suministran pruebas del fundamento de la afirmación de que el Estado que ejerce la representación general y obligatoria de otro Estado es, por esa sola circunstancia, indirectamente responsable de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por este último. Dicho esto, conviene precisar que nos limitamos así a comprobar que de las decisiones de los órganos internacionales y de las posiciones adoptadas por los gobiernos no se desprende en absoluto que el Estado representante deba ser considerado responsable de los hechos internacionalmente ilícitos del representado *en razón de su condición de representante*. Pero ello, evidentemente, no significa que no sea posible atribuir responsabilidad a ese Estado con fundamento diferente. Son muchos los casos en que el Estado que ejerce la representación internacional, general y obligatoria, de otro Estado tiene a la vez el derecho de injerirse en la actividad interna del Estado representado. Puede ocurrir, entonces, que el Estado de que se trate deba responder de hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el otro Estado en el ejercicio de su actividad, no porque lo represente, sino porque lo controla, porque la libertad de determinación y de acción de ese otro Estado se encuentra limitada en beneficio del primero. Huelga señalar que, cuando la relación de representación existente entre dos Estados no está acompañada por ninguna situación de subordinación de uno al otro —véase, por ejemplo, la que vincula a Liechtenstein con Suiza—, no cabe pensar en ninguna responsabilidad indirecta del representante por los hechos ilícitos del representado²³.

²³ Barile (*loc cit*, pags 437 y 438) señala acertadamente que

«En realidad, la representación obligatoria y general confiada por un Estado a otro Estado constituye un indicio y nada más que un indicio de la existencia de una relación de dependencia entre el primer Estado y el segundo, relación de dependencia que, al concretarse en formas determinadas, puede constituir, y solo ella puede constituir, para el derecho internacional, el fundamento básico de una responsabilidad por hecho ajeno.»

Otros autores, que se refieren sin embargo a una responsabilidad del Estado representante por los hechos ilícitos del representado, han advertido también que el fundamento real de esa responsabilidad no se encuentra en la relación de representación sino en la relación de subordinación existente entre ambos Estados. La posición de L. B. Sohn y R. R. Baxter a ese respecto parece particularmente ilustrativa. En el proyecto de convención que ambos elaboraron en 1961 por cuenta de la Harvard Law School, esos autores emplean en el párrafo c del artículo 17 una fórmula similar a la que figuraba en el proyecto preparado en 1929 por la misma institución. Según ese artículo, un Estado sería responsable, entre otras cosas, de los hechos cumplidos por el «gobierno de un protectorado, colonia, dependencia u otro territorio de un Estado, de cuyas relaciones internacionales está encargado dicho Estado» (en inglés «for the international relations of which that State is responsible») (*Anuario* 1969 vol II, pag 152, documento A/CN.4/217 y Add 1, anexo VII). Ahora bien, en el comentario que acompaña a ese artículo, Sohn y Baxter precisan que se debe distinguir el caso mencionado en el párrafo c del artículo 17 del caso de una

«representación de los intereses exteriores de un Estado por otro, en la forma en que las relaciones exteriores de Liechtenstein se

(Continúa en la página siguiente.)

13. Contrariamente a la idea que el eminente maestro de la escuela de Viena se hacía, la vinculación de una responsabilidad indirecta a la existencia en cuanto tal de una relación de representación internacional no tiene, por tanto, más fundamento en la realidad de las relaciones jurídicas internacionales que en las bases teóricas respectivas de los conceptos de representación y de responsabilidad por el hecho ajeno. La convicción de la exactitud de esta constatación ha llevado, pues, a la inmensa mayoría de los autores contemporáneos que han tratado la cuestión a estimar que la responsabilidad de un Estado por hechos internacionalmente ilícitos de otro Estado es un fenómeno vinculado no a la existencia entre los dos Estados de una relación de representación internacional, sino a la de una relación que entraña, de una u otra forma, una dependencia, una subordinación de uno de los dos Estados al otro²⁴. Sin embargo, como recordamos ante-

(Continuación de la nota 23.)

llevan a cabo por Suiza o como en la protección de los intereses de una nación beligerante por un Estado neutral en tiempo de guerra. En este caso, el Estado que tiene a su cargo las relaciones exteriores de otro país actúa en calidad de representante, no como parte principal, como en los casos examinados anteriormente. La relación que entraña la representación de intereses exteriores tampoco conlleva dependencia política alguna del Estado representado respecto del Estado que ejerce tal función. La responsabilidad, por consiguiente, corresponde a la persona internacional cuyo órgano, institución, funcionario o empleado ha causado perjuicios a un extranjero, aun cuando tal vez haya que presentar la reclamación a ese Estado por conducto de los representantes diplomáticos de una nación que represente los intereses del Estado responsable.» (F. V. García Amador, L. B. Sohn y R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Dobbs Ferry [N.Y.], Oceana, 1974, págs. 255 y 256.)

²⁴ Véase particularmente: Schoen, *loc. cit.*, págs. 100 y ss.; K. Strupp, «Das völkerrechtliche Delikt», *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, t. III, 3.ª parte, págs. 109 y ss.; Decencière-Ferrandière, *op. cit.*, págs. 188 y ss.; C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, Nueva York, New York University Press, 1928, págs. 26 y ss.; H. Kelsen, «Unrecht und Unrechtsfolgen, im Völkerrecht», *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, vol. XII, N.º 4, octubre de 1932, págs. 517 y ss.; Ago, *op. cit.*, págs. 36 y ss.; M. Scerni, «Responsabilità degli Stati», *Nuovo Digesto Italiano*, Turín, vol. XI, 1939, págs. 474 y 475; Klein, *op. cit.*, págs. 129 y ss.; Ross, *op. cit.*, págs. 261 y ss.; Barile, *loc. cit.*, págs. 439 y ss.; Schüle, *loc. cit.*, págs. 334 y 335; G. Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 1961, t. III, págs. 204 y ss.; G. Ballardore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, 8.ª ed. rev., Milán, Giuffrè, 1962, pág. 350; von Münch, *op. cit.*, págs. 236 y ss.; G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7.ª ed., Padua, CEDAM, 1967, págs. 364 y 365; E. Vitta, «Responsabilità degli Stati», *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, vol. XV, 1968, pág. 734; G. Ténékidès, «Responsabilité internationale», *Répertoire de droit international*, París, Dalloz, 1969, vol. II, págs. 788 y 789; L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3.ª ed., actualizada por J.-P. Queneudec, París, Pedone, 1970, t. II, págs. 507 y 508; Verzijl, *op. cit.*, págs. 706 y ss.

La idea de que la responsabilidad indirecta se materializa en el caso de dependencia o de subordinación, incluso cuando estas situaciones no van acompañadas de una relación de representación internacional, es también compartida por algunos autores, entre ellos Verdross [véase «Theorie...» (*loc. cit.*), págs. 412 y ss.], que ven en la responsabilidad en cuanto tal una causa autónoma de esta forma de responsabilidad. Aparte de ellos, cabe destacar que quienes ven en la representación el único fundamento de la responsabilidad indirecta citan siempre a título de ejemplo casos concretos en los que existía de hecho una relación de dependencia entre representado y representante.

Muy pocos son los autores que niegan toda hipótesis de responsabilidad indirecta en derecho internacional, entre ellos Quadri, *op. cit.*, págs. 600 y ss., y Sereni, *Diritto internazionale (op. cit.)*, págs. 1562 y ss. Para éstos, en las hipótesis de dependencia, hay o

riormente, las opiniones están divididas cuando se trata de precisar si el fenómeno particular de la responsabilidad indirecta se produce en todas las hipótesis en que hay subordinación o dependencia de un Estado respecto de otro o solamente en algunas de esas hipótesis, y si ese fenómeno existe con ocasión de todos los hechos ilícitos internacionales cometidos por el Estado dependiente o solamente con ocasión de algunos de ellos, los cometidos en determinadas condiciones. Las opiniones difieren sobre todo cuando se trata de definir el fundamento —la razón— del fenómeno mismo.

14. No corresponde que nos detengamos a examinar las conclusiones de quienes se han limitado a preguntarse, en casos determinados, si el Estado «dominante», «superior» o «principal» debe o no ser considerado responsable de un hecho ilícito internacional cometido por el Estado llamado «dependiente» o «subordinado», sin tratar de determinar el fundamento de principio de esas conclusiones. Las opiniones que nos interesan a los fines de nuestra investigación son las que han tratado de ir de lo particular a lo general, de formular criterios, de definir una regla que prevea en qué circunstancias y sobre qué bases el hecho de un Estado «dependiente» podría dar origen a la atribución de una responsabilidad internacional al Estado «dominante». En este contexto podemos distinguir dos corrientes principales de opinión. Para una, que de hecho congrega a los autores cuyas ideas han quedado en cierto modo superadas y un tanto aisladas, el fenómeno de la responsabilidad indirecta debe considerarse como una especie de expediente para subsanar inconvenientes prácticos. La otra corriente de opinión, que representa la concepción hoy en día mayoritaria, agrupa a los internacionalistas que, por el contrario, han comprendido la necesidad de profundizar dicho fenómeno y revelar su fundamento sistemático, y que han procurado definirlo.

15. La primera corriente de opinión que ha de tomarse en consideración es aquella según la cual el Estado «dominante» es internacionalmente responsable de los hechos internacionalmente ilícitos del Estado «dependiente» debido a que los terceros Estados, perjudicados por esos hechos ilícitos, se hallarían en la imposibilidad práctica de emplear medios coercitivos respecto del Estado dependiente, en caso de que éste

bien responsabilidad directa del superior o bien responsabilidad directa del dependiente. Hay que señalar que estos autores admiten en general una responsabilidad del Estado «superior» en los mismos casos en que los autores que hablan de responsabilidad indirecta, salvo que para ellos se trata siempre de una responsabilidad «directa», ya sea porque el Estado «dependiente» no tendría personalidad internacional (de modo que los hechos de sus órganos serían atribuibles al Estado «superior»), ya sea porque el Estado «superior» habría faltado a su deber de impedir la comisión del hecho dañoso por los órganos del Estado «dependiente». Cabe también recordar que, en el proyecto de convención de 1961 de la Harvard Law School, los actos de los órganos de un Estado protegido, de un territorio bajo mandato o bajo tutela son atribuidos respectivamente al Estado protector, mandatario o que ejerce la tutela (art. 17, c), tal como se atribuyen al Estado los actos de los órganos de sus subdivisiones administrativas (*Anuario... 1969*, vol. II, pág. 151, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo VII). Por tanto, la responsabilidad del Estado sería, en ambas hipótesis, una responsabilidad directa.

no cumpliera espontáneamente las obligaciones dimanadas de esos actos ilícitos. Los terceros Estados correrían además el riesgo de amenazar también intereses o derechos del Estado «dominante» y de obligarle, de conformidad con el «derecho-deber» que su relación con el Estado dependiente le confiere, a intervenir a título de «protección» de ese Estado²⁵. Dado que el Estado dominante constituye una pantalla de protección respecto de cualquier manifestación concreta de la responsabilidad internacional del Estado dependiente, esto llevará al tercer Estado a considerar al Estado dominante responsable de todos los hechos internacionalmente ilícitos de que sea culpable el Estado dependiente. Agreguemos que, concebida por algunos autores de finales del siglo pasado para explicar la responsabilidad del Estado protector por los hechos ilícitos del Estado protegido²⁶, la «Schutztheorie» ha sido invocada más tarde no sólo para justificar la existencia de una responsabilidad indirecta en las relaciones de protectorado internacional²⁷, sino también para fundamentar la responsabilidad del Estado federal por los hechos ilícitos de los Estados miembros que hubieran conservado dentro de límites restringidos una personalidad internacional separada²⁸ y la responsabilidad del Estado «suzerain» por los hechos ilícitos de

los Estados «vasallos»²⁹. Más tarde, esta idea, que hasta entonces sólo se había tenido en cuenta en los casos de relaciones de dependencia basadas en una relación jurídica (de derecho internacional o de derecho interno), será invocada por un autor para propiciar la extensión del concepto de responsabilidad indirecta a las relaciones de hecho. En 1941, en efecto, Klein aplica la doctrina de la «protección» a toda relación de subordinación, de derecho o de hecho, entre Estados sujetos de derecho internacional, y afirma así en todo supuesto de esta naturaleza la responsabilidad del Estado dominante, el cual impide con su presencia a los terceros Estados perjudicados adoptar medidas coercitivas contra el Estado dependiente³⁰. Por último, una especie de variante de la justificación de la responsabilidad del Estado dominante por los hechos internacionalmente ilícitos del Estado dependiente sobre la base del derecho-deber de protección del segundo por parte del primero está representada por la idea de Verdross de invocar el concepto de «injerencia» («Eingriff»). La aplicación de medidas coercitivas (y sobre todo de medidas de represalias, no armadas, se entiende) contra un Estado subordinado representaría una «injerencia» inadmisibles en la *esfera jurídica* del Estado «superior» en todos los casos en que el Estado «subordinado» formase en realidad parte del Estado «superior». Así ocurriría, a su juicio, en las relaciones entre el Estado miembro y el Estado federal, así como en las relaciones entre el Estado vasallo y el Estado «suzerain» (ya que el territorio y los ciudadanos de uno forman al mismo tiempo parte del territorio y del conjunto de los ciudadanos del otro). Por tanto, esa situa-

²⁵ Esta corriente se ha denominado «doctrina de la protección» («Schutztheorie»)

²⁶ W. E. Hall, por ejemplo, sostenía que el protector era responsable de los hechos ilícitos cometidos por el protegido porque los terceros Estados perjudicados «no podían, debido a la presencia del Estado protector, obtener una reparación por la fuerza de los hechos ilícitos que sus súbditos sufrían como consecuencia de los actos de los dirigentes indígenas o de otros indígenas» [A *Treatise on International Law*, 8ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1924, pág. 150 (la primera edición es de 1880)] Igualmente, según J. Westlake:

«El hecho de que los terceros Estados no tienen libertad para elegir los métodos para obtener una reparación del Estado subordinado impondrá al Estado superior una responsabilidad por el acto ilícito cometido por aquél.» (*International Law*, 2ª ed., primera parte, Cambridge, University Press, 1910, pág. 23)

²⁷ Véase, por ejemplo, Schoen, *loc cit*, pags. 106 y 107. Strupp, *loc cit*, pág. 114, Decenciere-Ferrandiere, *op cit*, pags. 193 y 194

²⁸ Así, por ejemplo, Schoen escribía:

«Si en este caso se acepta la responsabilidad del Estado miembro pero no la del Estado federal, el Estado perjudicado no puede aplicar ningún medio coercitivo de derecho internacional contra el Estado miembro cuando éste no cumpla su obligación sin al mismo tiempo afectar con ello al Estado federal. Ahora bien, con la aplicación de tales medios coercitivos, el Estado perjudicado lesionaría a su vez al Estado federal si éste no estuviera obligado a nada en relación con el comportamiento del Estado miembro y, en vez de obtener su derecho, sólo contraería la obligación de dar una reparación al Estado federal respecto de la violación sufrida por éste. Por tanto, si se quiere dar al Estado perjudicado la posibilidad de alcanzar su derecho por el camino previsto por el derecho internacional sin que él cometa al mismo tiempo una infracción jurídica, debe reconocerse que el Estado federal es también responsable de la conducta del Estado miembro. La existencia del Estado federal es para el Estado lesionado el obstáculo que se opone a su autodefensa contra el Estado miembro, puesto que el Estado federal protege a éste de cualquier ataque exterior. Por consiguiente, el Estado federal debe responder también de la conducta del Estado miembro, cuando éste haya actuado como sujeto de derecho internacional» (*Loc cit*, págs. 103 y 104)

Strupp (*loc cit*, págs. 112 y 113) y Decenciere-Ferrandiere (*op cit*, pags. 192 y 193) se expresaban en términos análogos

²⁹ Véase, por ejemplo, Schoen, *loc cit*, pags. 106 y 107

³⁰ Klein escribe

«La responsabilidad jurídica internacional de un sujeto de derecho internacional A que se halle en una relación de dependencia (interna o internacional), jurídica o factica, respecto de un sujeto de derecho internacional C, por su conducta antijurídica y lesiva frente a un tercer sujeto de derecho internacional B carece prácticamente de significado para este. En tal caso, este en realidad no puede aplicar legítimamente contra el sujeto de derecho internacional A ninguna medida coercitiva de derecho internacional sin impugnar al mismo tiempo la posición relativa de ambos sujetos de derecho internacional A y B, reconocida y respetada en derecho internacional por parte del poder protector C, el Estado superior, o titular del poder, del sujeto de derecho internacional dependiente, o sin lesionar básicamente sus intereses o invadir su esfera jurídica. Por tanto, debe reconocerse y afirmarse que el poder protector, C, el Estado titular del poder esta obligado en todos los casos, por la conducta jurídica o antijurídica del sujeto de derecho internacional dependiente de él o protegido por él, ya que, por razones jurídicas o facticas, prácticamente a éste no puede exigírsele responsabilidad. Esta obligación no es sino la expresión de que, como consecuencia de una determinada relación mutua entre dos sujetos de derecho internacional, que o bien esta reconocida en derecho internacional o al menos es pertinente en derecho interno, las medidas coercitivas de derecho internacional sólo pueden dirigirse contra uno y no contra el otro sujeto de derecho internacional, aunque la conducta internacional antijurídica de la que dimana la necesidad de esas medidas coercitivas sea imputable y atribuible al Estado C. En todo caso representa la consecuencia de un deber de responsabilidad para el sujeto de derecho internacional C, que no deja de ser plenamente equitativo y razonable. Si este no obtuviera de la relación de dependencia en los demás casos las ventajas pertinentes, particularmente de tipo económico, no parecería justificable que ello le causara también ciertas desventajas jurídicas» (*Op cit*, pags. 129 y 130)

Véase también Dahm, *op cit*, pags. 208 y 209

ción justificaría la atribución al Estado federal de la responsabilidad indirecta por los hechos internacionalmente ilícitos del Estado miembro y al Estado «suzerain» de la responsabilidad indirecta por los hechos del Estado «vasallo»³¹

16. Pese a la autoridad científica de algunos de sus sustentadores, las ideas que acabamos de exponer no parecen más convincentes que la que trata de explicar la atribución a un Estado de la responsabilidad internacional por un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado sobre la base de la existencia de una relación de representación internacional. Señalemos, en primer lugar, que las pretendidas justificaciones basadas en el deseo de evitar que el «superior» tenga que intervenir para proteger al subordinado, o de evitar una injerencia en la esfera jurídica del «superior» debido a las medidas coercitivas adoptadas por un tercer Estado respecto del subordinado, nos parecen el resultado de un ingenioso ejercicio abstracto, pero nada más, pues apenas se encuentra traza de ellas en las posiciones adoptadas por los Estados³² y en el razonamiento de jueces y árbitros internacionales. En segundo lugar, incluso ateniéndose exclusivamente a la teoría (lo que en esta cuestión sería más

explicable que en otras), los argumentos invocados tienen una característica común: se inspiran en la preocupación de evitar los inconvenientes que podrían producirse en caso de que el Estado dependiente, considerado responsable de hechos internacionalmente ilícitos por él cometidos, se negara a reconocer esa responsabilidad, de suerte que el tercer Estado víctima de esos hechos ilícitos se vería obligado a recurrir a medidas coercitivas en su contra. Dejemos a un lado el hecho de que los inconvenientes temidos nos parecen sumamente marginales en una época en que el derecho internacional ha establecido limitaciones muy restrictivas para las formas de presión legítimamente utilizables en los casos previstos. Lo que no parece evidente, en todo caso, es cómo se evitarían dichos inconvenientes por la sola circunstancia de hacer recaer sobre el Estado dominante la responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos de que se trate. Al ser considerado responsable, el Estado dominante se convertiría en el destinatario directo de las medidas coercitivas empleadas en su contra si se negara a cumplir las obligaciones derivadas de la responsabilidad que recaería sobre él por razón del hecho del Estado subordinado. Su esfera jurídica resultaría afectada más directamente. Pero aún hay más. Si el derecho internacional en vigor ha efectuado y efectúa, en ciertos casos, una derogación tan importante, respecto de los criterios normalmente aplicables, como una disociación entre el sujeto destinatario de la atribución de un hecho internacionalmente ilícito y el sujeto al cual se atribuye la responsabilidad derivada de ese hecho, sólo hay una razón válida de lógica sistemática que pueda justificar tal derogación. Y si se constata esa disociación en una serie de circunstancias diferentes, hay que hallar su justificación, si es posible, en un motivo común a esa serie de circunstancias. En todo caso, no se puede presentar una anomalía de tal alcance como un simple recurso práctico para evitar supuestos inconvenientes que podrían derivar, en algunos casos, de la aplicación de los criterios que rigen normalmente la atribución de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos.

17. La segunda y más importante corriente de opinión a que tenemos que referirnos en el marco del actual análisis es la de los autores que parten de un vínculo necesario entre responsabilidad y libertad. Dicen esos autores que sólo puede atribuirse a un Estado la responsabilidad internacional derivada de un hecho internacionalmente ilícito si lo ha cometido actuando en una esfera de acción en la que tenía plena libertad de determinación. En cambio, en la medida en que estaba sometido al control de otro Estado y en que, por ello, su libertad de determinación se hallaba limitada en beneficio de ese Estado, hay que considerar responsable a ese otro Estado. Esta tesis, denominada «teoría del control», y que aparece ya en obras de fines del siglo XIX³³, será recogida y desarrollada seguidamente

³¹ Según Verdross, en cambio, la situación indicada no se produce en el caso del protectorado, por esta razón, en ese caso, la atribución al Estado protector de la responsabilidad por los hechos del Estado protegido debería justificarse o bien en virtud de la representación internacional del protegido por el protector o bien en virtud del control ejercido por el protector sobre las actividades del protegido [Verdross, «Theorie» (loc. cit.), págs. 415 y ss.] En el mismo sentido que Verdross, véase Ross, *op. cit.*, págs. 261 y ss. En el caso de un hecho ilícito cometido por un Estado miembro de un Estado federal o por un Estado vasallo, Verdross precisa (*ibid.*, págs. 415 y 416) que, a su juicio, el tercer Estado perjudicado debería ante todo dirigirse al Estado federado o vasallo para exigir la reparación del hecho ilícito. Solo si se negara la reparación, el tercer Estado podría dirigirse al Estado federal o «suzerain». Parece evidente, sin embargo, que en este caso no se estaría en presencia de una responsabilidad indirecta del Estado federal o «suzerain» ya que la responsabilidad en cuanto tal, a saber, la obligación de reparar, incumbiría al Estado federado o vasallo. Lo que incumbiría al Estado federal o «suzerain» sería más bien una obligación de garantía de la ejecución por el Estado federado o vasallo de su obligación de responder de sus actos ilícitos. Véase, a este respecto también, Barile, *loc. cit.*, pag. 439.

³² A primera vista, parecería existir una toma de posición en favor de esta última tesis en la carta escrita el 1.º de septiembre de 1871 por el Canciller Bismarck al Encargado de Negocios alemán en Constantinopla, a propósito del asunto relativo al ciudadano alemán Strousberg, víctima de un incumplimiento de contrato por parte del Gobierno de los Principados del Danubio (más tarde Rumania), vasallos del Imperio Otomano. El Canciller justificaba el hecho de dirigirse a la Sublime Puerta para que hiciera que las autoridades de los Principados respetaran el contrato aduciendo precisamente que el ejercicio eventual de medidas coercitivas contra los Principados constituiría una injerencia en los derechos de la Sublime Puerta («Eingriff in ihre Rechte») y provocaría, por este motivo, protestas de ella. Sin embargo, al examinar más atentamente la cuestión, se advierte que el Canciller alemán consideraba a los Principados como una especie de provincia del Imperio Otomano, dotada de una autonomía puramente interior y desprovista, en aquella época, de una personalidad internacional separada. Por tanto, para él, ese caso no entraba en el marco de aquellos en que puede discutirse la responsabilidad de un sujeto de derecho internacional por el hecho de otro sujeto. Véase la carta de Bismarck en J. Wythrlik, «Eine Stellungnahme des Reichskanzlers Bismarck zu dem Problem der mittelbaren Staatenhaftung», *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, vol. XXI, fasc. 3-4, 1941, pag. 273.

³³ En 1883, F. de Martens escribía

«La lógica y la equidad exigirían que los Estados que se hallan en esa situación de dependencia sólo fueran responsables de sus hechos respecto de los gobiernos extranjeros en proporción a su

con diversas variantes. En 1928, C. Eagleton la apoya en un análisis profundo de la práctica internacional, tras el cual el internacionalista americano expresa su conclusión en los siguientes términos:

Si un Estado controla a otro en cualesquiera circunstancias que puedan impedir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, queda sentada la base de una responsabilidad del Estado protector por el Estado subordinado. La responsabilidad debe establecerse en cada caso concreto determinando la magnitud real de la libertad de control externo o, a la inversa, la magnitud real del control entregado al Estado subordinado³⁴.

Eagleton indica, pues, claramente que en las relaciones de protectorado, lo mismo que en otras relaciones comparables, no puede hacerse responsable al Estado protector por la violación de una obligación internacional existente a cargo del Estado protegido a menos que controle a ese Estado y en la medida en que lo haga. Ese autor proporciona así un criterio válido, que sirve para distinguir, como se hará seguidamente, entre los casos en que la responsabilidad por la violación de una obligación del Estado dependiente incumbe verdaderamente al Estado dominante, por haber ocurrido dicha violación en una esfera en que este último Estado controla la actividad del primero, y los casos en que el Estado dependiente sigue siendo responsable, por haber actuado en una esfera de acción en que su libertad de determinación no estaba limitada³⁵. En cambio, lo que falta aún en el análisis de Eagleton es la definición del criterio en virtud del cual se debe distinguir entre los casos en que la responsabilidad atribuida al Estado dominante es una responsabilidad directa y aquellos otros en que es, en el sentido propio del término, una responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno. Hay que señalar además que Eagleton, que no tenía aún una percepción clara de esta distinción, que es esencial, no utiliza la expresión «responsabilidad indirecta» ni otra expresión análoga.

18. La cuestión recién mencionada fue examinada por Ago en su estudio sobre la responsabilidad indirecta en derecho internacional, publicado en 1934, en el que indica que, en las relaciones que se califican habitualmente de dependencia³⁶, la injerencia de un

Estado en los asuntos de otro puede adoptar dos formas diferentes. A veces, implica una verdadera sustitución, en ciertas esferas, de la actividad del segundo Estado por la del primero; se trata entonces de una actividad ejercida por órganos del Estado dominante en el territorio del Estado dependiente. Ahora bien, si la violación de una obligación internacional del Estado dependiente se comete en el marco de tal actividad, no sólo es el Estado dominante quien responde de ella, sino que, además, responde a título directo, pues la responsabilidad deriva de un hecho propio, de un hecho cometido por sus propios órganos, actuando bajo su dependencia³⁷. Sin embargo, la injerencia de uno de los dos Estados en la actividad del otro puede adoptar otra forma, menos extrema que la primera: aquella en que el ejercicio de una actividad determinada está entregado al Estado dependiente, y son sus órganos los que se encargan de ella aunque, en la ejecución de esa actividad, la libertad de determinación del Estado dependiente está limitada por el control, preventivo o sucesivo, del Estado dominante³⁸. La hipótesis de una responsabilidad internacional indirecta nace precisamente en relación con esta segunda forma de injerencia³⁹. Todo hecho cometido en ejercicio de la actividad de que se trate es, sin lugar a dudas, atribuible al Estado dependiente. Si ese hecho constituye una violación de una obligación internacional de ese Estado, se trata manifiestamente de un hecho internacionalmente ilícito del Estado dependiente y, si la responsabilidad por tal hecho se atribuye al Estado dominante, se trata entonces de una responsabilidad por un hecho ajeno, que puede y debe calificarse de «indirecta». En conclusión, el resultado del análisis que este autor realizó de las diferentes situaciones prácticas examinadas fue que la existencia entre dos Estados de una situación de dependencia es una condición necesaria, pero no suficiente, para que se atribuya al Estado que se beneficia de tal situación una responsabilidad «indirecta» por toda violación de una obligación internacional del Estado sometido a esa situación. Como se acaba de decir, la responsabilidad puede atribuirse, en ciertos casos, al Estado dominante, pero se tratará de una responsabilidad «directa» de éste, ya que el sector de actividad en cuyo marco ha ocurrido la violación estaba reservado a órganos de ese Estado. Por el contrario, la responsabilidad puede, pese a todo, ser una responsabilidad «directa» del Estado dependiente; así ocurrirá en los casos —más bien excepcionales— en que el hecho internacionalmente ilícito sea cometido por ese Estado en una esfera de actividad en que goce, sin control alguno, de plena li-

libertad de acción. Los hechos del jedive egipcio o del bey de Túnez deben comprometer en cierta medida a las Potencias europeas bajo cuya tutela están.» (*Traité de droit international*, tr. por A. Léo, París, Marescq aîné, 1883, t. I, pág. 379.)

³⁴ Eagleton, *op. cit.*, pág. 43. En otro pasaje de su estudio, escribe:

«Puede considerarse responsable a un Estado, como sujeto de derecho internacional, sólo en la medida en que tenga derechos y deberes que pueda ejercer libremente.» (*Ibid.*, pág. 42.)

³⁵ Como hemos subrayado repetidamente, esa responsabilidad no deja entonces de ser una responsabilidad del Estado dependiente por el simple hecho de que deba reclamarse eventualmente por conducto del Estado dominante, cuando éste tenga la representación internacional del Estado dependiente.

³⁶ Como ejemplo de este tipo de relaciones, el autor cita, en la época en que escribe, el vasallaje, el protectorado y el mandato, es decir, relaciones que tienen en común la característica de ser relaciones de derecho. Dicho autor se inclina entonces a excluir la posibilidad de la atribución a un Estado de la responsabilidad internacional por la actuación de otro Estado en situaciones de dependencia de hecho (Ago, *op. cit.*, págs. 60 y 61).

³⁷ *Ibid.*, págs. 36 y ss.

³⁸ «La razón de ser de la responsabilidad de un Estado por el hecho ilícito de otro Estado reside [...] en que el hecho ilícito ha sido cometido por un sujeto internacional en ejercicio de una actividad correspondiente a una esfera de acción en cuyo interior ese sujeto no tiene libertad de actuar como desee, según reglas determinadas por él mismo, ni puede perseguir fines que él mismo se haya propuesto, sino que debe actuar según reglas establecidas por otro sujeto y debe perseguir fines indicados por este último.» (*Ibid.*, pág. 59.)

³⁹ *Ibid.*, págs. 46 y ss.

bertad de determinación⁴⁰. Para que haya responsabilidad «indirecta» del Estado dominante derivada de un hecho internacionalmente ilícito del Estado dependiente, debe cumplirse una doble condición: el acto debe haber sido cometido por órganos del Estado dependiente, y éstos deben haber actuado en una esfera de acción en que su libertad de determinación estaba limitada, en una forma u otra, por el control del Estado dominante.

19. En los años siguientes, numerosos autores retomaron las ideas básicas que se acaban de exponer. Aunque con diversas formulaciones, coinciden esencialmente en reconocer que la injerencia o el control atribuidos a un Estado respecto de la actividad exterior o interior de otro hacen nacer para el primer Estado una responsabilidad indirecta por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el segundo. Para la mayor parte de esos autores, no existen casos de responsabilidad indirecta previstos por el derecho internacional fuera de las hipótesis mencionadas de injerencia o de control. Opinan así Scerni⁴¹, Barile⁴², Rolin⁴³, Morelli⁴⁴ y Vitta⁴⁵. Hay también autores que, como Klein, pretenden criticar la «teoría del control», pero en realidad, aunque aportan algunos elementos útiles, se acercan mucho a esa posición⁴⁶. Por

⁴⁰ Aunque normalmente ocurra así, no se dice pues que todo hecho internacionalmente ilícito cometido por los órganos del Estado dependiente haga nacer automáticamente una responsabilidad a cargo del Estado dominante (*ibid*, pags 62 y 63)

⁴¹ «En derecho internacional, lo mismo que en derecho interno, los únicos casos verdaderos de responsabilidad indirecta son aquellos en que hay una relación de injerencia en la actividad de un sujeto subordinado y de dirección de esa actividad por parte de un sujeto dominante» (Scerni, *loc cit*, pag 474)

⁴² Este autor considera que el fundamento de la responsabilidad indirecta de un Estado es la existencia de una «posibilidad de control» de la actividad del otro Estado, ligado a él por una relación de dependencia (Barile, *loc cit*, pags 443 y ss)

⁴³ Para H. Rolin, «al parecer, cabría admitir una responsabilidad indirecta en el caso del Estado que ejerciera control sobre los asuntos internos de otro Estado» («Les principes de droit international public», *Recueil des cours*, 1950-II, Paris, Sirey, 1951, t 77, pag 446)

⁴⁴ «La responsabilidad indirecta presupone en el ordenamiento jurídico internacional la existencia de una relación determinada entre el sujeto responsable y el sujeto autor del hecho ilícito, que se caracteriza por la posibilidad que tiene el primero de controlar la conducta del segundo, es decir, de dirigir esa conducta en un sentido determinado» (Morelli, *op cit*, pag 364)

⁴⁵ Refiriéndose al problema de la responsabilidad del Estado protector por los hechos ilícitos del Estado protegido, E. Vitta señala «Solo en el caso de un hecho ilícito cometido por órganos del Estado protegido sometidos al control del Estado protector debe imputarse a este último la responsabilidad. Habría entonces una analogía con la responsabilidad indirecta del derecho privado» (*Loc cit*, pag 734)

⁴⁶ Según este autor, en efecto «la existencia y la relevancia jurídica del fundamento de la responsabilidad indirecta en derecho internacional reside única y exclusivamente en todos los casos en la relación singular de ambos sujetos de derecho internacional A y C en cuanto tales, pese a la circunstancia de que esta interrelación adopte en casos individuales la forma de "dependencia", no en el sentido de una injerencia puramente potencial y virtual, sino más bien de una injerencia regulada y efectiva» (*op cit*, pag 126) Para Klein, basta pues que haya una injerencia potencial (lo que según él ocurre en toda relación de dependencia), y no es necesario que se trate de una injerencia efectiva, lo que en realidad no pretenden los que sustentan la teoría del control

último, otros autores reconocen plenamente su validez respecto de la justificación de la responsabilidad indirecta en los casos (que denominan «debilitados» o «atenuados») de protectorado o cuasiprotectorado, en los que el protector no tiene la representación internacional del protegido. Es el caso de Verdross⁴⁷ y de Ross⁴⁸.

20. El hecho de compartir así, en principio, las ideas fundamentales no excluye que más tarde las opiniones de los autores mencionados difieren respecto de determinados puntos. Por ejemplo, están en desacuerdo acerca de si hay que considerar o no, en parte al menos, las relaciones entre el Estado federal y los Estados miembros como relaciones entre sujetos de derecho internacional, en cuyo marco podría producirse el fenómeno de la responsabilidad indirecta de un sujeto de derecho internacional por el hecho de otro sujeto⁴⁹. Difieren asimismo en cuanto a la cuestión de si procede o no reconocer la posibilidad de una responsabilidad indirecta del Estado ocupante por un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado ocupado en una esfera en que su actividad esté sometida a la injerencia y el control del Estado ocupante. Aunque el Relator Especial sostiene claramente esa opinión ya que la situación presenta, en diversos aspectos, puntos de coincidencia con lo que ocurre en las relaciones de dependencia, otros autores sostienen una opinión diferente⁵⁰. Un tema particular de debate es la cuestión de saber si solamente una relación «jurídica» de dependencia

⁴⁷ «Solo la teoría del control puede explicar la responsabilidad indirecta del Estado tanto en el protectorado atenuado como en el cuasiprotectorado» [Verdross, «Theorie» (*loc cit*), pag 413]

⁴⁸ Refiriéndose a la responsabilidad del Estado protector, este autor afirma que «la responsabilidad se limitará a la medida en que el Estado protector haya protegido realmente al Estado protegido o haya podido controlarlo» (Ross, *op cit*, pag 262, cf también la pag 261)

⁴⁹ Para el Relator Especial, los casos en que los Estados miembros de un Estado federal tienen una personalidad internacional distinta son tan raros (y, sobre todo, la capacidad jurídica internacional que se les atribuye es tan limitada) que parece poco realista imaginar casos que puedan materializarse de responsabilidad internacional indirecta del Estado federal por hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el Estado miembro. Véase Ago, *op cit*, pags 25 y ss. Otros autores, como Verdross [«Theorie» (*loc cit*), pags 395 y ss], Ross (*op cit*, pags 259 y 260) y Morelli (*op cit*, pags 263 y 264), tienen una actitud más positiva al respecto, pero, a nuestro juicio, algunos de ellos consideran a veces como sujetos distintos de derecho internacional a entidades que en realidad están desprovistas de personalidad internacional

⁵⁰ En un artículo publicado en 1945, el Relator Especial desarrolló en particular la idea de que la ocupación militar podía representar una de las situaciones que servirán de base de una responsabilidad indirecta en derecho internacional. A propósito del control ejercido por el ocupante sobre ciertas esferas de actividad del ocupado, el autor subrayaba que, dentro de ciertos límites, el derecho internacional lo admita y a veces incluso lo exija, prescindiendo en todo caso de la cuestión de la legitimidad de la ocupación como tal (véase R. Ago, «L'occupazione bellica di Roma e il Trattato lateranense», Istituto di Diritto internazionale e straniero della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi*, Milan, Giuffrè, 1945, t II, pags 163 y ss. Verdross había equiparado ya, en relación con la existencia de casos de responsabilidad indirecta, la situación de la ocupación militar a la de las relaciones de dependencia. Véase, para la última expresión de su pensamiento al respecto, *Volkerrecht*, 5ª ed., Viena, Springer, 1964, pag 390. Para Ross, por el contrario, en caso de ocupación militar habría solamente responsabilidad directa del Estado ocupante

de un Estado respecto de otro puede constituir el marco para que nazca una responsabilidad internacional indirecta del segundo por un hecho internacionalmente ilícito del primero⁵¹, o si puede constituir ese marco también una situación de dependencia de hecho. Como situaciones de hecho se señalan, al respecto, tanto las que tienen un carácter de relativa estabilidad, por ejemplo la situación entre un Estado «dominante» y un Estado «títere» creado por iniciativa del primero, como otras puramente ocasionales, tales como la creada por un acto de coerción ejercido por un Estado sobre otro con objeto de hacerle adoptar un comportamiento determinado⁵².

21. Por último, hay otra cuestión respecto de la cual no coinciden las opiniones de los autores partidarios de la idea de que el nacimiento para un sujeto de derecho internacional de una responsabilidad indirecta por el hecho internacionalmente ilícito de otro sujeto tiene su fundamento y su justificación en el control atribuido al primero sobre el sector de actividad en el marco del cual el segundo ha cometido su acto ilícito. Se trata de saber si, en caso de que se den las condiciones de existencia de una responsabilidad indirecta del Estado dominante, debe considerarse que esa responsabilidad excluye la del Estado dependiente o si, por el contrario, hay que estimar que esta otra responsabilidad subsiste junto a la del Estado dominante. A esa cuestión se añade seguidamente la de saber si, en caso de que coexistan las dos responsabilidades, el Estado perjudicado debe o no invocar en primer lugar la responsabilidad directa del Estado dependiente y sólo recurrir a la responsabilidad indirecta del Estado dominante en caso de que el Estado dependiente se niegue a efectuar la reparación debida⁵³.

⁵¹ Esa es la opinión de Morelli (*op cit* pag 364)

⁵² Entre los que sustentan la idea de que pueden existir también casos de responsabilidad internacional indirecta en toda relación de dependencia de hecho hay que citar a Barile, *loc cit* pag 446. Este autor añade que a su juicio no procede tampoco distinguir si el establecimiento de la relación de dependencia de hecho ha sido licito o ilícito. Cabe observar, además, que los autores que fundamentan la responsabilidad indirecta en la simple dependencia de un Estado respecto de otro y no en la injerencia o el control ejercido por el Estado dominante sobre ciertas actividades del Estado dependiente, no distinguen normalmente entre situaciones «jurídicas» de dependencia y simples situaciones de hecho. Véanse, por ejemplo, Strupp, *loc cit* pags 112 y 113, Klein *op cit* pag 111, y von Münch *op cit* pag 236. Por otra parte, hay que subrayar que el hecho de excluir una responsabilidad «indirecta» del Estado dominante en los casos de dependencia de hecho no constituye para ciertos autores razón suficiente para excluir totalmente la responsabilidad del Estado dominante ya que a su juicio, debe considerarse que esa responsabilidad es «directa». Véanse, por ejemplo, Ross, *op cit* pag 260, Quadri, *op cit* pag 603, Verdross, «Theorie» (*loc cit*) pags 413 y ss., y Verzijl, *op cit* pags 712 y ss. Por otra parte, Eagleton (*op cit* pags 41 y ss.) admite la existencia de la responsabilidad del Estado dominante por los hechos del Estado dependiente en las situaciones de dependencia de hecho. Pero, como se ha indicado, ese autor no distingue entre responsabilidad directa y responsabilidad indirecta.

⁵³ Eagleton (*op cit*, pags 26 y ss.) y Ross (*op cit* pag 261) opinan que la responsabilidad atribuida al Estado dominante debe excluir toda responsabilidad del Estado dependiente. La idea de que las dos responsabilidades nacen y subsisten una al lado de la otra ha sido sostenida en el pasado por este Relator Especial [*La responsabilidad indirecta* (*op cit*), pag 54] y lo han seguido Barile (*loc cit*, pag 447), Rolin (*loc cit*, pag 446) y Morelli (*op cit* pag 364). Sin embargo, como consecuencia de ulteriores análisis más profun-

22. Por tanto, del análisis hecho hasta ahora, podemos concluir lo siguiente: gracias a la evolución paulatina de sus ideas y a pesar de los puntos de vista divergentes —en resumidas cuentas marginales— que subsisten dentro de la opinión dominante, en definitiva la teoría jurídica pudo, a nuestro juicio, trazar correctamente la figura jurídica de la responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno en el derecho internacional. Asimismo logró definir el fundamento de dicha responsabilidad en términos que, de ajustarse rigurosamente a ellos, deben permitir resolver los escasos y no siempre justificados puntos de disensión que aún subsisten. En esta etapa ha llegado el momento de volver la mirada hacia la práctica internacional, según nuestra costumbre, para ver si un examen atento de las posiciones adoptadas puede aportarnos o no una confirmación del fundamento de las conclusiones establecidas sobre la base de la lógica de los principios. Lamentablemente no son muy numerosos los casos prácticos conocidos en que se planteó la responsabilidad internacional de un Estado por hechos internacionalmente ilícitos cometidos por otro Estado vinculado al primero, bajo una u otra forma, por una relación de dependencia o de sumisión. Ello no debe sorprender, dado que sólo se ha publicado muy parcialmente la práctica de los Estados en la materia que nos interesa y que, asimismo, algunas de estas formas de relaciones están en vías de extinción. Sin embargo, veremos que por lo menos hay algunos casos que pueden brindar indicaciones útiles para los fines que nos proponemos.

23. No creemos necesario dedicar un análisis detallado a los casos que se han producido en la vida, por lo demás bastante efímera, de las relaciones calificadas como de «suzeraineté» o «vasallaje», según se miraran desde el punto de vista de una u otra de las partes en dichas relaciones. En numerosos casos en que Estados formalmente «vasallos» del Imperio Otomano habían causado daño a terceros Estados de resultas del comportamiento de sus órganos, dichos terceros Estados invocaron sin más la responsabilidad del Estado vasallo debido a su convicción de que, salvo algunas raras excepciones, esos Estados vasallos, con los que mantenían desde entonces relaciones diplomáticas directas, actuaban libres de toda injerencia del Estado «suzerain». Así procedieron Italia y Francia durante los años 1861 a 1867, en ocasión de hechos internacionalmente ilícitos cometidos por Túnez o por Egipto⁵⁴. En cambio, los mismos Estados no conside-

dos del problema, parece que hay que revisar esa idea. La idea de que la responsabilidad del dominante es solo subsidiaria de la del dependiente ha sido sustentada por Verzijl (*op cit* pag 705)

⁵⁴ Véase S I O I - C N R, *La prassi italiana di diritto internazionale* (Dobbs Ferry (N Y), Oceana, 1970, 1ª serie (1861-1887), vol I, parrs 230 y 232, y vol II, parrs 964, 978, 1012 y 1023 (relativos a Túnez), y vol II, parrs 1013, 1021 y 1031 (relativos a Egipto), y A-Ch Kiss, *Repertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, C N R S, 1966, t II, pags 10 y ss. No parece haber sido distinto el asunto Chadourne, suscitado entre Francia y Bulgaria. Contra lo que opinan algunos autores, no se atribuyó entonces responsabilidad alguna a Turquía. El Gobierno francés se limitó a informar a la Sublime Puerta de las violaciones de tratados cometidas por Bulgaria respecto de las cuales se estaba haciendo valer la responsabilidad frente a las autoridades

raban a Tripolitania como un Estado vasallo, sino sólo como una provincia del Imperio Otomano, y, por tanto, atribuyeron directamente a la Sublime Puerta la responsabilidad de las infracciones internacionales cometidas en dicha zona. Por su parte, los Estados Unidos de América siempre consideraron a los Estados berberiscos, incluida Tripolitania, como independientes de hecho de la Sublime Puerta y responsables de sus propias violaciones del derecho internacional⁵⁵. Por tanto, por una u otra razón, en ninguno de dichos casos podía aparecer la hipótesis de una responsabilidad «indirecta» del Estado «suzerain» por las actividades del Estado vasallo. Recordemos, por otra parte, que ya nos referimos antes a un caso particular, el asunto *Strousberg*⁵⁶. Señalamos entonces que la posición tomada por el Gobierno alemán se reducía a considerar que los entonces denominados Principados del Danubio (Rumania) eran, desde el punto de vista internacional, una simple parte del Imperio Otomano, que «los cubría con su soberanía», y que, por tanto, estaba desprovisto de toda personalidad internacional propia. Pusimos entonces en evidencia que, por consiguiente, en ese caso concreto no podía de ningún modo tratarse, para el Canciller Bismarck, de una eventual responsabilidad «indirecta» que hubiera correspondido a Turquía por el hecho internacionalmente ilícito de otro sujeto de derecho internacional. Evidentemente, si no se hubiera puesto fin a la situación ilegítima que denunciaba el Gobierno alemán, éste habría considerado que la propia Turquía había incurrido en un caso de verdadera y propia responsabilidad «directa». En cuanto al Gobierno otomano, su actitud consistió en hacer valer que los Principados actuaban ya con plena autonomía y fuera de todo control de su parte. Después de haber precisado que no tenía base alguna para ejercer, incluso a través de sus órganos judiciales, ninguna injerencia en los asuntos «legislativos y administrativos» de los Principados⁵⁷, la Sublime Puerta se limitó a ejercer su influencia ante los Principados para que Bucarest aceptase resolver el problema mediante un acuerdo directo con Strousberg, lo que se hizo en 1872. Ahora bien, no está muy claro si, respecto de la condición internacional de los Principados, las opiniones de la Sublime Puerta eran las mismas que las del Gobierno alemán o si diferían de ellas, como harían suponer algunas expresiones. En todo caso es evidente que, si bien se resignaba a partir de entonces a reconocer a los Principados como sujetos separados de derecho internacional, aunque vinculados a ella por una relación de vasallaje, indudablemente la Puerta se preparaba para negar toda responsabilidad propia en caso de negativa de Bucarest a

solucionar el asunto: su justificación sería la independencia total de que gozaban los Principados en el dominio en que se había producido la ruptura del contrato de Strousberg. En resumen, este caso reviste interés para nosotros, aunque sea esencialmente negativo. En efecto, ninguna de las dos partes apeló a la noción de responsabilidad por el hecho de terceros, pues en el caso faltaban a juicio de ambas las correspondientes premisas; para Alemania porque a su juicio no había más que un sujeto de derecho internacional, y para Turquía porque, aun cuando a su juicio podía haber dos sujetos, no se había cumplido otra condición esencial, pues el Estado «suzerain» no tenía control alguno sobre la actividad interna del vasallo.

24. En el presente contexto no parece que quepa tomar en consideración los casos, sin duda numerosos, en que se hizo internacionalmente responsable a un Estado federal por el hecho de un Estado miembro. Los asuntos que generalmente se señalan a este respecto son asuntos debidos a actos de órganos de un Estado miembro que sólo tiene una personalidad separada de la del Estado federal en el plano del derecho interno; por tanto, son actos que, como hemos reafirmado en dos ocasiones⁵⁸, el derecho internacional considera lisa y llanamente como hechos del Estado federal. Por consiguiente, dichos asuntos carecen, como tales, de valor probatorio para confirmar el fundamento de la aseveración de que recaerá sobre el Estado federal una responsabilidad indirecta en la hipótesis de que los órganos de un Estado miembro dotado de personalidad internacional propia hubiesen actuado, dentro del dominio restringido reservado a la capacidad jurídica internacional del Estado miembro, en violación de una obligación internacional del Estado miembro. Con respecto a una hipótesis de esa índole, la afirmación de una responsabilidad indirecta del Estado federal parece, pues, ser una deducción —por lo demás plenamente valedera— de los principios generales afirmados en la materia, y no una conclusión igualmente basada en precedentes.

25. Por el contrario, es lógico que se preste mayor atención a los asuntos ocurridos dentro de una relación de dependencia internacional propiamente dicha, como un protectorado internacional, un mandato u otra forma análoga de relaciones. Permítasenos observar a este respecto que, si bien es cierto que las relaciones de esta índole están en vías de desaparición (por más que algunas sobrevivan), el interés de los casos relativos a dichas relaciones no tendría en absoluto carácter puramente histórico y teórico; en efecto, los principios afirmados en dichos casos podrían ser aplicables a otras situaciones por lo menos parcialmente comparables y siempre de actualidad, por lamentable que ello sea.

26. Hay que reconocer, sin embargo, que la jurisprudencia internacional en la materia que nos ocupa

(Continuación de la nota 54)

des búlgaras. Lo único que el Gobierno francés pedía a Constantinopla era el apoyo de la Sublime Puerta para las gestiones efectuadas en Sofía.

⁵⁵ Véase J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. V, págs. 391 y ss.

⁵⁶ Véase *supra*, nota 32.

⁵⁷ Véanse la carta del Embajador alemán en Constantinopla de 21 de diciembre de 1870, en Wythlink, *loc. cit.*, pág. 276, y la carta ya mencionada del Canciller Bismarck de 1.º de septiembre de 1871 (*ibid.*, págs. 279 y 280).

⁵⁸ Véase *supra*, notas 7 y 49. La atribución al Estado federal de hechos de los órganos de los Estados miembros desprovistos de personalidad internacional está prevista en el artículo 7 del proyecto de artículos y se explica en el comentario respectivo [véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 281 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. III, secc. B, subsecc. 2].

no deja de causar algunas decepciones a quienes pretendan encontrar en ella una abundancia de decisiones claras y de nítidas tomas de posición. Como hemos dicho, la explicación principal radica en la fecha a que se remontan tanto los asuntos examinados como las decisiones a ellos relativas. El asunto *Studer* ejemplifica lo que acabamos de decir. Studer, súbdito estadounidense, alegaba ser víctima de actos de invasión y destrucción cometidos por el Sultán de Johore respecto de una propiedad que le había dado en concesión el anterior soberano del territorio. Los Estados Unidos de América invocaron la responsabilidad de Gran Bretaña, Potencia protectora de Johore, y el asunto se remitió a un tribunal arbitral que dictó su laudo el 19 de marzo de 1925. El tribunal observó que la reclamación de los Estados Unidos se refería a la invasión y la destrucción de la concesión Studer por acciones ilícitas del Sultán de Johore, y que:

El Gobierno de Gran Bretaña comparece en este procedimiento al haber asumido la responsabilidad internacional por el Gobierno de Johore con arreglo a las disposiciones de un Tratado concertado en 1885⁵⁹.

Ahora bien, el Tratado de 1885 confería al Gobierno británico un control muy amplio sobre toda la actividad internacional e interna del Sultanato, incluida especialmente la materia de las concesiones, respecto de la cual se prevenían restricciones particulares para el Sultán. En tales condiciones, y habida cuenta del objeto propio de la reclamación, sería normal interpretar el pasaje del laudo arbitral que se acaba de reproducir en el sentido de que el Gobierno británico debía comparecer en juicio en su calidad de responsable internacionalmente por un hecho cometido por las autoridades de un Estado protegido en un dominio en que dichas autoridades estaban obligadas a someterse a las directrices y al control del Estado protector. Sin embargo, en el laudo no hay ningún otro indicio que permita confirmar sin más esta interpretación; por tanto, no se podría excluir que el pasaje en cuestión hubiese tenido, en la intención del árbitro, un alcance menos específico y más amplio, dado que el Tratado de 1885 obligaba también al Sultanato a aceptar «la dirección y el control de sus relaciones exteriores» y a no tener «correspondencia política» con Estados extranjeros. Por otra parte, como el árbitro consideró que no estaba en situación de decidir el asunto en cuanto al fondo y se limitó a recomendar que se sometiese a los tribunales de Johore, parece difícil considerar el asunto como un precedente realmente válido para el punto que nos interesa.

27. Desde cierta perspectiva pueden compararse otros dos asuntos, uno de ellos relativo a un protectorado y otro a un mandato de la Sociedad de las Naciones, a saber, el de las *Reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos*, decidido en 1925 por el árbitro Huber, y el de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, fallado por la Corte Permanente de Justicia Internacional el 30 de agosto de 1924. A primera vista, en efecto, ambos parecen revelar cierta influen-

cia de las ideas de Anzilotti sobre la representación internacional como fundamento de la responsabilidad internacional indirecta. Señalemos, de paso, que a la sazón el eminente jurista italiano era, igual que el Sr. Huber, miembro de la Corte. Pero en ambos casos dicha influencia fue sólo aparente. El examen del laudo del árbitro Huber que hemos efectuado *supra*⁶⁰ nos reveló que el homenaje que al parecer se hacía a la «teoría de la representación» sólo era la premisa del planteamiento de ideas diferentes. Como ya se señaló, el árbitro estimaba en realidad que en el protectorado, que era el marco del asunto sometido a su decisión, el protector se había convertido en definitiva en el verdadero soberano del territorio del protegido. Por ello, a su juicio, junto con la soberanía sobre el territorio, el protector había asumido también necesariamente la responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos en dicho territorio⁶¹. Agreguemos que, si bien el árbitro se refirió al deber del protector de tomar sobre sí la responsabilidad del protegido «por lo menos * como una responsabilidad derivada», este «por lo menos» es bastante revelador, pues es muy probable que, en su concepción, la responsabilidad de un protector como España por los hechos de un protegido como Marruecos sea, a decir verdad, una responsabilidad directa. En conclusión, el laudo de 1925 del Sr. Huber es sin duda un testimonio de su firme convicción de la necesidad de que el Estado protector asuma la responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por el Estado protegido. Pero en lo tocante a la naturaleza y la definición de la responsabilidad así asumida y al fundamento de su atribución, dicha decisión no tiene valor alguno de precedente.

En cuanto al fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre el asunto de las *Concesiones Mavrommatis*, en rigor podría hallarse cierta influencia de las tesis entonces sostenidas por el Sr. Anzilotti en la última frase del pasaje cuyo tenor es el siguiente:

Los poderes atribuidos por el artículo 11 a la Administración de Palestina deben, según se ha visto, ejercerse «bajo reserva de las obligaciones internacionales aceptadas por el Mandatario». Esta reserva es necesaria, pues las obligaciones internacionales del Mandatario no son, como tales, obligaciones internacionales de Palestina. Dado que en el artículo 11 del Mandato se reconoce a la Administración de Palestina una amplia autonomía, era preciso expresar sin lugar a dudas que los poderes otorgados no debían ejercerse de manera incompatible con determinados compromisos internacionales del Mandatario. Las obligaciones resultantes de esos compromisos son obligaciones que la Administración de Palestina está obligada a respetar; su violación compromete la responsabilidad internacional

⁶⁰ Véase párr. 9.

⁶¹ Inmediatamente después de afirmar que «la responsabilidad del protector [...] deriva [...] del hecho de que únicamente el protector representa al territorio protegido en las relaciones internacionales» (señalemos que dice «al territorio protegido» y no «al protegido» o «al Estado protegido»), el árbitro agregaba:

«La responsabilidad por los acontecimientos que pueden interesar al derecho internacional que ocurran en un territorio determinado va de consuno con el derecho de ejercer, con exclusión de otros Estados, las prerrogativas de la soberanía. Como frente al extranjero la situación del protector es la misma que la de un Estado soberano, su responsabilidad debe ser la misma.» [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (*op. cit.*), pág. 649.]

⁵⁹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1955.V.3), pág. 150.

del Mandatario, ya que, de conformidad con el artículo 12 del Mandato, las relaciones exteriores de Palestina son de su incumbencia⁶¹.

Sin embargo, a este respecto pueden surgir dudas aún más serias en cuanto a la eventual adhesión de los redactores del fallo a la «teoría de la representación» y, aún más generalmente, en cuanto a la posibilidad de presentar el fallo en este asunto como un precedente en materia de responsabilidad de un sujeto de derecho internacional por el hecho de otro sujeto. En primer término, no está de ningún modo probado que la Corte haya considerado a la llamada «Administración de Palestina» como órgano de un sujeto de derecho internacional distinto del propio Mandatario. Además, el propio Alto Comisionado británico había intervenido en la aprobación de las condiciones de atribución de las concesiones controvertidas, y también intervino en el asunto la Oficina de Colonias. Refiriéndose a la operación por la cual las concesiones se habían retirado al Sr. Mavrommatis y se habían atribuido al Sr. Rutenberg, la Corte señaló, por lo demás, que había sido obra de las autoridades «palestinas y británicas»⁶². Agreguemos que, como subrayó la Corte, las obligaciones internacionales violadas por dicha operación eran obligaciones que incumbían a Gran Bretaña como signataria del Mandato y no a Palestina. Por tanto, el caso distaba de ser una hipótesis de responsabilidad indirecta; para que haya una responsabilidad digna de dicha calificación es preciso que el Estado asuma la responsabilidad de la violación cometida por otro Estado de una obligación internacional que incumbe a ese otro Estado. La responsabilidad que recae sobre un Estado por la violación de sus propias obligaciones sólo puede ser una responsabilidad que deriva de su hecho propio, ya sea que ese hecho haya sido cometido por sus órganos centrales o por órganos descentralizados, como los encargados de administrar un territorio bajo mandato. Por tanto, tampoco este asunto tiene valor de precedente en lo tocante a la determinación de los fundamentos de la responsabilidad internacional indirecta.

28. Como ejemplo positivo de una afirmación de la responsabilidad que debe recaer a título indirecto sobre el Estado protector por la violación de una obligación internacional del Estado protegido, cometido por los órganos de éste, hemos citado *supra*⁶³ el *Asunto de los fosfatos de Marruecos*. Entonces pusimos de relieve que el demandante, el Gobierno italiano, no hizo mención alguna de la relación de representación internacional existente en ese momento entre Francia y Marruecos para justificar su alegación de la responsabilidad internacional indirecta de Francia por los actos de los órganos del Majzén. Pero evidentemente ello es todo lo que puede señalarse con respecto a dicho precedente.

29. Por el contrario, el laudo en el asunto *Brown*, dictado el 23 de noviembre de 1923 por el Tribunal Arbitral constituido por Gran Bretaña y los Estados

Unidos de América en virtud del acuerdo especial de 18 de agosto de 1910⁶⁵, constituye un precedente no sólo valedero sino, a nuestro juicio, muy significativo para los aspectos esenciales de la cuestión. Los Estados Unidos exigían a Gran Bretaña, en su calidad de Potencia que, antes de la guerra y de su consiguiente anexión de Sudáfrica, había tenido «suzeraineté» sobre la República Sudafricana, la reparación de la denegación de justicia de que había sido objeto el ingeniero estadounidense Robert Brown por una verdadera conspiración de los tres poderes —legislativo, ejecutivo y judicial— de la República. El Tribunal Arbitral reconoció la existencia de la denegación de justicia; sin embargo, negó que pudiese recaer sobre Gran Bretaña una responsabilidad internacional por ese hecho, ya fuese a título de Estado sucesor de la República Sudafricana o —y éste es el punto que nos interesa— a título de Potencia «suzeraine» en la época en que se perpetró la denegación de justicia. La argumentación del Tribunal al respecto se centraba en los dos puntos siguientes: a) si bien Gran Bretaña había tenido entonces una posición y una responsabilidad particulares con respecto a la República Sudafricana, su «suzeraineté» no implicaba en el caso concreto más que un control, por lo demás bastante laxo, sobre las relaciones de dicha República con las Potencias extranjeras, y no conllevaba la menor injerencia ni el menor control sobre la actividad interna, legislativa, ejecutiva o judicial; b) siendo esto así, no se habían cumplido las condiciones necesarias para que se pudiese considerar a Gran Bretaña como responsable de un hecho —por ejemplo, una denegación de justicia— cometido con respecto a un súbdito extranjero en el marco de dicha actividad interna⁶⁶. Por tanto, es posible deducir de

⁶¹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol VI (*op cit*), págs 120 y ss

⁶² «Tampoco esta bien planteado el punto relativo a la "suzeraineté". No es necesario rastrear las vicisitudes del Estado Sudafricano en sus relaciones con la Corona Británica desde la Convención de Sand River de 1852, pasando por la anexión de 1877, la Convención de Pretoria de 1881 y la Convención de Londres de 1884, hasta la anexión definitiva de 1900. Podemos admitir que desde el comienzo existía una relación especial entre Gran Bretaña y el Estado Sudafricano, cuyo alcance y significado fueron variando periódicamente en grado considerable. Sin duda, la posición de Gran Bretaña en Sudafrica le imponía un estatuto y una responsabilidad peculiares. Reiteradamente Gran Bretaña declaró y afirmó su autoridad como la llamada Potencia preponderante en la región, pero la autoridad que con certeza ejercía sobre la República Sudafricana en el momento de los acontecimientos que se están considerando en este caso distaba mucho, a nuestro juicio, de tener las características necesarias para hacerla responsable del daño causado a Brown. Está admitido que la relación general de "suzeraineté" creada por la Convención de Pretoria de 1881 (contestación, pag 26) sobrevivió después de la concertación de la Convención de Londres de 1884 (contestación, pag 37). No obstante, hubo un importante cambio en la autoridad concreta de la Potencia "suzeraine" y, con arreglo a la Convención de 1884, es evidente que Gran Bretaña solo se reservó, a título de "suzerain", un control limitado sobre las relaciones de la República Sudafricana con las Potencias extranjeras. La República convino en no concertar sin la aprobación de Gran Bretaña «tratado o compromiso» alguno con ningún Estado o nación que no fuera el Estado Libre de Orange, pero dicha aprobación debía tenerse por otorgada si Gran Bretaña no notificaba que el tratado se oponía a los intereses británicos dentro de los seis meses de haber sido señalado a la atención del Gobierno de Su Majestad. No hay cláusula alguna que indique que Gran Bretaña tenía derecho a interesarse en la administración interna del país, legislativa, ejecutiva o judicial, ni tam-

⁶³ *C P J I*, serie A, N.º 2, pag 23

⁶⁴ *Ibid*, pag 19

⁶⁵ Véase párr 11

ello que, a juicio del Tribunal, puede y debe reconocerse una responsabilidad indirecta a cargo de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado vinculado al primero por una relación de dependencia cuando el hecho ilícito denunciado se haya cometido en un ámbito de actividades a cuyo respecto el Estado dominante tenga sobre el Estado dependiente un poder de control efectivo, y únicamente en ese caso. Por tanto, a nuestro juicio el laudo en el asunto *Brown* confirma plenamente el fundamento de las conclusiones a que habíamos llegado sobre la base del análisis de las opiniones de los autores. Su valor nos parece tanto más significativo cuanto que su fecha es muy anterior a la evolución más reciente de la doctrina en la materia y a la consiguiente mayor claridad aportada por aquélla⁶⁷.

30. No podríamos concluir la primera parte de nuestro análisis de la jurisprudencia y la práctica internacionales, a saber, la relativa a la determinación del Estado llamado a responder por un hecho internacionalmente ilícito cometido en el marco de una relación jurídica de dependencia internacional, sin recordar una vez más la respuesta de Dinamarca al punto X del pedido de información del Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930. Esta respuesta, a nuestro juicio la más elaborada y mejor fundada de todas las que recibió el Comité, señalaba expresamente que:

La respuesta depende de la naturaleza de la relación entre ambos Estados, de la extensión y el carácter del control que ejerza un Estado sobre la administración del otro y de la autonomía que se haya dejado al Estado sometido o protegido.⁶⁸

Los criterios en que se inspiró el Gobierno de Dinamarca eran manifiestamente los mismos que había aplicado el tribunal angloamericano en el laudo en el asunto *Brown*. En resumen, podemos decir que los pocos precedentes ofrecidos por laudos arbitrales o por la manifestación de opiniones gubernamentales que se refieren a las situaciones clásicas, en buena parte ya desaparecidas, de relaciones de dependencia,

poco hay prueba alguna de que Gran Bretaña haya intentado jamás injerirse a ese respecto. En realidad, el único recurso que Gran Bretaña tuvo jamás frente a la mala administración que afectase a los súbditos británicos y de otras Potencias residentes en la República Sudafricana era, como probaron los hechos, el recurso a la guerra. Si no hubiera existido la guerra de Sudafrica, afirmamos que el Gobierno de los Estados Unidos se habría visto obligado a plantear la reclamación de *Brown* ante el Gobierno de la República y que no habría existido fundamento alguno para señalarlo a la atención de Gran Bretaña. La relación de "suzerainete" no tuvo el efecto de hacer a Gran Bretaña responsable por el acto planteado en la demanda» (*Ibid*, págs 130 y 131)

⁶⁷ Klein (*op cit*, págs 89, 246 y ss) teme generalizar el alcance de este laudo que se opone a su tesis según la cual en las relaciones de protectorado y de dependencia en general habría responsabilidad internacional por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el Estado dependiente, sin consideración de la existencia de un poder de control del Estado dominante sobre el sector de actividades en que se hubiese cometido el acto. Sin embargo, reconoce que los autores que han examinado este precedente —Verdross y Moller, así como el presente Relator Especial— han considerado que los principios afirmados en el laudo del tribunal angloamericano son aplicables al conjunto de las relaciones de protectorado y de dependencia.

⁶⁸ Sociedad de las Naciones, *Bases de discusión* (*op cit*), pág 122

y que aporten una confirmación a las soluciones hoy preconizadas por la mayoría de la doctrina, pese a no ser numerosos ni, por razones obvias, recientes, son de todos modos muy claros y nítidos. Y, cosa que no es despreciable, no hay otros precedentes de los que pueda decirse, después de haberlos estudiado atentamente, que sirven de apoyo a soluciones diferentes.

31. Corresponde ahora ver cómo reaccionaron la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados frente al problema que nos preocupa en el marco de otras situaciones que lamentablemente, a diferencia de las que se han tomado en consideración anteriormente, siguen siendo de actualidad. Nos referimos, en particular, a la situación que se produce en caso de ocupación militar, total o incluso parcial, del territorio de un Estado por otro Estado. Por cierto, normalmente una situación de esta índole no encuentra su origen en un acuerdo internacional, como un protectorado o un mandato, ni en disposiciones de derecho interno, como la relación entre un Estado «suzerain» y un Estado vasallo o entre un Estado federal y un Estado miembro dotado de personalidad internacional residual. Dicho esto, no obstante, y evidentemente haciendo abstracción de toda cuestión relativa a la legitimidad o ilegitimidad del hecho que instituye las relaciones entre el Estado ocupante y el Estado o territorio ocupado, es innegable que dicha relación presenta aspectos próximos a los que caracterizan, por ejemplo, a la relación entre un Estado protector y un Estado protegido⁶⁹. La ocupación militar, incluso si se extiende a la totalidad del territorio, tampoco produce cambios en la soberanía sobre el territorio ocupado y no afecta a la personalidad internacional del Estado sometido a la ocupación. Pero el Estado ocupante, igual que el Estado protector, se ve llevado a ejercer sobre el territorio ocupado determinadas prerrogativas de su propia potestad pública, a fin de proteger la seguridad de las fuerzas armadas y, en general, proveer a sus propias exigencias, o también para responder a necesidades de la población del territorio ocupado y mantener el orden público, ámbito en el cual el ejercicio de dichas prerrogativas está incluso exigido, en determinadas condiciones, por los usos y costumbres de la guerra y por el derecho internacional convencional⁷⁰. También en este caso lo normal es que la organización estatal del ocupado no desaparezca, sino que sobreviva y continúe operando sobre el territorio, aunque sea en condiciones y dentro de límites variables de un caso a otro; así lo ha mostrado la experiencia de la segunda guerra mundial⁷¹. También en este caso se cumplen las condiciones de aquella injerencia de un Estado en la actividad internacional e interna del otro⁷² que, según hemos destacado, es característica de las relaciones de dependencia anteriormente consideradas. La injerencia en la actividad

⁶⁹ Véase *supra*, parr 20 y las referencias a la doctrina que figuran en la nota 50

⁷⁰ Véase, a este respecto, Ago, «L'occupazione bellica.» (*loc cit*), págs 143 y ss, y en particular la pág. 148.

⁷¹ *Ibid*, págs 149 y ss.

⁷² *Ibid*, págs 157 y ss.

internacional del Estado ocupado tiene el efecto de someter dicha actividad a límites sumamente variables, y a veces llega a anularla en casos de ocupación total y particularmente brutal. La injerencia en la actividad interna está siempre presente, aun cuando tome asimismo proporciones que varían de un caso a otro. Por tanto, habrá también ámbitos de actividad que, por no afectar los intereses del Estado ocupante, se dejarán a la libre determinación de las autoridades locales; como consecuencia de ello seguirá recayendo sobre el Estado ocupado la responsabilidad internacional por los hechos internacionalmente ilícitos que eventualmente se cometan en los ámbitos de actividad en cuestión⁷³. A la inversa, el Estado ocupante puede a veces confiar a elementos de su propia organización el ejercicio de determinadas funciones previstas por el orden jurídico del Estado ocupado, para las cuales no quiere o no puede servirse de los elementos de la organización del Estado ocupado⁷⁴. El Estado ocupante deberá entonces asumir la responsabilidad internacional por los hechos internacionalmente ilícitos que eventualmente cometan aquellos de sus propios órganos con los que haya reemplazado a los órganos correspondientes del Estado ocupado, y entonces se tratará, manifiestamente, de una responsabilidad directa, esto es, una responsabilidad por el hecho propio⁷⁵. Por último, también en este caso habrá vastos sectores de actividad que seguirán confiados a los órganos del Estado ocupado, a los de sus colectividades públicas territoriales, a los de otras entidades públicas, etc., pero que sin embargo actuarán de conformidad con las directrices de las autoridades del Estado ocupante y bajo el control de ellas⁷⁶. Es precisamente en el mar-

⁷³ Véase *supra*, párr. 18, *in fine*.

⁷⁴ Por ejemplo, en el artículo 5 del «*Accord sur le mécanisme de contrôle en Autriche, conclu le 28 juin 1946 entre les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, de la France, du Royaume-Uni et de l'URSS*» (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 138, pág. 85), se enumeraban ocho ámbitos distintos en los que actuaría directamente la Comisión aliada. Según el inciso c del artículo 2, la Comisión aliada también actuaría directamente para mantener el orden en caso de que las autoridades austríacas fuesen incapaces de hacerlo o cuando dichas autoridades no se ajustasen a las directrices recibidas de la Comisión aliada. [V. M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1963, vol. 1, págs. 990 y ss.]

Conviene señalar que los órganos del Estado ocupante, pese a haber sido llamados a ejercer sus funciones en el marco del orden jurídico del Estado ocupado y del respeto a las obligaciones internacionales de dicho Estado, siguen estando bajo la exclusiva dependencia del Estado a que pertenecen y actúan según sus directrices e instrucciones. Por lo tanto, no se podrían confundir con los órganos de un Estado «puestos a disposición» de otro Estado, de que trata el artículo 9 del proyecto (véase *supra*, nota 2).

⁷⁵ Véase *supra*, párr. 18, *in principio*.

⁷⁶ Las instrucciones impartidas el 10 de noviembre de 1943 a la Comisión Aliada de Control para Italia preveían que:

«La relación entre la Comisión de Control y el Gobierno de Italia y la administración de Italia en las zonas liberadas es de supervisión y orientación * y no de administración directa, como en el caso del Gobierno Militar Aliado.»

El Gobierno Militar Aliado sólo ejercía la administración directa en las zonas próximas a la línea del frente (Whiteman, *op. cit.*, pág. 990).

El artículo 1 del citado acuerdo relativo al mecanismo de control en Austria preveía que:

«a) El Gobierno de Austria y todas las autoridades austríacas

co de estos sectores de actividad donde se verá reaparecer el fenómeno de la responsabilidad internacional indirecta, y es en el marco de dichos sectores, y por las mismas razones que hemos puesto en evidencia en nuestro examen de las relaciones de dependencia⁷⁷, en el que debe considerarse que el Estado ocupante, titular del control, es indirectamente responsable de las violaciones de las obligaciones internacionales del Estado ocupado cometidas por los órganos de dicho Estado que hayan actuado en las condiciones indicadas. Se verá ahora que los casos que revelan la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional—los pocos casos de que se haya tenido conocimiento— sirven para confirmar esa expectativa.

32. Entre los asuntos más antiguos, cabe mencionar primero aquellos en que el Gobierno italiano invocó la responsabilidad del Imperio Francés, en su calidad de Potencia que entonces ocupaba militarmente el territorio de los Estados de la Iglesia, por hechos estimados internacionalmente ilícitos cometidos por órganos pontificios. En uno de los casos más significativos, el Gobierno de Turín señaló que, si la Corte de Roma ya no tenía control de sus actos y no estaba más en condiciones de responder de sus consecuencias, la responsabilidad por las acciones de los órganos pontificios⁷⁸ sólo podía incumbir al Estado francés, y que la «simple desaprobación por el Gobierno francés de las medidas no bastaba para liberarlo de la responsabilidad que dichas medidas hacían recaer sobre él»⁷⁹.

33. Otra toma de posición menos remota, aunque anterior a la segunda guerra mundial, figura en la sentencia dictada el 1.º de marzo de 1927 por el Tribunal de Apelaciones de Alejandría en el asunto *Fink*. El actor, súbdito alemán, reclamaba al Gobierno egipcio la reparación de los daños sufridos a raíz de la confiscación de su establecimiento comercial y de la ulterior liquidación de éste por las autoridades militares inglesas que ocupaban Egipto. Dicha liquidación, que Fink estimaba desastrosa, tuvo lugar después de que la policía egipcia invitara a sus apoderados a que se entregaran a las autoridades militares. El Tribunal rechazó la demanda de Fink con las siguientes consideraciones:

Considerando que surge de esta simple exposición de hechos que la única intervención del Gobierno egipcio consiste en la invitación hecha por la policía local a los apoderados del actor a que se entregaran como prisioneros de las autoridades militares;

Considerando, en primer lugar, que dicha invitación no constituye sino un acto más bien amistoso, para evitar que dichos apoderados se vieran arrestados *manu militari* y conducidos de esa forma por las calles de El Cairo;

Que, además, las autoridades locales, al prestar su concurso a las fuerzas de ocupación, han actuado siempre por cuenta de estas úl-

subalternas cumplirán las directivas * que reciban de la Comisión Aliada [...]» (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 138, pág. 87.)

⁷⁷ Véase *supra*, párr. 18, *in medio*.

⁷⁸ Visconti Venosta a Nigra, 13 de julio de 1863; Pasolini a Nigra, 11 de marzo de 1863, reproducidos en S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, vol. II, págs. 875 y 876. Las acciones denunciadas eran medidas ilegítimas adoptadas con respecto a buques italianos en los puertos del Lacio y otras medidas análogas.

⁷⁹ Nigra a Pasolini, 19 de marzo de 1863 (*ibid.*, pág. 876).

timas en virtud de los principios del derecho internacional *, universalmente respetados incluso durante la última guerra, sin que se pueda considerar a las autoridades locales responsables por una colaboración impuesta por las circunstancias *;

Considerando que los únicos hechos generadores de los daños en litigio, a saber, la confiscación del establecimiento comercial y su liquidación, fueron ejecutados exclusivamente por las autoridades militares inglesas⁸⁰.

Así, pues, el Tribunal excluyó que el comportamiento de las autoridades egipcias —suponiendo que hubiera sido ilícito— hubiese podido comprometer la responsabilidad de Egipto, y ello debido a que la policía, que había invitado a los apoderados de Fink a entregarse como prisioneros, estaba sometida a las directivas de la Potencia ocupante y colocada bajo su control. Dimana tácitamente de esta conclusión negativa que, a juicio del Tribunal, que no debía pronunciarse sobre este otro aspecto, sólo podía imputarse al Estado ocupante la eventual responsabilidad por los hechos cometidos por las autoridades egipcias, evidentemente a título de responsabilidad por el hecho ajeno.

34. En una época más reciente podemos citar dos hechos ocurridos durante la ocupación alemana de Roma: estos hechos, por el aspecto particular que los distinguía en la semejanza de su ejecución y sus fines, resultan particularmente significativos para el problema que nos ocupa. El 2 de mayo de 1944 la policía militar alemana, que ocupaba Roma, penetró por la fuerza en un edificio anexo a la Basílica de Santa María Mayor y procedió a practicar detenciones⁸¹. Esa medida constituía una infracción internacional evidente, ya que la extraterritorialidad de los bienes de la Santa Sede en Roma estaba garantizada por una obligación expresamente definida por los acuerdos de Letrán, y dicha obligación se imponía, debido a su carácter típicamente localizado y vinculado con el territorio, no solamente a Italia, sino también a cualquier Estado que excepcionalmente ejerciese su autoridad sobre el suelo de Roma⁸². La responsabilidad de Alemania —que la Santa Sede hizo valer en esa ocasión⁸³— era, pues, sin ninguna posibilidad de duda, una responsabilidad que recaía sobre el Estado alemán por el hecho de sus órganos y exclusivamente por el hecho de éstos y, desde todo punto de vista, una responsabilidad directa. En cambio, tres meses antes, el 3 de febrero de 1944, quien penetró por la fuerza en San Pablo Extramuros, cometió depredaciones y procedió a practicar detenciones fue la policía italiana⁸⁴. Pero como la policía italiana de Roma operaba notoriamente bajo el control de la Potencia ocupante, la Santa Sede no dirigió sus protestas a una autoridad italiana,

sino a las autoridades alemanas, haciendo valer, también en ese caso, la responsabilidad de la Potencia ocupante⁸⁵. Sin embargo, lo hizo imputando a Alemania la responsabilidad internacional por infracciones cometidas por órganos no alemanes en un sector de actividad sometido al control de las autoridades alemanas de ocupación: una responsabilidad que, por tanto, debía calificarse como indirecta.

35. Cabe señalar otra toma de posición particularmente interesante respecto de la cuestión que estamos examinando en la decisión dictada el 15 de septiembre de 1951 por la Comisión de Conciliación francoitaliana, instituida en virtud del artículo 83 del Tratado de paz con Italia (1947), relativa al *Litigio Herederos de S.A.R. Mgr. el Duque de Guisa*. En dicho asunto, el Gobierno francés exigía a Italia la restitución de un inmueble perteneciente a ciudadanos franceses requisado por los decretos de 21 de noviembre de 1944 y 4 de enero de 1945 del Alto Comisionado (italiano) para Sicilia, entonces bajo ocupación militar de las Potencias Aliadas y Asociadas. La Comisión aceptó la demanda francesa. Con tal fin, señaló, entre otras cosas, que:

Poco importa [...], en el presente caso, que a la fecha del 21 de noviembre de 1944 las Potencias Aliadas y Asociadas estuviesen ejerciendo el control * administrativo en Sicilia, porque tampoco se ha podido probar injerencia alguna del Comandante de las Fuerzas de Ocupación, ni de autoridad aliada alguna, que haya provocado los decretos de requisa de 21 de noviembre de 1944 y 4 de enero de 1945⁸⁶.

Así pues, esta decisión afirma expresamente que el Estado ocupado sigue siendo responsable por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por él fuera de toda injerencia y de todo control del Estado ocupante. Evidentemente, hay que deducir, a contrario, que si tiene lugar una injerencia de esa índole y se prueba un control análogo sobre la actividad en cuyo marco se ha producido una infracción internacional, la responsabilidad corresponde al ocupante, que responde entonces por el hecho del ocupado.

36. Una situación especial, relacionada a la vez con la dependencia internacional y la ocupación militar, es la de los denominados «Estados títeres». Con ese nombre se designa a Estados o gobiernos, creados normalmente en un territorio determinado por iniciativa de un Estado ocupante y que, pretendiendo ser libres, son en realidad dependientes, a menudo muy estrechamente, del Estado que ha originado su existencia. La relación establecida entre el Estado títere y el Estado que lo ha creado ha sido mencionada ya, a propósito de sus consecuencias en cuanto a la responsabilidad internacional, en el séptimo informe del Relator Especial⁸⁷ y, seguidamente, en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor rea-

⁸⁰ *Journal du droit international*, París, 55.º año, N.º 1, enero-febrero de 1928, pág. 196.

⁸¹ Véase Ago, «L'occupazione bellica...» (*loc. cit.*), pág. 160.

⁸² *Ibid.*, págs. 154 y 155. Entre otras, véanse en la nota 28 de la obra citada las numerosas referencias a autores que se expresan en este sentido.

⁸³ Dicha responsabilidad se traducía ante todo en la obligación de poner en libertad a las personas ilícitamente detenidas y en el restablecimiento de la situación existente antes de la infracción (*in integrum restitutio*).

⁸⁴ *Ibid.*, págs. 167 y 168.

⁸⁵ A raíz de las representaciones de la Santa Sede no volvieron a ocurrir acontecimientos de esa índole.

⁸⁶ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.V.3), pág. 161.

⁸⁷ Véase *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 59, documento A/CN.4/307 y Add.1 y 2, párr. 64, y especialmente la nota 105.

lizada en su 30.º período de sesiones. La Comisión señalaba que:

Cuando se trate de tales situaciones, es posible que, en ciertas condiciones, el Estado «dominante» este llamado a responder de un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado «fantoche» [] es la existencia de la relación establecida entre los dos Estados [] la que se convierte entonces en determinante de ese traspaso de responsabilidad de un sujeto a otro⁸⁸

Por tanto, la Comisión estableció que los problemas de responsabilidad internacional derivados de actos de órganos de un Estado «títere» correspondían, como los derivados de las actuaciones de órganos de todo Estado dependiente, a la noción de «responsabilidad indirecta».

37. Para ilustrar su conclusión con un ejemplo clásico, la Comisión se refirió primeramente al viejo precedente de la situación entre 1806 y 1810 del «Reino de Holanda», seudo Estado independiente creado por el Imperio Francés y colocado bajo el cetro del hermano de Napoleón I, Luis. A ese respecto, la Comisión citó la conclusión de la Board of Commissioners establecida por la Convención de 4 de julio de 1831 entre los Estados Unidos de América y Francia, conclusión según la cual Francia debía asumir la responsabilidad por la venta y la confiscación de las mercancías llegadas a Holanda en buques estadounidenses, aunque esas medidas hubieran sido adoptadas por órganos del llamado «Reino de Holanda». En efecto, éste no tenía ninguna libertad de determinación para actuar, pues se hallaba enteramente sometido a las directivas y el control de Francia. En vista de las condiciones que se daban en ese caso, la Board se limitó a aplicar correctamente la noción de responsabilidad internacional de un Estado por el hecho de otro Estado.

38. El informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones menciona igualmente lo que ocurrió, mucho más recientemente, con ocasión de numerosas controversias internacionales surgidas de violaciones internacionales cometidas, durante la segunda guerra mundial, por los órganos de un Estado o de un gobierno títere instalado en el territorio ocupado por el Estado ocupante con fines políticos. La responsabilidad derivada de tales situaciones no se hizo recaer generalmente sobre el Estado en cuyo territorio había existido y actuado bajo ocupación enemiga el Estado o el gobierno títere⁸⁹. Tal atribución sólo se hizo cuando el derecho internacional convencional preveía al respecto una derogación expresa de los principios del derecho internacional general, por ejemplo en los casos examinados por las Comisiones de conciliación entre los Estados Unidos de América e Italia y Francia e Italia, establecidas por el Tratado de paz con Italia

⁸⁸ *Ibid.*, vol II (segunda parte), pag 99, documento A/33/10, cap III, secc B, subsecc 2, art 27, par 7 del comentario y nota 475

⁸⁹ Por ejemplo, en el asunto de la Socony Vacuum Oil Company, la United States International Claims Commission se negó a atribuir a Yugoslavia la responsabilidad por los hechos cometidos por órganos del «Reino de Croacia», aduciendo, entre otras cosas, que ese «Reino» había sido un Estado títere de Italia y de Alemania, que ocupaban el territorio yugoslavo (vease Whiteman, *op cit.*, 1963, vol 2, pags 767 y ss)

para juzgar los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por la «República Social Italiana». El agente del Gobierno de Italia en sus alegatos y el Comisario italiano en sus opiniones disidentes señalaron que la República Social no había sido más que la *longa manus* del Tercer Reich alemán, y que, por consiguiente, Alemania y no Italia debía responder de las actuaciones de los órganos de esa «República»⁹⁰. Sin embargo, la mayoría de la Comisión estimó que la «República Social Italiana» había sido un gobierno de hecho de un Estado distinto y no una simple «agencia» de Alemania y, por tanto, atribuyó la responsabilidad por sus hechos internacionalmente ilícitos al Estado italiano, sobre la base de que, en el artículo 78 del Tratado de paz de 1947, Italia había aceptado la responsabilidad por todos los hechos cometidos por los gobiernos legítimos o de hecho que hubieran ejercido el poder en Italia durante la guerra. Sin embargo, los mismos miembros que formaban la mayoría de la Comisión reconocieron que:

[] la República Social Italiana fue establecida por Alemania y [] su Gobierno, al adoptar decisiones, *tenía que tener en cuenta* *, hasta cierto punto, la intención de su aliado [..]⁹¹.

Ahora bien, sin el artículo 78 del Tratado de paz, ese reconocimiento hubiera constituido en derecho internacional general la premisa para la atribución a Alemania de la responsabilidad indirecta por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por los órganos de la República Social Italiana dentro de los límites de la esfera de acción en que estaba obligada a tener en cuenta la voluntad de Alemania y a plegarse a ella. En otros términos, parece lógico admitir, cuando un Estado implanta un Estado o un gobierno títere en el territorio de otro Estado como entidad dotada de una personalidad distinta, pero sometida en sectores esenciales de su actividad a un régimen de control por el Estado promotor de su creación, que este último Estado debe asumir la responsabilidad indirecta por los actos internacionalmente ilícitos cometidos por el Estado o el gobierno títere en el marco de su actividad controlada.

39. Por último, existe aún otra situación, algo diferente de las consideradas hasta ahora, respecto de la cual cabe también preguntarse qué posibilidades hay de que aparezca el fenómeno particular de la responsabilidad indirecta. Se trata de la situación de un Estado que, actuando bajo la coacción ejercida sobre él

⁹⁰ La tesis italiana fue elaborada particularmente en la controversia Dame Mossé. En su opinión disidente, el miembro italiano de la Comisión de conciliación afirmó

«El sedicente Gobierno de Saló fue considerado, tanto por Italia como por las Naciones Unidas (es decir, por las dos partes en la controversia), como una *longa manus*, es decir, un órgano del ocupante. La cuestión era, por tanto, bien diferente: no se trataba de imputar a un Estado actos realizados por un *gobierno* que había ejercido de hecho el poder en la totalidad o en parte de su territorio, sino de imputarle actos realizados por otro Estado, el *Estado* ocupante» [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XIII (*op cit.*), pág 495.]

⁹¹ Decisión de la Comisión de conciliación entre los Estados Unidos de América e Italia en el asunto Fubini (*ibid.*, vol XIV (Nº de venta 65 V 4), pág 429) Reconocimientos análogos figuran en las decisiones de la Comisión en los asuntos Treves, Levi, Baer y Falco (*ibid.*, págs 265 y 266, 279, 280 y 283, 406 y 417)

por un tercer Estado, viola una obligación internacional para con otro Estado. La hipótesis a que nos referimos ha sido mencionada también, aunque con otros fines, en el séptimo informe del Relator Especial⁹² y en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones⁹³. Se ha señalado entonces que el Estado que, sometido a una coacción por parte de otro Estado, adopta una conducta internacionalmente ilícita no actúa evidentemente «en el libre ejercicio de su soberanía», no actúa en posesión de su plena libertad de determinación. El autor de la medida de coacción le obliga a escoger la vía de la perpetración de una infracción internacional que, en otras circunstancias, probablemente no cometería. Por tanto, también en ese caso, el Estado que comete el hecho internacionalmente ilícito se encuentra en ese momento en una situación de dependencia respecto de otro Estado. Es cierto que, a diferencia de lo que ocurre en una relación permanente de dependencia establecida mediante un instrumento internacional como un protectorado, o una situación igualmente permanente de dependencia *de facto*, como una ocupación militar, la situación de dependencia que consideramos ahora tiene un carácter puramente temporal e incluso ocasional. Sin embargo, subsiste el hecho de que, en el caso considerado, el Estado autor del comportamiento ilícito *coactus voluit* y que, en ese caso como en los que se presentan en las situaciones anteriormente examinadas, se había privado a dicho Estado de su libertad de determinación, ya que estaba sometida al control de otro Estado. La conclusión enunciada entonces, y que reafirmamos ahora de modo definitivo, fue que, en esas condiciones, había que proceder a una disociación entre el sujeto al que se seguía atribuyendo el hecho generador de una responsabilidad internacional y el sujeto sobre el que se hacía recaer esa responsabilidad. Nos encontramos pues, una vez más, ante un caso de responsabilidad indirecta o por un hecho ajeno.

40. Para referirnos a algunos casos prácticos ocurridos, publicados y comentados en revistas de derecho internacional, cabe recordar ante todo los datos esenciales del asunto *Shuster*, que data de 1911. En esa época, el Gobierno de Persia procedió, bajo la coacción que significaba la ocupación de una parte de su territorio por tropas zaristas, a romper un contrato con el financiero estadounidense Shuster que había sido contratado como asesor económico para reorganizar las finanzas públicas. El Gobierno puso término a su pesar a los servicios del Sr. Shuster y asumió la obligación de indemnizar a la víctima de su acto, lo que evitó una controversia internacional. Sin embargo, como subrayaron en esa época los comentaristas del suceso, sólo esa indemnización concedida espontáneamente por el Gobierno persa impidió que el Gobierno de los Estados Unidos invocara la responsabi-

dad internacional indirecta del Gobierno de San Petersburgo, ya que la medida había sido adoptada por las autoridades persas bajo la coacción de ese Gobierno⁹⁴.

41. Cabe mencionar también el asunto de la *Romano-Americana Company*, sociedad estadounidense perjudicada por la destrucción, en 1916, de sus instalaciones y sus depósitos de petróleo situados en territorio rumano de resultados de una orden del Gobierno de Rumania en guerra contra Alemania, que se prestaba a invadir el territorio del país. Al concluir la guerra, el Gobierno de los Estados Unidos, estimando que las autoridades rumanas habían sido «obligadas» por las autoridades británicas a adoptar esa medida, dirigió en primer lugar su reclamación en favor de la Romano-Americana al Gobierno de Londres, con miras a obtener de él la reparación del perjuicio sufrido por la sociedad⁹⁵. Sin embargo, el Gobierno británico rechazó toda responsabilidad y adujo en su defensa que en ese caso no se había ejercido ninguna coacción, ni por su parte, ni por la de los demás gobiernos aliados. Estos se habían limitado a incitar al Gobierno de Rumania a que, en su interés propio y en el de la causa común, realizara un acto que ese Gobierno había ejecutado con toda libertad y cuya responsabilidad tenía que asumir en caso de daños a terceros⁹⁶. El Gobierno de los Estados Unidos aceptó por último dirigir su reclamación al Gobierno de Rumania, y éste aceptó a su vez asumir la responsabilidad por hechos cometidos por sus propios órganos en 1916. Ahora bien, conviene señalar que los Gobiernos de Washington y de Londres sólo estuvieron en desacuerdo por un tiempo acerca de si, en ese caso concreto, había habido o no «coacción» sobre Rumania por parte de la Gran Bretaña. Más aún, los dos Gobiernos parecían admitir claramente que, si se hubieran ejercido verdaderamente medidas de coacción en ese caso, el gobierno autor de tales medidas habría tenido que responder por el hecho cometido por el gobierno forzado a actuar contra su voluntad.

42. Señalemos, para concluir, que en ese caso, la responsabilidad que se habría hecho recaer sobre el gobierno autor de la coacción habría sido evidentemente una responsabilidad «indirecta». No hay que engañarse en cuanto a los términos del problema,

⁹⁴ Véase, en particular, C. L. Bouvé, «Russia's liability in tort for Persia's breach of contract», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 6, N.º 2 (abril de 1912), pág. 389.

⁹⁵ Para justificar su demanda, el Gobierno de los Estados Unidos de América sostuvo que las circunstancias del caso revelaban:

«[...] una situación en que un beligerante poderoso, con una finalidad primordialmente propia derivada de sus necesidades defensivas en el mar, *obligó* * a un aliado más débil a acceder a una operación que realizó en el territorio de dicho aliado» [nota de la Embajada de los Estados Unidos en Londres, de 16 de febrero de 1925, en G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1943, vol. V, pág. 702].

⁹⁶ Véase la nota del Ministerio británico de Relaciones Exteriores, de 5 de julio de 1928:

«A juicio del Gobierno de Su Majestad, los hechos del caso prueban fuera de toda duda que la destrucción de los bienes de la

⁹² Véase *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), págs. 59 a 61, documento A/CN.4/307 y Add.1 y 2, párrs. 65 a 68.

⁹³ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 99 y 100, documento A/33/10, cap. III, secc. B, subsecc. 2, art. 27, párrs. 8 a 11 del comentario.

como algunos autores que pretenden que, en esa hipótesis, la responsabilidad del Estado autor de la coacción sería una responsabilidad «directa»⁹⁷, a saber, por un hecho propio. No es la coacción ejercida por el Estado A sobre el Estado B la que constituye el hecho internacionalmente ilícito⁹⁸ por el cual el Estado C invoca la responsabilidad del Estado A y le exige la reparación, sino el hecho separado y diferente cometido por el Estado B, bajo la coacción de A, en violación de su obligación para con el Estado C. El Estado B es el único autor de ese hecho, sin que importen las condiciones en que haya actuado y si su hecho genera excepcionalmente la responsabilidad del Estado A en lugar de la propia, se trata evidentemente de una responsabilidad que A debe asumir por un hecho de B, es decir de una responsabilidad *por hecho ajeno*⁹⁹.

43. Creemos haber agotado así el examen de las diferentes situaciones —diferentes, pero todas, como se

(Continuación de la nota 96.)

Romano-Americana Company se efectuó con arreglo a órdenes directas del Gobierno de Rumania y constituyó, por tanto, de derecho y de hecho, un acto de ese Gobierno [...].

»Si bien el Gobierno de Su Majestad no niega que, junto con los Gobiernos de Francia y Rusia, instó al Gobierno de Rumania, por conducto de su representante acreditado en Bucarest, a que utilizara plenamente los poderes que había asumido al comenzar la campaña para impedir que el enemigo obtuviera medios de prolongar una guerra desastrosa para todos los afectados por ella en esa época, reafirma que esos Gobiernos no podían en modo alguno ir más allá de los límites de la persuasión y el asesoramiento entre gobiernos asociados en una causa común y que no lo hicieron.

»[...]

»El Gobierno de Su Majestad tiene toda clase de razones para creer que el Gobierno de Rumania estaría dispuesto a ofrecer a la Romano-Americana Company las mismas condiciones de arreglo que ya han sido aceptadas por empresas británicas, francesas, holandesas y belgas y por aquellas sociedades rumanas, tales como la Astra Romana y la Steaua Company, cuyas acciones son, en su mayoría, propiedad de accionistas no rumanos. Por consiguiente, el Gobierno de Su Majestad debe negarse a aceptar cualquier responsabilidad por la indemnización que se adeude a la Romano-Americana Company como consecuencia de la destrucción de sus propiedades en Rumania en 1916.» (*Ibid.*, pág. 704.)

⁹⁷ Véase *supra* los autores mencionados en la nota 52.

⁹⁸ Desde el punto de vista que aquí nos interesa, es inútil preguntarse si el ejercicio de esa coacción representa en sí mismo un hecho ilícito del Estado que recurre a él frente a otro Estado y en qué condiciones lo constituye. Como ha señalado la Comisión de Derecho Internacional en el informe sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones:

«Desde el punto de vista exclusivamente de esas relaciones con el tercer Estado, la respuesta será en definitiva la misma, independientemente de que la coacción que da origen a la infracción de la obligación para con el tercer Estado haya lesionado o no un derecho subjetivo internacional del Estado sobre el que se ha ejercido.» [*Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 100, documento A/33/10, cap. III, secc. B, subsecc. 2, art. 27, párr. 9 del comentario.]

Véase también el séptimo informe del Relator Especial [*ibid.*, vol. II (primera parte), pág. 60, documento A/CN.4/307 y Add.1 y 2, párr. 66, *in fine*].

⁹⁹ Para evitar equívocos, precisemos que, a nuestro juicio, ha de entenderse que la «coacción» que surta un efecto tan grave como la disociación de la responsabilidad internacional del hecho generador de dicha responsabilidad y la atribución de ésta a un sujeto distinto del autor del hecho no es cualquier forma de presión, sino una coacción en el sentido en que se acepta ese concepto en el sistema de las Naciones Unidas.

ha visto, con una característica común— en las que aparece el fenómeno de la responsabilidad internacional indirecta. A nuestro juicio, no hay otras situaciones en que se pueda exigir de un Estado, en derecho internacional general, que asuma la responsabilidad internacional por un hecho cometido por otro Estado. La responsabilidad que pueda recaer sobre un Estado *con motivo* de un hecho internacionalmente ilícito cometido, en perjuicio de un tercer Estado, por órganos de otro Estado que actúen libremente en calidad de tales sobre su territorio, no es ciertamente «indirecta». La Comisión ha establecido claramente, en el artículo 12 del proyecto, que un hecho de esa naturaleza no es atribuible al Estado en cuyo territorio se haya realizado, sino únicamente al Estado a que pertenecen los órganos que hayan actuado en territorio extranjero¹⁰⁰. Por otra parte, si ese Estado ha actuado, por conducto de sus órganos, con plena libertad de determinación y sin control ni restricciones impuestos por otro, es evidentemente el único sobre el cual pesa la responsabilidad por el hecho realizado. En cuanto al Estado en cuyo territorio se produjo el hecho, aunque puede corresponderle también cierta responsabilidad, ella no dimana de actos de órganos extranjeros que han tenido lugar en su territorio, sino de que sus propios órganos no han adoptado las medidas de prevención o de represión que las circunstancias exigían. Este es el sentido del párrafo 2 del artículo 12. Tanto una responsabilidad como la otra son, pues, responsabilidades directas¹⁰¹ que recaen sobre cada uno de los Estados por sus propios hechos y no puede hablarse en esa hipótesis de responsabilidad indirecta.

44. El derecho internacional convencional podría prever, evidentemente, una extensión a otras hipótesis de los casos en que tal vez se impute a un Estado una responsabilidad internacional indirecta por hechos de otro Estado. Nada impide, al menos en teoría, que un Estado asuma en virtud de un tratado la obligación de responder de ciertas infracciones internacionales cometidas por otro Estado en perjuicio de un tercer Estado. Algunos autores han aludido a esta posibilidad y la han presentado como un caso inequívoco de responsabilidad indirecta de los Estados y aún como el caso más seguro en que se manifestaría tal responsabilidad¹⁰². Nos resulta difícil compartir el entusiasmo

¹⁰⁰ Véase *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 89 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B, subsecc. 2, art. 12, párr. 1, y comentario. Véase también el cuarto informe del Relator Especial (*Anuario... 1972*, vol. II, págs. 135 y ss., documento A/CN.4/264 y Add.1, párrs. 147 y ss.).

¹⁰¹ Todos los autores contemporáneos que han tratado la cuestión están de acuerdo en lo anterior. Véanse Verdross, «Theorie...» (*loc. cit.*), págs. 405 y ss., 421 y 422; Dahm, *op. cit.*, págs. 203 y 204; Quadri, *op. cit.*, págs. 602 y 603; Berber, *op. cit.*, pág. 17.

¹⁰² Véase, por ejemplo, Dahm:

«Existen [...] casos excepcionales en los que un Estado, independientemente de la participación de sus propios órganos, debe responder también del hecho ilícito de un tercero. En tales casos, debe hablarse en sentido estricto de responsabilidad indirecta. Una responsabilidad de este tipo puede convenirse ante todo mediante un tratado.» (*Op. cit.*, pág. 204.)

Cavare:

«[...] la responsabilidad por hecho ajeno es excepcional [...] Sólo se admite cuando existe un tratado que prevé la responsabi-

de esos autores. Ante todo, nos parece que sería más apropiado hablar, en la hipótesis de que se trata, de la concesión por un Estado a otro de una garantía por las consecuencias económicas de una responsabilidad internacional que pudiera corresponder al segundo¹⁰³, más que de la aceptación de una responsabilidad indirecta por los hechos ilícitos del segundo Estado. Al margen de esto, nos parece que, si se profundiza el análisis, se advierte que, donde a primera vista parecía haber una sola hipótesis, en realidad hay que distinguir dos. El acuerdo por el que se deroga parcial o totalmente el derecho internacional general podría ser un acuerdo entre el Estado A —que asumiría la responsabilidad de ciertos hechos que eventualmente pudiera cometer un Estado B— y el Estado C, víctima presunta de los hechos comprendidos en las previsiones del acuerdo. Si éste fuera el caso, sería evidente que el Estado C podría reclamar del Estado A la reparación de las infracciones cometidas en su perjuicio por el Estado B y que el Estado A no podría sustraerse a la obligación asumida a ese respecto convencionalmente¹⁰⁴. Pero está claro que no cabe prever esta hipótesis en el marco del artículo al que vamos a referirnos, ya que los artículos del presente proyecto admiten siempre una derogación convencional, puesto que no contienen normas de *jus cogens*. En otro caso, el acuerdo derogatorio del derecho internacional general podría haber sido concertado por el Estado A con el Estado B, es decir, con el Estado presuntamente autor de una infracción en perjuicio del Estado C. Aquí es evidente que tal acuerdo —y la extensión que de él dimanaría de hipótesis de responsabilidad indirecta a casos no previstos por el derecho internacional general— sólo podría operar con el consentimiento del Estado C. En efecto, este último no está obligado por un acuerdo que para él constituye *res inter alios acta*¹⁰⁵. De cualquier modo, tampoco habría allí elementos a tener en cuenta para el artículo que hemos de formular sobre la única base del derecho internacional general.

lidad de un Estado en lugar de otro. De este modo, sólo una responsabilidad por hecho ajeno parece segura: es la responsabilidad convencional.» (*Op. cit.*, pág. 507.)

L. Brownlie:

«[...] un Estado puede, mediante un tratado o de otra manera, asumir la responsabilidad internacional de otro gobierno» (*Principles of Public International Law*, 2.^a ed., Oxford, Clarendon Press, 1973, pág. 442).

¹⁰³ Véase lo que decía a este respecto el actual Relator Especial en *La responsabilità indiretta...* (*op. cit.*), págs. 62 y 63.

¹⁰⁴ Más dudosa resultaría para el Estado B la posibilidad de sustraerse a la obligación de derecho internacional general de reparar los efectos de un hecho internacionalmente ilícito cometido en perjuicio del Estado C en el caso de que este último se dirigiera directamente a él, en violación de su acuerdo con el Estado A, pero sin violar ningún compromiso asumido para con el Estado B.

¹⁰⁵ Si el Estado C, víctima de un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado B, se negara a tener en cuenta el acuerdo concertado por B con A y a exigir la reparación por un Estado que no fuera el propio Estado B, este último estaría obligado, conforme al derecho internacional general, a responder del hecho cometido. El Estado B sólo tendría entonces la posibilidad de dirigirse por sí mismo al Estado A para obtener el reembolso de la reparación pagada al Estado C. Ello pondría de manifiesto la verdadera naturaleza del acuerdo concertado entre A y B de «acuerdo de garantía».

45. Es preciso aclarar un último problema antes de pasar a la redacción de un proyecto de artículo relativo a la cuestión examinada en la presente sección. La responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, en los casos en que el derecho internacional general la prevé, ¿excluye la responsabilidad del Estado autor de la infracción, o hay que considerar que es paralela a la del otro Estado y que, en consecuencia, no desaparecería? Se recordará que se mencionaron ya las discrepancias que subsisten respecto de esta cuestión¹⁰⁶. A veces la segunda solución ha atraído a algunos autores¹⁰⁷, entre ellos el actual Relator Especial en su primer estudio sobre el tema. Sin embargo, tras una detenida reflexión, nos hemos convencido de que sólo la primera solución es compatible con la naturaleza y la razón de ser de la institución de la responsabilidad por el hecho ajeno y de que sólo esa solución encuentra respaldo en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia internacional. En efecto, en ninguno de los asuntos que hemos examinado en el marco de las diferentes situaciones consideradas sucesivamente se trataba de una responsabilidad que estuviera a cargo paralelamente, en el mismo caso, del Estado dominante y del Estado dominado, del Estado «suzerain» y del Estado vasallo, del Estado ocupante y del Estado ocupado, del Estado que había ejercido una medida coercitiva y del Estado que la había sufrido¹⁰⁸. En ningún caso, por otra parte, se ha vuelto a presentar la responsabilidad «indirecta» de un Estado como meramente «subsidiaria» de la responsabilidad «directa» que dimanaría siempre de un hecho internacionalmente ilícito respecto del Estado que lo hubiera cometido, cualesquiera fuesen las condiciones en que se hubiera cometido el hecho. En otras palabras, cuando un Estado ha sido considerado indirectamente responsable del hecho de otro Estado, el primero ha tenido siempre que responder *en lugar* del segundo y no *además* de éste. Por otra parte, en ninguna de las respuestas enviadas por los gobiernos a quienes el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930 solicitó información se hizo mención de la subsistencia de la responsabilidad del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito en los casos en que se consideraba que la responsabilidad de ese hecho recaía indirectamente en otro Estado. El Gobierno de Polonia, en particular, destacó en su respuesta que:

En los casos en que existe un Estado con independencia limitada, la responsabilidad internacional por los actos u omisiones de ese

¹⁰⁶ Véase *supra*, párr. 21.

¹⁰⁷ Véanse las referencias indicadas en la nota 53.

¹⁰⁸ Hemos visto que la publicación de los documentos relativos al asunto Strousberg (*supra*, nota 32 y párr. 23) ha permitido disipar errores de apreciación al respecto que habían dimanado de datos incompletos. Ese asunto se había citado como prueba, única por lo demás, de la «dualidad» de las responsabilidades internacionales en caso de dependencia o de «suzeraineté». Hemos visto, asimismo, que en ciertos casos, como el asunto Fink (*supra*, párr. 33), en que el Estado perjudicado había tratado de hacer valer la responsabilidad de un Estado dependiente o sujeto a ocupación militar por actos cometidos por sus órganos bajo las órdenes o el control de un Estado dominante u ocupante, tal responsabilidad se negó firmemente.

Estado dependiente queda a cargo *exclusivamente* * del Estado protector [] ¹⁰⁹

Todo esto nos parece, repitámoslo, acorde con la naturaleza misma y la razón de ser de una institución como la responsabilidad que corresponde a un sujeto por el hecho ilícito cometido por otro; así ocurre tanto en el derecho internacional como en cualquier otro sistema jurídico. El fundamento de la responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado en perjuicio de un tercer Estado radica, en las diversas hipótesis en que hemos visto aparecer tal fenómeno, en la existencia de una situación de hecho o de derecho que entraña para el Estado autor de la infracción una grave limitación de su libertad de determinación en la esfera en que ha tenido lugar el comportamiento ilícito. La lógica y una consideración elemental de justicia exigen, pues, que la responsabilidad del Estado cuyos órganos han actuado en tales condiciones se extinga y que el Estado en cuyo beneficio se haya establecido la limitación sea el único llamado a responder *en lugar* del Estado autor del comportamiento ilícito.

46. Como resultado del análisis efectuado y de los datos reseñados, creemos poder definir ahora la norma destinada a regir la cuestión, particularmente delicada, a que se refiere la presente acción. Aunque su formulación debe ser lo más sencilla posible, debe abarcar todas las diversas situaciones de hecho o de derecho, permanentes u ocasionales, en que puede imputarse a un Estado una responsabilidad internacional «indirecta». Es preciso que la norma ponga de manifiesto la condición que debe verificarse en cada una de esas situaciones para que un Estado asuma la responsabilidad por el hecho de otro, así como el elemento que dichas situaciones tienen en común a pesar de sus diferencias. Es necesario que la norma destaque que el hecho violatorio de una obligación internacional de un Estado determinado debe ser imputable a ese Estado conforme a los criterios establecidos en los artículos 5 a 15 del proyecto ¹¹⁰. Un hecho que produzca los mismos efectos, pero que haya sido cometido por ór-

¹⁰⁹ Sociedad de las Naciones, *Bases de discusión* (op cit) pag 123

¹¹⁰ Véase *supra* nota 2

ganos de otro Estado (el Estado «dominante») que actúan con sujeción a las directivas y el control de que éste —un hecho imputable, pues, independientemente de las condiciones de su realización, a ese otro Estado— sólo puede dar lugar a una responsabilidad «directa» del segundo y no a una responsabilidad *por hecho ajeno*, para la cual falta la premisa esencial. Es preciso, por otra parte, que se desprenda de la norma que el hecho representado por un comportamiento de órganos del Estado llamado «territorial» no debe producirse en una esfera de actividades que esté libre de directivas y controles extranjeros; un hecho realizado en esas condiciones sólo puede dar lugar a una responsabilidad del Estado al que sea imputable. Debe quedar claro, finalmente, que la responsabilidad indirecta asumida por un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro sustituye la de este otro Estado y no se suma a ella.

47. Habida cuenta de todas estas consideraciones, creemos que podemos proponer a la Comisión la aprobación del siguiente texto:

Artículo 28 ¹¹¹.—*Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado*

1. El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado en una esfera de actividad en la que no disponga de plena libertad de determinación por encontrarse sometido, de hecho o de derecho, a las directrices o al control de otro Estado no dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado autor de ese hecho ilícito sino a la responsabilidad internacional indirecta del Estado que pueda dar directrices o ejercer un control.

2. El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado bajo coacción ejercida con ese fin por otro Estado no dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado que haya actuado bajo coacción sino a la responsabilidad internacional indirecta del Estado que la haya ejercido.

¹¹¹ El último artículo propuesto por el Relator Especial en su séptimo informe tenía el número 25. Como consecuencia de los cambios de numeración introducidos por la Comisión durante los trabajos de su 30.º período de sesiones, pasó a ser el artículo 27. Corresponde entonces al presente artículo el número 28.

CAPÍTULO V

Las circunstancias que excluyen la ilicitud

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

48. A comienzos de los trabajos sobre el proyecto de artículos, se indicó que su primera parte tendría por objeto el «hecho *internacionalmente ilícito*», es decir que estaría dedicada a la definición de las reglas según las cuales se determina, en derecho internacional, la existencia de un hecho que entraña la calificación de ilicitud y que constituye, en cuanto tal, la fuente de

responsabilidad internacional del Estado. Por tanto, en el artículo 1 ¹¹² se halla enunciado el principio básico que enlaza la responsabilidad internacional a todo hecho internacionalmente ilícito del Estado. Como continuación al enunciado de este principio, el artículo 3 indica en forma general las condiciones que deben cumplirse para que haya un hecho internacionalmente

¹¹² Véase *supra* nota 2

ilícito del Estado, es decir, establece cuáles son los elementos constitutivos de un hecho al que debe reservarse tal calificación. Conforme a ese artículo, hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento es atribuible, según el derecho internacional, al Estado (elemento subjetivo) y este comportamiento constituye la violación de una obligación internacional que incumbe a dicho Estado (elemento objetivo). A continuación, los artículos formulados en los capítulos II y III del proyecto proporcionan respectivamente la exposición analítica de cada uno de los dos elementos indicados, en tanto que los artículos del capítulo IV están dedicados a ciertas situaciones especiales en las que, de una forma u otra, hay una implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado. El capítulo V, que completa y termina la primera parte del proyecto, tiene por objeto definir los supuestos en los cuales, pese a reunir aparentemente las dos condiciones de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, no puede concluirse tal existencia dada la presencia de una circunstancia que impide llegar a esa conclusión. Las circunstancias que hay que tener generalmente en cuenta a este respecto son el consentimiento del Estado lesionado, el ejercicio legítimo de una sanción, la fuerza mayor y el caso fortuito, la legítima defensa y el estado de necesidad. De cada una de estas circunstancias se va a tratar exclusivamente en las secciones que siguen.

49. Algunos autores, y también algunos proyectos de codificación, en lugar de hablar de circunstancias que excluyen la *ilicitud*, prefieren hablar de circunstancias que excluyen la *responsabilidad*. La Comisión ya tuvo ocasión de indicar que, a su juicio,

el verdadero efecto de la existencia de esas circunstancias no consiste, normalmente al menos, en excluir la responsabilidad que, de otro modo se derivaría de un hecho ilícito en sí sino más bien en excluir que se califique de ilícito el comportamiento del Estado en una de las circunstancias mencionadas.¹¹³

Quisiéramos precisar ahora las razones que, a nuestro juicio, hacen que esta toma de posición sea correcta.

50. Demos por sentado que, según nuestra opinión, sería equivocado creer que las expresiones «circunstancias que excluyen la responsabilidad» y «circunstancias que excluyen la *ilicitud*» son simples sinónimos. Esta idea no se justificaría más que a los ojos de aquellos que definen el hecho ilícito en función de la responsabilidad engendrada por este hecho o, para decirlo mejor, que no califican un hecho de ilícito más que porque el derecho asigna a ese hecho una responsabilidad. Esta es la tesis bien conocida de H. Kelsen¹¹⁴. Según los partidarios de esta tesis, si no se asigna ninguna responsabilidad a la perpetración de un hecho determinado, el hecho lógicamente no

puede ser calificado de ilícito; al hablar de las circunstancias que excluyen la responsabilidad, se hace referencia, por tanto, a la misma noción que al hablar de las circunstancias que excluyen la *ilicitud*. Pero las cosas se presentan de diferente manera para los que ven en el concepto de «hecho ilícito» un concepto que, aunque está ligado al de «responsabilidad», es no obstante distinto. Ahora bien, a lo largo del proyecto la Comisión ha destacado su convicción de que debía hacerse una distinción entre la idea de *ilicitud*, que expresa la contradicción de un comportamiento del Estado con una obligación que incumbe a ese Estado en virtud de una norma «primaria» de derecho internacional, y la idea de responsabilidad, que expresa las consecuencias de derecho asignadas por otra norma (una norma «secundaria») de derecho internacional al hecho del Estado constituido por dicho comportamiento. Sobre la base de esta convicción, nada se opondría, al menos en teoría, a que algunas circunstancias pudieran excluir la responsabilidad sin excluir al mismo tiempo la *ilicitud*¹¹⁵.

51. Dicho esto, se impone una primera observación. No hay que olvidar nunca que el principio de base del proyecto es, como acabamos de recordarlo, el principio enunciado en el artículo I que afirma que todo hecho internacionalmente ilícito del Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste. Por tanto, si, en un caso dado, la presencia de una circunstancia particular debiera tener por consecuencia que un hecho estatal no pueda calificarse de internacionalmente ilícito, esta misma circunstancia tendría automáticamente el efecto de que no podría derivar de ella ninguna forma de responsabilidad internacional. En otros términos, a los fines del proyecto, toda circunstancia que excluya la *ilicitud* de un hecho tiene necesariamente el efecto de excluir igualmente la responsabilidad. Por el contrario, la proposición inversa no se impone con la misma lógica imperativa. Como destacamos en el párrafo anterior, nada impide, en pura teoría, pensar en la posibilidad de que existan circunstancias que, al tiempo que excluyan la responsabilidad, no excluyan también la *ilicitud* del hecho que no genere excepcionalmente responsabilidad. No obstante, el problema que se plantea a la Comisión no es un problema abstracto, sino concreto: en derecho internacional ¿hay o

¹¹³ La posibilidad *abstracta* de que existan circunstancias que excluyan la responsabilidad, pero que no afecten en nada a la *ilicitud*, ha sido sostenida por diversos autores. Véase particularmente G. Sperduti, «Introduzione allo studio delle funzioni della necessita nel diritto internazionale», *Revista di diritto internazionale* Padua, XXXV año, 4ª serie, vol XXII, fasc 1-2, 1943, págs 19 y ss., G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale* 6ª ed., Padua, CEDAM, 1963, pag 351, G. Gaja, *L'esame delle norme interne nel diritto internazionale* Milan, Giuffrè, 1967, págs 29 y ss. Al formular esta hipótesis, estos internacionalistas no se refieren evidentemente más que a casos de responsabilidad por hechos «ilícitos». Se falsearía el problema, en efecto, si se tuvieran en cuenta aquí los casos en que se asigna una «responsabilidad internacional» (en realidad una simple obligación de reparar los posibles daños) a actividades que el derecho internacional considera «lícitas». En casos parecidos, la existencia de circunstancias que excluyan esta forma particular de responsabilidad es ciertamente posible, en tanto que no puede hablarse de circunstancias que excluyan una «*ilicitud*» que, por definición, esta excluida desde el principio. Véase a este respecto Gaja, *op cit* págs 33 y ss.

¹¹³ Véase *Anuario* 1973, vol II, pag 179, documento A/9010 Rev I, cap II, secc B, art 1, parr 12 del comentario

¹¹⁴ Véase particularmente *loc cit* págs 481 y ss. Dado que este autor no admite la distinción entre normas «primarias» y normas «secundarias», es lógico que para él el concepto de obligación en sí no sea más que un derivado del de responsabilidad. De ello se concluiría que el sujeto X está «obligado» a adoptar un comportamiento dado, porque el derecho asigna una responsabilidad a todo comportamiento adoptado en contradicción con el establecido

no circunstancias que dejan subsistir la ilicitud de un hecho estatal sin que se derive de ellas la responsabilidad internacional normalmente asignada a tal hecho? ¹¹⁶ Aún más concretamente, un hecho estatal que no se ajuste a las previsiones de una obligación internacional que incumba al Estado de que se trate, pero cometido, por ejemplo, con el consentimiento del Estado lesionado, o en ejecución legítima de una sanción, o en condiciones de fuerza mayor, o en ejercicio de legítima defensa, etc., ¿es un hecho que, debido a una de estas circunstancias, deja de ser un hecho internacionalmente ilícito y que, a modo de consecuencia, pero sólo a modo de consecuencia, no da lugar a la responsabilidad internacional de su autor, o bien se trata de un hecho que en sí mismo sigue siendo ilícito, pero que ya no da lugar a la responsabilidad del Estado que lo ha cometido? Se trata de la única cuestión previa que hay que responder en el marco de estas consideraciones preliminares formuladas a propósito del conjunto de circunstancias que se examinarán en la continuación de este capítulo.

52. Ya en el plano de los principios, nos parece difícil concebir que el derecho internacional pueda adoptar una actitud tan ajena y tan contraria a su espíritu como la de calificar un hecho de internacionalmente ilícito sin asignar a ese hecho consecuencias perjudiciales para su autor ¹¹⁷. No se entiende qué sentido

¹¹⁶ Hay que velar por no confundir las circunstancias que pudieran tener tal alcance con las que, tomadas en consideración en la sección 2 del capítulo IV, hacen que un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado dé lugar a la responsabilidad de otro Estado en lugar de aquel que es el autor de dicho hecho. Cuando esto se produce, la responsabilidad derivada del hecho ilícito no queda excluida en absoluto, sino solamente asignada a un sujeto diferente.

¹¹⁷ Sperduti señala con razón:

«Se admite que la calificación de ilicitud de un hecho deriva de que es contrario a una norma jurídica; no obstante, no puede considerarse ilícito un hecho respecto del cual el ordenamiento jurídico no prevea ninguna toma de posición concreta [...], incluso si esta ausencia de toma de posición es lo que revela y no lo que determina la no ilicitud del hecho. En otras palabras, no es concebible que un ordenamiento jurídico califique de ilícito un hecho sin disponer nada en contra del mismo; si el ordenamiento jurídico no prevé nada contra un hecho, eso quiere decir que ese ordenamiento no lo califica de ilícito; lógicamente, en esta ausencia de calificación hay que ver la ausencia de una toma de posición en contra, pese a que el proceso de interpretación parte de esta toma de posición para llegar al resultado de que el hecho de que se trate es ilícito.» (Sperduti, *loc. cit.*, págs. 21 y 22.)

El mismo autor (*ibid.*) piensa que, entre las consecuencias previstas por el derecho internacional contra un hecho ilícito, cabría distinguir, por una parte, las que constituyen la responsabilidad propiamente dicha y, por otra, las que se traducen más bien en la autorización para adoptar medidas (que en otro caso serían ilegítimas) con miras a impedir que se produzca el hecho ilícito o para detener su continuación. Sobre la base de esta distinción, menciona la posibilidad de que una circunstancia especial tenga el alcance de excluir las consecuencias que entran en la primera categoría y no las que entran en la segunda. En este caso muy particular, concluye el autor, la ilicitud podría subsistir sin que haya responsabilidad en el sentido propio del término. No obstante, no podemos suscribir la formulación de una hipótesis que nos parece demasiado abstracta y, quisiéramos agregar, tan poco verosímil como la de una situación en la cual el derecho internacional excluya de las consecuencias de un hecho ilícito aquellas que autorizan al Estado víctima a exigir una reparación de los perjuicios sufridos o aplicar una medida legítima de sanción al Estado autor del hecho de que se trate, pero no aque-

tendría entonces esa calificación. Imponer una obligación y dejar al mismo tiempo su violación sin consecuencias jurídicas equivaldría en efecto a no imponer en absoluto ninguna obligación ¹¹⁸. E imaginar tal situación, precisamente en un ordenamiento jurídico tan impregnado de efectividad como el ordenamiento internacional nos parece que está en oposición flagrante con una de las características dominantes de ese ordenamiento.

53. Que sepamos, ni los jueces o árbitros internacionales ni los órganos de los Estados se han planteado expresamente la cuestión de si las circunstancias tales como el hecho de actuar con el consentimiento del lesionado, en caso de fuerza mayor, en ejercicio de legítima defensa, etc., constituirían circunstancias que excluían solamente la responsabilidad del Estado por tales actos, o eran circunstancias que excluían la ilicitud misma y, en forma indirecta, la responsabilidad. Pero su actitud revela claramente que, para ellos, esas circunstancias no tenían de ningún modo el efecto único de excluir la responsabilidad por hechos que, en sí mismos, siguieran siendo ilícitos. Lo demuestran más allá de cualquier duda ciertas opiniones expuestas, así como algunas de las respuestas formuladas a propósito del punto XI del pedido de información presentado a los Estados por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930, acerca de «los casos en que un Estado se encuentra habilitado para declinar su responsabilidad». La respuesta del Gobierno de Austria, por ejemplo, afirmaba lo siguiente:

Mientras el daño no sea contrario al derecho internacional, no existirá fundamento para la responsabilidad internacional ¹¹⁹.

Y la del Gobierno británico precisaba que:

[...] la situación de legítima defensa puede justificar actos cometidos por un Estado que, en otro caso, habrían sido ilegítimos ¹²⁰.

Aún más claramente, el Gobierno de Noruega precisaba, a propósito de la legítima defensa, que:

llas que consisten en recurrir a medidas de coerción contra ese Estado para impedir que cometa el hecho ilícito o que continúe cometiéndolo. La realidad de la vida internacional no conoce más que dos situaciones posibles: o bien el hecho del Estado de que se trate está calificado de ilícito, y en ese caso produce lógicamente todas las consecuencias jurídicamente previstas para ese tipo de hecho, que por otra parte están comprendidas todas en la idea corriente de responsabilidad internacional, o bien, en virtud de la presencia de una circunstancia determinada, es calificado de lícito, y en ese caso no produce ninguna de dichas consecuencias.

¹¹⁸ Gaja señala: «Afirmar que la inobservancia de una obligación no produce ninguna consecuencia equivale, en el plano práctico, a afirmar que se tiene libertad para violar esa obligación.» (*Op. cit.*, pág. 32.) En rigor cabría alegar que el Estado víctima de un hecho internacionalmente ilícito que no genere responsabilidad tendría no obstante la posibilidad de obtener, siempre que exista entre él y el Estado autor del hecho un vínculo de jurisdicción obligatoria, un fallo declaratorio de la ilicitud del hecho de que se trate. Pero no se entiende cuál sería la utilidad de tal fallo, ya que no podría basarse en él ninguna responsabilidad internacional a cargo del Estado cuya conducta fuera declarada ilícita.

¹¹⁹ Sociedad de las Naciones, *Bases de discusión...* (*op. cit.*), pág. 125. Es evidente que, según el Gobierno de Austria, si no existía fundamento para la responsabilidad en las hipótesis de que se trataba, ello se debía a que no subsistía la ilicitud internacional del hecho del Estado.

¹²⁰ *Ibid.*, pág. 126.

[...] solamente un acto ejecutado para la defensa de los derechos del Estado, autorizado por el derecho internacional, debe llevar aparejada una exención de la responsabilidad, pero en ese caso no se trata de un *acto contrario al derecho internacional* ¹²¹.

Por otra parte, los ejemplos podrían multiplicarse ¹²². Es verdad que, no sólo en otras respuestas al punto XI del pedido de información, sino también en las posiciones asumidas respecto de controversias concretas, algunos gobiernos hablan a veces de circunstancias «que excluyen la responsabilidad». Pero el empleo de tal terminología no prueba en absoluto que pretenda sostenerse que la circunstancia a la cual se refieren esos gobiernos excluya la responsabilidad sin afectar a la ilicitud del hecho del Estado. Como la controversia se refiere a la existencia o inexistencia de responsabilidad internacional del Estado en un caso concreto, lo que interesa a las partes, a fin de cuentas, es determinar si se ha incurrido o no en responsabilidad: a ese efecto, da lo mismo que la circunstancia invocada en su defensa por el autor del hecho que se alega como fuente de responsabilidad se refiera directamente a la existencia de la responsabilidad o bien a la del hecho ilícito y, por tanto, sólo a la existencia de la responsabilidad. Así ocurre que, pasando directamente al enunciado de la consecuencia final, los gobiernos suelen afirmar que no existe responsabilidad del Estado en determinados casos concretos porque el órgano que actuó de cierta manera lo hizo a título privado o porque la persona que actuó no era más que un simple particular, etc., en lugar de decir, como sería más correcto, que en esos casos no existe hecho internacionalmente ilícito y, por tanto, no hay responsabilidad. Es evidente que, al obrar así, esos gobiernos no tienen en absoluto el propósito de afirmar que los actos de sus órganos constituyen efectivamente hechos ilícitos del Estado pero que no comprometen su responsabilidad; al negar la consecuencia, niegan también la premisa. Es válido, pues, sacar la conclusión de que la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados confirman los fundamentos de la afirmación según la cual las circunstancias a que nos referimos excluyen la ilicitud del comportamiento del Estado y sólo indirectamente excluyen la responsabilidad internacional que, de lo contrario, se derivaría de ese comportamiento ¹²³.

54. En lo tocante a la doctrina, es un hecho que la mayoría de los autores que tratan a fondo la cuestión que examinamos utilizan expresiones que implican el concepto de exclusión de la ilicitud: «circunstancias que excluyen la ilicitud», «causas de exclusión de la ilicitud», «circumstances which exclude the normal illegitimacy of an act», «Ausschluss der Rechtswidrigkeit», «Gründe, die die Rechtswidrigkeit ausschliessen», «Unrechtsausschlussgründe», «Circostanze escludenti la illiceità», etc. Además, también cabe afirmar que los autores que utilizan la expresión

«circunstancias que excluyen la responsabilidad» no lo hacen nunca ¹²⁴ con el propósito de sostener que esas circunstancias excluyen la responsabilidad sin excluir la ilicitud del acto que, por excepción, no genera responsabilidad. Quienes emplean esa terminología son, las más de las veces, en realidad, autores que razonan siempre en términos de responsabilidad (responsabilidad por los hechos de órganos incompetentes, de particulares, etc.) sin plantearse siquiera el problema de las relaciones entre el concepto de ilicitud y el concepto de responsabilidad. Hay, por otra parte, autores que titulan el capítulo o el párrafo dedicado a esta cuestión «circunstancias que excluyen la responsabilidad internacional», pero que, en el cuerpo de sus análisis, hablan de «circunstancias que anulan la ilegalidad * del acto» ¹²⁵, o de «causas que excluyen * la ilicitud» ¹²⁶. Demuestran con ello que, a su parecer, la exclusión de la responsabilidad no es más que una consecuencia de la eliminación de la ilicitud del hecho que, de no mediar una circunstancia particular, habría generado esa responsabilidad.

55. Para terminar con la cuestión planteada *supra* ¹²⁷ y examinada hasta aquí, quisiéramos añadir una última consideración que, a nuestro juicio, sería decisiva si todavía hubiese necesidad de ella. Las circunstancias que hemos mencionado, y a las que habremos de pasar revista, tienen en común un aspecto esencial: el de que su presencia origina una limitación del alcance de la obligación internacional de cuya violación pudiera tratarse. No se trata, pues, de circunstancias que obstentan a que la responsabilidad internacional pueda imputarse al Estado cuyos órganos hubieran tenido determinado comportamiento dejando subsistir, sin embargo, la ilicitud de ese comportamiento. El comportamiento no puede calificarse de ilícito por la simple razón de que, en virtud de la existencia de una determinada circunstancia en el caso concreto, el Estado que ha actuado no estaba internacionalmente obligado a hacerlo en otra forma. En otras palabras: no existe ilicitud cuando media alguna de las circunstancias previstas porque, en virtud de la presencia de esa circunstancia, no existe el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, es decir, la violación de una obligación internacional. Tomemos el caso de la circunstancia que hemos denominado «consentimiento del lesionado»: si no hay responsabilidad del Estado a pesar de haber actuado éste en una forma que no se ajustaba a la prevista normalmente por una obligación internacional que lo ligaba con otro Estado, ello ocurre así porque, en ese caso particular, la obligación en cuestión queda sin efecto por consentimiento mutuo. No puede producirse violación alguna de esa obligación, no puede tener lugar ningún hecho ilícito y, por tanto, no puede plantearse ninguna responsabilidad in-

¹²¹ *Ibid.*, pág. 127.

¹²² Véase, para otros ejemplos, Gaja, *op. cit.*, págs. 31 y 32.

¹²³ La práctica de los Estados a este respecto ha sido analizada por Gaja (*op. cit.*, págs. 31 y 32), que llega precisamente a la conclusión que acabamos de formular.

¹²⁴ Constituye una excepción la posición muy particular de Spertuti, recordada antes (nota 117).

¹²⁵ Spiropoulos, *op. cit.*, pág. 286.

¹²⁶ L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 3.^a ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, pág. 368.

¹²⁷ Véase párr. 51, *in fine*.

ternacional. Otro tanto ocurre en el caso del «ejercicio legítimo de una sanción»: si no existe responsabilidad es porque la obligación internacional de abstenerse de ciertas acciones en perjuicio de otro Estado carece de validez cuando tales acciones representan una reacción legítima ante un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado contra el cual se dirigen. También en ese caso, el comportamiento seguido no viola ninguna obligación internacional impuesta al Estado en el caso concreto y no constituye, en consecuencia, desde el punto de vista objetivo, un hecho internacionalmente ilícito. Podrían presentarse argumentos similares respecto de las restantes «circunstancias» de que puede tratarse¹²⁸. Al proceder ahora al examen individual de las diversas circunstancias que hemos mencionado, debemos partir de la premisa de que cada una de ellas excluye, en virtud de su presencia, la ilicitud internacional de un hecho del Estado que, de lo contrario, constituiría la violación de una obligación internacional respecto de otro Estado. Es ésta, por otra parte, la forma en que procede actualmente la gran mayoría de los internacionalistas¹²⁹.

2. EL CONSENTIMIENTO DEL ESTADO LESIONADO

56. En el examen sucesivo de las diversas causas posibles de exclusión de la ilicitud del hecho del Estado se plantea de inmediato una pregunta: la ilicitud de un comportamiento del Estado que no se ajusta al que de él exigiría una obligación internacional, ¿queda excluida por el consentimiento prestado a ese comportamiento por el Estado que tendría el derecho de exigir que se respetara la obligación de que se trata? En otras palabras, ¿cabe aplicar en derecho internacional el principio *volenti non fit injuria*?

57. La respuesta, aunque sólo fuera en pura lógica, parece ser necesariamente positiva en lo que atañe al principio general. Si un Estado (no es preciso aclarar que puede tratarse igualmente de otro sujeto de derecho internacional) consiente en que otro Estado adopte un comportamiento que, de otra forma, consti-

tuiría una violación de una obligación internacional respecto del primero, ese consentimiento conduce evidentemente a la formación de un acuerdo entre ambos sujetos, de un acuerdo por cuyo efecto la obligación internacional deja de operar entre los dos sujetos o, al menos, la suspende respecto del caso particular. Puesto que el Estado ya no tiene a su cargo la obligación, su comportamiento no contraviene ninguna obligación internacional y queda excluida, por tanto, la ilicitud del hecho del Estado. Esto explica, por una parte, el hecho de que únicamente el consentimiento otorgado por un sujeto de derecho internacional (se trate o no de un Estado) puede surtir el efecto de excluir la ilicitud internacional del comportamiento adoptado en un determinado caso. En efecto, sólo el consentimiento que se forma en el plano del derecho internacional puede hacer cesar o suspender la eficacia de una norma de derecho internacional y de las obligaciones derivadas de ella. Ello indica, por otra parte, cuál es la eventual excepción que puede sustraerse al principio general; si existen normas de derecho internacional que no admiten derogación y que, por consiguiente, no pueden ser modificadas por el acuerdo de las partes, el consentimiento del Estado lesionado no puede hacer perder sus efectos a una obligación creada por tales normas ni suspender su vigencia. Sentadas estas premisas, corresponde ahora pasar al examen de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia internacional para verificar si estas deducciones lógicas se ven o no confirmadas allí.

58. Los casos en que se ha invocado el consentimiento del Estado lesionado para excluir la existencia de un hecho internacionalmente ilícito son numerosos. Sin embargo, en todos los casos que hemos podido examinar, las partes en la controversia —y los jueces o árbitros a los que que la controversia se sometió— han estado de acuerdo en reconocer que el consentimiento del Estado lesionado excluía la posibilidad de dar al comportamiento en que ese Estado había consentido la calificación de hecho internacionalmente ilícito¹³⁰. Las eventuales discrepancias sólo se referían a la existencia del consentimiento mismo o a la cuestión de si se había expresado válidamente. A los efectos de una mejor comprensión, examinaremos ante todo algunos casos en que se trata de la violación eventual de una obligación internacional ampliamente conocida, la que prohíbe a los Estados —salvo en ciertas circunstancias— ejercer sus funciones en el territorio de otro Estado y, en particular, enviar sus tropas al territorio del otro Estado. La práctica y la jurisprudencia internacionales destacan que la entrada de tropas extranjeras en el territorio de un Estado se considera una violación grave de la soberanía del Estado y, a menudo, incluso un acto de agresión; al mismo tiempo, es evidente que ese acto pierde tal carácter y se vuelve perfectamente lícito si tiene lugar a solicitud o con la conformidad del Estado.

¹²⁸ Diversos autores han señalado que las «circunstancias que excluyen la ilicitud» tienen ese efecto porque, cuando se manifiestan, excluyen la existencia de la obligación internacional. Véase especialmente Strupp, *loc cit* pag 121, Scerni, *loc cit* pag 476, Ross, *op cit* pag 243, G Schwarzenberger, *International Law*, 3ª ed Londres Stevens, 1957, vol 1, pags 572 y 573, Gaja, *op cit*, págs 32 y 33, B Graefrath, E Oeser y P A Steiniger, *Volkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Berlín, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, pag 73. Guggenheim (*op cit* pag 57) sostiene que, respecto de los hechos cometidos con el consentimiento del lesionado o a título de sanción legítima, no resulta exacto hablar siquiera de circunstancias que excluyen la ilicitud, pues los hechos de que se trata son totalmente legítimos, le parecería más correcto reservar esa expresión para los hechos cometidos en situaciones de legítima defensa y de estado de necesidad.

¹²⁹ Véanse, además de los autores citados en la nota 128, Morelli, *op cit*, pag 351, Sereni, *op cit* pag 1523, E Jimenez de Arechaga, «International responsibility», *Manual of Public International Law*, ed. por Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, pag. 541; Jenekides, *loc cit* pag 784, M Giuliano, *Diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1974, vol 1, pag 599, A Favre, *Principes du droit des gens*, Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1974, pag 643, y Schlochauer, *loc cit*, pags 268 y 269.

¹³⁰ Al menos, en la medida en que ese comportamiento no entrañara la derogación de una norma imperativa de derecho internacional. Volveremos específicamente sobre este punto en los párrafos 75 y 76.

59. Examinemos, en primer lugar, un caso típico de ocupación del territorio de un Estado por las tropas de otro: el caso de la *ocupación de Austria por las tropas alemanas en marzo de 1938*. La cuestión de la legitimidad o ilegitimidad internacional de esa ocupación se discutió en el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Para resolver la cuestión, el Tribunal estimó necesario establecer previamente si Austria había o no dado su consentimiento para el ingreso de las tropas alemanas. La circunstancia de que Alemania hubiera ejercido fuertes presiones sobre Austria para que sus autoridades consintieran en tal acción, y aun para que pidieran su realización, llevó lógicamente al Tribunal a considerar que el consentimiento prestado en tales condiciones no había sido válido. Sin embargo, es interesante observar, a los fines que nos interesan, que el propio Tercer Reich había estimado que el consentimiento de Austria le era necesario para eliminar el carácter de flagrante ilicitud que, de lo contrario, habría tenido su acto. Más aún, el Tribunal se preguntó también si había existido o no un consentimiento de los Estados Partes en los Tratados de Versalles y Saint-Germain-en-Laye y señaló al respecto que el examen de esa cuestión complementaria se justificaba porque la defensa de los imputados sostenía que el consentimiento de esas potencias había excluido la posibilidad de hablar de una violación de obligaciones internacionales puestas a cargo de Alemania y de Austria en virtud de esos tratados¹³¹.

60. Casi siempre se ha hecho valer el consentimiento —o, aún mejor, el pedido— del Gobierno del Estado cuya soberanía de lo contrario se habría violado cuando se trataba de justificar el envío de tropas al territorio de otro Estado con el fin de ayudarle a reprimir disturbios internos, una rebelión o una insurrección. Esa «justificación» se invocó, por ejemplo, por Gran Bretaña a propósito del envío de tropas británicas a *Mascate y Omán en 1957*¹³² y a *Jordania en 1958*¹³³; por los Estados Unidos de América respecto

del envío de sus tropas al *Libano en 1958*¹³⁴; por Bélgica en sus dos intervenciones en la *República del Congo en 1960*¹³⁵ y en *1964*¹³⁶, y por la Unión Soviética con ocasión del envío de tropas a *Hungría en 1956*¹³⁷ y a *Checoslovaquia en 1968*¹³⁸. En las deliberaciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General sobre estas cuestiones, ningún Estado controvertió la validez del principio según el cual el consentimiento del Estado territorial excluía en general la ilicitud del envío de tropas extranjeras a su territorio¹³⁹; las discrepancias se referían exclusiva-

H. M. Stationery Office, 5ª serie, vol. 591, 17 de julio de 1958, cols. 1437 a 1439 y 1507.)

¹³⁴ En el curso del debate que tuvo lugar sobre esta cuestión en el Consejo de Seguridad, el representante de los Estados Unidos de América declaró que

«el Presidente del Líbano, con la autorización unánime del Gobierno libanés, ha pedido ayuda a los gobiernos amigos para mantener la integridad e independencia de su país. Los Estados Unidos han respondido a esa petición en forma positiva y afirmativa, habida cuenta de la necesidad de actuar de inmediato» (*Actas Oficiales del Consejo de Seguridad decimotercer año* 827ª sesión, párr. 34.)

Vease también la intervención del Presidente de los Estados Unidos en el tercer período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General, el 13 de agosto de 1958 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General tercer período extraordinario de sesiones de emergencia Sesiones plenarias y Anexos* 733ª sesión, párr. 7.)

¹³⁵ El Gobierno de Bélgica justificó a la sazón su intervención invocando, entre otras cosas, el consentimiento otorgado por el gobierno de una región del Estado congoleño. En el curso del debate efectuado en el Consejo de Seguridad (13 y 14 de julio de 1960), el representante de ese país afirmó que

«la intervención se realizó porque nos enteramos de que los revoltosos avanzaban sobre la ciudad en actitud amenazante, la intervención belga se efectuó en pleno acuerdo con el Jefe del Gobierno provincial» (*Actas Oficiales del Consejo de Seguridad decimoquinto año* 873ª sesión, párr. 186.)

¹³⁶ En el debate efectuado en el Consejo de Seguridad sobre esta cuestión, el representante belga declaró, el 11 de diciembre de 1964, que el envío de paracaidistas a Stanleyville se había realizado a solicitud del Gobierno central del Congo, y agregó

«No existe injerencia en los asuntos internos de un país cuando se aporta al Gobierno legítimo de ese país la ayuda que dicho Gobierno reclama» (*Ibid decimonoveno año* 1173ª sesión, párr. 73.)

¹³⁷ En su intervención en el Consejo de Seguridad, el 2 de noviembre de 1956, el representante de la URSS dio lectura a una declaración oficial de su Gobierno. En esa declaración se decía —entre otras cosas— lo siguiente

«A petición del Gobierno Popular de Hungría, el Gobierno de la Unión Soviética accedió a que ciertas unidades del ejército soviético entrasen en Budapest para ayudar al ejército popular húngaro y a las autoridades húngaras a restablecer el orden en la ciudad»

Se afirmaba a continuación que, si el Gobierno húngaro pedía a la Unión Soviética que retirase esas tropas, el Gobierno soviético estaba dispuesto a negociar su retiro y se agregaba

«En esto, el Gobierno de la Unión Soviética parte del principio general según el cual las tropas pertenecientes a cualquier Estado parte en el Tratado de Varsovia están estacionadas en el territorio de otro Estado parte por acuerdo entre todas las partes en el mismo Tratado y con el consentimiento del Estado en cuyo territorio están estacionadas las tropas y a solicitud de este []» (*Ibid undécimo año*, 752ª sesión, párr. 136.)

Veanse asimismo las declaraciones formuladas por el representante de la URSS en la 746ª sesión del Consejo de Seguridad (*ibid*, 746ª sesión, párrs. 20, 156 y 157.)

¹³⁸ En una carta de fecha 21 de agosto de 1968, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el representante de la URSS, se afirmaba

(Continúa en la página siguiente)

¹³¹ Véase Reino Unido, *Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals* Cmd 6964, Londres, H. M. Stationery Office, 1946, págs. 17 y 33.

¹³² En un discurso en la Cámara de los Comunes, pronunciado el 29 de julio de 1957, el Secretario de Estado para las Relaciones Exteriores afirmó

«La decisión del Gobierno de Su Majestad de prestar ayuda al Sultán se adoptó por dos razones. En primer lugar, se efectuó a solicitud de un gobernante amigo que siempre había contado con nosotros para resistir la agresión o la subversión» (Reino Unido, *Parliamentary Debates (Hansard), House of Commons Official Report*, Londres, H. M. Stationery Office, 5ª serie, vol. 574, 29 de julio de 1957, col. 872.)

¹³³ En el curso del debate que tuvo lugar en el Consejo de Seguridad el 18 de julio de 1958, el representante del Reino Unido, tras haberse referido a la situación imperante en Jordania, afirmó

«En vista de estas circunstancias, nada más natural que Su Majestad el Rey Hussein de Jordania y el Gobierno jordano hayan dirigido un llamamiento para que los Gobiernos amigos les presten ayuda a fin de mantener la independencia del país. Mi Gobierno ha sido uno de los que han recibido ese llamamiento y ha respondido a él» (*Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, decimotercer año*, 831ª sesión, párr. 28.)

Véase también la declaración formulada por el Primer Ministro británico en la Cámara de los Comunes (Reino Unido, *Parliamentary Debates (Hansard), House of Commons, Official Report*, Londres,

mente a la cuestión de si había habido o no consentimiento del Estado, si ese consentimiento se había expresado o no en forma válida y si se habían lesionado o no derechos de otros Estados.

61. Se encuentran consideraciones de la misma índole en las posiciones adoptadas por los Estados en los debates relativos a la continuación del estacionamiento de tropas de un Estado en territorio extranjero, cuya licitud original no se controvertía. A este respecto, podemos recordar tres casos ocurridos poco después del fin de la segunda guerra mundial. El primero se refería al *estacionamiento de tropas británicas en Grecia en 1946*. En su intervención en el Consejo de Seguridad, el 30 de enero de 1946, el representante de la Unión Soviética afirmó que el mantenimiento de las tropas británicas en Grecia se había vuelto ilegítimo porque, a su juicio, habían dejado de existir los motivos que anteriormente lo habían justificado¹⁴⁰. En el debate subsiguiente, el representante del Reino Unido, contestando la argumentación soviética, defendió la licitud de la presencia de las tropas británicas en Grecia y declaró, como argumento que estimaba decisivo, que el Gobierno griego había pedido a su Gobierno que mantuviera sus tropas en Grecia¹⁴¹. El representante británico agregó: «No cabe duda de que un país aliado [...] está autorizado a tener tropas en un país si el Gobierno de éste lo invita a hacerlo»¹⁴². El representante soviético no controvertió la validez de ese principio como tesis general; se limitó a afirmar que, a su juicio, en el caso concreto, el consentimiento prestado por el Gobierno griego no era válido¹⁴³. Un mes después, Siria y el Líbano señalaron a la atención del Consejo de Seguridad la cuestión de la *presencia de tropas francesas y británicas en sus*

territorios. Señalaron que el mantenimiento de dichas tropas en sus territorios después del fin de la guerra con Alemania y el Japón constituía una grave violación de su soberanía y agregaron que sus gobiernos habían pedido reiteradas veces el retiro de esas tropas¹⁴⁴. Los dos Gobiernos querían eliminar así la idea de un consentimiento de parte suya, que, también a su juicio, habría excluido la posibilidad de hablar de la violación alegada y, por tanto, de la ilicitud del mantenimiento de las tropas extranjeras en sus territorios. Por último, con ocasión del debate del Consejo de Seguridad sobre el estacionamiento de tropas británicas en Egipto, el representante egipcio declaró que el mantenimiento de tropas británicas en el territorio de su país continuaba sin el consentimiento de su Gobierno y que por ese hecho, se había vuelto «incompatible con el principio de la igualdad soberana»¹⁴⁵.

62. Otra hipótesis que acude a la mente en este contexto es la del envío de tropas a un territorio extranjero para liberar a rehenes de terroristas; es el caso de la acción de contingentes de Israel en *Entebe* (Uganda) en 1976, de la República Federal de Alemania en *Mogadiscio* en 1977, y de Egipto en *Larnaca* (Chipre) en 1978. Es sabido que se ha defendido o controvertido la legitimidad de esas incursiones con argumentos diferentes, y en el presente informe no corresponde tomar posición al respecto. Importa en cambio señalar que incluso los Estados que juzgan en principio «ilícitas» esas incursiones admiten su licitud si ha mediado el consentimiento del Estado cuya soberanía se ha violado. A este respecto es significativo que, con ocasión de la incursión en Larnaca, el Gobierno egipcio haya tratado de justificar la operación invocando el hecho de que había recabado y obtenido el consentimiento previo del Gobierno chipriota y que éste, para negar la legitimidad de dicha operación, haya dicho que no había dado ese consentimiento¹⁴⁶.

(Continuación de la nota 138.)

«Como usted bien sabe, las unidades militares de los países socialistas han entrado en el territorio de la República Socialista Checoslovaca atendiendo la solicitud del Gobierno de ese Estado [...]» (*Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, vigésimo tercer año, Suplemento de julio, agosto y septiembre de 1968, documento S/8759*)

¹³⁹ La validez del principio enunciado fue ratificada o implícita o explícitamente por varios de los Estados que intervinieron en las deliberaciones. Véanse, por ejemplo, a propósito de la intervención norteamericana en el Líbano y de la intervención de Gran Bretaña en Jordania, las declaraciones formuladas en la Asamblea General por la URSS (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período extraordinario de sesiones de emergencia, Sesiones plenarios y Anexos, 734ª sesión, párr 7*), Australia (*ibid*, 735ª sesión, párrs 60 y 61), Grecia (*ibid*, 738ª sesión, párrs 95 y 96), el Pakistán (*ibid*, 740ª sesión, párrs 53 y 54), el Canadá (*ibid*, 741ª sesión, párr 42), Etiopía (*ibid*, 742ª sesión párrs 73 a 76), Cuba (*ibid*, 744ª sesión, párrs 40 y ss.), Portugal (*ibid*, 744ª sesión, párr 109), Bulgaria (*ibid*, 737ª sesión, párrs 31 a 34), Albania (*ibid*, 739ª sesión, párr 75), Polonia (*ibid*, 740ª sesión, párr 82), Ghana (*ibid*, 744ª sesión, párr 94) y el Nepal (*ibid*, 745ª sesión, párr 71). A propósito de la intervención de Bélgica en el Congo, en 1964, véanse las declaraciones de Bolivia (*Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, decimonoveno año, 1183ª sesión, párr 69*), Nigeria (*ibid*, 1176ª sesión, párr 6) y Argelia (*ibid*, 1172ª sesión, párr 22).

¹⁴⁰ *Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, primer año, primera serie, N.º 1, 6ª sesión*

¹⁴¹ *Ibid*. El representante de Grecia confirmó este punto (*ibid*)

¹⁴² *Ibid*

¹⁴³ *Ibid*, e *ibid*, 7ª sesión

¹⁴⁴ En el curso del debate en el Consejo de Seguridad, el representante del Líbano afirmó, el 15 de febrero de 1946, que era «conveniente repetir que esa presencia [de tropas extranjeras en los territorios del Líbano y Siria] es contraria a la voluntad de los Gobiernos de esos Estados» (*ibid*, 20ª sesión). En una intervención ulterior, el representante libanés recordó que, con ocasión del debate sobre la cuestión del mantenimiento de tropas británicas en Grecia, el representante del Reino Unido había indicado entre las causas que excluían la ilicitud de la presencia de tropas de un Estado en el territorio de otro Estado el hecho de que ese otro Estado hubiese prestado su asentimiento y continuo diciendo «ahora bien, ustedes estarán de acuerdo en que [...] no hemos pedido que estas tropas continúen en nuestro territorio» (*ibid*, 21ª sesión). Para la intervención analoga del representante de Siria, *ibid*, 20ª sesión. En esta ocasión, los representantes de Australia (*ibid*, 21ª sesión) y México (*ibid*, 22ª sesión) se manifestaron a favor del principio de que el consentimiento del Estado territorial excluía la ilicitud del comportamiento consistente en el mantenimiento de tropas en suelo extranjero.

¹⁴⁵ *Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, segundo año, 175ª sesión*

¹⁴⁶ Véase *The New York Times* de 20, 21, 22 y 23 de febrero de 1978. Parece superfluo señalar que, en los casos en que una operación de esta índole no estuviese justificada, desde el punto de vista del derecho internacional, por el consentimiento del Estado titular de la soberanía sobre el territorio en que se desarrolla, su ilicitud podría de todos modos quedar excluida si, en el caso concreto, se comprobaba la concurrencia de una de las otras circunstancias que excluyen la ilicitud, que se examinarán en las secciones siguientes del presente capítulo.

63. También cabe mencionar, siempre en el plano de los actos cometidos por órganos de un Estado en el territorio de otro Estado, los casos de detenciones efectuadas por la policía de un Estado en suelo extranjero. Sin duda, dichas detenciones o secuestros constituyen normalmente una violación de una obligación internacional con respecto al Estado territorial. Sin embargo, se desprende nítidamente de la práctica y la jurisprudencia internacionales que esos mismos actos pierden su carácter de ilicitud si el Estado territorial consiente en ellos. A este respecto, se puede recordar el fallo de la Corte Permanente de Arbitraje del 24 de febrero de 1911 en el *Asunto Savarkar*, entre Francia y Gran Bretaña. Savarkar, un revolucionario indio, fue enviado a la India a bordo del *Morea*, un buque británico, para ser enjuiciado. Cuando el *Morea* hizo escala en el puerto de Marsella, Savarkar logró liberarse y llegar a tierra, pero inmediatamente fue detenido por un gendarme francés y devuelto al buque. En ese momento, tres agentes de la policía británica desembarcaron del buque y ayudaron al gendarme francés a transportar a Savarkar a bordo. Al día siguiente, después de la partida del *Morea* de Marsella, el Gobierno de Francia desautorizó la conducta del gendarme francés y pidió la devolución de Savarkar. Un tribunal arbitral, compuesto de cinco miembros de la Corte Permanente de Arbitraje, falló que las autoridades británicas no estaban obligadas a devolverlo. A juicio del tribunal, la acción de los agentes de la policía británica no había constituido en modo alguno «una violación de la soberanía francesa», porque Francia había consentido en ella, mediante el comportamiento de su gendarme, o por lo menos había permitido que los agentes de la policía británica creyesen que había habido tal consentimiento¹⁴⁷.

64. Un caso análogo, pero en cierto modo inverso del que se acaba de mencionar, es el de la detención de personas que se encuentran a bordo de un buque extranjero anclado en el puerto de un Estado. También en relación con esta hipótesis se ha planteado la cuestión del efecto del consentimiento del sujeto lesionado. Así ocurrió, por ejemplo, en el *Asunto del Aunis* (1863). El prefecto de Génova, al enterarse de que cinco personas buscadas por la policía italiana se hallaban a bordo del buque francés *Aunis*, anclado en el puerto de Génova, pidió al cónsul francés en dicha ciudad autorización para detenerlas. El cónsul la otorgó y, a continuación, se efectuó la detención, pero al día siguiente el mismo cónsul reconsideró su autorización y pidió la devolución de los detenidos. El Gobierno italiano se negó a ello, aduciendo que la deten-

ción se había efectuado en condiciones que la hacían plenamente lícita. El Ministro de Relaciones Exteriores de Italia, Visconti Venosta, señaló:

El prefecto actuó de *motu proprio*, pero, como había obtenido el consentimiento del consul francés, creo que ha obrado correctamente¹⁴⁸.

Posteriormente precisó:

La adhesión del Consul General de Francia al acto de detención [] habría debido bastar, a nuestro juicio, para disipar toda apariencia de una infracción internacional del derecho de gentes []. Ya sea que el Sr Huet se haya o no excedido de sus poderes, el prefecto de Genova ha podido creer de buena fe que estaba autorizado para proceder a un acto que solo hubiese adquirido carácter lesivo a consecuencia de una protesta o de una oposición formal. En efecto, las autoridades italianas se apresuraron a suspender todas las operaciones hasta que se hubo obtenido el consentimiento del Consul¹⁴⁹.

65. La exclusión de la ilicitud del comportamiento adoptado por un Estado cuando el Estado lesionado ha prestado explícita o implícitamente su consentimiento a esa excepción a una obligación internacional se ha comprobado también en casos de pago de intereses moratorios de una deuda impuesta por un instrumento internacional. A este respecto es interesante leer el fallo de la Corte Permanente de Arbitraje de 11 de noviembre de 1912 en el *Asunto de la indemnización rusa* entre Rusia y Turquía. Según las cláusulas del tratado de 27 de enero (8 de febrero) de 1879, Turquía debía pagar una indemnización a Rusia, como reparación por los daños que ésta había sufrido durante la guerra entre ambos países. Turquía no estaba en condiciones de pagar inmediatamente toda la suma debida, y escalonó el pago durante más de 20 años, de forma que no lo completó hasta 1902. En 1891, el Gobierno ruso había hecho llegar al Gobierno otomano una intimación de mora del pago del capital y los intereses, pero, con ocasión de los siguientes pagos a cuenta, el Gobierno acreedor no hizo reserva alguna de intereses ni imputó las sumas recibidas a los intereses. Recién en 1902, una vez completado el pago, Rusia demandó el pago de intereses moratorios, a lo que se negó el Gobierno otomano. La Corte Permanente de Arbitraje, ante la cual se planteó la controversia, opinó lo siguiente:

que, en principio, el Gobierno imperial otomano estaba obligado, respecto del Gobierno imperial de Rusia, a pagar indemnizaciones de mora a partir del 31 de diciembre de 1890 (12 de enero de 1891), fecha de recepción de una intimación de mora expresa y en debida forma,

pero que, de hecho, como el beneficio de esa intimación de mora había cesado para el Gobierno imperial de Rusia a consecuencia de la subsiguiente renuncia de su embajada en Constantinopla, actualmente el Gobierno imperial otomano no está obligado a pagarle daños y perjuicios en razón de las fechas en que se haya efectuado el pago de las indemnizaciones¹⁵⁰.

¹⁴⁷ « [] los policías podían haber creído naturalmente que el gendarme había actuado de conformidad con sus instrucciones * o que su conducta había sido aprobada * » (*The Hague Court Reports*, J. B. Scott, ed., Nueva York, Oxford University Press, 1916, págs. 276 y ss.)

En el mismo principio se inspiró más recientemente el Tribunal de Distrito de Nueva York en el Asunto Estados Unidos de América c. Morton Sobell. En su fallo, dictado el 20 de junio de 1956, afirmó que no cabía devolver a México a una persona detenida en territorio mexicano por ordenes de policía de los Estados Unidos, debido a que la detención había tenido lugar con el consentimiento del Estado mexicano (Estados Unidos de América, *Federal Supplement* Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1956, vol. 142, págs. 515 y ss.)

¹⁴⁸ Telegrama de 11 de julio de 1863 dirigido al Ministro de Italia en París (S I O I -C N R, *op. cit.*, vol. II, pag. 870)

¹⁴⁹ Nota de 19 de julio de 1863 dirigida al Ministro de Italia en París (*ibid.* págs. 870 y 871)

¹⁵⁰ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta 61 V 4), pag. 446

Por tanto, la Corte reconoció que el consentimiento de Rusia había hecho lícito el comportamiento de Turquía que, de lo contrario, habría constituido la violación de una obligación internacional que incumbía a este último país.

66. El análisis de casos que acabamos de efectuar permite, pues, concluir que existen una práctica y una jurisprudencia internacionales constantes en el sentido de que el consentimiento del sujeto titular del derecho subjetivo lesionado excluye la ilicitud del hecho del Estado que, a falta de ese consentimiento, constituiría la violación de una obligación internacional.

67. Se encuentra la misma uniformidad de opiniones en la doctrina. Todos los autores que se han ocupado de la cuestión están de acuerdo en reconocer que cuando el sujeto lesionado consiente en que el sujeto activo realice un acto que no se ajuste a lo que normalmente requeriría de él una obligación internacional, su comportamiento no puede calificarse de hecho internacionalmente ilícito¹⁵¹. En las consideraciones preliminares expuestas en la sección I de este capítulo, tuvimos ya ocasión de indicar que algunos de esos autores¹⁵² opinan que el «consentimiento del Estado lesionado» no debería presentarse como una

¹⁵¹ Esta observación es valedera sobre todo respecto de los autores que han tratado en general de los hechos internacionalmente ilícitos. Conviene recordar particularmente F von Liszt, *Le droit international* 9ª ed (1913), tr por G Gidel, Paris, Pedone, 1927, pag 201, Strupp, *loc cit*, pag 121, R Ago, «Le delit international», *Recueil des cours* 1939-II, Paris, Sirey, 1947, t 68, pags 533 y ss, Ross, *op cit* pags 243 y 244, Guggenheim, *op cit*, pag 57, Balladore Pallieri, *op cit*, pag 246, Morelli, *op cit* pag 351, A Schule «Ausschluss der Rechtswidrigkeit», *Vorerbuch des Volkerrechts* 2ª ed, Berlin, de Gruyter, 1962, t III, pag 85, Dahm, *op cit* pag 215, Sereni, *op cit*, pags 1523 y 1524, Jimenez de Arechaga, *loc cit*, pag 541, Tenekides, *loc cit* pag 785, P A Steiniger, «Die allgemeinen Voraussetzungen der volkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten», *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt Universitat zu Berlin, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe*, Berlin, vol XXII, N° 6, 1973, pag 444, Favre, *op cit* pag 643, Giuliano, *op cit* pag 599

Sin embargo, la misma observación debe hacerse respecto de los tratadistas que han estudiado específicamente algunas de las hipótesis consideradas en los párrafos 57 y 58 *supra*, como la intervención en los asuntos internos de otro Estado, el secuestro de personas en el territorio de otro Estado o la falta de pago de una deuda. Veanse, por ejemplo, para la primera hipótesis, A Van Wynen Thomas y A J Thomas, Jr, *Non-Intervention The Law and its Import in the Americas* Dallas (Tex), Southern Methodist University Press, 1956, pags 91 y ss, E Lauterpacht, «The contemporary practice of the United Kingdom in the field of international law Survey and comment, V», en *International and Comparative Law Quarterly* Londres, vol 7 (primera parte), enero de 1958, pag 108, Q Wright, «Subversive intervention», *American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 54, N° 3 (julio de 1960), pag 529, J E S Fawcett, «Intervention in international law A study of some recent cases», *Recueil des cours* 1961-II Leyde, Sijthoff, 1962, t 103, pags 366 y ss. Para la segunda hipótesis, vease, por ejemplo, M H Cardozo, «When extradition fails, is abduction the solution?», *American Journal of International Law* Washington (D C), vol 55, N° 1 (enero de 1961), pag 132, vease también V Coussirat-Coustere y P M Eisemann, «L'enlèvement de personnes privées et le droit international», *Revue generale de droit international public* Paris, 3ª serie, t XL, N° 2 (abril-junio de 1972), pags 361 y ss, M C Bastoumi, *International Extradition and World Public Order*, Leyden, Sijthoff, 1974, pags 127 y ss. Por lo que atañe a la falta de pago de una deuda, vease Fauchille, *op cit* pag 532

¹⁵² Veanse las obras de Strupp, Guggenheim y Steiniger, mencionadas en la nota precedente

«circunstancia que excluye la ilicitud», ya que esto presupondría que se está en presencia de un hecho ilícito que se convierte excepcionalmente en lícito, en tanto que, si hay consentimiento del Estado contra el cual se ha realizado un determinado acto, no hay obligación de conducirse de otra manera y es normal que no haya violación de esta obligación. La circunstancia de que no haya hecho ilícito, observan esos autores, se debe a la aplicación de la regla general y no es una excepción a ella. Como hemos señalado, esos autores no parecen darse cuenta por completo del mecanismo mismo del funcionamiento de las llamadas «circunstancias que excluyen la ilicitud». Cuando una de estas circunstancias está presente en un caso concreto, y no solamente cuando esa circunstancia es el consentimiento del Estado lesionado, la ilicitud del comportamiento estatal queda precisamente excluida, porque, en ese caso, y debido a la circunstancia especial que concurre, el Estado que actúa *ya no está obligado* a actuar de otra manera. Desde ese punto de vista, repitámoslo, no hay ninguna diferencia entre el consentimiento del Estado lesionado y las demás circunstancias que tratamos en el presente capítulo. El carácter de *excepción* se debe precisamente al hecho de que la circunstancia cuya presencia se observa en el caso concreto o deja en este caso sin efecto una obligación internacional que, de no existir esa circunstancia, se impondría al Estado y haría ilícito todo comportamiento que no se ajustase al requerido. Hay una diferencia evidente entre un comportamiento generalmente lícito y un comportamiento generalmente ilícito y que lo seguiría siendo si, en un caso concreto, no operara una circunstancia especial que eliminara el carácter de ilicitud. En todo caso, dejando de lado estas observaciones, lo que importa a los efectos que nos interesan es que entre los autores de derecho internacional no se encuentran voces discordantes en cuanto al reconocimiento del hecho de que el consentimiento del lesionado impide calificar de ilícito el comportamiento respecto del cual ese consentimiento se ha dado. Las conclusiones a que nos lleva el estudio de las obras científicas coinciden con aquellas a que nos ha llevado anteriormente el análisis de la práctica y la jurisprudencia internacionales.

68. Así pues, podemos afirmar, sin temor de contradicción, que existe en derecho internacional un principio sólidamente establecido según el cual el consentimiento de un Estado titular del derecho subjetivo, que sin ese consentimiento resultaría ilícitamente lesionado por el comportamiento de otro Estado, es precisamente una circunstancia que excluye la ilicitud de dicho comportamiento. Digamos inmediatamente que esto lo planteamos como tesis general; más tarde veremos por qué hay que prever una limitación al alcance del principio en el marco mismo de su enunciado. En todo caso, antes de examinar esta limitación consideramos necesario hacer algunas precisiones sobre la determinación de la *validez* y de la *existencia* misma del consentimiento del Estado llamado «lesionado».

69. En primer lugar, debemos subrayar que el consentimiento mencionado debe haber sido *válidamente*

expresado. Con esto no enunciamos más que la aplicación de un principio general. No se requiere ninguna condición especial de forma para su expresión; como todas las manifestaciones de voluntad del Estado, este consentimiento puede ser *expreso* o *tácito*, *explícito* o *implícito*, pero a condición de que sea *claramente establecido*¹⁵³. En el *Asunto de la indemnización rusa* (1912), por ejemplo, la Corte Permanente de Arbitraje estimó, como hemos visto¹⁵⁴, que Rusia había renunciado a los intereses moratorios adeudados por Turquía y que, por consiguiente, ésta no estaba obligada a abonárselos. Ahora bien, esta renuncia, este consentimiento en un comportamiento de Turquía que de otra manera habría sido ilícito, no se había hecho de forma expresa sino que, según la Corte, derivaba sin duda alguna del hecho de que la embajada rusa en Constantinopla había

aceptado sucesivamente sin discusión ni reserva e indicado reiteradamente en su propia correspondencia diplomática las cifras del saldo de la indemnización como idénticas a las cifras del saldo del capital. Es decir, la correspondencia de los últimos años demuestra que las dos partes han interpretado de hecho los actos de 1879 en el sentido de que entrañan una identidad entre el pago del saldo del capital y el pago del saldo a que tenían derecho los indemnizados, lo que suponía el abandono de los intereses o de las indemnizaciones por daños y perjuicios en mora¹⁵⁵.

Igualmente, en los casos ya analizados de detención por los órganos de un Estado de personas que se hallen en el territorio de otro Estado, se ha considerado que la colaboración en la detención prestada por la policía local representa una forma de consentimiento, tácito pero indudable, del Estado «territorial», y que por esta razón no ha habido violación de la soberanía territorial de ese Estado¹⁵⁶. Por el contrario, nos parece inadmisibles que el consentimiento que estudiamos pueda ser simplemente *presunto*¹⁵⁷. No debe confundirse el consentimiento presunto con el consentimiento tácito. En el caso de consentimiento «presunto», falta en realidad el consentimiento del lesionado; simplemente se presume que el Estado afectado habría consentido en el comportamiento siempre que hubiera sido posible recabar su consentimiento. Como justificación de esta presunción se suele aducir el he-

cho de que dicho comportamiento se ha adoptado en interés exclusivo y urgente del Estado cuyo derecho ha sido formalmente lesionado; ese Estado habría dado ciertamente ese consentimiento, se dice, si las circunstancias no hubieran hecho imposible esperar hasta que lo manifestara¹⁵⁸. No obstante, nos parece imposible admitir, incluso *de lege ferenda*, que el derecho internacional considere que tal circunstancia excluye la ilicitud del comportamiento, ya que los casos de abuso serían demasiado frecuentes.

70. Igualmente, huelga decir que el consentimiento de que tratamos debe ser *atribuible al Estado en el plano internacional*, es decir, que es preciso que provenga de una persona cuya voluntad se considere en el plano internacional como la voluntad del Estado, y que es preciso también que esta persona tenga competencia para manifestar esa voluntad en el caso específicamente considerado¹⁵⁹. En la práctica de los Estados, frecuentemente se ha impugnado la validez del consentimiento por este concepto. Con ocasión de la *intervención de las tropas belgas en la República del Congo en 1960*, por ejemplo, se planteó la cuestión de saber si el consentimiento expresado por una autoridad regional podía legitimar la intervención de las tropas extranjeras o si solamente el Gobierno central podía dar tal consentimiento¹⁶⁰. En otros casos se ha planteado la cuestión de la «legitimidad» del gobierno que haya dado el consentimiento, unas veces teniendo en cuenta las reglas constitucionales vigentes en el Estado y otras, al contrario, teniendo en cuenta el hecho de que el gobierno de que se trataba no tenía el apoyo del pueblo, que era un gobierno títere sostenido por el Estado al que se había dado el consentimiento¹⁶¹. Se pueden ver, por ejemplo, las declaraciones formuladas en 1958 por algunos representantes gubernamentales, impugnadas por otros, por lo demás, con ocasión de la *intervención de tropas de los Estados Unidos de América en el Líbano y de Gran Bretaña en Jordania*¹⁶², y

¹⁵⁸ La circunstancia eventual que excluye la ilicitud sería en ese caso el hecho de que el comportamiento se ha adoptado en interés exclusivo y urgente del Estado lesionado, mas que el «consentimiento» de ese Estado.

¹⁵⁹ Véase Schule, «Ausschluss» (*loc cit*), pag 85.

¹⁶⁰ Véanse sobre esta cuestión los debates del Consejo de Seguridad efectuados el 13 y el 14 de julio de 1960 (*Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, decimoquinto año*, 873ª sesión, y en particular la intervención del representante de Bélgica, párrs 186 a 188 y 209).

¹⁶¹ Algunos autores (Van Wynen Thomas y Thomas, *op cit*, págs 93 y 94) han llegado incluso a impugnar la validez del consentimiento dado por un gobierno «legítimo» a la entrada de tropas extranjeras en el territorio del Estado cuando existe en este Estado una guerra civil. Para estos autores no se dice en tal caso que el Gobierno «legítimo» sea siempre el «representante legal» del Estado.

¹⁶² En el caso de los debates celebrados en el tercer período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad sobre la cuestión de las intervenciones en el Líbano y en Jordania, varios representantes afirmaron que el consentimiento a la entrada de tropas extranjeras en el territorio podía ser válidamente dado por el Gobierno «legítimo» del Estado [véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período extraordinario de sesiones de emergencia, Sesiones plenarias y Anexos*, 741ª sesión, párr 42 (Canadá), 744ª sesión, párrs 40 y 44

(Continúa en la página siguiente.)

¹⁵³ Véase en este sentido Ago «Le delit international» (*loc cit*), pag 534, Schule, «Ausschluss» (*loc cit*), pag 85, Dahm, *op cit*, pag 215.

Sobre el consentimiento en derecho internacional, véase I C MacGibbon, «The scope of acquiescence in international law», *The British Year Book of International Law*, 1954, Londres, vol 31, 1956, págs 143 y ss, A-Ch Kiss, «Les actes unilatéraux dans la pratique française du droit international», *Revue générale de droit international public*, Paris, 3ª serie, t XXXII, N° 2 (abril-junio de 1961), págs 325 y ss, J Bentz, «Le silence comme manifestation de volonté en droit international public», *ibid*, t XXXIV, N° 1 (enero-marzo de 1963), págs 86 y ss.

¹⁵⁴ Véase *supra*, párr 65.

¹⁵⁵ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XI, (*op cit*), pag 446.

¹⁵⁶ Véase la decisión de la Corte Permanente de Arbitraje en el *Asunto Savarkar* (1911), citado anteriormente (párr 63).

¹⁵⁷ Véase en este sentido Ago, «Le delit international» (*loc cit*), págs 535 y 536, Schule, «Ausschluss» (*loc cit*), pag 85, en contra, aunque en relación con casos excepcionales, Dahm, *op cit*, pag 215.

de tropas de los Estados Unidos y Bélgica en la República del Congo en 1964¹⁶³. A veces se ha negado también la validez del consentimiento por haber sido expresado en violación de las disposiciones pertinentes del derecho interno. Así lo han sostenido algunos oradores en la Asamblea General con ocasión del debate sobre los dos casos citados anteriormente¹⁶⁴. Sea como fuere, parece evidente que la cuestión de saber si el consentimiento expresado por una persona determinada debe o no considerarse como consentimiento del Estado no corresponde a una eventual convención sobre la responsabilidad de los Estados, ya que son las reglas vigentes en materia de atribución de declaraciones de voluntad las que deben resolver esa cuestión.

71. En cuanto a las condiciones de fondo para que el consentimiento del Estado «lesionado» sea válido y pueda hacer lícito el comportamiento adoptado contra dicho Estado y que no se ajusta a lo requerido por una obligación internacional, es preciso también que, como toda manifestación de voluntad del Estado, carezca de «vicios», tales como el error, el dolo, la corrupción o la violencia. Los principios que se aplican a la determinación de la validez de los tratados rigen también para la validez del consentimiento dado a un acto que, sin él, sería internacionalmente ilícito¹⁶⁵. La hipótesis de un consentimiento viciado por la violencia

se presenta particularmente cuando el acto en que se pide que consienta el Estado es el ingreso de tropas extranjeras en su territorio. Como se ha recordado ya¹⁶⁶ el Tribunal de Nuremberg, por ejemplo, se planteó la cuestión de saber si había habido o no consentimiento explícito o implícito para la entrada de tropas alemanas en Austria. El Tribunal consideró que el presunto consentimiento carecía de efecto por haberse expresado bajo la amenaza de la invasión¹⁶⁷.

72. En segundo lugar, hay que precisar que el consentimiento del Estado «lesionado» puede significar una circunstancia que excluya la ilicitud del comportamiento haya sido anterior al comportamiento o concomitante con él. Si se ha dado con posterioridad a ese comportamiento, se trata sólo de una renuncia a hacer valer las consecuencias derivadas del hecho ilícito (en particular, a exigir una reparación). Ahora bien, en ese caso, el consentimiento no elimina evidentemente la infracción internacional que se había cometido con anterioridad¹⁶⁸. Por ejemplo, cuando se produjo el desembarco de los «marines» de los Estados Unidos en Cuba en 1912, al parecer el consentimiento del Gobierno cubano se dio después de haberse realizado el desembarco¹⁶⁹. Ahora bien, suponiendo que tal desembarco no haya constituido por sí mismo un acto internacionalmente legítimo, el consentimiento dado por el Gobierno cubano a la presencia de tropas americanas en su territorio no podía hacer lícita esa presencia sino a partir del momento en que se dio el consentimiento. Entre la fecha del desembarco y la fecha en que se expresó el consentimiento, subsistió el hecho ilícito, aunque hubiera por parte del Estado cubano una renuncia al derecho a hacer valer la responsabilidad de los Estados Unidos por el hecho de que se trataba.

73. Queda por hacer una última precisión; el consentimiento que suprime el carácter ilícito del comportamiento de un Estado puede, a veces, constituir por sí mismo un hecho ilícito diferente. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando un Estado A consiente en que tropas de un Estado B penetren en su territorio después de haberse comprometido respecto de un Estado C a no permitirlo. El comportamiento de B resulta ilícito por el hecho del consentimiento dado por A, pero el comportamiento de A configura un hecho ilícito respecto de C¹⁷⁰.

(Continuación de la nota 162)

(Cuba), 744ª sesión, párr 109 (Portugal), 745ª sesión, párr 71 (Nepal)] Empero, algunos de ellos impugnaron el carácter legítimo de los gobiernos de los países de que se trataba, los cuales, a su juicio, no eran más que títeres políticos de un gobierno extranjero, y sostuvieron que, al dar su consentimiento a la entrada de tropas extranjeras, esos gobiernos habían actuado en contra de la voluntad expresada por sus pueblos. Esta era la tesis de la URSS (*Actas Oficiales del Consejo de Seguridad* decimotercer año, 827ª sesión, párr 114), Bulgaria (*Documentos Oficiales de la Asamblea General tercer período extraordinario de sesiones de emergencia, Sesiones plenarias y Anexos* 737ª sesión, párr 32), Albania (*ibid* 739ª sesión, párr 77), Polonia (*ibid* 740ª sesión, párr 83). Otros, por el contrario, afirmaron que los gobiernos libanes y jordano eran perfectamente legítimos y podían, por tanto, expresar un consentimiento válido, véanse las posiciones adoptadas por los Estados Unidos de América (*ibid* 733ª sesión, párr 7) y Cuba (744ª sesión, párr 44).

¹⁶³ Bélgica y Bolivia (*Actas Oficiales del Consejo de Seguridad decimonoveno año* respectivamente, 1173ª sesión, párr 73, y 1183ª sesión, párr 69) sostuvieron la validez del consentimiento expresado por un gobierno legítimo, como a su juicio lo era el Gobierno del Congo. Ghana afirmó que el consentimiento expresado por el Gobierno congoleño no era válido, sobre la base de que éste no era un gobierno constitucionalmente legítimo (*ibid* 1170ª sesión, párr 118, y 1175ª sesión, párr 66) y que no tenía el apoyo popular (*ibid*). Argelia (*ibid* 1183ª sesión, párrs 16 y 17) sostuvo también que el consentimiento dado por el Gobierno congoleño no era válido, ya que este Gobierno había sido impuesto por el extranjero y desautorizado por el pueblo congoleño.

¹⁶⁴ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General tercer período extraordinario de sesiones de emergencia Sesiones plenarias y Anexos*, 733ª sesión y ss., y particularmente las posiciones adoptadas por los representantes de la URSS en la 733ª sesión, párr 72, Checoslovaquia en la 735ª sesión, párr 112, Bulgaria en la 737ª sesión, párr 32, Albania en la 739ª sesión, párr 75. En contra, véanse las intervenciones de los representantes de Jordania (735ª sesión, párr 45) y el Pakistán (740ª sesión, párr 58).

¹⁶⁵ Véanse Ago, «Le delit international» (*loc cit*) pag 534, Ross, *op cit* pag 243 y 244, Jimenez de Arechaga, *loc cit* pag 541, Tenekides, *loc cit* pag 758, Giuliano, *op cit* pag 599

¹⁶⁶ Véase *supra* párr 59

¹⁶⁷ Véase Reino Unido, *Judgment of the International Military Tribunal* (*op cit*) pag 18 y 19

¹⁶⁸ Véanse en ese sentido, Ago, «Le delit international» (*loc cit*) pag 534, Ross, *op cit* pag 243, Morelli, *op cit*, pag 351, Schule, «Ausschluss» (*loc cit*) pag 85, Sereni, *op cit*, pag 1524, Jimenez de Arechaga, *loc cit* pag 541, Tenekides, *loc cit* pag 758, Giuliano, *op cit* pag 598. En contra, Dahm, *op cit* pag 215

Si el hecho ilícito tiene un carácter de continuidad, deja naturalmente de ser ilícito a partir del momento en que se haya obtenido el consentimiento del sujeto lesionado

¹⁶⁹ Hackworth, *op cit* 1941, vol II, pag 328 y 329

¹⁷⁰ Véanse Ago, «Le delit international» (*loc cit*) pag 535, Ross, *op cit* pag 244

74. Nos falta ahora preguntarnos si el principio según el cual el consentimiento del sujeto «lesionado» excluye la ilicitud del comportamiento que, sin ese consentimiento, configuraría la violación de una obligación internacional admite o no excepciones. A ese respecto, hay que señalar ante todo que, si en una situación determinada hay varios sujetos «lesionados» (o, más exactamente, varios sujetos respecto de los cuales el Estado que ha actuado habría debido adoptar un compartimiento diferente), el consentimiento de uno solo de esos sujetos —aunque sea el más directamente afectado en su derecho— no puede suprimir respecto de los otros el carácter ilícito del comportamiento adoptado. Ese consentimiento individual sólo excluye la existencia de un hecho internacionalmente ilícito respecto del sujeto que lo ha dado. Por ejemplo, si el Estado A se ha obligado respecto de los Estados B, C y D a respetar la neutralidad de B y si, más adelante, B da su consentimiento a la entrada de tropas de A en su territorio, A no habrá cometido violación de la obligación (ni un hecho internacionalmente ilícito) respecto de B, pero subsistirá la violación de la obligación respecto de C y D. Del mismo modo, si un Estado miembro de un convenio internacional del trabajo (sobre el descanso semanal, por ejemplo) somete a un ciudadano de otro Estado miembro —con el acuerdo de este último— a un trato que no se atiene a las obligaciones dimanadas del convenio, ese hecho no será internacionalmente ilícito respecto del Estado que ha dado su consentimiento, pero seguirá siendo internacionalmente ilícito respecto de los demás Estados miembros¹⁷¹. Sin embargo, hay que decir que no se trata de una excepción al principio enunciado en los párrafos anteriores. Hemos subrayado¹⁷² que, para nosotros, el consentimiento del sujeto «lesionado» no es en realidad más que un elemento de un acuerdo que se realiza entre el sujeto titular de la obligación y el sujeto titular del derecho subjetivo correspondiente, acuerdo en virtud del cual, en el caso de que se trata, la obligación deja de tener vigencia o se suspende su aplicación. En todo caso, es evidente que tal acuerdo,

como cualquier otro, sólo surte efecto entre las partes. Por consiguiente, si subsistía la obligación respecto de otros sujetos, sólo ha podido dejar de tener vigencia, como consecuencia del acuerdo entre dos Estados únicamente, entre esos dos Estados. Respecto de los demás sujetos, sigue existiendo y, respecto de ellos, el comportamiento no conforme a esa obligación debe calificarse de hecho internacionalmente ilícito. Evidentemente, se trata sólo de un simple caso de aplicación del principio enunciado en los párrafos precedentes y no de una excepción a ese principio.

75. En cambio, es diferente el caso en que el sujeto «lesionado» da su consentimiento a un comportamiento de otro sujeto que sea incompatible con una obligación prevista por una norma de *jus cogens*. Ya hemos indicado anteriormente¹⁷³ que se trataría entonces de la única posible excepción a la aplicación del principio general. No tenemos conocimiento de que los internacionalistas hayan examinado hasta ahora la cuestión de la repercusión de la existencia de normas de *jus cogens* sobre el valor del consentimiento del Estado «lesionado» como circunstancia que excluye la ilicitud. Sin embargo, a nuestro juicio, es indudable que la formación de esas normas tiene repercusión sobre la materia. Si se admite la existencia en el derecho internacional de normas de *jus cogens* (es decir, de normas imperativas cuya derogación no se permite en ningún caso), se debe admitir también que el comportamiento de un Estado que no se ajuste a una obligación prevista por una de esas normas seguirá siendo un hecho internacionalmente ilícito aunque el Estado «lesionado» haya dado su consentimiento al comportamiento de que se trate. Ya hemos recordado que las normas de *jus cogens* son normas cuya aplicabilidad a ciertos Estados no puede suprimirse por medio de acuerdos particulares. En otras palabras, por su propia naturaleza hacen inútil toda tentativa de reemplazarlas por otras, incluso en las relaciones entre dos Estados. Por tanto, no puede afectarlas tampoco esa forma particular de acuerdo que existe entre el Estado que actúa en una forma que no se ajusta a la obligación creada por una norma imperativa y el Estado que lo consiente. Pese a ese acuerdo, la obligación sigue imponiéndose a las partes que lo han celebrado y, por consiguiente, el comportamiento que no se ajusta a la obligación configura una violación de ésta y constituye un hecho internacionalmente ilícito, cuya ilicitud subsiste incluso respecto del Estado que ha dado su consentimiento. Estas deducciones lógicas nos llevan, pues, a reconocer formalmente la existencia de una excepción al principio básico enunciado en los párrafos anteriores; el consentimiento dado por el Estado titular del derecho subjetivo correspondiente a una obligación impuesta a otro Estado por una norma imperativa del derecho internacional general no surte el efecto de hacer lícito un hecho no conforme a esa obligación cometido por ese otro Estado ni le libera de la responsabilidad derivada de él.

¹⁷¹ En algunos de los casos citados anteriormente (párrs. 59 y 60) se ha planteado más de una vez la cuestión de la violación eventual, por un comportamiento del Estado, de obligaciones que vinculan a ese Estado con otros sujetos diferentes del que ha dado su consentimiento. Por ejemplo, en el caso de la ocupación de Austria por las fuerzas alemanas en 1938, el consentimiento de Austria a esa operación, si hubiese existido, habría excluido el carácter ilícito de la operación respecto de Austria, pero no respecto de los demás Estados titulares del derecho, previsto en el Tratado de Versalles, de que se respetara la independencia de Austria. Hemos recordado (párr. 59 *supra*) que el propio Tribunal de Nuremberg se preocupó de determinar si había existido o no el consentimiento de las demás Potencias en la ocupación de Austria. Del mismo modo, con ocasión de las controversias relativas al mantenimiento de las tropas británicas en Grecia en 1946, la intervención americana en el Líbano en 1958, la intervención belga en la República del Congo en 1964, etc., se planteó la cuestión de saber si la violación eventual de obligaciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales afectaba exclusivamente al Estado en cuyo territorio se encontraban las tropas extranjeras, o bien si en ese caso había también una violación de obligaciones respecto de los demás Estados Miembros de la Organización. Si fuera así, el consentimiento del Estado en cuyo territorio se hallaban las tropas extranjeras —aunque fuera válido— no podría excluir la ilicitud de esos comportamientos respecto de los demás Estados Miembros de las Naciones Unidas.

¹⁷² Véase *supra*, párr. 57.

¹⁷³ *Ibid.*

76. Dicho esto, nos parece que el reconocimiento claro y generalizado de la existencia, en derecho internacional, de normas de *jus cogens* es demasiado reciente para que la práctica de los Estados o la jurisprudencia internacional nos revelen ya tomas de posición que sostengan, respecto de situaciones concretas, la conclusión a que nos ha llevado la lógica de los principios. No conocemos por ahora ningún caso en que se afirme clara y abiertamente que el consentimiento del Estado «lesionado» no excluye la ilicitud de un hecho del Estado que no se ajuste a lo que le exige una obligación derivada de una norma de *jus cogens*. Por otra parte, no es frecuente que un Estado dé libremente su consentimiento a un comportamiento de otro Estado que contravenga en su perjuicio una norma que no admita derogación. Como máximo, se podrá esperar, pues, encontrar en ciertas declaraciones simples indicios de una convicción que aún no haya tenido ocasión de manifestarse abiertamente¹⁷⁴. Ello no modifica en nada el carácter lógicamente indiscutible de la excepción que la existencia del *jus cogens* obliga a admitir en relación con el principio cuyo valor, general en los demás casos, se ha resaltado en el marco de la presente sección¹⁷⁵.

77. En vista de las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes y de las conclusiones a que nos han llevado, tanto en lo referente al principio básico como en lo relativo a la única excepción que ese principio admite, creemos que podemos proponer a la Comisión la aprobación del siguiente texto para el artículo destinado a definir la norma de derecho internacional relativa a la materia que constituye el objeto de la presente sección:

Artículo 29.—Consentimiento del Estado lesionado

El consentimiento prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho que no esté en conformidad con lo que aquél tendría derecho a exigir de ese otro Estado en virtud de una obligación internacional excluye la ilicitud de ese hecho. No obstante, no se dará ese efecto si la obligación de que se trate dimana de una norma imperativa de derecho internacional general.

¹⁷⁴ Algunos gobiernos han manifestado a veces dudas en cuanto al efecto liberatorio del consentimiento dado por un gobierno a un acto de un gobierno extranjero que constituya «una injerencia contraria al derecho fundamental de los pueblos a elegir la clase de gobierno que deseen» o una intervención con objeto de apoyar y mantener en el poder a gobiernos impopulares «contra los deseos de la mayoría de sus propios pueblos, negando así a éstos el derecho elemental a la libertad, es decir, a la libre determinación» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período extraordinario de sesiones de emergencia, Sesiones plenarias y Anexos, 745.ª sesión, párr. 72, y 742.ª sesión, párr. 6*).

¹⁷⁵ Por ejemplo, ¿se admitiría que el consentimiento que el gobierno de un Estado soberano diera hoy a la instauración *ex novo* de un régimen de protectorado o de otra forma de dependencia de ese Estado en relación con otro pudiera tener el efecto de excluir la ilicitud del hecho de esa instauración? A nuestro juicio, el carácter imperativo generalmente reconocido a la prohibición de atentar contra la independencia de los demás Estados y contra el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos se opondría claramente a tal aceptación.

3. EJERCICIO LEGÍTIMO DE UNA SANCIÓN

78. La segunda de las circunstancias que hay que tomar en consideración como causas de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado está constituida por lo que se suele denominar «ejercicio legítimo (o «aplicación legítima») de una sanción». Reducida a su más mínima expresión, la idea que se quiere dar a entender mediante esta fórmula es la siguiente: un hecho del Estado, aunque no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional que lo vincula a otro Estado, no es internacionalmente ilícito si constituye la aplicación, con respecto a ese otro Estado, de una medida admitida por el derecho internacional a título de sanción por una infracción internacional cometida por ese otro Estado.

79. En la expresión que figura como título de la presente sección, el término «sanción» se emplea como sinónimo de una acción que tiene una finalidad de represión o de ejecución y que resulta en la lesión de lo que, en otras condiciones, sería un derecho subjetivo internacional, que debería ser respetado, del sujeto contra el que se realiza esa acción. Tal es, a nuestro juicio, el concepto más correcto de sanción, el que mejor corresponde al derecho internacional y que se diferencia tanto de la interpretación, en nuestra opinión demasiado restrictiva, que de ella dan los que la limitan a las acciones que entrañan el uso de la fuerza armada como de la interpretación, a nuestro entender demasiado amplia, que llevada a su extremo reuniría bajo ese término único todas las diferentes consecuencias jurídicas a que pueden dar lugar los hechos internacionalmente ilícitos. A nuestro parecer, la autorización de una acción como la aplicación de represalias de carácter económico no implica el uso de la fuerza armada, sino que tiende, a pesar de todo, a una finalidad represiva, lo que nos parece ser uno de los atributos típicos de la sanción. Por el contrario, la atribución del derecho a obtener la reparación de los daños sufridos tiene una finalidad meramente compensatoria que nos parece que se aviene mal con el calificativo de sanción. Sea como fuere, lo cierto es que incluso para los que, en general, prefieren dar al término «sanción» una acepción más amplia, el único tipo de sanción que cabe tomar en consideración a los efectos de la cuestión que se examina es el que consiste en una acción que, como se acaba de indicar, constituiría en otras condiciones la violación de una obligación internacional, la lesión de un derecho subjetivo internacional ajeno. Sólo en relación con un acto de esa naturaleza la reacción a una infracción internacional ajena puede surtir el efecto de hacer desaparecer el carácter de otro modo incontestablemente ilícito del acto.

80. En cuanto al adjetivo «legítimo», tal vez parezca superfluo a quien haga observar que, según el derecho internacional, una reacción no legítima a un hecho internacionalmente ilícito ajeno no puede ser calificada correctamente de sanción. No obstante, estimamos necesario su empleo para poner de relieve, en el enunciado mismo de la circunstancia considerada, la necesidad de que se den determinadas condiciones para que la circunstancia se produzca realmente y surta los efectos que se pretende atribuirle. La ilicitud de la ac-

ción que un Estado —u otro sujeto de derecho internacional— realice y pretenda justificar como sanción contra el Estado acusado de la violación de una obligación internacional no puede ser descartada en caso de que esa violación, aunque se haya producido realmente, no se cuente entre aquellas respecto de las cuales el derecho internacional admite la posibilidad de reaccionar mediante una medida de sanción propiamente dicha. Hay que distinguir, en efecto, entre diferentes clases de infracciones y, por otro lado, entre diferentes tipos de situaciones. Sólo en determinados supuestos el derecho internacional confiere al Estado lesionado por un hecho internacionalmente ilícito cometido en perjuicio suyo —y a veces también a otros sujetos de derecho internacional— la facultad de recurrir, en contra del Estado culpable de ese hecho, a una acción que se traduzca, como acaba de señalarse, en la lesión de un derecho subjetivo internacional de ese Estado. Cuando la consecuencia que el derecho internacional hace depender de una infracción no es más que el nacimiento, en favor del Estado lesionado, del derecho a exigir una reparación, toda acción consistente en reaccionar ante esa infracción de una forma que no esté en conformidad con lo que exige una obligación internacional sigue siendo cabalmente un hecho internacionalmente ilícito, un hecho que la situación existente en ese caso concreto no justifica. Lo mismo ocurre, evidentemente, en los casos en que el derecho internacional, si bien no excluye en principio la facultad de aplicar una medida de sanción contra el Estado autor de la violación de una obligación internacional determinada, impone al Estado víctima de esa violación el deber de no recurrir a tal medida sin haber tratado previamente de obtener una reparación adecuada. Dicho de otro modo, el hecho de haber sufrido la violación de una obligación internacional por parte de otro Estado dista mucho de autorizar en todos los casos y sin más al Estado lesionado a violar a su vez una obligación internacional con respecto al Estado autor de la violación inicial. Lo que, en determinados supuestos, pasa a ser legítimo, no llega a serlo en otros.

81. Pero aún hay más. Es sabido que determinadas formas de sanciones (las represalias de carácter económico, por ejemplo) no tropiezan normalmente en el derecho internacional actual con dificultades de principio para su ejecución. Sin embargo, otras formas que eran admitidas por el derecho internacional denominado «clásico», como las represalias armadas, ya no son actualmente toleradas en tiempo de paz o, en todo caso, no lo son sino dentro de unos límites estrictos. Además, en general, en lo que concierne a las formas de sanciones que entrañan el recurso a la fuerza armada, se tiende manifiestamente, en los casos más graves, a reservar su aplicación y, en todo caso, la decisión sobre su empleo, a sujetos distintos del Estado lesionado. Así pues, en muchos casos el recurso a la fuerza por parte del Estado lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado seguiría siendo ilícito, ya que ese recurso no puede ser considerado como el ejercicio «legítimo» de una sanción. Por otra parte, aun en los casos de que el hecho internacionalmente ilícito frente al que se tratase de reaccionar justificara una sanción e implicase el uso de la

fuerza, fuera cual fuese el sujeto encargado de aplicarla, la acción realizada a título de sanción no podría en absoluto comprender, por ejemplo, la violación de obligaciones de derecho internacional humanitario. La ejecución de medidas de tal alcance no resultaría nunca legítima y la ilicitud de tales actos persistiría.

82. Finalmente, incluso los actos —de represalia o de otro tipo— que en determinadas condiciones serían admitidos como reacción a una infracción internacional cometida por otro sujeto dejarían de constituir una forma de sanción legítima en caso de que dejaran de ser proporcionados a la lesión representada por esa infracción. También en este supuesto, la justificación alegada por el Estado, so pretexto de la aplicación de una sanción, dejaría de constituir una disculpa. Una sanción cuya ejecución rebase los límites prescritos por el derecho internacional ya no es una sanción legítima y la ilicitud del comportamiento no conforme a una obligación internacional que el Estado observe en ese caso particular no desaparece.

83. Hemos considerado útil hacer estas aclaraciones para explicar mejor el motivo del empleo, en el presente contexto, de la expresión «ejercicio legítimo de una sanción». Lo que se pretende subrayar es que sólo el ejercicio que pueda ser calificado de legítimo (por haber tenido lugar en determinadas condiciones) puede servir de circunstancia que excluya la ilicitud de un comportamiento del Estado que no esté en conformidad con lo que, en otras condiciones, exigiría de él una obligación internacional. Empero interesa señalar que, con ello, no tenemos en absoluto la intención de anticiparnos ahora a las tareas que evidentemente corresponden a la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Determinar cuándo las consecuencias atribuidas por el derecho internacional a un hecho internacionalmente ilícito comprenden la facultad reconocida al Estado lesionado o a otros sujetos de aplicar una medida de sanción al Estado culpable, precisar de modo definitivo cuáles son los caracteres distintivos de la sanción en el marco general de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos, definir cuáles son los supuestos en que cualquiera de esas formas es aplicable, no son tareas que incumban ahora a la Comisión. Esta abordará su examen cuando emprenda el estudio mismo del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional y, por consiguiente, deba ocuparse de la determinación de las diferentes situaciones jurídicas nuevas creadas por la comisión de esos hechos internacionalmente ilícitos a la definición de los cuales habrá dedicado la primera parte del proyecto. A los efectos de lo que constituye el objeto específico de la presente sección, lo que interesa es precisar que la «circunstancia que excluye la ilicitud» ahora estudiada está constituida por lo que el derecho internacional admite como ejercicio legítimo de una sanción frente a un hecho internacionalmente ilícito, por lo que la Comisión misma defina precisamente como tal «ejercicio legítimo».

84. En lo que concierne al «ejercicio legítimo de una sanción», no podemos por menos de repetir la observación que hicimos al abordar, en la sección prece-

dente, el examen de la cuestión del «consentimiento del Estado lesionado». Aunque sólo sea como mera consecuencia lógica, es forzoso en este contexto también, y con mayor motivo aún, responder afirmativamente a la cuestión de si la circunstancia de que la acción de un Estado constituya el ejercicio legítimo de una sanción frente a un acto internacionalmente ilícito ajeno priva a tal acción de toda traza de ilicitud, aun cuando esa acción consista en un comportamiento que no esté en conformidad con lo que, en otras condiciones, exigiría del Estado una obligación internacional. No puede ser de otro modo dado que, en las circunstancias de su ejecución, esa acción está admitida por el derecho internacional, sin contar con que, a veces, incluso es impuesta por ese derecho, por ejemplo cuando la decisión relativa a la aplicación de una sanción es adoptada por una organización internacional. Una vez más, el mecanismo que lleva al resultado expresado es el mismo. La licitud del acto del Estado, a pesar de su contradicción con el contenido de una obligación internacional, obedece a que la circunstancia cuya existencia se determina en la situación concreta deja excepcionalmente sin efecto esa obligación. No hay ilicitud porque en el caso de que se trata la obligación es inoperante y, por tanto, no hay violación de la obligación.

85. No cabe esperar encontrar en la práctica ni en la jurisprudencia internacionales declaraciones de hombres de Estado o conclusiones de jueces en las que se afirme explícita y específicamente el principio según el cual el hecho de que un Estado actúe con respecto a otro Estado de una manera que no esté en conformidad con una obligación internacional deja de ser internacionalmente ilícito si el Estado que actúa, por ser víctima de una lesión de sus derechos, no hace sino reaccionar ante la infracción mediante la ejecución de una medida legítima de sanción contra el autor de esa infracción. Las posiciones divergentes de las partes en las controversias interestatales no se enfrentan en torno a este principio. Los aspectos sobre los que se discute o se decide son generalmente otros: por ejemplo, la cuestión de saber si, en ciertos casos, el recurso a sanciones —en particular a las represalias— era o no una medida admitida como reacción a una lesión sufrida en ciertos derechos de determinado contenido; si, de todas formas, la adopción de tales medidas debería haber sido o no supeditada al fracaso de una tentativa previa de obtener reparación, si en la ejecución, incluso legítima, de represalias estaba o no admitido sustraerse al cumplimiento de obligaciones relativas a una esfera determinada; si, en un caso dado, la proporcionalidad entre la lesión sufrida y la reacción debía ser o no respetada y si lo había sido o no en realidad, etc. Sin embargo, ello no impide que las actitudes adoptadas con respecto a estos diferentes aspectos dejen traslucir la convicción implícita de los diplomáticos o los árbitros de la exclusión en principio de la ilicitud de una acción que, sin estar en conformidad con el tenor de una obligación internacional, constituya el ejercicio «legítimo» de una sanción frente a una infracción cometida por otro sujeto.

86. Por lo que respecta a la jurisprudencia interna-

cional, cabe mencionar aquí dos decisiones dictadas por el Tribunal de Arbitraje Portugal/Alemania, establecido en virtud del párrafo 4 del anexo a los artículos 297 y 298 del Tratado de Versalles¹⁷⁶. En la primera, relativa a la *Responsabilidad de Alemania por daños causados en las colonias portuguesas del Africa meridional (incidente de Naulilaa)*, de 31 de julio de 1928, el Tribunal, antes de decidir concretamente acerca de la licitud o ilicitud internacional de ciertas acciones ejecutadas por las autoridades alemanas y justificadas por éstas como represalias por un comportamiento internacionalmente ilícito observado anteriormente por las autoridades portuguesas de Angola, estimó necesario determinar, de manera general, en qué casos y en qué condiciones las represalias tenían que considerarse legítimas. Así pues, esa decisión contiene un pasaje especialmente interesante, ya que en él se menciona explícitamente la suspensión temporal de la fuerza de la norma entre las partes como explicación de la no ilicitud de una acción no conforme a derecho, ejecutada como reacción a un hecho ilícito ajeno; ese pasaje es el siguiente:

La doctrina más reciente, especialmente la doctrina alemana, define la represalia en los siguientes términos

«La *represalia* es un acto de autodefensa («Selbsthilfhandlung») del Estado lesionado como respuesta, *previa conminación infructuosa*, a un acto contrario al derecho de gentes realizado por el Estado ofensor. *Tiene como efecto la suspensión momentánea en las relaciones entre ambos Estados de la observancia de una determinada norma del derecho de gentes* * Tiene como límites los usos de la humanidad y las reglas de la buena fe, aplicables en las relaciones entre Estados. *Sería ilegal si no tuviera como motivo un acto previo, contrario al derecho de gentes*»¹⁷⁷

La decisión señala a continuación que las opiniones doctrinales están divididas con respecto a si es o no necesario que las represalias sean proporcionadas a la ofensa. Tras estas observaciones, el Tribunal pasa a considerar el caso concreto que se le ha sometido y declara finalmente que:

La primera condición —*sine qua non*— del derecho a ejercer represalias es la de que haya un *motivo* proporcionado por un acto previo, contrario al derecho de gentes. Esta condición, cuya necesidad reconoce la tesis alemana, no se da en este caso, lo que sería suficiente para desestimar el medio invocado por el Gobierno alemán¹⁷⁸

No obstante, el Tribunal consideró necesario añadir que, aun cuando el comportamiento de las autoridades portuguesas hubiera sido internacionalmente ilícito, la acción alemana de represalias hubiese seguido siendo ilícita, ya que no había sido precedida por una conminación infructuosa y, por añadidura, no guardaba ninguna proporción con la supuesta ofensa sufrida. Ahora bien, de esto se desprende claramente que, a juicio del Tribunal, si se hubiera cumplido el doble requisito de

¹⁷⁶ G F de Martens, ed., *Nouveau Recueil general de traites*, Leipzig, Weicher, 1923, 3ª serie, t XI, págs 323 y ss [Para una versión española del Tratado, véase E. Díaz Retg., *Tratado de paz entre las Potencias aliadas y asociadas y Alemania*, Barcelona, A L S A, 1919, págs 5 y ss]

¹⁷⁷ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta 1949 V 1), págs 1025 y 1026

¹⁷⁸ *Ibid* pag 1027

la conminación previa y la proporcionalidad entre la ofensa y la sanción, la ilicitud de la «sanción» alemana en respuesta a una posible infracción internacional cometida por Portugal hubiera quedado excluida.

87. En la segunda decisión, dictada el 30 de junio de 1930 y relativa a la *Responsabilidad de Alemania por actos cometidos con posterioridad al 31 de julio de 1914 y antes de la participación de Portugal en la guerra* (Asunto «Cysne»), el Tribunal dijo lo siguiente:

Por lo que se refiere a la teoría de las represalias, los árbitros se remiten al laudo de 31 de julio de 1928, en el que se trata detalladamente de esta cuestión. Como sostiene la parte demandada, *un acto contrario al derecho internacional puede justificarse, a título de represalias, si ha tenido como motivo un acto similar* *. Por consiguiente, el Gobierno alemán podía, sin violar las normas del derecho de gentes, responder a las incorporaciones realizadas por los aliados en contravención del artículo 28 D. L. [art. 28 de la Declaración de Londres (v. *infra*, parr. 96)] con una incorporación contraria al artículo 23.¹⁷⁹

Así pues, el Tribunal puso de relieve —en este caso casi explícitamente— que, a su juicio, una acción ejecutada por un gobierno a título de sanción por una infracción internacional de que ha sido víctima debe, por ello, considerarse lícita, aunque sea en sí misma «contraria al derecho de gentes».

88. En cuanto a la práctica de los Estados, los criterios expresados por órganos oficiales destacan, explícita o implícitamente, la firme convicción de la licitud internacional de un comportamiento no conforme al tenor de una obligación internacional observado en determinadas condiciones por un Estado en relación con otro Estado que haya infringido previamente con respecto a aquél una obligación internacional. A este respecto, son especialmente reveladoras las respuestas de los Estados a la solicitud de información que les había dirigido el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930. El punto XI de la solicitud de información se titulaba «Circunstancias en que el Estado puede declinar su responsabilidad». En el apartado b de dicho punto se enunciaba el supuesto siguiente:

«Cuáles son las condiciones que deben cumplirse en caso de que el Estado alegue que ha actuado en circunstancias que justificaban una política de represalias?»¹⁸⁰

El simple enunciado de esta pregunta daba a entender implícitamente que podían darse supuestos en los que una «política de represalias» fuera lícita, y ninguno de los gobiernos que respondieron puso en duda ese extremo. En sus respuestas, los gobiernos se limitaron a indicar en qué casos y en qué condiciones, a su juicio, las represalias eran internacionalmente lícitas.¹⁸¹ De

ese modo reconocían implícitamente el principio que autoriza al Estado, en una serie de casos, a reaccionar, a título de sanción, ante un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, mediante un comportamiento que, de no darse esa circunstancia, habría que calificar a su vez de ilícito y daría lugar a una responsabilidad internacional. Basándose en las respuestas recibidas, el Comité Preparatorio elaboró, para someterla a la Conferencia, la «base de discusión» siguiente:

El Estado no incurre en responsabilidad por un daño causado a un extranjero si prueba que su acto fue ejecutado en circunstancias que justificaban el ejercicio de represalias contra el Estado al que pertenece ese extranjero.¹⁸² (Base de discusión N.º 25)

89. Después de la segunda guerra mundial y de resultados de la afirmación definitiva, como principio fundamental del derecho internacional moderno, de la prohibición del recurso a la fuerza, la *opinio juris* de los Estados acerca de la legitimidad de las represalias ha representado la culminación de una evolución progresivamente discernible en relación con las sucesivas etapas de la aceptación de dicho principio fundamental¹⁸³ y preconizada de mucho tiempo atrás en ciertos círculos científicos¹⁸⁴. Así pues, esa *opinio* ha pasado a ser indudablemente mucho más restrictiva¹⁸⁵. En

¹⁸³ La primera limitación de la legitimidad del recurso a represalias armadas fue introducida por el artículo 1 del Convenio (II) de La Haya de 1907 relativo a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales. Más adelante, el recurso de las represalias armadas se subordinó implícitamente al agotamiento previo de los procedimientos de solución pacífica previstos por numerosos tratados bilaterales (Tratados Bryan entre los Estados Unidos de América y diversos países de América Latina, otros tratados del mismo tipo) o multilaterales (Pacto de Locarno de 1925, etc.). La cuestión de la legitimidad de las represalias armadas se planteó en relación con la prohibición parcial de la guerra establecida en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, en particular con ocasión del bombardeo y la ocupación de Corfú por Italia, en 1923, tras la mantanza de la misión Tellini en Jamina, pero quedó prácticamente sin resolver, a pesar de ciertas opiniones favorables a la prohibición de recurrir a esa forma de represalias. La discusión se reanudó en 1928 con motivo del Pacto Briand-Kellog y de la proscripción de la guerra de agresión. De esas discusiones se puede deducir prudentemente, con I. Brownlie (*International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, pág. 222), que «la controversia acerca de si el Pacto de la Sociedad de las Naciones y el Pacto Briand-Kellog prohibían o no las represalias ponía de manifiesto que su carácter de medidas de autodefensa no era nada seguro».

¹⁸⁴ El artículo 4 de la resolución relativa al «Régimen de las represalias en tiempo de paz», aprobada por el Instituto de Derecho Internacional durante su trigésimo cuarto período de sesiones (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934, Bruselas, vol. 38, 2.ª parte, pag. 709), disponía:

«Las represalias armadas quedan prohibidas en las mismas condiciones que el recurso a la guerra.»

¹⁸⁵ En la jurisprudencia internacional, una de las primeras manifestaciones de esta nueva actitud aparece en el fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el Asunto del Estrecho de Corfú (fondo), de 9 de abril de 1949. En esa ocasión, la Corte negó la licitud de la operación de limpieza de minas, denominada «Operation Retail», ejecutada los días 12 y 13 de noviembre de 1946 por la marina británica en aguas territoriales albanesas. La Corte la consideró una «manifestación de una política de fuerza, política que, en el pasado, ha dado lugar a los más graves abusos y que no puede, sean cuales fueren los presentes defectos de la organización internacional, tener cabida en el derecho internacional», y ello pese a haber reconocido que Albania no había cumplido en absoluto su deber de proceder por sí misma a esa operación de limpieza de minas tras las explosiones de 22 de octubre de 1946, que habían causado graves daños y pérdidas humanas a dos buques de guerra británicos (*C I J Recueil* 1949, pag. 35).

¹⁷⁹ *Ibid.*, pág. 1056.

¹⁸⁰ Sociedad de las Naciones, *Bases de discussion* (*op. cit.*), pág. 128.

¹⁸¹ *Ibid.*, págs. 128 y ss., y Sociedad de las Naciones, *Conférence pour la codification du droit international, Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, Supplément au tome III* [C.75(a).M.69(a) 1929 VI], pags. 4 y 22.

¹⁸² Sociedad de las Naciones, *Bases de discussion*. (*op. cit.*), pág. 130. Por las razones repetidamente mencionadas, la Conferencia terminó antes de haber tenido ocasión de discutir una serie de bases, entre ellas la N.º 25.

las Naciones Unidas, se discutió en repetidas ocasiones la legitimidad internacional de ciertas acciones ejecutadas a título de represalias, precisamente cuando esas acciones implicaban, en aquel caso concreto, el uso de la fuerza armada¹⁸⁶. La oportunidad de cristalizar oficialmente esta evolución de la convicción de los miembros de la comunidad internacional acerca de la cuestión de principio de la licitud o ilicitud de las represalias armadas surgió, entre finales del decenio de 1960 y comienzos del de 1970, con ocasión de la elaboración de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁸⁷, aprobada el 24 de octubre de 1970 en la que se proclama (primer principio) que:

Los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalias que impliquen el uso de la fuerza.

Ahora bien, sin querer plantear aquí la cuestión general de si los principios enunciados en la Declaración tienen o no fuerza obligatoria, podemos dar por sentado, a nuestro parecer, que la prohibición del empleo de represalias armadas¹⁸⁸ sólo figura en la Declaración como reflejo del principio que ya forma parte de la costumbre internacional. Como ya hemos indicado¹⁸⁹, nos inclinamos a pensar, pues, que una acción ejecutada a título de «sanción» por un hecho internacionalmente ilícito, pero que entraña el uso de la fuerza armada, no puede ser considerada en la mayoría de los casos, incluso según el derecho internacional general, como una sanción «legítima»; por tanto, la ilicitud de esa acción no quedaría excluida.

¹⁸⁶ Véase la lista de los casos examinados y de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad, elaborada por D. Bowett, «Reprisals involving recourse to armed force», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 66, N.º 1 (enero de 1972), págs. 33 y ss. Cabe señalar, en especial, la resolución 188 (1964), de 9 de abril de 1964, en la que el Consejo de Seguridad indica en términos generales que

«Condena las represalias por ser incompatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas»

El término «represalias» designa, en este texto, las represalias armadas

La incompatibilidad de las represalias que implican el uso de la fuerza armada ha sido defendida por casi todos los autores que han tratado de esta cuestión. Véase Brownlie, *International Law (op. cit.)*, pág. 281, y las referencias que menciona. Sólo recientemente se ha puesto en tela de juicio ese principio, a raíz de las dificultades con que ha tropezado el Consejo de Seguridad para desempeñar el papel que le había asignado la Carta. Véase, a este respecto, el debate que tuvo lugar de 1969 a 1972 en el *American Journal of International Law*, y en particular los artículos de R. A. Falk, «The Beirut raid and international law of retaliation», *American Journal of International Law*, vol. 63, N.º 3 (julio de 1969), págs. 415 y ss.; Y. Blum, «The Beirut raid and the international double standard: A reply to Professor Richard A. Falk», *ibid.*, vol. 64, N.º 1 (enero de 1970), págs. 73 y ss.; Bowett, *loc. cit.*, págs. 1 y ss.; R. W. Tucker, «Reprisals and self-defence: the customary law», *American Journal of International Law*, vol. 66, N.º 3 (julio de 1972), pág. 587. Incluso los autores que consideran justificado el uso de la fuerza en los casos examinados se inclinan, no obstante, a fundamentar esa justificación en conceptos distintos de las represalias.

¹⁸⁷ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo

¹⁸⁸ Se ha aducido que, en esos casos, la legitimidad del recurso a represalias armadas halla su explicación en el concepto de legítima defensa

¹⁸⁹ Véase *supra*, párr. 81

90. Sin embargo, este aspecto no es el que, en este contexto, nos interesa principalmente. Lo que deseamos especialmente poner de relieve es que, durante la elaboración de la Declaración de 1970, los representantes de los gobiernos que participaron en ella no negaron en modo alguno la licitud de otras formas de represalia como sanciones aplicadas a Estados que hubieran cometido infracciones internacionales. Por el contrario, esa licitud se reconoció explícitamente. Nos parece que la intervención del representante de los Países Bajos en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el 13 de diciembre de 1968, expresa eficazmente la convicción generalmente compartida por los gobiernos:

Quisiera subrayar que cualquier Estado, sea cual fuere la región del mundo a la que pertenezca, puede encontrarse en situación de sufrir un perjuicio de resultados de actos ilegales cometidos por otro Estado y que, por esa causa, podría adoptar justificadamente medidas no violentas de represalia¹⁹⁰.

Así pues, las posiciones adoptadas más recientemente por los gobiernos confirman que, si se cumplen las condiciones requeridas¹⁹¹, nada se opone a que el Estado que sea víctima de un hecho internacionalmente ilícito reaccione contra el Estado autor de ese hecho mediante una acción consistente en represalias no armadas. Sin embargo, esa acción, aunque no entrañe el uso de la fuerza armada, sigue constituyendo un acto que no está en conformidad con lo exigido por una obligación internacional respecto del Estado contra el que va dirigida¹⁹². Por consiguiente, la circunstancia de que el comportamiento observado en tal caso constituya el ejercicio legítimo de una sanción por parte del Estado lesionado por una infracción internacional cometida por otro Estado es considerada por los portavoces de los miembros de la colectividad internacional, incluso actualmente, como un motivo de exclusión de la ilicitud de ese comportamiento.

91. Acabamos de mencionar un instrumento adoptado en el ámbito de las Naciones Unidas y los criterios expresados durante los debates que tuvieron lugar en esa ocasión en el marco de dicha Organización. Ello nos da pie para examinar brevemente un aspecto

¹⁹⁰ K. Swan Sik, «Netherlands State practice for the parliamentary year 1968-1969», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1970, Leyden, vol. 1, pág. 171

El mismo representante señaló después que, a juicio de su delegación «para lograr el objetivo respetable y loable de prevenir el uso indebido de represalias sería más útil insistir en las condiciones a que está sometido su ejercicio que en su abolición» (*ibid.*).

Para el acta resumida de la intervención del representante de los Países Bajos, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 1095ª sesión, párrs. 9 y 10

¹⁹¹ A saber, como hemos indicado ya, que la infracción a la que responda la acción de represalia no sea de aquellas cuya única consecuencia es el nacimiento del derecho del perjudicado a obtener una reparación, que, en ese caso, se haya intentado previamente obtener una reparación y que, en cualquier caso, se haya respetado la proporcionalidad entre reacción y ofensa. Puede agregarse la condición, ya destacada en el artículo 5 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, de 1934, de que no existan procedimientos de solución pacífica establecidos con anterioridad entre las partes (véase *supra*, nota 184)

¹⁹² De no ser así, se trataría de simples medidas de retorsión y no de represalias propiamente dichas

ya mencionado en los párrafos precedentes. Hemos señalado incidentalmente que el monopolio que correspondía anteriormente al Estado directamente perjudicado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado en lo concerniente a la facultad de recurrir contra este último a medidas de sanción que, de no mediar dicha circunstancia, serían ilegítimas, ya no es estricto en el derecho internacional actual. Probablemente todavía lo es en el derecho internacional general, aun cuando, en abstracto, pueda haber quien estime lógico deducir ciertas consecuencias de la afirmación progresiva del principio de que determinadas obligaciones —calificadas en ese sentido de *erga omnes*— tienen un alcance tal que la violación de una de ellas debe considerarse como una infracción cometida contra todos los miembros de la colectividad internacional y no sólo contra el Estado o los Estados directamente afectados por esa violación. En realidad, no se pueden subestimar los riesgos que crearía el hecho de llevar el reconocimiento de ese principio —cuyo valor estriba sobre todo, a nuestro juicio, en afirmar la necesidad de una solidaridad general frente a los atentados más graves contra el orden internacional— hasta el extremo de considerar que todo Estado está automáticamente autorizado a reaccionar contra la violación de ciertas obligaciones cometidas en perjuicio de otro Estado y a aplicar individualmente al Estado autor de la violación medidas de represión. Por ello, es comprensible que una colectividad como la internacional, dedicada a la búsqueda de una organización más estructurada y de un esbozo, por lo menos, de «institucionalización», haya tomado otra dirección, es decir, se haya inclinado hacia un sistema que reserva a instituciones internacionales distintas de los Estados la tarea previa de determinar la existencia de una infracción de una obligación de importancia esencial para toda la colectividad internacional y, después, de tomar una decisión acerca de las medidas que deban adoptarse y de su ejecución.

92. La Carta de las Naciones Unidas asigna las mencionadas tareas a los órganos competentes de la Organización. Esos órganos —y éste es el aspecto que nos interesa en relación con el objeto de la presente sección— pueden no sólo autorizar, sino realmente encomendar a un Estado Miembro que no sea la víctima directa de una determinada infracción internacional, así como a un grupo¹⁹³ y a veces a la totalidad de los Estados Miembros, que apliquen ciertas medidas de sanción, que no impliquen el uso de la fuerza, contra el Estado que haya cometido una infracción de un contenido y una gravedad determinados. Por supuesto, la terminología no debe inducir a error. El empleo del término «sanción» en el lenguaje de las Naciones Unidas, como antes en el de la Sociedad de las Naciones, no es tan riguroso: no se refiere exclusivamente a actos que lesionen lo que, en otras condiciones, sería un verdadero derecho del Estado que es sujeto pasivo de tales sanciones, es decir, un derecho que debe ser respetado. Esas sanciones pueden representar, como algunas de las enumeradas en el Artículo 41 de la Carta

de las Naciones Unidas y de las previstas anteriormente en el párrafo 1 del Artículo 16 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, medidas indudablemente desfavorables para los intereses del Estado al que se apliquen, sin que ello suponga necesariamente y en todo caso que haya una falta de conformidad, en relación con ese Estado, con las exigencias de una obligación internacional. Ahora bien, esto no impide que a menudo ocurra de otro modo. Por ejemplo, la interrupción de las relaciones económicas con un Estado con el que el Estado que pone en práctica esa medida está obligado por un tratado de colaboración económica o de comercio es un hecho que, en otras condiciones, probablemente tendría carácter de hecho internacionalmente ilícito. Otro tanto puede decirse de la interrupción de las comunicaciones ferroviarias, marítimas o aéreas con un Estado con el que se haya concertado uno de los múltiples acuerdos de cooperación en esos campos, o también —y la hipótesis no es en modo alguno puramente teórica— de medidas como la prohibición del comercio de armas u otros materiales con un Estado con el que se esté obligado por tratado a proporcionar esos suministros, etc.¹⁹⁴

93. Sin embargo, en los casos mencionados y en otros que podrían contemplarse, la exclusión de toda ilicitud de las medidas de sanción adoptadas de conformidad con las disposiciones del instrumento constitutivo no se puede poner en duda en el sistema jurídico de las Naciones Unidas, a pesar de que tales medidas puedan estar en contradicción con otros compromisos convencionales contraídos por el Estado que las aplique. En realidad, esta conclusión no se ha puesto nunca en tela de juicio. Se justifica precisamente porque, en virtud de las normas establecidas en el tratado que incorpora la Carta y que han aceptado tanto el posible sujeto activo como el posible sujeto pasivo de las medidas¹⁹⁵, la aplicabilidad de tales medidas está prevista a título de ejercicio «legítimo», e

¹⁹⁴ Son bien conocidos los ejemplos de las sanciones decretadas por la Sociedad de las Naciones contra Italia en 1935, con motivo de la intervención italiana en Etiopía, y por las Naciones Unidas contra Sudáfrica en 1977, por su política de *apartheid*.

¹⁹⁵ Esta aclaración nos parece necesaria porque el asunto podría tomar otro cariz en el caso, en realidad excepcional, de que el sujeto pasivo de las medidas de sanción cuya aplicación hubiera sido encomendada a un Estado Miembro de las Naciones Unidas no fuese miembro de la Organización. En ese caso, parece seguir siendo indiscutible que el Estado Miembro no podría invocar, como impedimento para su acción, un tratado por el que estuviera obligado con el Estado no miembro, dado que todo Estado Miembro debe dar prelación a las obligaciones establecidas en la Carta sobre las aceptadas en virtud de otros instrumentos convencionales. Por lo demás, ya en la época de la Sociedad de las Naciones el Subcomité Jurídico del Consejo señaló, con motivo de la determinación de las medidas contra Italia por la acción emprendida por ésta en contra de Etiopía, que los tratados de amistad y de no agresión existentes entre Italia y otros Estados Miembros, al igual que las cláusulas de la nación más favorecida, debían considerarse subordinados a los Artículos 16 y 20 del Pacto. No obstante, cabría aducir que, con respecto al Estado no miembro de las Naciones Unidas —y, antes, de la Sociedad de las Naciones— que sea objeto de las medidas de sanción, el tratado en vigor con él no puede ser considerado sin efecto ni suspendido por deliberaciones y medidas decididas en un sistema de origen convencional al que ese Estado no pertenece. La ilicitud con respecto a dicho Estado de una acción realizada en contravención de ese tratado no queda, pues, necesariamente excluida por el hecho de que, en ese sistema, la acción esté prevista a título de «sanción».

¹⁹³ Ya directamente, ya por medio de los organismos regionales a que se refiere el Artículo 53 de la Carta.

incluso «obligatorio», de sanción contra un Estado reconocido culpable, dentro del mismo sistema, de determinados actos ilícitos.

94. Hasta ahora hemos hablado de medidas de sanción que no implican el uso de la fuerza y cuya aplicación los órganos competentes de las Naciones Unidas podrían encomendar a Estados Miembros; se trata, pues, de medidas que serían legítimas aunque su ejecución se tradujera en un comportamiento no conforme al tenor de una obligación internacional contraída por el Estado que las aplicase con respecto al Estado que fuese objeto de ellas. Sin embargo, no es de ningún modo imposible que la Organización misma, como tal, pueda encontrarse en situación de actuar, en aplicación directa de una sanción impuesta a un Estado, de manera que no esté en conformidad con lo exigido por una obligación contraída con este último. Sin recurrir necesariamente a la hipótesis, hasta cierto punto extrema, de una acción realizada en ejercicio de una sanción —sin embargo legítima en este caso— que entrañase el empleo de fuerzas armadas directamente dependientes de las Naciones Unidas, limitémonos a considerar el supuesto de que esa Organización, la Organización Internacional del Trabajo o alguna otra priven a un Estado que haya cometido una violación grave y persistente de una obligación contraída con la propia organización de la asistencia financiera o técnica que ésta se hubiere comprometido a prestar en virtud de un acuerdo. No parece que, en tales circunstancias, se pueda poner en duda la exclusión de la ilicitud de esas medidas. No obstante, el Relator Especial no cree menester proseguir el examen de una cuestión cuyo objeto es determinar la ilicitud o la exclusión de la ilicitud de la acción de una organización internacional, ya que esos problemas rebasan los límites del presente proyecto, que está dedicado exclusivamente a los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por Estados y a la responsabilidad dimanante de esos hechos.

95. Los tratadistas reconocen casi unánimemente que no debe considerarse que el comportamiento de un Estado adolece de ilicitud si ha sido observado en ejercicio legítimo de una sanción contra otro Estado a raíz de un hecho internacionalmente ilícito cometido por este último, a pesar de que el mismo comportamiento, si no se tiene en cuenta la circunstancia particular existente al ser observado, debería considerarse que no está en conformidad con el tenor de una obligación internacional en vigor entre ambos Estados y que, en consecuencia, es de carácter ilícito. Varios internacionalistas, al examinar las circunstancias que excluyen la ilicitud, mencionan explícitamente el ejercicio de una sanción¹⁹⁶, otros la sanción o la reacción ante un hecho anterior internacionalmente ilícito¹⁹⁷ y

¹⁹⁶ Véase, por ejemplo, Kelsen, *loc cit*, pág. 561, y *Principles of International Law*, Nueva York, Rinehart, 1952, pag. 23, Ago, «Le délit international» (*loc cit*), pags. 536 y ss., E. Zellweger, *Die volkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die Presse*, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1949, pags. 37 y 38; Morrelli, *op cit*, pag. 352, R. Monaco, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 2ª ed., Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1971, pág. 574

¹⁹⁷ Véase, por ejemplo, Scerni, *loc cit*, pag. 476, y Sereni, *Diritto internazionale (op. cit.)*, pags. 1524 y 1554.

otros aún, más numerosos, el ejercicio legítimo de represalias¹⁹⁸ o, de una manera más general, de una medida de autodefensa¹⁹⁹. La licitud de los comportamientos observados a título de sanción es, con mayor razón, sostenida por los autores que estiman que no cabe siquiera hablar, en caso de aplicación de una sanción conocida cuando exista el «consentimiento del Estado lesionado»²⁰⁰, de una circunstancia que excluya *excepcionalmente* la ilicitud del hecho del Estado²⁰¹. Por último, la licitud de los comportamientos considerados en la presente sección es admitida implícitamente por los autores que, sin referirse expresamente al problema, reconocen, a propósito de las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito, la facultad cuando no, a veces, el deber de observar un comportamiento diferente del que exige una obligación internacional, ya se refieran expresamente a sanciones²⁰² ya a reacciones ante un hecho internacionalmente ilícito consistentes en represalias y otras medidas coercitivas y no coercitivas²⁰³.

¹⁹⁸ Véase, en particular, de Visscher, *loc cit*, pags. 107, 109 y ss., W. van Hille, «Étude sur la responsabilité internationale de l'Etat», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruselas, 3ª serie, t. X, N.º 3, 1929, pag. 566, Spiropoulos, *op cit*, pag. 286, J. Basdevant, «Regles générales du droit de la paix», *Recueil des cours*, 1936-IV, Paris, Sirey, 1937, t. 58, pag. 550, A. Sanchez de Bustamante y Sirven, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1936, t. III, pag. 526, Verdross, *Volkerrecht (op. cit.)*, pag. 411, Ross, *op cit*, pags. 243, 245 y ss., R. Redslob, *Traite de droit des gens*, Paris, Sirey, 1950, pags. 242, 252, M. Sørensen, «Principes de droit international public», *Recueil des cours*, 1960-III, Leyden, Sijthoff, 1961, t. 101, pag. 218, Schule, *loc cit*, *Wörterbuch*, t. III, pags. 84 y 85, Dahm, *op cit*, pag. 213, von Munch, *op cit*, pags. 142 y ss., W. Wengler, *Volkerrecht*, Berlin, Springer, 1964, t. I, pag. 404, Tenekides, *loc cit*, pags. 785 y 786, N. A. Maryan Green, *International Law, Law of Peace*, Londres, MacDonald and Evans, 1973, pag. 259, Favre, *op cit*, pag. 643, Schlochauer, *loc cit*, pags. 273 y ss., H. Thierry et al., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1975, pag. 658

¹⁹⁹ Véase, por ejemplo, D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 4ª ed., SIO I, *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. I, Padua, CEDAM, 1955, pags. 419 y ss., y Quadri, *op cit*, pags. 264 y ss. y 584. Naturalmente, la autodefensa como circunstancia que excluye la ilicitud nos interesa aquí únicamente en la medida en que representa la reacción ante un hecho internacionalmente ilícito.

²⁰⁰ Véase *supra*, parr. 67

²⁰¹ Véase Strupp, *loc cit*, pag. 121, Guggenheim, *op cit*, pag. 57, Steiniger, *loc cit*, pags. 444 y 445, Graefrath, Oeser y Steiniger, *op cit*, pags. 72 y ss. Como ya hemos tenido ocasión de señalar, esos autores piensan que, en tales casos, la ilicitud del comportamiento observado por el Estado queda ya excluida en virtud de la regla misma que establece la obligación de que se trata. Desde un principio, la obligación de abstenerse de un comportamiento dado no abarcaría, en su opinión, el supuesto en que ese comportamiento representa el ejercicio legítimo de una sanción. La existencia, en tal caso, de una circunstancia que excluya excepcionalmente la ilicitud no sería necesaria para deducir que ese comportamiento no viola ninguna obligación y, en consecuencia, no puede constituir un hecho internacionalmente ilícito.

²⁰² Por ejemplo, Instituto de Estado del Derecho de la Academia de Ciencias de la Unión Soviética, *Kurs mejdunarodnovo prava*, redacción general F. I. Kojevnikov et al., Moscú, Nauka, 1969, t. V, pags. 434 y ss., L. A. Modjorian, «Otvietstvennost v sovremennu mejdunarodnovo pravo», *Soviet Yearbook of International Law*, 1970, Moscú, Nauka, 1972, pags. 143 y ss.

²⁰³ Por ejemplo, Oppenheim, *International Law A Treatise*, 8ª ed. [Lauterpacht], Londres, Longmans, Green, 1955, vol. II, pags. 135 y ss., Y. de la Briere, «Evolution de la théorie et de la pratique en matière de représailles», *Recueil des cours*, 1928-II

96. Antes de concluir el examen de la materia estudiada hay que mencionar aún una última cuestión. La jurisprudencia internacional, la práctica de los Estados y la doctrina jurídica han corroborado del modo más indiscutible la tesis de la exclusión de la ilicitud internacional del comportamiento observado por un Estado si ese comportamiento, aunque no esté en conformidad con el tenor de una obligación que vincula ese Estado a otro Estado, se justifica como ejercicio legítimo de una sanción por un hecho internacionalmente ilícito anteriormente cometido por este último. Ahora bien, ¿qué ocurre si, con ocasión del ejercicio legítimo por el Estado A de una sanción contra el Estado B, la acción de A lesiona los derechos de un Estado C respecto del cual la aplicación de una sanción no está justificada? También en este caso, a nuestro juicio, la lógica misma determina cómo responder a esta pregunta. No hay duda de que la existencia del acto internacionalmente ilícito anteriormente cometido por el Estado B, si bien puede excluir la ilicitud de la reacción de A en lo que respecta a B, en cambio no puede excluir, en modo alguno, la ilicitud del perjuicio causado a C a consecuencia de esta reacción. Encontramos, por otra parte, una confirmación precisa de lo bien fundado de esta respuesta en la decisión ya citada del Tribunal de Arbitraje Portugal/Alemania relativa a la *Responsabilidad de Alemania por actos cometidos con posterioridad al 31 de julio de 1914 y antes de la participación de Portugal en la guerra (Asunto «Cysne»)*. Aduciendo la violación por Gran Bretaña de obligaciones internacionales establecidas en la «Declaración concerniente a las leyes de la guerra marítima», firmada en Londres el 26 de febrero de 1909 [llamada «Declaración de Londres» («D. L.»)], Alemania había añadido unilateralmente a la lista de objetos que debían incluirse bajo la rúbrica «contrabando absoluto» artículos que, según el artículo 23 de la Declaración, no podían figurar en esa lista, puesto que no estaban «destinados exclusivamente a usos de guerra». En esas circunstancias, Alemania había destruido el buque portugués *Cysne* que transportaba tales artículos. La decisión del Tribunal de Arbitraje Portugal/Alemania, después de admitir que, según afirmaba Alemania,

«un acto contrario al derecho internacional puede estar justificado, a título de represalias, si tiene como motivo un acto similar»²⁰⁴, siguió diciendo:

Pero la tesis alemana, hasta este punto fundada, pasa por alto una cuestión fundamental que se plantea en los términos siguientes: *La medida que el Gobierno alemán tenía derecho de adoptar como represalia respecto de Inglaterra y sus aliados, ¿podía aplicarse a los buques neutrales, y en particular a los buques portugueses?*

Conforme a la propia doctrina alemana, debe admitirse que la respuesta es negativa. Esta solución es la consecuencia lógica de la regla según la cual las represalias, consistentes en un acto que, en principio, es contrario al derecho de gentes, no están justificadas sino en la medida en que han sido provocadas por otro acto igualmente contrario a ese derecho. *Las represalias sólo son admisibles contra el Estado provocador*. Es posible, ciertamente, que unas represalias legítimas ejercidas contra el Estado ofensor afecten a nacionales de un Estado inocente. Pero en este caso se tratará de una consecuencia indirecta, involuntaria, que el Estado ofendido se esforzará siempre, en la práctica, por evitar o limitar en toda la medida de lo posible. Por el contrario, las medidas adoptadas por el Estado alemán en 1915 con respecto a buques mercantes neutrales estaban dirigidas directa y voluntariamente contra nacionales de Estados inocentes de las violaciones de la D. L. que se imputaban a Inglaterra y a sus aliados. Constituían pues, en cuanto que no estaban en conformidad con la D. L., actos contrarios al derecho de gentes, salvo en el caso que uno de esos Estados neutrales hubiera cometido, en relación con Alemania, un acto contrario al derecho de gentes que pudiera dar motivo a represalias. No consta que Portugal hubiera cometido un acto semejante y la tesis alemana se limita a indicar los actos cometidos por Inglaterra y sus aliados. Por tanto, debe admitirse que, al no haberse producido ninguna provocación portuguesa que justificara las represalias, el Estado alemán no tenía derecho a violar el artículo 23 de la D. L. con respecto a los nacionales portugueses. Era, pues, contrario al derecho de gentes considerar la carga del *Cysne* como contrabando absoluto²⁰⁵.

97. La exactitud del principio afirmado por el Tribunal y lo bien fundado de su aplicación en el caso de que se trata nos parecen tan evidentes que nos eximen de aportar otros testimonios en tal sentido²⁰⁶. Es interesante comentar la distinción que a primera vista parece haber querido hacer el Tribunal entre dos hipótesis. En su razonamiento distingue, por una parte, los casos «macroscópicos», por así decirlo, en los que la acción por la cual se ejercen las represalias contra el Estado culpable de infracciones anteriores es una acción inmediata y voluntariamente dirigida contra el tercer Estado inocente, como precisamente la que consiste en impedir que unas mercaderías lleguen a territorio enemigo destruyendo el buque neutral que las transporta. Por otra parte, considera los casos en que, por el contrario, la acción no tiene directamente por objeto más que el Estado contra el cual se ejercen las represalias y sólo con ocasión de esa acción se lesiona

París, Hachette, 1929, t. 22, págs. 241 y ss.; E. [Speyer] Colbert, *Retaliation in International Law*, Nueva York, King's Crown Press, 1948, págs. 60 y ss.; Ch. G. Fenwick, *International Law*, 4.^a ed., Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1965, págs. 636 y 637; Balladore Pallieri, *op. cit.*, págs. 249 y 250; Cheng, *op. cit.*, págs. 97 y 98; J. Cl. Venezia, «La notion de représailles en droit international public», *Revue générale de droit international public*, París, 3.^a serie, t. XXXI, N.º 1 (enero-marzo de 1960), págs. 471 y ss.; K. J. Partsch, «Repressalie», *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2.^a ed., Berlín, de Gruyter, 1962, t. III, pág. 103; C. Cepelka, *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, Praga, Universita Karlova, 1965, págs. 42 y ss., 61 y 62; M. B. Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, Londres, Allen and Unwin, 1970, págs. 14 y 15; F. Kalshoven, *Belligerent Reprisals*, Leyden, Sijthoff, 1971, págs. 20 y ss., 22 y ss. En el mismo sentido se expresan los autores citados anteriormente en la nota 186; incluso los autores que excluyen la legitimidad del recurso a las represalias armadas reconocen la licitud de las represalias que no implican el uso de la fuerza.

Por lo que respecta a los proyectos de codificación elaborados por la doctrina, véanse los artículos 7 a 10 del proyecto de convención sobre la responsabilidad internacional preparado por B. Graefrath y P. A. Steiniger: «Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit», *Neue Justiz*, Berlín, N.º 8, págs. 227 y 228.

²⁰⁴ Véase *supra*, párr. 87.

²⁰⁵ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (*op. cit.*), págs. 1056 y 1057.

²⁰⁶ En la doctrina jurídica, véase en especial Strupp, *loc. cit.*, págs. 188 y 189, y los autores que cita; J. Hatschek, *Völkerrecht*, Leipzig, Scholl, 1923, págs. 405 y ss.; Cheng, *op. cit.*, pág. 98; J. Stone, *Legal Controls of International Conflict*, Londres, Stevens, 1954, pág. 290; Venezia, *loc. cit.*, págs. 495 y ss.; Partsch, *op. cit.*, pág. 104; Schlochauer, *loc. cit.*, págs. 273 y 274; véase también el artículo 6, párr. 3, de la resolución de 1934 del Instituto de Derecho Internacional [*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934 (*op. cit.*), pág. 710].

también los derechos de un tercer Estado. Ahora bien, en este segundo tipo de casos es frecuente que el Estado A, habiendo actuado en ejercicio de medidas de sanción contra el Estado B, invoque como justificación con respecto al Estado C, indebidamente afectado en sus derechos por tales medidas, el hecho de que en la práctica hubiera sido muy difícil, si no materialmente imposible, aplicar la sanción que debía infligirse al Estado culpable sin causar al mismo tiempo, lamentablemente, lesiones a los intereses de un tercer Estado. Así lo demuestra la experiencia en casos en que la sanción aplicada entrañaba el uso de la fuerza; se ha aducido, por ejemplo, que durante el bombardeo de represalias contra una ciudad o un puerto de un Estado agresor no siempre era posible evitar los daños a la persona o los bienes de extranjeros. Se ha aducido asimismo que los aviones del Estado a que se había encomendado la ejecución de la sanción podían verse prácticamente obligados, en un caso de ese tipo, a atravesar el espacio aéreo del Estado C, en violación de su soberanía, para alcanzar, en el territorio del Estado B, los objetivos previstos para la aplicación de la acción represiva. Ni que decir tiene, sin embargo, que la lesión del derecho de un tercer Estado puede producirse asimismo al aplicar sanciones que no entrañan en absoluto el empleo de la fuerza armada.

98. No obstante, nos parece indudable que el principio en el que hay que inspirarse en todas estas situaciones es el que aplicó el Tribunal de Arbitraje Portugal/Alemania en el *Asunto «Cysne»*. Conviene insistir en que el hecho de que el derecho del tercer Estado haya sido lesionado con ocasión del ejercicio de una acción legítima de sanción dirigida contra un Estado culpable de una infracción internacional anterior no puede, en modo alguno, aducirse como circunstancia que excluye la ilicitud de la lesión ilegítimamente causada al derecho de un Estado que no había hecho nada que justificara la aplicación de medidas de sanción en contra suya. Ciertamente, esto no quiere decir que esa ilicitud no pueda, a pesar de todo, quedar excluida en algunos casos, pero ello será a consecuencia de la existencia de otras causas de exclusión que puedan darse en ese caso concreto y no en virtud de una causa que sólo puede redimir la ilicitud de la acción realizada contra el Estado objeto de las medidas de sanción. El consentimiento del Estado perjudicado, por ejemplo, puede constituir una circunstancia eximente en caso de sobrevuelo del territorio de un Estado al que deba aplicarse la sanción. En algunos casos, que por otra parte son muy poco frecuentes, podrá invocarse a esos mismos efectos el estado de necesidad. En lo que respecta a los perjuicios causados a terceros por la acción ejecutada en el territorio del Estado contra el cual se dirige la sanción, será posible a veces alegar el caso fortuito o la fuerza mayor. A esto se refería probablemente el Tribunal de Arbitraje Portugal/Alemania al considerar las hipótesis de perjuicios ocasionados a nacionales de un Estado inocente que constituían «una consecuencia indirecta, involuntaria, que el Estado ofendido se esforzará siempre, en la práctica, por evitar o limitar en toda la medida de lo posible». Pero estas distintas posibilidades no influyen en la cuestión que aquí nos interesa. En este contexto, lo importante

es el hecho de que el ejercicio legítimo de una sanción contra un Estado determinado no puede en ningún caso constituir, como tal, una circunstancia que excluya la ilicitud de una lesión causada a un derecho subjetivo internacional de un tercer Estado con respecto al cual no está justificada ninguna medida de sanción. Sólo puede eliminarse la ilicitud del comportamiento observado en relación con el Estado cuya acción justifica la sanción.

99. Consideramos que con eso hemos concluido el examen de los diversos aspectos del problema del ejercicio legítimo de una sanción como circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho del Estado que de otro modo no estaría en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional que le incumbe. Ahora debemos, pues, incorporar nuestras conclusiones en un artículo que enuncie la regla relativa a la materia objeto de la presente sección. Para la elaboración de este artículo, proponemos a la Comisión el texto siguiente:

*Artículo 30.—Ejercicio legítimo
de una sanción*

La ilicitud internacional de un hecho que no esté en conformidad con lo que en otro caso exigiría de un Estado una obligación internacional para con otro Estado quedará excluida si ese hecho se ha realizado en ejercicio legítimo de una sanción contra ese otro Estado con motivo de un hecho internacionalmente ilícito que éste haya perpetrado.

4. FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO ²⁰⁷

100. La fuerza mayor y el caso fortuito son circunstancias invocadas frecuentemente en la vida internacional como consecuencia de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado. La doctrina suele reservarles asimismo un lugar preferente en el contexto de su análisis de esas causas. Ello no quiere decir, sin embargo, que «fuerza mayor» y «caso fortuito» sean expresiones utilizadas siempre con la misma acepción por los distintos tratadistas, por los árbitros y los jueces internacionales y por los portavoces de los gobiernos ²⁰⁸. Esa pluralidad de acepciones por fuerza origina cierta confusión que, en algunos casos, viene a ser acrecentada por el empleo de la expresión «fuerza mayor» como sinónimo de «estado de necesidad». Antes de plantearse la cuestión del valor de las circunstancias consideradas como causas de exclusión de la ilicitud

²⁰⁷ La presente sección 4, distribuida en su versión mimeografiada con la signatura A/CN.4/318/Add.4, de 15 de junio de 1979, fue presentada por el Sr. Ago cuando ya no era miembro de la Comisión de Derecho Internacional.

²⁰⁸ Véase, a este respecto, la información proporcionada en el estudio preparado por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de las Naciones Unidas y titulado «La "fuerza mayor" y el "caso fortuito" como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina» [*Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 65, documento A/CN.4/315]. Ese documento, denominado en adelante «Estudio de la Secretaría», fue distribuido en 1977 en una versión provisional mimeografiada con la signatura ST/LEG/13.

de un hecho estatal, es conveniente indicar lo que se entiende por las expresiones que constituyen el título de la presente sección. Es importante trazar la distinción que debe hacerse entre las circunstancias estudiadas en esta sección y las que se han examinado en las secciones anteriores del presente capítulo. Es importante después especificar claramente el alcance de los dos conceptos que nos proponemos utilizar aquí, dado que «fuerza mayor» y «caso fortuito» son dos expresiones que, a pesar de los vínculos que las unen, designan respectivamente situaciones distintas.

101. La distinción que debe hacerse entre «fuerza mayor» y «caso fortuito», por una parte, y las circunstancias examinadas en las secciones anteriores («Consentimiento del Estado lesionado» y «Ejercicio legítimo de una sanción»), por otra, es fácil y no plantea en realidad ningún problema. La exclusión de la ilicitud de un hecho cometido por el Estado en tales circunstancias tiene por motivo la existencia, en ese caso particular, de un comportamiento del Estado que es objeto de ese hecho. Ese comportamiento consiste, bien en la manifestación de su consentimiento a la comisión por otro Estado de un hecho que, de no mediar ese consentimiento, sería contrario a una obligación internacional de ese otro Estado, o bien en la perpetración previa de una infracción internacional que legítima con respecto a su autor la aplicación de una medida de reacción o de sanción. Además, se plantea una situación análoga a ésta cuando la circunstancia alegada es la que se examinará en otra sección del presente capítulo, a saber, la legítima defensa. Por el contrario, no sucede lo mismo cuando se trata de fuerza mayor o de caso fortuito. El Estado objeto del hecho cometido en tales condiciones no se halla implicado: ni ha dado su consentimiento a la comisión de ese hecho, ni ha observado previamente un comportamiento que constituya una infracción internacional. En cualquier caso, el comportamiento que haya podido observar es totalmente ajeno a la cuestión de la determinación de la existencia de la circunstancia de que se trate. Cabría sostener, en cambio, que los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito son, en ciertos aspectos, semejantes a un tercer concepto, el de «estado de necesidad». En la sección siguiente se examinará si ese otro concepto se puede alegar o no, al menos en ciertos casos, como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado. No obstante, es innegable que, a primera vista, los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito —en especial el primero— y el concepto de estado de necesidad presentan aparentemente puntos comunes; en particular, para empezar, el de la no pertinencia del comportamiento anterior del Estado contra el que se ha cometido el hecho que se trata de justificar. Es necesario, pues, dedicar ahora algunas líneas a la delimitación del ámbito de aplicación respectivo de esos diferentes conceptos.

102. Con una terminología que cabe afirmar que adolece a menudo de falta de rigor conceptual, las tres expresiones «fuerza mayor» y «caso fortuito», por una parte, y «estado de necesidad», por otra, se utilizan para designar la situación en que se encuentra el sujeto agente a causa de un factor futuro e imprevisto que le

impulsa, en cierto modo *a pesar suyo*, a obrar de una manera que no está en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional que le incumbe. Esa analogía básica constituye, sin duda, el origen de la incertidumbre existente en lo que concierne a la delimitación respectiva de esos diferentes conceptos²⁰⁹. Los criterios propuestos a este respecto varían, en efecto, apreciablemente. Cabe señalar, sin embargo, que se alega preferentemente el *estado de necesidad* («état de nécessité», «necessity», «state of emergency», «Notstand», «stato di necessità, etc.) cuando se intenta justificar un comportamiento contrario a una obligación internacional observado con la intención expresa de salvar la existencia misma del Estado de un peligro grave e inminente, peligro cuyo origen es de todo punto ajeno a ese Estado y que no se puede evitar por ningún otro medio. También se suele invocar el concepto de estado de necesidad —aunque no falten las opiniones discrepantes y que algunos prefieran aplicar a esos casos el concepto de fuerza mayor— para justificar comportamientos observados con objeto de salvaguardar, si no el propio Estado, por lo menos algunos de sus intereses vitales: asegurar la supervivencia de una parte de su población, afectada por un desastre natural, mediante la requisición de medios de transporte o de abastecimiento extranjeros; evitar la bancarrota del Estado aplazando el pago de una deuda de ese Estado; evitar la iniciación de una guerra civil apoderándose en territorio extranjero de quienes se disponen a provocarla; prevenir la contaminación masiva de sus costas hundiendo en alta mar un buque extranjero del que se escape petróleo, etc. Conviene puntualizar, para evitar todo equívoco, que al señalar esos intentos de justificación no nos adherimos sin más a las ideas propugnadas por sus autores; la cuestión se examinará, en su momento, con gran cautela y sentido crítico, ya que con el pretexto de la «necesidad» se ha tratado a menudo de ocultar los más graves abusos. Nuestro propósito es, por el momento, aclarar en toda la medida de lo posible las situaciones en las que con mayor frecuencia se piensa cuando se habla de estado de necesidad, para poder definir mejor, por contraposición, los conceptos que nos ocupan en el presente contexto, a saber, los de fuerza mayor y caso fortuito. Nos limitaremos, pues, a subrayar que el estado de necesidad, para la mayoría de quienes lo consideran una circunstancia que excluye la ilicitud, entraña dos elementos: en primer lugar, la imposibilidad de preservar de otro modo el Estado o sus intereses vitales de un peligro grave e inminente y, en segundo lugar, el carácter indiscutiblemente intencional del comportamiento observado a estos efectos. En otras

²⁰⁹ Esta confusión tiene además otras causas. Como subraya la Secretaría en el estudio mencionado en la nota 208, la elección de una expresión en vez de otra para designar el mismo supuesto viene determinada por la nacionalidad del autor y, por tanto, por el sentido atribuido a esas expresiones en la terminología jurídica de su país. Esa elección está influida también por el hecho de que la falta de «culpa» o de «negligencia» se presente o no, según los autores, como una circunstancia distinta que excluye la ilicitud de un hecho estatal. Ciertos tratadistas, por otra parte, muestran un prejuicio favorable a la existencia de una circunstancia única, bien la fuerza mayor, o bien el estado de necesidad etc. Para más detalles, vease el Estudio de la Secretaría [v. *supra* nota 208], párrs. 20 a 24.

palabras, y es la opinión más extendida, cuando se alega el estado de necesidad se tiene perfecta conciencia de haber optado deliberadamente por obrar de una manera que no está en conformidad con una obligación internacional.

103. Por el contrario, la fuerza mayor —y, con mayor razón aún, el caso fortuito— se suelen alegar para justificar comportamientos que en su mayoría *no son intencionales*. Si órganos del Estado a los que incumbe cumplir una obligación internacional se ven impedidos a incumplirla, ello obedece, se afirma, a un factor exterior, y a menudo totalmente imprevisto, que sobreviene sin que esos órganos hayan contribuido en absoluto a ello y sin que puedan oponerse a él, de suerte que se encuentran en la imposibilidad física de obrar de conformidad con la obligación, sea ésta una obligación de hacer o de no hacer. Se habla, por ejemplo, de *fuerza mayor* («force majeure», «forza maggiore», «nepreodolimaya sila», «höhere Gewalt», etc.) en caso de pérdida por el piloto del control de la aeronave como consecuencia de una avería o de perturbaciones atmosféricas, pérdida de control que le obliga a violar consciente, pero involuntariamente, el espacio aéreo de otro Estado. Lo mismo ocurre en caso de destrucción, provocada por causas naturales e incontrolables, de bienes que el Estado estaba obligado a entregar a otro Estado. Junto a esas hipótesis, por así decirlo indiscutibles, hay evidentemente otras que se prestan más a controversia; se dan casos en los que la atribución al concepto de «fuerza mayor» en vez de al de «necesidad» es más difícil y, a este respecto, las vacilaciones de la práctica y la doctrina son más marcadas²¹⁰. Considérense, por ejemplo, las situaciones en que, impulsado por acontecimientos imprevistos, el órgano del Estado observe un comportamiento que no esté en conformidad con una obligación internacional sin verse ineluctablemente compelido a ello por la acción de fuerzas ajenas a su voluntad. Puede verse impulsado a ello, por ejemplo, por la evaluación de los riesgos muy graves que de otro modo correría su vida o la de las personas que están bajo su responsabilidad, etc. No creemos, sin embargo, que esos casos puedan presentarse como casos de «estado de necesidad» en el sentido aceptado de la expresión²¹¹. En primer lugar, nos parece que es difícil hablar de una auténtica «elección», de una verdadera «libre elección», por lo que respecta a la decisión que deben adoptar unos órganos estatales que no ignoran que tanto ellos como quienes comparten su suerte estarían

²¹⁰ Por lo general, la práctica de los Estados es más amplia que la doctrina en la calificación de ciertos casos como supuestos de fuerza mayor. Huelga decir que no nos creemos obligados a tomar en consideración la opinión de los raros autores que no hacen ninguna diferenciación entre estos dos conceptos, por ejemplo la de Sereni, que al referirse al estado de necesidad coloca entre paréntesis la expresión «fuerza mayor» (*op. cit.*, pág. 1528). Otros tratadistas se refieren a veces a la fuerza mayor en relación con situaciones que, a nuestro juicio, están claramente comprendidas en la esfera del estado de necesidad.

²¹¹ Algunos tratadistas —a decir verdad, tampoco muy numerosos— sostienen la opinión contraria. Véase Quadri, *op. cit.*, pág. 226, y P. Lamberti Zanardi, «Necessità [Diritto internazionale]», *Enciclopedia del diritto*, Milán, Giuffrè, 1977, vol. 27, pág. 905.

condenados a perecer si no actuasen de una manera determinada: el capitán de un buque de guerra en peligro que buscase refugio en un puerto extranjero sin autorización o el piloto de una aeronave de Estado que aterrizase sin autorización en suelo extranjero para impedir una catástrofe de lo contrario inevitable, etc. Ahora bien, lo importante es que, en los supuestos considerados, la elección que teóricamente ha podido plantearse no ha sido entre cumplir los compromisos internacionales del Estado o salvaguardar un interés superior de ese Estado. El peligro grave e inminente que ha determinado la acción realizada ha sido un peligro para la persona de los órganos estatales que actuaron y no para la vida del Estado mismo o para uno de sus intereses vitales. Opinamos, por consiguiente, que cabe clasificar esos supuestos en la categoría de las situaciones de fuerza mayor, por lo que se examinará en el marco de esta sección.

104. Conviene añadir, para concluir esta tarea preliminar de definición terminológica, que la expresión *caso fortuito* («cas fortuit», «fortuitous event», «slouchai», «Zufall», etc.), cuando no se utiliza abusivamente como mero sinónimo de «fuerza mayor», se suele emplear para designar una situación imprevista que coloca al órgano estatal que actúa en la imposibilidad de obrar como no sea en contradicción con una obligación internacional del Estado, pero, al mismo tiempo, en la imposibilidad de percatarse de que observa un comportamiento diferente del que de él exige una obligación internacional que incumbe al Estado. Así ocurre, por ejemplo, cuando el guarda fronterizo, a pesar de las precauciones adoptadas, se encuentra inadvertidamente, a causa de la niebla, en territorio extranjero. Lo mismo sucede cuando la tempestad y sus efectos en los aparatos de la aeronave dan lugar a que el piloto, sin darse cuenta de ello, penetre en el espacio aéreo de otro Estado, etc.²¹².

105. Una última aclaración parece necesaria: el hecho de haber mencionado hasta ahora varios supuestos presentados como ejemplos posibles de casos de fuerza mayor no significa que, en nuestra opinión, haya que concluir sin más que en cada uno de ellos existe un motivo para excluir la ilicitud del hecho estatal. Sólo después de un análisis crítico de las soluciones concretas a que se ha llegado en la práctica de los Estados se podrá determinar cuándo, y en qué condiciones, la exclusión de la ilicitud de ese hecho estatal está realmente justificada.

106. Hecha esta observación, abordaremos el examen detallado de la cuestión empezando por el supuesto más importante: el de la *fuerza mayor*. Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, reservaremos esta denominación para los casos en que el órgano del Estado (o, por supuesto, cualquier otra persona cuyo comportamiento pueda atribuirse al Estado en virtud de los artículos 5 a 9 del proyecto de artículo

²¹² A diferencia de lo que ocurre en los casos de fuerza mayor, en los que el órgano estatal que actúa tiene conciencia de contravenir una obligación internacional, pero lo hace contra su voluntad, en el supuesto del caso fortuito el órgano actúa intencionadamente, pero no es consciente de hacerlo en violación de una obligación internacional.

los sobre la responsabilidad de los Estados²¹³) se encuentra en virtud de una circunstancia exterior en la *imposibilidad* de actuar de otro modo, aun cuando se dé cuenta de que el comportamiento que observa es un comportamiento que no está en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional que incumbe a su Estado. A este respecto, también hemos puesto de relieve que ese supuesto puede presentarse de dos maneras distintas: la de una verdadera imposibilidad *absoluta* de actuar de otro modo y la de una imposibilidad *relativa*, es decir, de una situación en la que el órgano del Estado podría en abstracto obrar de conformidad con la obligación, pero a costa de un sacrificio que no se puede racionalmente exigirsele (por ejemplo, poniendo en peligro su vida o la de las personas que tenga a su cargo). En el primer caso, pues, ese comportamiento es totalmente *involuntario*; en el segundo, la voluntad del órgano existe *teóricamente*, pero queda prácticamente anulada por una situación de peligro. Examinaremos ante todo el primer caso, el de la *imposibilidad absoluta de cumplir la obligación internacional*.

107. El factor exterior que hace imposible que el Estado actúe de conformidad con su obligación puede ser un acontecimiento *natural*, como una catástrofe o desastres naturales de todo tipo²¹⁴, pero también puede ser resultado de la acción humana, por ejemplo, la pérdida de la soberanía o, simplemente, del control sobre una parte del territorio estatal²¹⁵. Ese mismo factor puede tener como consecuencia que la ejecución de la obligación internacional sea *definitivamente* imposible²¹⁶, pero también puede dar lugar a que sólo lo sea *temporalmente*²¹⁷; puede impedir al Estado el cumplimiento de una obligación *de hacer*²¹⁸ o de una obligación *de no hacer*²¹⁹. En resumen, las circunstancias que pueden darse son muy diversas, pero to-

das presentan un aspecto común: los órganos estatales quedan, sin que ello pueda imputárseles, en la *imposibilidad física* de observar un comportamiento que esté en conformidad con lo que de ellos exige una obligación internacional que incumbe a su Estado. La cuestión que se plantea es, pues, la de si se debe considerar o no que el hecho estatal cometido en tales circunstancias consuma una «violación» de esa obligación, o sea, constituye un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a la responsabilidad. Nuestro propósito es buscar la respuesta a esta cuestión concreta en la práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y los tratados doctrinales de los internacionistas²²⁰. Ni que decir tiene que tendremos en cuenta exclusivamente los casos que, en vista de las consideraciones que anteceden, merecen en nuestra opinión la calificación de casos de fuerza mayor, sin que los distintos términos que hayan podido utilizarse con respecto a ellos influyan para nada en ese examen.

108. Para empezar, examinaremos las posiciones adoptadas por los Estados con ocasión de conferencias internacionales de codificación y, en primer lugar, durante los trabajos preparatorios de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930). Por lo que respecta a la cuestión que nos ocupa en estos momentos, esos trabajos no constituyen una aportación tan rica como la que hemos podido obtener en relación con otras cuestiones. Ello se debe a que la solicitud de información dirigida a los Estados por el Comité Preparatorio de la Conferencia no se refería explícitamente a la cuestión de si la fuerza mayor era o no una causa de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado o de la responsabilidad generada de otro modo por ese hecho. No obstante, es interesante señalar que el Gobierno suizo, en su respuesta especialmente detallada al punto V de la solicitud de información, relativo a la responsabilidad del Estado por los

²¹³ Véase *supra*, nota 2.

²¹⁴ Hemos mencionado ya (*supra*, párr. 103) el ejemplo de las perturbaciones atmosféricas que tienen por efecto desviar la aeronave de un Estado, contra la voluntad del piloto, hacia el espacio aéreo de otro Estado, o el de un terremoto que destruye bienes (una obra de arte, por ejemplo) que un Estado está obligado a entregar o restituir a otro Estado. Cabe añadir el caso de una inundación o de una sequía que destruya productos que deban entregarse a un Estado extranjero conforme al tenor de un acuerdo comercial, etc.

²¹⁵ Supóngase que el Estado se haya obligado a entregar a otro Estado productos obtenidos del suelo o del subsuelo de una región determinada y que esa región pase después bajo la soberanía de un tercer Estado, quede devastada por operaciones militares realizadas por un tercer Estado o sea sustraída al control del Estado por un movimiento insurreccional, etc.

²¹⁶ Así sucedería en caso de destrucción total de un bien que deba entregarse a un Estado determinado o de la perpetración de una violación de la frontera, etc.

²¹⁷ Así ocurriría si la destrucción imprevista de los medios de transporte que hubieran de utilizarse hiciese temporalmente imposible la conducción a otro Estado de determinadas mercancías.

²¹⁸ Como en el caso de un terremoto que destruyese bienes que hubieran de entregarse a otro Estado o de una insurrección que sustrajera al control del Estado una parte de su territorio y le impidiera de este modo adoptar en él las medidas obligatorias de protección de los agentes o particulares extranjeros, etc.

²¹⁹ No hay más que remitirse al ejemplo ya mencionado de una avería o una tempestad que obligue a una aeronave de Estado a penetrar en el espacio aéreo extranjero.

²²⁰ Las situaciones susceptibles de ser designadas como casos de fuerza mayor se pueden tomar en cuenta para efectos distintos del de la posible exclusión de la ilicitud de un hecho de Estado; por ejemplo, el cumplimiento de una condición del nacimiento de una obligación determinada a cargo del Estado. Hay acuerdos internacionales que vinculan a la existencia de una situación de fuerza mayor el nacimiento de obligaciones internacionales «de hacer». Así, el Acuerdo sobre cooperación en el transporte marítimo mercante, celebrado en Budapest el 3 de diciembre de 1971, impone al Estado la obligación de prestar ayuda a los buques extranjeros empujados hacia sus puertos por el mal tiempo. Asimismo, el Acuerdo sobre el salvamento de astronautas, de 22 de abril de 1968, impone al Estado en cuyo territorio esos astronautas aterricen involuntariamente la obligación de prestarles asistencia y devolverlos sin demora a los representantes del Estado de lanzamiento. Por otra parte, la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas dispone en su artículo 40 que el Estado en cuyo territorio se halle por causa de fuerza mayor un agente diplomático extranjero en tránsito hacia un tercer Estado asume la obligación de otorgarle determinadas inmunidades. En otros casos, la fuerza mayor puede constituir el origen de una obligación «de no hacer» del Estado; por ejemplo, la obligación de no confiscar los buques enemigos que se encuentren en sus puertos, después de la ruptura de las hostilidades, por causa de fuerza mayor: artículo 2 de la Convención [VI] relativa al régimen de los buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades, hecha en La Haya el 18 de octubre de 1907 (v. Estudio de la Secretaría, párrs. 5 y ss., 81, 99 y 100). Es evidente, sin embargo, que tales disposiciones no son una prueba de que la fuerza mayor deba considerarse como una circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho del Estado. Como se verá más adelante, no se podrá deducir de ellas más que una confirmación indirecta de esta conclusión.

actos del poder ejecutivo, cuidó de poner de relieve que debían hacerse dos reservas en lo concerniente a esa responsabilidad. Según él, en primer lugar, era preciso hacer una excepción en el supuesto de que el hecho del Estado hubiera sido cometido en ejercicio del derecho de «legítima defensa» contra una agresión injusta, y, en segundo lugar,

También debe hacerse una excepción a la responsabilidad internacional en lo que respecta al *caso fortuito o de fuerza mayor* *, en la inteligencia de que, no obstante, el Estado podría ser tenido por responsable si el caso fortuito o al caso de fuerza mayor hubiera precedido culpa, sin la cual no se habría causado ningún daño a un tercer Estado en la persona o los bienes de sus nacionales.²²¹

Una convicción análoga se desprendía, explícita o implícitamente, de las posiciones adoptadas por otros gobiernos con respecto a los casos en que el Estado incurriera en responsabilidad internacional por no haber impedido actos de particulares que hubieran causado daños a Estados extranjeros o a la persona o los bienes de sus nacionales. La lectura de las respuestas de los gobiernos a la solicitud de información y de las intervenciones de los representantes en la Tercera Comisión de la Conferencia pone de manifiesto que el desacuerdo que subsistía sobre la cuestión de si el Estado debía adoptar respecto de los extranjeros medidas de prevención iguales o, a veces, superiores a las adoptadas para la protección de sus propios nacionales, o medidas de prevención «normales», etc., no impedía a los defensores de esas dos opiniones opuestas estar de acuerdo para excluir toda responsabilidad del Estado en caso de que por causa de fuerza mayor se hubiera hecho absolutamente imposible adoptar las medidas de prevención necesarias.²²²

109. Más claras aún, a los efectos de la cuestión que nos interesa, resultan ser las posiciones adoptadas por los Estados durante los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969, sobre el derecho de los

tratados.²²³ El artículo 58 del proyecto de artículos aprobado en 1966 por la Comisión de Derecho Internacional disponía que la desaparición o la destrucción permantente de un objeto indispensable para la ejecución del tratado podría ser alegada, si hacía definitiva o temporalmente imposible esa ejecución, como causa de extinción del tratado o de suspensión de su aplicación. En el comentario a dicho artículo, la Comisión aclaró:

La Comisión estimó que tales hipótesis pueden considerarse simplemente como casos en los que cabe alegar la *fuerza mayor como eximente de responsabilidad* * por el incumplimiento del tratado. Sin embargo, la Comisión consideró que en la hipótesis de imposibilidad continua de ejecutar obligaciones de carácter periódico dimanadas de un tratado, conviene reconocer como *parte del derecho de los tratados* la facultad de suspender temporalmente la aplicación del tratado.²²⁴

Ya en 1966, por consiguiente, la Comisión consideraba la fuerza mayor, entendida como *imposibilidad real* de cumplir una obligación, como una circunstancia que excluye la responsabilidad del Estado. Más aún, por lo menos en lo que se refiere al supuesto de fuerza mayor constituido por la destrucción o la desaparición del objeto indispensable para el cumplimiento de la obligación, la Comisión hacía derivar esa exclusión de responsabilidad de la extinción o suspensión de la obligación. Así pues, es evidente que en su opinión, al dejar de ser efectiva en tal caso la obligación internacional considerada, no había responsabilidad por no existir hecho internacionalmente ilícito.

110. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, México presentó una propuesta encaminada a hacer extensivo el alcance del artículo a todas las situaciones en que la fuerza mayor ocasionara la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento de la obligación.²²⁵ En defensa de esta propuesta, el representante de México hizo observar que

²²¹ Sociedad de las Naciones, *Bases de discusión* (op. cit.), pag. 241. Reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 61.

²²² Véanse las respuestas a los puntos V, N.º 1, c, y VII, a y b, de la lista de puntos presentada a los Estados por el Comité Preparatorio de la Conferencia. Sociedad de las Naciones, *Bases de discusión* (op. cit.), págs. 62 y ss., y págs. 93 y ss., respectivamente, y *Supplément au t. III* (op. cit.), págs. 13, 14, 18 y 19. Para las intervenciones de los representantes en la Tercera Comisión de la Conferencia sobre las bases de discusión N.ºs 10, 17 y 18, véase Sociedad de las Naciones, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international* (La Haya, 13 de marzo a 12 de abril de 1930), *volume IV, Procès-verbaux de la Troisième Commission* (C 351(c).M 145(c) 1930 V), págs. 143 y ss., 185 y ss. Para un análisis detallado de estas respuestas e intervenciones, véase el Estudio de la Secretaría, párrs. 69 y 70.

Señalaremos, en particular, que el representante de China, tras criticar el criterio con arreglo al cual se debía tener a un Estado por responsable en caso de que no hubiera adoptado «las medidas que deben adoptarse normalmente», hizo observar que:

«[...] ese es un criterio al que ningún Estado puede someterse. Considérense los países mejor organizados en lo que concierne a la paz y el orden, incluso en esos países debe haber períodos de tensión —por causas humanas o por fuerza mayor*—, períodos anormales en los que no cabe esperar que se adopten las medidas que deben adoptarse normalmente.» [Sociedad de las Naciones, *Actes de la Conférence* (op. cit.), pag. 186.]

Por su parte, el representante de Finlandia, que hablaba también en nombre de Lituania y Estonia, criticó por razones opuestas la fórmula propuesta por una subcomisión de la Conferencia, según la

cual el Estado debía ser tenido por responsable si no había adoptado «las medidas de prevención o de represión que, atendidas las circunstancias, cabía racionalmente esperar de él». Señaló que esta fórmula no tenía en cuenta:

«[...] un supuesto especial, a saber, el de un Estado que no se halle accidentalmente en una situación irregular, sino que aplique intencionalmente en el interior un régimen general incompatible con la aplicación correcta de medidas preventivas o punitivas.»

«En estas condiciones, no podría hablarse de *fuerza mayor* *, ni serían anormales las circunstancias; toda la estructura del Estado sería tal que los extranjeros no podrían reclamar medidas adecuadas de protección.» (*Ibid.*, pag. 185.)

Así pues, los representantes de las dos tendencias opuestas estaban de acuerdo en reconocer que en caso de fuerza mayor y, en especial, en los casos en que esa expresión designa situaciones en las que es absolutamente imposible observar un comportamiento dado, el Estado no incurre en responsabilidad.

²²³ Véase un análisis de esos trabajos en el Estudio de la Secretaría, párrs. 77 a 80.

²²⁴ *Anuario*, 1966, vol. II, pag. 280, documento A/6309/Rev.1, segunda parte, cap. II, art. 58, párr. 3 del comentario.

²²⁵ Dicha propuesta establecía ante todo que un país podía alegar la fuerza mayor como causa para poner término a la ejecución de un tratado cuando de ella resultara la imposibilidad permanente de cumplir sus obligaciones derivadas del tratado. A continuación establecía que, si la imposibilidad de ejecución fuese puramente temporal, la fuerza mayor podría ser alegada únicamente como causa para suspender del tratado [Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos

el artículo 58 del proyecto de la Comisión sólo se refería a un caso especial, y a su juicio raro, de imposibilidad de ejecución de un tratado por causa de fuerza mayor, mientras que había muchos otros casos más frecuentes, como el de la imposibilidad de entregar un producto determinado por causa de una huelga, del bloqueo de un puerto, o de una guerra, o el de la imposibilidad de efectuar ciertos pagos a causa de dificultades financieras graves, etc.²²⁶. Algunos de esos ejemplos, en particular el último, podían suscitar dudas. Muchos representantes no estaban dispuestos a considerarlos en cualquier circunstancia como casos de *imposibilidad absoluta* de cumplimiento de la obligación prevista por un tratado, que justificaran no sólo la exclusión de la ilicitud de un comportamiento estatal que no estuviese en conformidad con las disposiciones de un tratado, sino también el derecho de alegarlos como causas para poner término al tratado o para suspender su aplicación. En opinión de esos representantes, ello hubiera puesto gravemente en peligro la seguridad de las relaciones convencionales entre Estados²²⁷. Ello explica que la propuesta mexicana finalmente fuera retirada y que en el párrafo 1 del artículo 61 del texto adoptado por la Conferencia no se haya mantenido como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación más que el supuesto de la «desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado». No es menos cierto, sin embargo, que los debates celebrados sobre este punto pusieron de manifiesto la convicción general de que una imposibilidad, por lo menos una *imposibilidad física y absoluta*, de cumplir una obligación dimanante de un tratado constituye una condición de fuerza mayor que excluye la ilicitud del comportamiento observado en tal caso por el Estado obligado.

111. En la práctica, los casos en que los Estados han alegado la fuerza mayor como circunstancia justificativa, en su opinión, de un comportamiento de su parte no ajustado a lo que exigía una obligación internacional en vigor a la que estaban sujetos son innumerables.

de la Conferencia (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S 70 V 5), pag 196, documento A/CONF 39/14, párr 531, apartado a)

²²⁶ En consecuencia, el representante de México concluyó

«La fuerza mayor es un concepto perfectamente definido en derecho el principio que establece que "nadie está obligado a lo imposible", no solo es una regla universal de derecho, sino un principio de sentido común. La aplicación del concepto de fuerza mayor no ha creado grandes dificultades a los tribunales y no se requiere una enumeración de los acontecimientos que entran en la esfera de este concepto

»En el párrafo 3 del comentario del artículo se dice que esas situaciones pueden considerarse simplemente como casos en los que cabe alegar la fuerza mayor como eximente de responsabilidad por incumplimiento del tratado. Pero el no incurrir en responsabilidad por un acto o una omisión, es tener derecho para ejecutar o dejar de ejecutar un acto. Si un Estado no incurre en responsabilidad mientras existe la fuerza mayor, es porque mientras dura la fuerza mayor el convenio debe considerarse en suspenso * » (Ibid., primer período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S 68 V 7), págs 398 y 399, 62ª sesión de la Comisión Plenaria, párrs 3 y 4)

²²⁷ Véase el Estudio de la Secretaría, párr 79

Ahora bien, entre esos casos son raros aquellos en los que la circunstancia de fuerza mayor alegada consistía indiscutiblemente en una *imposibilidad absoluta* de observar un comportamiento diferente. Eso es fácilmente comprensible; si bien es frecuente que un Estado se encuentre en una situación en la que tenga dificultades, incluso extraordinarias, para observar un comportamiento que esté en conformidad con una obligación internacional en vigor con respecto a él, no es corriente, en cambio, que se encuentre en una verdadera *imposibilidad física insuperable* de actuar de conformidad con la obligación. Además, de darse tal supuesto y si la imposibilidad fuera evidente, es poco probable que el Estado para con el cual existiese la obligación insistiera en alegar su violación y en hacer valer las consecuencias de ésta. Lo indudable, sin embargo, es que, cuando una parte ha podido probar la existencia de una situación de fuerza mayor «absoluta», los efectos jurídicos de esa situación no han sido impugnados por la otra parte en litigio. Y si ha habido impugnación, ésta ha versado generalmente sobre la existencia real de la situación alegada y no sobre su valor como circunstancia que excluye la ilicitud del hecho estatal en caso de probarse su existencia.

112. La imposibilidad «absoluta» de cumplir una obligación internacional se da a veces en relación con una obligación «de no hacer», es decir, de abstenerse de realizar un hecho determinado. Entre los ejemplos de una situación de esta índole hemos mencionado²²⁸ el que viene de inmediato al pensamiento, a saber, el de la aeronave de un Estado que una avería, una pérdida de control del aparato o una tempestad hace derivar hacia el espacio aéreo de otro Estado sin autorización de este último y a pesar de los esfuerzos del piloto para evitarlo. El reconocimiento en este caso de la existencia de una circunstancia que excluye la ilicitud del hecho se desprende claramente de un canje de notas entre el Gobierno de Yugoslavia y el de los Estados Unidos de América, que tuvo lugar en 1946 a raíz de ciertos casos de penetración de aeronaves de los Estados Unidos en el espacio aéreo de Yugoslavia. En una nota de 30 de agosto de 1946 dirigida al Departamento de Estado norteamericano por el Encargado de Negocios yugoslavo, se pedía al Gobierno de los Estados Unidos que adoptase las medidas necesarias para «impedir estos vuelos, *excepto en caso de emergencia o mal tiempo*», para lo que pueden tomarse disposiciones de común acuerdo entre las autoridades norteamericanas y yugoslavas²²⁹. En su respuesta, de 3 de septiembre de 1946, el Secretario de Estado Interino norteamericano recordó que:

El Gobierno yugoslavo ya ha recibido garantías del Gobierno de los Estados Unidos de que los aviones de los Estados Unidos no cruzaran el territorio yugoslavo sin la autorización previa de las autoridades yugoslavas *excepto cuando se vean obligados a hacerlo por circunstancias que escapan a todo control, tales como condi-*

²²⁸ Véase *supra*, párr 103

²²⁹ Estados Unidos de América, *Department of State Bulletin*, Washington (D C), vol XV, N° 376 (15 de septiembre de 1946), pag 502. Reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr 144

ciones atmosféricas adversas, pérdida de la dirección y avería mecánica * ²³⁰.

113. En la esfera marítima, el principio correspondiente a la situación mencionada en el párrafo anterior para la esfera aérea ha sido incluso objeto de codificación internacional. El artículo 14 de la Convención de 1958 sobre el mar territorial y la zona contigua, tras afirmar el derecho de paso inocente de los buques de todos los Estados a través del mar territorial de un Estado extranjero, puntualiza en su párrafo 3 que:

El paso comprende el derecho de detenerse y fondear, pero sólo en la medida en que la detención y el hecho de fondear no constituyan más que incidentes normales de la navegación o le sean impuestos al buque por una *arribada forzosa* * o por un peligro extremo ²³¹.

Por otra parte, la disposición que figura en el párrafo 2 del artículo 18 del «Texto integrado oficioso para fines de negociación/Revisión 1», preparado en abril de 1979 por el Presidente de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los Presidentes de las comisiones principales de la Conferencia, establece:

[...] el paso [por el mar territorial] comprende la detención y el fondeo, pero sólo en la medida en que constituyan incidentes norma-

²³⁰ *Ibid.*, pág. 504. Reproducido en la Secretaría, párr. 145.

Hemos señalado (v. *supra*, nota 220) que situaciones susceptibles de ser designadas como casos de fuerza mayor se pueden tomar en cuenta para efectos distintos del de la posible exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado. Hemos subrayado que, en situaciones de fuerza mayor, se puede reconocer que incumbe a un Estado una obligación en lo que concierne, en especial, al trato de particulares extranjeros, de aeronaves o de buques extranjeros, como la obligación de no sancionar al piloto de un avión que haya penetrado por causa de fuerza mayor en el espacio aéreo del Estado, de no destruir ese avión en vuelo, de prestarle ayuda, etc. Como hemos señalado, las posiciones de los gobiernos en situaciones de este tipo no pueden proporcionar a veces más que una confirmación indirecta del valor de la fuerza mayor como circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho del Estado. Como ejemplo de tal posición cabe mencionar la expuesta en la Memoria sometida a la Corte Internacional de Justicia por los Estados Unidos de América el 2 de diciembre de 1958 en el Asunto del incidente aéreo del 27 de julio de 1955, en la que figura el pasaje siguiente:

«El caso de una aeronave que se desvía de su rumbo en el aire es análogo al de un buque que se desvía de su rumbo en el mar. Se puede equiparar, por tanto, al caso marítimo. *Son especialmente pertinentes los casos de fuerza mayor o «acts of God» que desvían a un buque de su rumbo* *. La ley y la práctica marítimas tienen establecido desde hace mucho tiempo que se debe prestar ayuda a todo buque que se encuentre en esa difícil situación y que no se debe tenderle una trampa ni retenerlo con fines piráticos, como el de obtener un precio por el salvamento o un rescate o el de esclavizar a su tripulación. Son pertinentes las antiguas leyes del mar.» (C.I.J., *Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955*, pág. 217.)

Si se lleva ese razonamiento a su conclusión lógica, no se puede por menos de deducir que, a juicio de los gobiernos demandantes, si el avión que había penetrado por causa de fuerza mayor en el espacio aéreo extranjero hubiera sido un avión de Estado, no se hubiese podido considerar el hecho de esa intrusión involuntaria como un hecho ilícito internacional.

²³¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 516, pág. 245. Es interesante señalar que, en la versión inglesa de ese texto, por la expresión «arribada forzosa» figura la expresión «force majeure». Con esa expresión se pretendía evidentemente designar una situación de imposibilidad absoluta de evitar la detención o el fondeo, mientras que con la expresión «peligro extremo» se hacía referencia más bien a una de esas situaciones de imposibilidad *relativa* de las que nos ocuparemos seguidamente.

les de la navegación o sean impuestos al buque *por fuerza mayor o dificultad grave* * o con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro o en dificultad grave ²³².

Existen asimismo otras convenciones en las que la fuerza mayor es tratada como una circunstancia que puede excluir la aplicación de una obligación «de no hacer», y, por tanto, la ilicitud de un hecho del Estado que no esté en conformidad con una obligación de esta índole. La Convención sobre el Comercio de Tránsito de los Estados sin litoral», firmada en Nueva York el 8 de julio de 1965, dispone en el párrafo 1 del artículo 7 que:

Salvo en *casos de fuerza mayor* *, los Estados contratantes tomarán todas las medidas necesarias de evitar retraso o restricciones al tráfico en tránsito ²³³.

Es casi innecesario señalar que tales disposiciones de derecho convencional no constituyen en absoluto una excepción a un posible principio diferente de derecho internacional general, sino que manifiestamente son una confirmación expresa, con respecto a su supuesto particular, de un principio general de derecho internacional consuetudinario.

114. La imposibilidad «absoluta» de cumplir una obligación internacional puede sobrevenir asimismo en lo que concierne a una *obligación «de hacer»*, de observar un comportamiento activo. Hemos mencionado ²³⁴, como hipótesis, el caso de la destrucción de productos o bienes que el Estado estaba obligado a entregar o restituir a un Estado extranjero. La práctica internacional proporciona un ejemplo típico de controversia internacional relativa a la existencia o inexistencia de una situación de imposibilidad física de cumplimiento de una obligación de entrega de productos, relacionado con la aplicación del Tratado de Versalles. Dicho Tratado, que fue modificado con respecto a esta cuestión específica por un acuerdo ulterior, imponía a Alemania la obligación de entregar anualmente a Francia determinada cantidad de carbón. Ahora bien, en enero de 1920 la cantidad de carbón suministrada por Alemania fue muy inferior a la prevista por los textos en vigor. Al denunciar esta situación ante el Parlamento francés y anunciar el propósito de adoptar las medidas apropiadas, el Presidente del Consejo y Ministro de Relaciones Exteriores, Sr. A. Millerand, señaló el 6 de febrero de 1920 que:

Además, Alemania no puede aducir que, si no ha cumplido su compromiso, ello se debe a que *le hubiera sido materialmente imposible hacerlo* *. En efecto, de las informaciones concretas que se nos han facilitado se desprende que, durante este mes de enero, Alemania ha consumido más de 8 millones de toneladas de carbón, para una población de 60 millones de habitantes, mientras que durante el mismo mes, para una población de 40 millones de habitantes, Francia no ha dispuesto siquiera de la mitad de esa cifra; Francia sólo dispuso de 3.250.000 toneladas. En otras palabras, cada alemán ha dispuesto, para calentarse, de más carbón que cada francés. Se trata de una situación que no podemos aceptar ²³⁵.

²³² A/CONF.62/WP.10/Rev.1, pág. 30.

²³³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 597, pág. 91.

²³⁴ Véase *supra*, párr. 103.

²³⁵ Véase A.-Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, París, C.N.R.S., t. I, pág. 128.

Al insistir más adelante en el hecho de que Alemania no podía, en el caso considerado, «ampararse en una imposibilidad de hecho», el Sr. Millerand admitía implícitamente, *a contrario*, que si de verdad le hubiera sido «materialmente imposible» a Alemania cumplir su obligación, no habría habido violación de ésta²³⁶.

115. Para citar un ejemplo concreto de imposibilidad de cumplimiento de una obligación de entrega de bienes por causa de fuerza mayor, cabe referirse a lo que ocurrió en relación con la aplicación de los artículos 3 y 4 del Tratado de Sèvres. Con arreglo a estas disposiciones, las minorías búlgaras residentes en los territorios del Imperio Otomano cedidos a Grecia podían optar por la nacionalidad búlgara. En tal caso debían abandonar el territorio griego, pero conservaban la propiedad de los bienes inmuebles que poseían en Grecia y tenían derecho a regresar. Ahora bien, en un momento dado, un gran número de personas que se habían ido a Bulgaria en estas condiciones hicieron valer su derecho de regresar a Grecia y de volver a ocupar sus propiedades. Entre tanto, sin embargo, masas de refugiados griegos procedentes de Turquía habían llegado a Grecia y el Gobierno helénico no había tenido más remedio que instalarlos en la región habitada antes por búlgaros y en las propiedades de los que habían abandonado Grecia al optar por la nacionalidad búlgara. Se produjeron incidentes en la frontera entre ambos países y se encomendó a una comisión de la Sociedad de las Naciones que realizara una investigación. En su informe, dicha comisión expresó la opinión de que:

[...] bajo la presión de las circunstancias, el Gobierno de Grecia utilizó esa tierra [el antiguo distrito búlgaro] para asentar refugiados de Turquía. Sería imposible desalojar ahora a esos refugiados a fin de permitir el regreso de los antiguos propietarios²³⁷.

Por consiguiente, la comisión propuso que el Gobierno griego indemnizase a los nacionales búlgaros privados de sus bienes²³⁸ y el representante de Bulgaria en el Consejo de las Sociedades de las Naciones se adhirió a esa propuesta de la comisión reconociendo que los acontecimientos habían hecho imposible la aplicación de los artículos 3 y 4 del Tratado de Sèvres²³⁹.

²³⁶ En lo que se refiere a los efectos de la fuerza mayor respecto de las obligaciones de entrega de determinados productos, cabe señalar que en algunos acuerdos sobre productos básicos («*commodity agreements*») se prevé, en favor de los Estados partes en esos acuerdos, la posibilidad de retirarse de ellos o de suspender su aplicación si, por circunstancias que escapen a su control, no pueden cumplir las obligaciones establecidas en esos instrumentos. Véase, por ejemplo, los convenios internacionales de 1956 (enmendado en 1958) y 1963 sobre el aceite de oliva (art. 39, párr. 2, apartado a) y los demás convenios citados en el Estudio de la Secretaría, párrs. 54 a 56.

²³⁷ Informe de la Comisión de Investigación sobre los incidentes fronterizos entre Bulgaria y Grecia: Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, 7.º año, N.º 2 (febrero de 1926), anexo 815, pág. 209. Véase el Estudio de la Secretaría, párrs. 124 y 125.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*, pág. 111. Este caso nos parece que constituye un ejemplo idóneo de aplicación del principio examinado, aunque estimamos que se exageraría hasta cierto punto su alcance si se quisiera calificarlo de verdadero caso de «imposibilidad física» de cumplimiento de la obligación. Conviene añadir que el Estado obligado había contribuido indudablemente con su acción a crear esta situación de imposibilidad de cumplimiento, lo que evidentemente indujo

116. Por otra parte, la función de la fuerza mayor como circunstancia que excluye la ilicitud de un comportamiento que no esté en conformidad con las disposiciones de una obligación internacional ha sido tomada especialmente en consideración en relación con la falta de *pago de una deuda de Estado*, tanto con ocasión de conferencias para la celebración de grandes convenciones multilaterales como con motivo de litigios concretos. Durante los trabajos de la Conferencia de 1907 encargada de la revisión del sistema de arbitraje establecido por la Convención de 1899 para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, el representante de Haití afirmó que las controversias relativas a la apreciación de circunstancias de fuerza mayor que tengan por efecto colocar provisionalmente al Estado en la imposibilidad de pagar una deuda debían quedar comprendidas en el ámbito de la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje. Dicho representante adujo el siguiente argumento:

Las circunstancias constitutivas de fuerza mayor, es decir, los hechos ajenos a la voluntad del hombre, pueden a menudo, al paralizar la voluntad de hacer, impedir el cumplimiento de las obligaciones*. [...] No puedo imaginar que, en virtud de una decisión arbitral, una gran nación acreedora deje de considerar que actúa «de mala fe» un Estado deudor que sea incapaz de cumplir sus obligaciones de resultados, digamos, de una inundación, una erupción volcánica, malas cosechas, etc. El testimonio de la historia contemporánea obra en contra de tal reconocimiento [...] ²⁴⁰.

El representante de Rumania discutió la afirmación de su colega de Haití acerca de la supuesta frecuencia de esas situaciones de fuerza mayor, y, por consiguiente, de la necesidad de mencionarlas expresamente en la Convención revisada²⁴¹. No obstante, con excepción de ese aspecto, nadie discutió el principio de que, cuando se daba una auténtica situación de fuerza mayor, es decir, una situación de *imposibilidad absoluta* de cumplir la obligación, no podía considerarse que el Estado que hubiera quedado materialmente insolvente «violara» su obligación.

117. La falta de pago de una deuda pública de Estado ha dado origen a muchos litigios internacionales en los que el Estado deudor ha alegado la fuerza mayor como

a la comisión de investigación a proponer la solución del litigio mediante la indemnización de los particulares perjudicados.

El problema de los efectos de la fuerza mayor respecto de una obligación de entrega de bienes fue examinado también por el Tribunal Permanente de Arbitraje en su laudo de 24/27 de julio de 1956 en el Asunto relativo a la concesión de faros del Imperio Otomano. El Tribunal rechazó la reclamación francesa N.º 15, encaminada a obtener la indemnización de una compañía francesa propietaria de un faro que había sido requisado por el Gobierno griego en 1915. Como el faro había sido destruido durante la guerra por un bombardeo turco, el Gobierno griego se encontró, a causa de este acontecimiento que el Tribunal consideró como un caso de fuerza mayor, en la imposibilidad de restituir el faro en el estado en que se hallaba antes de la requisita. Véase el Estudio de la Secretaría, párr. 484.

²⁴⁰ *Actes et Documents de la Deuxième Conférence internationale de la paix* (La Haya, 15 de junio a 18 de octubre de 1907), La Haya, Imprimerie nationale, 1907, t. II, págs. 294 y 295. Reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 105.

²⁴¹ «Se ha dicho que hay casos de fuerza mayor, de gran crisis económica que, en un momento dado, podrían hacer tambalear la solvencia del Estado [...] Esas contingencias son demasiado extraordinarias para que sea necesario prever sus consecuencias en estipulaciones internacionales.» (*Ibid.*, pág. 297.) Reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 266.

circunstancia justificativa de su comportamiento. Indudablemente, cabe señalar que, en realidad, la obligación violada con este comportamiento es una obligación de derecho público interno y no una obligación internacional propiamente dicha. Ahora bien, en algunos casos, la omisión del pago debido dio lugar a una controversia internacional, pues el Estado nacional de los acreedores intervino en ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, y la controversia se sometió, con el acuerdo del país deudor, a la Corte Permanente de Justicia Internacional. La Corte se refirió en su fallo a la fuerza mayor como principio general, válido en relación con cualquier otro sistema jurídico y no como principio definido por un ordenamiento jurídico interno determinado. Así pues, el fallo de la Corte sobre la cuestión de la fuerza mayor constituye un precedente que sin duda también es válido para determinar el valor de esa circunstancia a los efectos de la exclusión de la ilicitud de un comportamiento estatal que no esté en conformidad con una obligación internacional.

118. En el *Asunto concerniente al pago de diversos empréstitos de servicios emitidos en Francia*, el Gobierno francés, que había asumido la defensa de sus nacionales acreedores, sostuvo que el Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos estaba obligado a pagar las sumas adeudadas a los acreedores de los empréstitos servios sobre la base del valor del franco oro, mientras que el Reino alegó que podía pagar esas sumas en francos papel. En apoyo de su tesis, el Reino adujo, en primer lugar, el argumento de la equidad, a saber, que el trato dado a los acreedores franceses de Servia no era más que el que la misma Francia daba a sus propios acreedores. Seguidamente, invocó el argumento jurídico de la existencia de una circunstancia de fuerza mayor, constituida por la «imposibilidad física» de ejecutar el pago en francos oro. El Consejero del Estado servio-croata-esloveno, Sr. Devèze, en su alegato de 22 de mayo de 1929 ante la Corte, afirmó lo siguiente:

[...] la fuerza mayor [...] libera al deudor de su obligación en razón de la imposibilidad en que se encuentra de cumplirla, cuando esta imposibilidad dimana de un *hecho imprevisto del que no es responsable, el tipo de fuerza mayor que los ingleses denominan «act of God»* * ²⁴²

En cuanto al caso concreto sometido a la Corte, la situación de fuerza mayor, según el Sr. Devèze, había sido provocada por la guerra. Por consiguiente, invitó a la Corte a preguntarse:

[...] si de las circunstancias se desprende que Servia procura beneficiarse ilícitamente o si, por el contrario, no obedece a una fuerza superior a su voluntad, a un caso de fuerza mayor derivado de una guerra, al oponerse a una pretensión que el propio Gobierno francés no podría afrontar si se le quisiera imponer una exigencia parecida [...] ²⁴³

En su fallo de 29 de julio de 1929, la Corte declaró lo siguiente:

Fuerza mayor —No puede sostenerse que la guerra misma, a pesar de sus graves consecuencias económicas, afectase jurídicamente

²⁴² C.P.J.I., serie C, N.º 16-III, pág. 211. Reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 105

²⁴³ *Ibid.*, págs. 211 y 212 (Estudio de la Secretaría, párr. 266)

a las obligaciones nacidas de los contratos entre el Gobierno servio y los tenedores franceses de bonos. Los trastornos económicos causados por la guerra no liberaron al Estado deudor, si bien pueden dar origen a consideraciones de equidad que sin duda serán debidamente examinadas en las negociaciones y —en su caso— en el laudo arbitral, conforme a lo dispuesto en el artículo II del compromiso.

Se alega que, en virtud del régimen monetario de curso forzoso en Francia, establecido por ley de 5 de agosto de 1914, el pago en francos oro, es decir, en metálico, resultó *imposible* * Pero, si se considera que los contratos de préstamo se refieren al franco oro como patrón de valor, *el pago de un monto equivalente de francos calculado sobre esa base, podía realizarse aun* * Por consiguiente, una vez que el Tratado de Versalles entro en vigor, cabía decir que los «francos oro» estipulados en el artículo 262, del peso y ley definidos por ley de 1.º de enero de 1914, ya no podían obtenerse y no se han obtenido desde entonces como monedas oro *in specie*. Pero *difícilmente cabría afirmar que por esta razón la obligación* * del Tratado se consideraba dispensada a este respecto a causa de la *imposibilidad de cumplimiento* * El Tratado de Versalles es un Tratado entre Estados y, en el presente asunto, se trata de contratos de empréstito entre un Estado y particulares o prestamistas privados. Pero si esta cuestión se considera como un caso de imposibilidad de cumplimiento y no como fuente o base de la obligación original, parece ser tan imposible obtener «francos oro» del tipo estipulado en el artículo 262 del Tratado de Versalles como procurarse francos oro del tipo que exigen los contratos de empréstito servios ²⁴⁴

En resumen, la Corte opinó que la guerra sin duda había hecho que a Servia le resultara difícil cumplir su obligación, pero no la había colocado en una situación de «imposibilidad absoluta» de cumplirla. Puso de relieve que el contenido de la obligación contraída no consistía en pagar en francos oros, sino en pagar, a su elección, bien el importe de su deuda en francos oro, o bien el equivalente en francos papel de la suma calculada en francos oro. No había, pues, ninguna imposibilidad física que se opusiera al cumplimiento de la obligación. Sin embargo, la Corte admitió implícitamente —y esto es lo que nos interesa en este contexto —que, si se hubiera previsto explícitamente la obligación de pagar *en metálico*, habría habido una *verdadera imposibilidad física y absoluta de cumplimiento* y, en ese caso, el incumplimiento no habría podido constituir una violación de esa obligación.

119. La Corte Permanente de Justicia Internacional adoptó la misma posición en el *Asunto concerniente al pago en oro de los empréstitos federales brasileños emitidos en Francia*. Asumiendo una vez más la defensa de sus nacionales, el Gobierno de Francia sostuvo que los empréstitos contratados por el Estado brasileño se debían pagar sobre la base de su importe en francos oro, mientras que el Gobierno del Brasil sostuvo que se debían pagar sobre la base de su importe en francos papel. A este respecto, el Gobierno del Brasil se refirió también a la «fuerza mayor» y a la «imposibilidad» que, a su juicio, le impedían efectuar el pago de la suma adeudada calculada en francos oro. En su memoria de 2 de julio de 1928, el Gobierno brasileño afirmó:

En 1909, 1910 y 1911, cuando el Gobierno brasileño contrato estos empréstitos, el régimen imperante era el de *curso legal simple*, según el cual el deudor estaba en condiciones de obtener del Banco de Francia los *francos oro* necesarios para cumplir sus obligaciones.

²⁴⁴ C.P.J.I., serie A, N.ºs 20/21, fallo N.º 14, págs. 39 y 40 (Estudio de la Secretaría, párr. 268)

Debido a la promulgación posterior del *curso forzoso*, según el cual el *franco papel* continúa teniendo el mismo poder liberatorio para el pago de las deudas monetarias, el deudor se ha visto imposibilitado de adquirir en el banco de emisión de francos oro requeridos para el servicio de los contratos

Este cambio del régimen legal de la moneda francesa constituye un caso de *fuerza mayor* de la variedad denominada en doctrina *hechos del príncipe* y de él se deriva la imposibilidad para el deudor de cumplir, de conformidad con los términos estrictos del contrato, la obligación contraída

[]

De estas consideraciones se desprenden las siguientes conclusiones

[]

4) La inconvertibilidad del franco papel en franco oro, en virtud de la ley de 1914, se presenta como un caso de fuerza mayor (hecho del príncipe), que ha hecho imposible el pago en la moneda convenida

5) En la imposibilidad de obtener el franco oro, por causa ajena a su voluntad, el deudor se libera pagando, en francos papel, de curso legal forzoso, el número de unidades que debía en francos oro y el acreedor no tiene el derecho de exigir un número mayor de francos que el que figura en los títulos de crédito (Código Civil, artículo 1895)²⁴⁵

En su contramemoria de 1 de octubre de 1928, el Gobierno francés contestó lo siguiente:

A —*La ley sobre el curso forzoso del billete del Banco de Francia no constituye un caso de fuerza mayor*

Conviene señalar en primer lugar que un hecho que no impide la ejecución de una obligación, sino que simplemente hace esta ejecución más difícil o más onerosa, no constituye un caso de fuerza mayor. Tal es el caso de la ley que instituyó el curso forzoso del billete del Banco de Francia. Sin duda, el Gobierno del Brasil no puede ya obtener en el Banco de Francia las antiguas monedas de oro francesas en circulación antes de 1914 y cuya supresión se realizó por ley de 25 de junio de 1928. Pero eso no le impide obtener, en el mundo entero, la cantidad de oro que necesita para efectuar el servicio de sus empréstitos. Aún menos le impide, a falta de oro, pagar a sus acreedores el contravalor de este oro, en el día del pago, en la moneda del lugar en que el pago se efectúa. La cláusula de pago en oro, en efecto, conduce generalmente a un pago en moneda del lugar de pago, pero calculada a la par del oro²⁴⁶

En su fallo de 12 de julio de 1929, la Corte Permanente de Justicia Internacional hizo suyo a este respecto el argumento del Gobierno de Francia y declaró:

Fuerza mayor —El trastorno económico causado por la Gran Guerra no ha liberado legalmente al Gobierno brasileño de sus obligaciones. En cuanto a los pagos en oro, si se admite que existe promesa de pago en valor oro, no existe imposibilidad debido a que no puedan obtenerse monedas de oro. * Es posible procurarse el equivalente en valor oro²⁴⁷

Así pues, el Gobierno francés y la Corte no negaron el fundamento de la tesis según la cual la existencia de una circunstancia que haga «absolutamente imposible» el cumplimiento de la obligación excluye la ilicitud del

comportamiento que no esté en conformidad con el tenor de la obligación, sino que, muy por el contrario, lo reconocieron implícita pero indiscutiblemente. Lo único que no admitieron fue que, en el caso considerado, hubiera habido tal imposibilidad absoluta.

120. El efecto que debe atribuirse a las circunstancias que hacen «imposible» la ejecución de una obligación del Estado de reembolsar una deuda a particulares extranjeros suscitó también una pugna ante la Corte Permanente de Justicia Internacional entre el criterio del Gobierno griego y el del Gobierno belga, en el *Asunto de la Société commerciale de Belgique*. El Gobierno griego adujo que, si no había ejecutado todavía un laudo arbitral de derecho interno que le obligaba a entregar una suma de dinero a la sociedad belga, ello se debía, no a la mala voluntad, sino tan sólo a una imposibilidad derivada de la situación presupuestaria y monetaria del país. En su dúplica de 15 de diciembre de 1938, dicho Gobierno declaró:

En consecuencia, resulta evidente que, en estas condiciones, es imposible que el Gobierno helénico haga los pagos y efectúe la transferencia de divisas en que se traduciría la ejecución íntegra de la sentencia [] sin comprometer la existencia económica del país y el funcionamiento normal de los servicios públicos²⁴⁸.

Y en su alegato de 16 de mayo de 1939, el consejero del Gobierno helénico, Sr. Youpis, confirmó la intención de dicho Gobierno de ejecutar el laudo arbitral, así como el hecho de que, si no lo había ejecutado íntegra e inmediatamente, ello se debía a su situación presupuestaria y a su falta de divisas. El Sr. Youpis concluyó afirmando que:

Las razones antes mencionadas colocan al Gobierno helénico en la imposibilidad de ejecutarlo inmediata y totalmente. * Constituyen un caso de fuerza mayor que lo exonera de toda responsabilidad²⁴⁹

Al referirse a la «fuerza mayor» y a la «imposibilidad» de observar el comportamiento exigido por la obligación, el portavoz del Gobierno helénico no pensaba verosímelmente en una verdadera imposibilidad absoluta, sino en una imposibilidad de hacerlo sin lesionar con ello un interés fundamental del Estado, es decir, una situación que puede, a nuestro juicio, quedar incluida dentro del marco de una hipótesis de estado de necesidad y no de una hipótesis de fuerza mayor²⁵⁰. Dicho esto, la exposición del defensor de la tesis griega podía dar a pensar que, a su juicio, una «imposibilidad absoluta» de pago, si se demostrara, exoneraría pura y simplemente al Estado deudor de su obligación. A este respecto sobre todo, el Consejero del Gobierno belga, Sr. Sand, estimó necesario adoptar una posición contraria a la opinión que creía descubrir en

²⁴⁸ C P J I, serie C, N.º 87, pag. 141. Reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 278.

²⁴⁹ *Ibid.*, pag. 190 (reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 281). En apoyo de su tesis, el Sr. Youpis citó numerosos precedentes.

²⁵⁰ Conviene señalar que el Consejero del Gobierno belga, refiriéndose a la tesis del Sr. Youpis según la cual «un Estado no está obligado a pagar su deuda si, para pagarla, ha de comprometer sus servicios públicos esenciales», admitió que «el Gobierno belga estaría sin duda de acuerdo sobre el principio así enunciado» [*ibid.*, párr. 236 (reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 284)].

²⁴⁵ C P J I, serie C, N.º 16-IV, págs. 153 a 158, véase asimismo la contramemoria brasileña de 30 de septiembre de 1928 (*ibid.*, pag. 240). Véase el Estudio de la Secretaría, párr. 271.

²⁴⁶ *Ibid.*, pag. 255. Véase asimismo la memoria del Gobierno francés, de 29 de junio de 1928 (*ibid.*, pag. 186), y el alegato de 28 de mayo de 1928 del Sr. Monteil, Consejero (*ibid.*, pag. 109). Véase el Estudio de la Secretaría, párr. 272.

²⁴⁷ C P J I, serie A, N.ºs 20-21, fallo N.º 15, pag. 120. Reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 273.

las exposiciones de su contradictor. En su respuesta a una pregunta del magistrado Anzilotti, el Sr. Sand admitió que «si éste [el Gobierno helénico] no dispone de los recursos necesarios para pagar, no ha incurrido en una falta que dé lugar a una sanción internacional»²⁵¹. Sin embargo, puntualizó que «la incapacidad de pago sólo puede entrañar una suspensión de pago total o parcial susceptible, por otra parte, de ser enmendada o de concluir; pero no entrañará una liberación, ni siquiera parcial, de la deuda»²⁵². En cuanto a la situación concreta que constituía el objeto de la controversia, el Consejero del Gobierno belga concluyó, en su declaración de 19 de mayo de 1939:

[...] *el impedimento de hecho resultante de la situación financiera de un Estado no constituye, en la hipótesis actual, un caso de fuerza mayor* *.

En efecto, *en las obligaciones relativas a cosas fungibles* *, como una suma de dinero, *jamás existe fuerza mayor* *; solamente puede existir un estado de insolvencia, más o menos prolongado, que no afecta a la obligación jurídica de pago; *el Estado deudor continúa obligado, pues el obstáculo no es insuperable* *.

Su deuda subsiste enteramente, en espera de mejor fortuna²⁵³.

Del examen de este asunto cabe, pues, extraer la conclusión de que, pese a su posición, existía un elemento de acuerdo entre los dos gobiernos. Ambos admitían en principio que una verdadera situación de fuerza mayor, por lo menos una situación de «imposibilidad absoluta» de cumplir una obligación, constituía una circunstancia que excluía la ilicitud del incumplimiento. Pero, para uno de ellos, la simple imposibilidad temporal —y, a su juicio, necesariamente temporal— de cumplir la obligación de pago de una suma de dinero no podía constituir un caso de fuerza mayor. Esta imposibilidad sólo podía justificar la falta de pago en tanto subsistiese, quedando entonces la obligación simplemente en suspenso²⁵⁴.

121. Para concluir el examen de la jurisprudencia y de la práctica de los Estados sobre esta cuestión, cabe señalar que la fuerza mayor se ha invocado también como circunstancia que excluye la ilicitud del comportamiento del Estado en la esfera de la categoría especial de obligaciones de hacer constituida por las obligaciones internacionales llamadas «de prevención»: la obligación, por ejemplo, de impedir que ocurran en el territorio del Estado acontecimientos perjudiciales para Estados o para particulares extranjeros. Podemos recordar a este respecto el *Asunto del estrecho de Corfú* y los pareceres opuesto de la mayoría de la Corte en su fallo de 9 de abril de 1949 y del magistrado Krylov en la opinión disidente que añadió al fallo. En este último, la Corte afirmó que, si bien no se había probado que Albania hubiera sembrado las minas en las aguas del estrecho, no era menos cierto que este

país no podía ignorar la existencia de esas minas. Albania tenía, pues, por lo menos la obligación de notificar su existencia a los buques extranjeros: podía y debía hacerlo inmediatamente, incluso si las minas se habían sembrado poco antes de la catástrofe que provocaron en perjuicio de buques de guerra británicos. Esta grave omisión entrañaba, consiguientemente, la responsabilidad internacional de Albania²⁵⁵. En su opinión disidente, el magistrado Krylov negó, por su parte, que Albania hubiera violado la obligación de advertir a los buques británicos del peligro que corrían. Incluso admitiendo que ese país hubiera conocido la existencia del campo de minas antes de la fecha del incidente, la guarda costera de Albania no tenía, según el autor de la opinión, la posibilidad de advertirlo antes de esa fecha a los buques del caso, por carecer de tiempo y de los medios técnicos²⁵⁶. Por consiguiente, la opinión mayoritaria de la Corte y la opinión disidente sólo divergían sobre la cuestión de hecho de la posibilidad física de que las autoridades de Albania avisaran a tiempo a los buques británicos del peligro. Pero, por el contrario, estaban de acuerdo en reconocer que, si Albania se hubiera encontrado verdaderamente en la «imposibilidad física» (y, por consiguiente, «absoluta») de avisar a los buques británicos, no podría reprocharse a este país ninguna violación de la obligación y, en consecuencia, ningún hecho internacionalmente ilícito.

122. Siempre en esta misma esfera de las obligaciones internacionales «de prevención», se ha invocado igualmente la fuerza mayor, en el sentido de «imposibilidad física» y «absoluta», como justificación del incumplimiento de la obligación de impedir actos de particulares en perjuicio de Estados o de particulares extranjeros. Una de estas ocasiones es la existencia de situaciones en las que el Estado obligado ha perdido —a raíz de una insurrección o por otras razones— el control del territorio en el que se han producido esos actos. Entre los numerosos ejemplos existentes, cabe citar el *Asunto Prats*. En 1862, durante la guerra de Secesión, un buque inglés y su carga fueron incendiados por los confederados sublevados. La carga pertenecía a un nacional mexicano, Salvador Prats, quien entabló contra los Estados Unidos de América una reclamación que fue sometida a la Comisión Mixta México/Estados Unidos de América, creada por la Convención del 4 de julio de 1868. Los miembros estadounidense y mexicano de la Comisión estuvieron de acuerdo en desestimar la reclamación. El Comisionado de los Estados Unidos, Wadsworth, alegó que el Gobierno de su país no podía considerarse obligado a proteger a los extranjeros y sus bienes en el territorio sustraído a su control y sometido al de los insurrectos, en tanto continuara esta situación²⁵⁷. El Comisionado

²⁵¹ *Ibid.*, pág. 260. Reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 285.

²⁵² *Ibid.*, pág. 239. Reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 284.

²⁵³ *Ibid.*, pág. 270. Reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 287.

²⁵⁴ En su fallo de 15 de junio de 1939, la Corte no tuvo que pronunciarse sobre esta cuestión.

²⁵⁵ Véase *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 23, y el Estudio de la Secretaría, párr. 303.

²⁵⁶ Véase *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 72, y el Estudio de la Secretaría, párr. 306.

²⁵⁷ Véase J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1898, vol. III, pág. 2889, y el Estudio de la Secretaría, párr. 341.

mexicano, Palacio, insistió muy especialmente en la «posibilidad» como límite de la obligación de protección y observó a este respecto:

[] La «posibilidad» es, en verdad, el último límite de todas las obligaciones humanas. Las más estrictas e inviolables no pueden sobrepasarla. Perseguir el objetivo de ir más allá de ese límite equivaldría a pretender algo imposible, y así los juristas y los tratadistas del derecho, al establecer la máxima *ad impossibile nemo tenetur*, se han limitado a traducir el sentido común

[] En tal situación [estado de guerra], la nación no puede prevenir ni evitar los perjuicios que los rebeldes causen o se propongan causar [] ya que a lo imposible nadie está obligado. A partir de ese mismo momento cesa la responsabilidad. No hay responsabilidad sin *culpa*, y es de sobra sabido que no hay *culpa* en haber dejado de hacer lo que es imposible. La *culpa* depende esencialmente de la voluntad, pero, puesto que la voluntad desaparece completamente ante la fuerza, cuya acción es irresistible, resulta evidente que todos los actos causados por esa fuerza [] no pueden entrañar culpa, daño ni responsabilidad.

No debe parecer extraño que se hable de violencia (*vis major*) cuando se trata de naciones, y aun de algunas muy poderosas.²⁵⁸

123. Del examen de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia internacional se puede pasar ahora al de las opiniones expresadas por los autores de tratados doctrinales o de proyectos de codificación relativos a esta materia. Ya en los primeros párrafos de la presente sección hemos destacado la existencia de divergencias entre los distintos tratadistas acerca del empleo de los términos y de la definición de los conceptos. Sin embargo, a pesar de esos elementos de discrepancia o, más a menudo, de mal entendimiento y de confusión, un análisis detenido²⁵⁹ permite afirmar que esos mismos tratadistas son prácticamente unánimes en reconocer que hay exclusión de la ilicitud²⁶⁰ del comportamiento del Estado si éste se encuentra en la *imposibilidad absoluta* de observar un comportamiento diferente del que siguió en determinado caso concreto y que no estaba en conformidad con una obligación internacional que le incumbía. Algunos tratadistas afirman expresamente que una imposibilidad real de cumplimiento de la obligación excluye la ilicitud del comportamiento que no está en conformidad con esa obligación²⁶¹; otros —lo que equivale prácti-

camente a lo anterior— subrayan la necesidad de que el comportamiento haya sido «voluntario», «libremente observado», etc., para que haya ilicitud y, por consiguiente, responsabilidad²⁶². Muchos tratadistas mencionan la fuerza mayor como circunstancia que excluye la ilicitud y, sean cuales fueren la acepción y el alcance que atribuyen a esa expresión, no hay duda de que incluyen en la fuerza mayor el supuesto de una situación que hace absolutamente imposible que el Estado actúe de conformidad con la obligación²⁶³. Adviértase, para concluir, que la exclusión de la ilicitud del comportamiento observado por el Estado en condiciones que hagan absolutamente imposible el cumplimiento de su obligación es aceptada implícita, pero obligadamente, por los autores que, si bien no recurren explícitamente a los conceptos de «fuerza mayor» ni de «imposibilidad de cumplimiento», excluyen que el Estado pueda ser tenido por responsable en los casos en que no se le puede atribuir, no sólo dolo, sino

«Un acto ilícito debe emanar de la libre voluntad del infractor. No hay acto ilícito * si el acontecimiento se produce con independencia de su voluntad y sin que pueda oponerse a él, en suma, si es consecuencia de *vis major*, ya que la obligación cuya violación constituye un acto ilícito cesa cuando su cumplimiento resulta imposible * » Véase también Tenékidés, *loc cit*, pag 785

²⁶² Así, G Sperduti («Sulla colpa in diritto internazionale», *Istituto di Diritto internazionale e straniero della Università di Milano, Comunicazioni e studi*, Milan, Giuffrè, 1950, t III, pag 103) afirma que la fuerza mayor excluye la ilicitud y añade a esta afirmación el comentario siguiente

«La fuerza mayor ejerce, con respecto a la responsabilidad de un ente abstracto [], una influencia análoga a la de la violencia contra la persona de los órganos con respecto a la validez de instrumentos jurídicos. En ambos casos, a causa de la imposibilidad psicológica de determinar (*vis absoluta*) o de determinar libremente (*vis compulsiva*) la propia actuación, la actividad del individuo-órgano, o bien no puede considerarse como una actividad del ente, o bien en todo caso, debido a lo insolito de las circunstancias, no produce las consecuencias propias de una actividad del ente»

Asimismo, Jimenez de Arechaga (*loc cit*, pag 544) escribe que «no hay responsabilidad si el daño se produce independientemente de la voluntad del agente del Estado y como resultado de fuerza mayor». A juicio de M Sibert (*Traité de droit international public*, Paris, Dalloz, 1951, t II, pag 311), es preciso que el hecho lesivo sea imputable a su autor, «que resulte de su libre determinación». Igualmente, en opinión de G Schwarzenberger («The fundamental principles of international law», *Recueil des cours*, 1955-1, Leyden, Sijthoff, 1956, t 87, pag 351), es preciso para que haya responsabilidad que «el acto ilegal [] sea voluntario». Véase asimismo Quadri, *op cit*, pag 589, y Brownlie, *Principles (op cit)*, pag 423

²⁶³ Véase, por ejemplo, Basdevant, *loc cit*, pag 555, J Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Sirey, 1939, pags 62 y 63, Delbez, *op cit*, pag 368, R Luzzato, «Responsabilità e colpa in diritto internazionale», *Rivista di diritto internazionale*, Milán, vol. 51, fasc. 1, 1968, pag 93, D Ruzié, *Droit international public (mementos Dalloz)*, 3^a ed., Paris, Dalloz, 1978, pag 56, Giuliano, *op cit*, pag 601. Son especialmente numerosos los tratadistas que han señalado la «fuerza mayor» como circunstancia que justifica comportamientos que no están en conformidad con obligaciones del Estado concernientes al trato de los extranjeros, véase el Estudio de la Secretaría, parrs 538 y ss. Merece destacarse la posición de J Goebel

«El concepto de *vis major* es un concepto de derecho interno que ha pasado al derecho internacional para que el Estado pueda eludir su responsabilidad en casos en que de otro modo sería responsable» [«The international responsibility of States for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections and civil war», *American Journal of International Law*, Nueva York (N Y), vol 8, N° 4 (octubre de 1914), pag 813]

²⁵⁸ Moore, *History and Digest (op cit)*, pags 2893 y ss., y el Estudio de la Secretaría, parr 341

Entre los numerosos casos en los que se manifestaron opiniones análogas, véase el Asunto Egerton y Barnett, el Asunto de las Reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos, el Asunto de la Home Insurance Co., en el Estudio de la Secretaría, parrs 354, 412 a 420, y 426 a 429

Otras opiniones interesantes a los presentes efectos son las expresadas en relación con el Asunto del pago de reparaciones por Alemania en virtud del artículo 260 del Tratado de Versalles, en el que se examinó la cuestión del efecto de la fuerza mayor respecto de la obligación que incumbía a Alemania de entrar en posesión de ciertas empresas o concesiones de las que eran titulares subditos alemanes (Estudio de la Secretaría, parrs 409 a 411)

²⁵⁹ Véase, en especial, el efectuado en el Estudio de la Secretaría, parrs 487 a 560

²⁶⁰ Algunos hablan de «exclusión de la responsabilidad», pero a este respecto nos limitaremos a remitirnos a las observaciones hechas en las «consideraciones preliminares» que constituyen el objeto de la sección I del presente capítulo

²⁶¹ A este respecto, un ejemplo significativo es el de Cheng (*op cit*, pag 223), quien escribe

tampoco negligencia. Es difícilmente concebible, en efecto, que se pueda atribuir negligencia al Estado que observa un comportamiento en la imposibilidad absoluta, y ajena a su voluntad, de actuar de otro modo ²⁶⁴.

124. Si se pasa a considerar los *proyectos de codificación*, se advierte que la fuerza mayor se menciona expresamente en dos de esos proyectos como circunstancia que excluye en derecho internacional la ilicitud de un hecho cometido por un Estado o la responsabilidad internacional dimanante de ese hecho ²⁶⁵; se trata del proyecto preparado por F. V. García Amador para la Comisión de Derecho Internacional y el proyecto elaborado por B. Graefrath y P. Steiniger. Según el párrafo 1 del artículo 17 del anteproyecto revisado sometido en 1961 a la Comisión por García Amador:

El acto u omisión no es imputable si obedece a una fuerza mayor, que imposibilita al Estado para cumplir la obligación internacional de que se trate y que no haya sido la consecuencia de un acto u omisión de sus propios órganos o funcionarios ²⁶⁶.

Según el párrafo 6 del artículo 10 del proyecto de Graefrath y Steiniger:

«Die Entschädigungspflicht entfällt bei höherer Gewalt sowie im Falle eines Staatsnotstandes.» (La obligación de reparar cesa de existir si hay fuerza mayor o estado de necesidad) ²⁶⁷.

Aun cuando la acepción que se da en esos textos a la expresión «fuerza mayor» parece más amplia que la de una circunstancia que hace material y *absolutamente* imposible el cumplimiento de la obligación ²⁶⁸, es obvio que comprende necesariamente el supuesto de imposibilidad absoluta que estamos examinando.

125. La serie de análisis realizados en los párrafos que anteceden nos permiten concluir que también en derecho internacional existe un principio bien arraigado y unánimemente reconocido según el cual un

²⁶⁴ Algunos autores (por ejemplo, Quadri y Sperduti) estiman en cambio que no se puede considerar fundada la afirmación contraria, a saber, que la exigencia de que el hecho del Estado sea cometido voluntariamente implica por necesidad que no haya habido negligencia de su parte. Hay defensores de la tesis de que la fuerza mayor es una circunstancia que excluye la ilicitud que, como Personnaz, Delbez y Ruzic, sostienen al mismo tiempo la tesis de que la existencia de «culpa» o «negligencia» no basta para excluir la ilicitud.

²⁶⁵ Señalemos que el hecho de que los demás proyectos de codificación no mencionen esta causa de exclusión de la ilicitud internacional no puede interpretarse en absoluto como una negación del valor de la «fuerza mayor» como circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho del Estado. Véase a este respecto el análisis realizado en el Estudio de la Secretaría, párrs 561 y ss.

²⁶⁶ *Anuario 1961*, vol II, pag 53, documento A/CN.4/134 y Add.1, adición. La redacción de este texto puede inducir a confusión, pero nos parece evidente que la última parte de la frase solo puede referirse a la realización de la circunstancia de fuerza mayor y no a la comisión del acto imputable al Estado.

²⁶⁷ *Loc cit*, pag 228.

²⁶⁸ En el comentario relativo al artículo 13 del anteproyecto elaborado por García Amador en 1958 (que pasara a constituir después el artículo 17 del anteproyecto revisado de 1961), el autor menciona ejemplos que demuestran que incluye en el concepto de fuerza mayor casos en los que el Estado no tenía una verdadera imposibilidad absoluta de cumplir su obligación (*Anuario 1958*, vol. II, págs 55 y ss., documento A/CN.4/111. No disponemos de elementos suficientes para determinar cual es exactamente la acepción en que Graefrath y Steiniger utilizan la expresión «höhere Gewalt»

comportamiento que no esté en conformidad con lo que exige una obligación no constituye un hecho ilícito si el sujeto se ha encontrado en la *imposibilidad absoluta* de actuar de otro modo. Parece útil, sin embargo, hacer algunas aclaraciones para definir sin equívoco las condiciones en que esa conclusión está justificada. En primer lugar, mientras no se salga del ámbito de la hipótesis a la que nos hemos venido refiriendo hasta ahora, la fuerza mayor (la *vis major*) debe ser, como dicen los tratadistas de lengua inglesa, «irresistible» o «inescapable» (irresistible o inevitable), es decir, que el Estado no debe tener ninguna posibilidad real de oponerse a ella.

126. En segundo lugar, parece obvio que la fuerza mayor, entendida siempre como una situación de «imposibilidad absoluta de cumplir una obligación internacional determinada», debe existir en el momento mismo en que el Estado observa el comportamiento que no está en conformidad con esa obligación. De ello se desprende, en particular, que, en los casos en que el hecho del Estado se extienda en el tiempo (en que, por ejemplo, constituya un hecho de carácter continuo), se plantea la cuestión de los efectos de la posible cesación, mientras continúa el hecho del Estado, de la situación de fuerza mayor que existía en el momento en que comenzó ese hecho. Parece indudable que, si no hay modificación del comportamiento del Estado, ese comportamiento, consista ya en una acción, ya en una omisión, se convertirá en un hecho internacionalmente ilícito desde el momento en que haya dejado de existir la situación de fuerza mayor ²⁶⁹.

127. Las dos condiciones que acabamos de indicar están en cierto modo implícitas en el concepto mismo de fuerza mayor, pero a ellas se añade una tercera. Es preciso asimismo que la situación de imposibilidad de cumplimiento de la obligación no haya sido causada por el propio Estado obligado, en virtud de un hecho voluntario o por negligencia. Por ejemplo, un Estado no podrá alegar la destrucción del bien que estaba obligado a entregar a otro Estado para justificar la falta de entrega en caso de que, a sabiendas, lo hubiera destruido o hecho destruir, o no hubiera impedido, por negligencia, que se produjese la destrucción. De igual modo, no podrá alegar una avería en los mo-

²⁶⁹ En el caso de una «obligación de no hacer», de abstenerse de verter en el mar hidrocarburos, por ejemplo, todo vertido cuya ilicitud queda excluida solo por haber sido realizado por causa de fuerza mayor pasa a ser ilícito si continua después de que haya cesado la situación de fuerza mayor. En el caso de una «obligación de hacer», de entregar carbon u otro producto del subsuelo, por ejemplo, la omisión de esa entrega, que queda excusada si se debe a un desastre u otra causa natural, pasa a ser ilícito en el momento en que se hayan restablecido las condiciones que permitan efectuar la extracción y llevar a cabo la entrega. Este es el principio que el Gobierno belga tuvo presente en el *Asunto de la Societe commerciale de Belgique* citado *supra* (párr 120). El Consejero del Gobierno belga estaba equivocado al afirmar que «en las obligaciones relativas a cosas fungibles, como una suma de dinero, *jamás existe fuerza mayor*» * solamente puede existir un estado de insolvencia, más o menos prolongado, que no afecta a la obligación jurídica de pago». Al contrario, puede muy bien darse una situación de fuerza mayor que impida en un momento dado el pago, pero esa situación es, por naturaleza, temporal, una vez desaparecida, la obligación vuelve a ser automáticamente operante y el Estado obligado, si en ese momento continua sin cumplir su obligación, comete un hecho ilícito.

tores para justificar la penetración de su avión en el espacio aéreo de otro Estado, si la avería debe atribuirse a su propia acción o a negligencia. Es cierto, en este caso, que el Estado, cuando observa el comportamiento que no está en conformidad con la obligación internacional que le incumbe, se encuentra en la imposibilidad de actuar de otro modo, pero esa situación le es imputable y, por tanto, no puede servirle de justificación ni excusa²⁷⁰. A veces se sostiene que la fuerza mayor, para ser causa de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado, debe haber sido «imprevisible» para el Estado autor de ese hecho. Esto no puede significar, evidentemente, que, si el Estado hubiera podido prever que sobrevendría una situación en sí absolutamente inevitable, esa situación no se podría considerar como un caso de fuerza mayor. Lo que significa es que, si el Estado hubiera tenido la posibilidad de preverla y de adoptar las medidas adecuadas para evitarla o para evitar sus efectos en lo concerniente a la observancia de su obligación, no se podría considerar esa situación como un caso de fuerza mayor porque, en este supuesto, procedería de una negligencia del Estado.

128. Así pues, si se dan las condiciones enunciadas en los párrafos que anteceden, nadie duda que la situación de fuerza mayor, que se traduce en la «imposibilidad absoluta» para el Estado de cumplir su obligación, surte el efecto de excluir la ilicitud del comportamiento que el Estado se ve compelido a observar en esas condiciones, aun cuando no esté en conformidad con lo que, en otro caso, le exigiría la obligación. La obligación cuyo cumplimiento se hace en un momento dado imposible por causa de fuerza mayor es una obligación que —como hemos puesto de relieve²⁷¹— pasa a ser definitiva o temporalmente inoperante en ese caso particular. En tales circunstancias no se puede producir ninguna violación de esa obligación. No se da, por consiguiente, el elemento objetivo de un hecho ilícito: no hay hecho internacionalmente ilícito.

129. Como anunciábamos *supra*²⁷², no hemos examinado hasta ahora más que el supuesto en que la fuerza mayor se traduce en una *imposibilidad física absoluta*, para el Estado obligado, de ajustar su comportamiento a la obligación que está obligado a observar. Se trata ahora de pasar al examen de la otra hipótesis, es decir, aquella que hemos designado antes²⁷³

como *imposibilidad relativa*. Expusimos entonces las circunstancias en que puede sobrevenir y definimos en principio sus características distintivas. Veamos ahora cómo ese otro supuesto ha sido tratado a su vez en la práctica, en la jurisprudencia y en la doctrina. Señalaremos previamente que, si bien en la práctica se define también las más de las veces como un supuesto de fuerza mayor, otras veces es designado con el término francés de «détresse» o el inglés de «emergency».

130. La circunstancia de la existencia de un peligro grave para la vida misma del órgano al que incumbe la observancia de una obligación internacional de su Estado ha sido alegada sobre todo con motivo de la violación de las fronteras de otro Estado como causa justificativa del comportamiento, no ajustado a la obligación, observado en tal caso por ese órgano. Los casos concernientes a violaciones del espacio aéreo son especialmente numerosos²⁷⁴. Nos limitaremos ahora a recordar un asunto especialmente significativo, el de los *incidentes ocurridos en 1946 entre Yugoslavia y los Estados Unidos de América*, al que ya hemos tenido ocasión de referirnos²⁷⁵. En aquel contexto destacamos ciertas afirmaciones de las dos partes interesadas por las que éstas manifestaban, en general, su acuerdo sobre la exclusión de la ilicitud de un hecho cometido en situación de fuerza mayor, lo que, evidentemente, era válido ante todo para casos de verdadera «imposibilidad absoluta» de cumplimiento de la obligación. Pero este asunto merece ser examinado más a fondo a los efectos que nos interesan en el presente contexto. Los días 9 y 19 de agosto de 1946, respectivamente, dos aviones militares de los Estados Unidos penetraron sin autorización en el espacio aéreo yugoslavo, en el que fueron atacados por la defensa aérea yugoslava. El primero logró hacer un aterrizaje forzoso, mientras que el segundo se estrelló en tierra. El Gobierno estadounidense sostuvo que los dos aviones habían penetrado en el espacio aéreo yugoslavo sólo para eludir un peligro grave y formuló una protesta ante el Gobierno de Belgrado por el ataque contra ellos. El Gobierno de Yugoslavia contestó denunciando una violación sistemática de su espacio aéreo, violación que, habida cuenta de su frecuencia, no podía ser, a su juicio, sino intencional. Sin embargo, en una nota dirigida el 30 de agosto de 1946 al Departamento de Estado norteamericano, el Encargado de Negocios yugoslavo hizo saber que el mariscal Tito

²⁷⁰ A esta condición se refería el Gobierno suizo (v *supra*, parr 108) cuando, en su respuesta al punto V de la solicitud de información presentada por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930, mencionó expresamente el «caso fortuito» y la «fuerza mayor» como circunstancias que excluían la responsabilidad internacional, aunque aclarando que ello era en la inteligencia de que, «no obstante, el Estado podría ser tenido por responsable si al caso fortuito o al caso de fuerza mayor hubiera precedido culpa, sin la cual no se habría causado ningún daño a un tercer Estado en la persona o los bienes de sus nacionales» * Se expresa un punto de vista análogo en una nota del Gobierno neerlandés al Gobierno alemán a raíz de la destrucción, en 1916, de un dirigible alemán [v Hackworth, *Digest (op cit)*, 1943, vol VII, pág 552, y el Estudio de la Secretaría, parr 252]

²⁷¹ Véase *supra*, parr 55

²⁷² Véase parr 107

²⁷³ Párrs 103 y 106

²⁷⁴ Además de los casos mencionados en los párrafos 141, 142 y 252 del Estudio de la Secretaría, véanse los señalados por O J Lissitzyn, «The treatment of aerial intruders in recent practice and international law», *American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 47, N° 4 (octubre de 1953), pags 559 y ss., y en la *Revue generale de droit international public*, París, 3ª serie, t XXXII, N° 1 (enero-marzo de 1961), pags 97 y ss Lissitzyn (*loc cit*, pag 588) señala acertadamente que, en ciertos casos.

«La entrada puede ser 'intencional', en cuanto que el piloto sabe que esta penetrando en el espacio aéreo extranjero sin autorización expresa, pero las otras posibilidades, como un amaraje o aterrizaje forzoso, exponen a la aeronave [] a un riesgo tan irrazonablemente grande que la entrada debe considerarse forzada por circunstancias que escapan al control del piloto (fuerza mayor)»

Véase también el caso mencionado por Hackworth, *Digest (op cit)*, 1941, vol II, pag 305

²⁷⁵ Véase *supra*, parr 112

había prohibido disparar contra los aviones que sobrevolaran sin autorización el territorio yugoslavo basándose en la presunción de que el Gobierno de los Estados Unidos, por su parte, adoptaría las medidas necesarias para impedir esos vuelos, excepto en caso de emergencia o mal tiempo, para lo que pueden tomarse disposiciones de común acuerdo entre las autoridades norteamericanas y yugoslavas²⁷⁶.

En su respuesta de 3 de septiembre de 1946, de la que ya hemos citado un pasaje, el Secretario de Estado interino norteamericano reiteró que:

Ningún avión norteamericano ha volado intencionalmente sobre Yugoslavia sin la autorización previa de las autoridades yugoslavas *a menos que se haya visto forzado a hacerlo en una emergencia* *. Entiendo que el Gobierno de Yugoslavia reconoce que en caso de que un avión y sus ocupantes se encuentren en peligro, la aeronave puede cambiar su ruta *para ponerse a seguro* *, incluso aunque dicha acción pueda resultar en el sobrevuelo del territorio yugoslavo sin autorización previa²⁷⁷.

De eso se deduce, pues, que ambos gobiernos estaban en realidad de acuerdo en considerar justificado el cruce de límites aéreos cuando tal comportamiento fuera necesario para salvar el avión y sus ocupantes²⁷⁸.

131. Se han educido los mismos principios en relación con la violación de un límite marítimo. Recordemos un caso reciente. En la noche del 10 al 11 de diciembre de 1975, unos buques de la marina británica penetraron en aguas territoriales islandesas. Según el Gobierno británico, los buques habían penetrado en esas aguas buscando «abrigo del tiempo riguroso, como tienen derecho a hacerlo en virtud del derecho internacional»²⁷⁹. Islandia, por el contrario, sostuvo que la presencia en sus aguas de buques de la marina británica no tenía otra finalidad que la de provocar un incidente. Sin embargo, y esto es lo que aquí nos interesa, Islandia no puso en tela de juicio la cuestión de derecho según la cual, si los buques británicos se hubieran encontrado en situación de «peligro extremo» o «dificultad grave» («détresse»), la autorización a entrar en las aguas territoriales islandesas les hubiera correspondido de derecho.

132. Por otra parte, las convenciones de codificación del derecho del mar prevén la situación de «peligro extremo» o «dificultad grave» («détresse») como circunstancia que permite observar comportamientos que

²⁷⁶ Véase *supra*, nota 229.

²⁷⁷ Véase *supra*, nota 230. La misma tesis se mantiene en la memoria sometida el 2 de diciembre de 1958 por el Gobierno de los Estados Unidos a la Corte Internacional de Justicia en relación con el Asunto del incidente aéreo de 27 de julio de 1955 (*C.I.J. Mémoires*, Incident aérien du 27 juillet 1955, págs. 255 y ss.).

²⁷⁸ Ese principio fue aceptado también en los demás casos (que no estimamos necesario reproducir aquí) que se mencionan en la nota 274 *supra*.

²⁷⁹ *Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, trigésimo año*, 1866.ª sesión. Véase el Estudio de la Secretaría, párr. 136. Por lo que respecta a los buques privados, el mismo principio ha sido reconocido en varios casos, entre otros, en el famoso caso del *Enterprise* (v. Estudio de la Secretaría, párrs. 328 a 331). También en relación con los buques privados, véase la posición adoptada por el Gobierno británico en la memoria que sometió el 28 de agosto de 1958 a la Corte Internacional de Justicia en el Asunto del incidente aéreo del 27 de julio de 1955, [*C.I.J. Mémoires... (op. cit.)*, págs. 358 y 359].

de lo contrario serían ilícitos. Hemos citado ya²⁸⁰ el artículo 14 de la Convención de 1958 sobre el mar territorial y la zona contigua, que permite, como consecuencia del derecho de paso inocente por aguas territoriales extranjeras, la «detención» o el «fondeo» a condición de que sean impuestos a un buque por una arribada forzosa o por un peligro extremo. Figura una disposición análoga en el párrafo 2 del artículo 18 del «Texto integrado oficioso para fines de negociación/Revisión 1» sobre el derecho del mar, de 1979, que también menciona el supuesto de una detención o un fondeo realizado con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en dificultad grave²⁸¹. Existen además otras disposiciones de textos de convenciones o de proyectos de convención en los que se prevé el peligro extremo o la dificultad grave como circunstancia apta para justificar la observancia de un comportamiento diferente del normalmente exigido. Figuran disposiciones similares, por ejemplo, en las convenciones internacionales para la prevención de la contaminación del mar²⁸².

133. Así pues, a modo de conclusión en lo que se refiere a este punto, señalaremos que existe al respecto una práctica de los Estados, que se desprende de las posturas adoptadas por éstos con ocasión de determinadas controversias y con motivo de la celebración de convenciones internacionales. Según esa práctica, la observancia por un órgano del Estado de un comportamiento que no esté en conformidad con la obligación de no violar la frontera terrestre ni los límites marítimos o aéreos de otro Estado, sin la autorización de éste, o con otras obligaciones específicas del derecho del mar no es un hecho internacionalmente ilícito si ese órgano ha debido comportarse de dicha manera para salvar su vida o la de otras personas, en

²⁸⁰ Véase *supra*, párr. 113.

²⁸¹ *Ibid.*

Un caso antiguo en el que se trató del cruce de una frontera —en este caso, terrestre— para salvar la vida de una persona fue el Asunto de la violación de la frontera austriaca en 1862: v. S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, vol. II, pág. 869, y Estudio de la Secretaría, párr. 121.

²⁸² El Convenio internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, firmado en Londres el 12 de mayo de 1954, establece, en el apartado a del párrafo 1 del artículo IV, que la prohibición de verter hidrocarburos en el mar no se aplica si ese vertido ha sido efectuado «por un buque para asegurar su propia seguridad o la de otro buque, para evitar daños al buque o a la carga o para salvar vidas humanas en el mar» (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 327, pág. 9; v. también el Estudio de la Secretaría, párr. 91); y el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, firmado en Londres, México, Moscú y Washington, el 29 de diciembre de 1972, establece, en su artículo V, que la prohibición de verter en el mar tales materias no se aplica:

«cuando sea necesario salvaguardar la seguridad de la vida humana o de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar, en casos de fuerza mayor debidos a las inclemencias del tiempo o en cualquier otro caso que constituya un peligro para la vida humana o una amenaza real para buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar, si el vertimiento parece ser el único medio para evitar la amenaza [...]» (publicación de la OCMI, N.º de venta: 76.14.S; v. también el Estudio de la Secretaría, párr. 92).

Véanse asimismo los demás convenios mencionados a este respecto en las notas 212 y 213 del Estudio de la Secretaría.

especial las que han sido confiada a su cargo. Ahora bien, cabe plantear tres cuestiones: 1.^a ¿Se trata de una norma de aplicación general, válida para todo comportamiento, sea cual fuere su contenido, que no esté en conformidad con una obligación internacional o de una norma cuya aplicación debe considerarse limitada al ámbito en que ha sido expresamente admitida en la práctica? 2.^a ¿Sólo un peligro para la vida del órgano y de las demás personas mencionadas puede excluir la ilicitud del comportamiento que no esté en conformidad con una obligación determinada o debe admitirse también esta posibilidad cuando esté en peligro otro interés primordial de esas personas? 3.^a ¿Debe haber proporción entre el interés protegido mediante el recurso a un comportamiento que no esté en conformidad con una obligación internacional y el interés amparado por la obligación, que resulta en ese caso sacrificado?

134. La doctrina se halla dividida en cuanto a la respuesta que debe darse a la primera de esas tres cuestiones²⁸³. Es cierto que la situación de peligro extremo o de dificultad grave («détresse») ha sido alegada como circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho del Estado sólo en casos concretos en los que la obligación implicada era la de no penetrar sin autorización en el espacio marítimo o aéreo de otro Estado. Hemos visto también, sin embargo, que algunas convenciones han hecho extensiva la aplicabilidad del principio a esferas algo diferentes. Y, a nuestro juicio, la *ratio* del principio mismo lleva a admitir que ese principio pueda ser aplicado, aunque sólo sea por analogía, a otras hipótesis comparables. El órgano estatal perseguido por insurrectos o sediciosos decididos a matarlo, ¿cometería un hecho internacionalmente ilícito si tratara de salvarse introduciéndose sin autorización en una embajada extranjera? Pueden formularse aún otras hipótesis. Es evidente, sin embargo, que el ámbito de los supuestos que pueden preverse está limitado necesariamente por la naturaleza misma de la hipótesis de que se trata, es decir —no hay que olvidarlo—, la de un órgano del Estado que realiza un acto no está en conformidad con una obligación internacional para salvar su vida en una situación de grave peligro para él. Para salvar su vida en una situación de dificultad grave una persona-órgano no se verá expuesta a la posibilidad de infringir muchas obligaciones internacionales de su Estado, especialmente las más importantes.

135. Por lo que respecta a la segunda cuestión, hemos visto que, en la práctica, generalmente se habla de una situación de peligro extremo o de dificultad grave, expresiones que, cuando menos, pueden incluir situaciones de grave peligro que no amenacen la existencia misma. La protección de un bien distinto de la vida, sobre todo si se trata también de la integridad corporal de la persona, puede representar asimismo un interés capaz de limitar grandemente la libertad de determinación de un ser humano e inducirle a actuar de

modo justificable, aunque no conforme a una obligación internacional del Estado del que es órgano.

136. Por lo que respecta a la tercera cuestión, nos parece indudable que la ilicitud de la acción u omisión que no esté en conformidad con una obligación internacional no puede excluirse más que si existe cierta relación de grado entre el interés protegido por esa acción u omisión y el interés supuestamente amparado por la obligación. Más aún, este último interés debe ser netamente inferior al de la protección misma de la vida del órgano o de los órganos en peligro extremo o dificultad grave. Sería inadmisibles pretender justificar un comportamiento que, para salvar la vida de una persona o de un pequeño grupo de personas, pusiera en peligro la existencia de un número mucho mayor de seres humanos. Piénsese en el caso de un avión militar cargado de explosivos que pudiera provocar una catástrofe al intentar un aterrizaje forzoso o en el de un submarino de propulsión nuclear víctima de una avería grave que corriera el riesgo de provocar una explosión atómica en el puerto en que buscara refugio en tales condiciones, etc. La influencia de este aspecto sobre la aplicabilidad del principio no puede ser pasada por alto.

137. Queda ahora por examinar la hipótesis mencionada *supra* y a la que se da el nombre de caso fortuito²⁸⁴. Como señalábamos, con esa expresión se pretende designar una situación en la que el órgano estatal que actúa se encuentra en virtud de factores exteriores en la imposibilidad de percatarse de que su comportamiento no está en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional que incumbe al Estado. Esos factores exteriores pueden ser tanto acontecimientos naturales como hechos humanos, pero en ambos casos debe tratarse de factores que escapan al control del órgano que actúa y del Estado a cuya estructura éste pertenece, sin que ello pueda imputarse a culpa suya. La diferencia, que también hemos puesto de relieve *supra*, entre el caso de fuerza mayor y el caso fortuito radica fundamentalmente en que, en el primer caso, el órgano estatal que actúa tiene conciencia de contravenir una obligación internacional, pero lo hace contra su voluntad, ya que no tiene la posibilidad de obrar de otro modo, mientras que, en el segundo, el órgano tal vez tendría la posibilidad de observar un comportamiento diferente, puesto que suele actuar intencionadamente, pero *no es consciente de obrar en violación de una obligación internacional*.

138. La probabilidad de que surjan situaciones concretas que reúnan las condiciones de un caso fortuito es verosíblemente menor en las relaciones internacionales que en las relaciones interindividuales. Sin embargo, esa posibilidad existe y ya hemos visto algunos ejemplos. Hemos mencionado el caso en que, a causa de la espesa niebla surgida de improviso, un guarda fronterizo se encuentra inadvertidamente en territorio extranjero, y el de un avión que penetra en el espacio aéreo de otro Estado, sin saberlo el piloto, a consecuencia de perturbaciones atmosféricas o de otro tipo

²⁸³ Así, por ejemplo, Quadri (*op. cit.*, pág. 226) formula la regla en términos generales, mientras que Lamberti Zanardi (*loc. cit.*, págs. 905 y 906) sólo concibe su aplicación en relación con obligaciones determinadas.

²⁸⁴ Véase párr. 104.

que estorben el reconocimiento del lugar y hayan desarreglado el funcionamiento de los instrumentos de a bordo. Una situación semejante es la del buque que, siempre a causa de perturbaciones atmosféricas, penetra sin percatarse de ello en aguas territoriales extranjeras prohibidas a la navegación. Se puede imaginar el caso de la requisita por las autoridades militares de una casa adquirida recientemente por un agente diplomático o consular extranjero, sin que esas autoridades hayan podido ser informadas de ello y, por tanto, puedan estar enteradas del cambio de titular de la propiedad. Se puede concebir la hipótesis de la inspección de la maleta de un agente diplomático que no lleve ninguna indicación del nombre y la calidad de su propietario y que haya terminado por azar entre otro equipaje. Se puede imaginar el caso de un extranjero que, al no haber advertido la existencia de ciertos avisos, penetra en una zona de tiro y, al encontrarse detrás de los blancos, resulta muerto por una bala disparada por uno de los militares que participaba en los ejercicios de tiro. Se puede concebir asimismo el caso de una batería de artillería, aislada en alta montaña, que siga disparando después de haberse concertado una tregua o un armisticio porque sus aparatos de transmisión y recepción no funcionan y un alud ha destruido cualquier otra posibilidad de que el mando superior se ponga en contacto con ella, etc. En casos de este tipo, la lógica misma de los criterios en que, como hemos podido comprobar, se inspira el derecho internacional impone a nuestro juicio, sin ninguna duda, la conclusión de que la circunstancia que acompaña y caracteriza cada caso particular excluye la ilicitud internacional del comportamiento observado por el órgano.

139. No obstante, es interesante verificar si, también sobre este punto, esa conclusión viene a ser corroborada por la actitud adoptada por los gobiernos en los casos concretos en que se han presentado los aspectos a que nos referimos o si, lo que sería sorprendente, esa actitud contradice dicha conclusión. Habida cuenta de las características del supuesto mismo del caso fortuito, es normal que los casos que podemos tomar en consideración sean casi exclusivamente casos relativos a la observancia por órganos estatales de comportamientos que no están en conformidad con obligaciones «de no hacer», a saber, obligaciones que les exigían precisamente que se abstuvieran de realizar la acción cometida. Cabe añadir que los casos a que podemos referirnos no son numerosos y que nos limitaremos a elegir los que apoyan nuestras conclusiones de forma más significativa.

140. En 1881, durante la guerra entre Chile y el Perú, las autoridades militares chilenas que ocupaban la villa de Quilca confiscaron en dos ocasiones mercancías de comerciantes italianos. A raíz de las reclamaciones formuladas por el Encargado de Negocios de Italia en Santiago, el Gobierno chileno aceptó restituir las mercancías indebidamente confiscadas, o pagar su precio en caso de destrucción, pero se negó a toda indemnización de daños y perjuicios, alegando que la reparación de daños y perjuicios sólo podía exigirse a los que «actúan de mala fe». Esta afirmación era manifiestamente equívoca y el Ministro de Relaciones Exteriores italiano, Mancini, contestó que las autoridades chile-

nas debían probar, no sólo que habían actuado «de buena fe», sino también que habían prestado la máxima diligencia para impedir la violación de bienes neutrales. Según esta opinión (especialmente autorizada habida cuenta de la competencia del eminente jurista que la expresaba), la exclusión de la ilicitud del comportamiento de las autoridades chilenas no podía admitirse más que si esas autoridades, además de actuar de buena fe, no habían incurrido en negligencia. El caso más seguro habría sido, evidentemente, aquel en que un acontecimiento *fortuito* e independiente de toda negligencia de las autoridades locales hubiera hecho imposible distinguir las mercancías neutrales del conjunto de mercancías enemigas²⁸⁵.

141. En 1906, el nacional norteamericano England, teniente a bordo del buque de los Estados Unidos *Chattanooga*, que entraba en el puerto chino de Chefu cerca de un buque de guerra francés a bordo del cual se efectuaba ejercicios de tiro, fue herido mortalmente por una bala. El Gobierno de los Estados Unidos, que pidió y obtuvo reparación, alegó que:

Si bien el homicidio del teniente England solo puede considerarse como un accidente, no cabe estimar que pertenece a la *categoría de hechos inevitables* * que no entrañan responsabilidad alguna. En efecto, no se concibe que hubiese ocurrido sin el elemento coadyuvante de falta de la debida precaución por parte de aquellos oficiales del *Dupett Thouars* encargados del ejercicio de tiro con fusil, que no hicieron cesar el fuego cuando el *Chattanooga*, en su paso normal por el canal público, penetra en la línea de impacto²⁸⁶.

El análisis del caso muestra por tanto que, según la conclusión a la que llegaron ambos Gobiernos, el homicidio del teniente England, aunque fuera accidental, sólo pudo producirse a causa de la falta de diligencia

²⁸⁵ Por ejemplo, si el aguaje hubiera ocasionado una inundación en los locales del puerto en que las mercancías neutrales se encontraban junto a mercancías enemigas, inundación que hubiese eliminado todo signo distintivo. Véase una descripción del caso en S I O I - C N R, *op cit*, vol II, págs 867 y ss.

²⁸⁶ M M Whiteman, *Damages in International Law*, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1937, vol I, pag 221. Véase el Estudio de la Secretaría, parr 130. Por el contrario, estimamos que no se puede invocar como precedente indudable, a los efectos que ahora nos interesan, el Asunto del Dogger Bank, suscitado por el incidente que tuvo lugar en la noche del 21 al 22 de octubre de 1904 cuando la flota rusa del Almirante Rojdestvensky, que navegaba hacia el Lejano Oriente, encontro en el Mar del Norte, en plena niebla, unos pesqueros británicos, a los que confundió con buques de guerra japoneses y, temiendo un ataque, disparó contra ellos y hundió algunos. La comisión internacional de investigación, integrada por cinco almirantes de nacionalidad diferente, reconoció que el error involuntario del almirante ruso había sido debido a la niebla, y, por tanto, no dio satisfacción a la demanda de Gran Bretaña que exigía el castigo del almirante. Es indiscutible, sin embargo, que el Gobierno de San Petersburgo había propuesto antes a Gran Bretaña indemnizar los daños causados por el incidente y que, finalmente, se pago una indemnización de 65 000 libras. En esas circunstancias, no esta claro si se ha de considerar esa indemnización como un acto *ex gratia* de carácter humanitario o como la reparación de un hecho cuya ilicitud se reconocía. No se sabe, pues, si el incidente fue tratado como un caso fortuito que excluía toda ilicitud y toda responsabilidad o como un hecho ilícito no intencional que no debía acarrear consecuencias tan solemnes como el castigo del órgano autor del hecho, pero que, no obstante, daba lugar a una responsabilidad internacional del Estado en forma de una obligación de reparar. Véase sobre este asunto, A Mandelstam, «La comisión internationale d'enquête sur l'incident de la mer du Nord», *Revue generale de droit international public*, París, t XII (1905), págs 161 y ss, y 351 y ss, y el Estudio de la Secretaría, parr 129.

por parte de los oficiales del buque de guerra francés. Por consiguiente, era imposible considerar ese acontecimiento como un verdadero caso fortuito. Tal era, en efecto, el sentido de la afirmación del Secretario de Estado norteamericano, quien hizo constar que no se podía incluir este caso en la «categoría de hechos inevitables» («unavoidable class») que no dan lugar a responsabilidad. Esa conclusión común, sin embargo, se basaba en la convicción igualmente común y concreta de que un hecho cometido por un órgano estatal en una situación que pueda ser calificada correctamente de caso fortuito no da lugar a la responsabilidad internacional del Estado.

142. Durante la guerra de 1914-1918, los beligerantes alegaron a menudo elementos como la niebla, las nubes y perturbaciones atmosféricas como causas involuntarias de desviación que dieron lugar a que pilotos de aviones sobrevolaran, inadvertidamente y sin que hubiera culpa de su parte, territorios neutrales. Así ocurrió en el sobrevuelo del territorio suizo, en noviembre de 1914, por aviones aliados que se dirigían a Friedrichsafen. El Primer Lord del Almirantazgo declaró ante la Cámara de los Comunes, el 26 de noviembre, que los aviadores aliados habían violado involuntariamente el espacio aéreo suizo, pues la elevada altitud y la falta de visibilidad les habían impedido percatarse de que se habían desviado del rumbo fijado. Con respecto al bombardeo de la ciudad de Goes (Países Bajos) por un dirigible alemán, el Gobierno de Berlín declaró que los pilotos habían perdido la dirección a causa de la existencia de gruesas nubes. Se hicieron alegaciones análogas para excusar las violaciones de los espacios aéreos danés, noruego y sueco. Señalemos que tales alegaciones fueron rechazadas a veces por los países interesados, pero sólo basándose en la inexistencia, en el caso considerado, de las circunstancias de hecho alegadas y no en la negativa de aceptar el principio mismo de la justificación invocada ²⁸⁷.

143. En 1948, dos aviones militares turcos penetraron en el espacio aéreo búlgaro, en el que uno fue derribado y el otro obligado a aterrizar. El Gobierno turco protestó alegando que la violación de la frontera búlgara no había sido intencional, sino que había tenido por causa el tiempo lluvioso que había impedido a los aviadores darse cuenta de que habían salido del espacio aéreo turco. El Gobierno búlgaro contestó que los aviones volaban en excelentes condiciones de visibilidad. Así pues, la controversia no giró en torno a la validez, que no se discutía en absoluto, del principio que excluye la ilicitud de un hecho estatal que no esté en conformidad con una obligación internacional y cometido en condiciones de caso fortuito, sino sólo a la existencia de hechos de tales condiciones en el caso considerado ²⁸⁸.

²⁸⁷ Por el contrario, en casos (como los bombardeos de La Chau-de-Fonds por aviadores alemanes el 17 de octubre de 1915 y de Porrentruy por un aviador francés el 26 de abril de 1917) en los que se reconoció que esos acontecimientos se debían a negligencia de sus autores y no a causas fortuitas, los beligerantes se comprometieron a castigar a los culpables y a reparar los daños causados. Véase el Estudio de la Secretaría, párrs. 255 y 256.

²⁸⁸ Véase el Estudio de la Secretaría, párr. 147.

144. El 17 de marzo de 1953, el Gobierno de los Estados Unidos envió al Gobierno húngaro y al Gobierno de la URSS, respectivamente, dos notas relativas al asunto del *Trato de que habían sido objeto en Hungría un avión de los Estados Unidos de América y su tripulación*. Un avión norteamericano que se dirigía a Belgrado penetró en el espacio aéreo húngaro, fue obligado a aterrizar y se internó a su tripulación. Las notas norteamericanas mantenían que el cruce de la frontera húngara había sido involuntario. Sin embargo, el principal interés de esas dos notas era el esmero con que su autor indicaba una serie de datos destinados a probar que, en aquellas circunstancias, el piloto más experimentado habría sido incapaz de percatarse del error. En esas notas se decía:

La aeronave y su tripulación trataron en todo momento de mantener el rumbo que se les había dado para Belgrado, pero, aunque la tripulación y, en particular, los pilotos creían que el avión seguía ese rumbo, en realidad estaba siendo desviado por la acción de vientos de cuya existencia y dirección los pilotos no estaban a la sazón enterados ni habían sido advertidos y cuya velocidad ocasionó que la velocidad de vuelo del avión fuera mucho mayor de lo que creían los pilotos. Por consiguiente, el avión se desvió al norte del rumbo previsto y recorrió una distancia considerablemente superior a la que los pilotos creían o tenían motivos para creer que estaba recorriendo ²⁸⁹.

Esta enumeración de elementos de hecho parece casi constituir la descripción de un espécimen de caso fortuito...

145. Hasta ahora hemos examinado la repercusión del caso fortuito a los efectos de la exclusión de la ilicitud de un hecho estatal sólo en relación con comportamientos estatales que no están en conformidad con obligaciones internacionales «de no hacer», de abstenerse de realizar una acción determinada. Es intelectualmente más difícil concebir que el caso fortuito pueda tomarse en consideración en relación con el cumplimiento de una obligación «de hacer», de realizar determinada acción, y no de abstenerse de realizarla. En el vasto campo de las obligaciones de este tipo, sin embargo, hay un sector al que es conveniente dedicar alguna atención desde este punto de vista: se trata del conocido sector de las obligaciones llamadas «de prevención». Con esa denominación pretendemos designar las obligaciones que exigen del Estado una actividad destinada a evitar que se produzcan acontecimientos perjudiciales para Estados o particulares extranjeros, acontecimientos que, como ya hemos dicho en varias ocasiones, pueden originarse, bien en la naturaleza, o bien, más frecuentemente, en la actividad de particulares y, en todo caso, de personas cuya acción no es atribuible al Estado mismo. El elemento fortuito puede influir a los efectos de la exclusión de la ilicitud de un comportamiento estatal que no esté en conformidad con una de esas obligaciones de prevención, aun cuando en forma algo diferente de la que hemos

²⁸⁹ C.I.J. *Mémoires, Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage*, nota de 17 de marzo de 1953 dirigida al Gobierno húngaro, pag. 14. En la página siguiente el Gobierno norteamericano añadía:

«La tripulación elegida para ese vuelo era competente para realizarlo. [...] La aeronave y su equipo [...] se encontraban en buena condición de vuelo.»

puesto de relieve en relación con las obligaciones de no cometer determinados actos. Cuando la obligación consiste en velar por que no se produzca un acontecimiento resultante de un hecho ajeno, lo «fortuito» es que sobrevenga el acontecimiento mismo. En otras palabras, el carácter claramente inesperado e imprevisible de ese acontecimiento confiere entonces a su posible realización un aspecto de caso fortuito y es ese aspecto el que puede haber colocado a los órganos estatales en la imposibilidad de percatarse de que su comportamiento quizá no sea el adecuado para producir, con respecto a tal acontecimiento, el efecto de prevención exigido por la obligación. Así pues, ese carácter de caso fortuito, al eliminar con su existencia la posibilidad de imputar al Estado una negligencia culpable²⁹⁰, puede invocarse, en el ámbito internacional, como justificación de la posible falta de prevención. Algunos casos de la jurisprudencia internacional pueden servir de ejemplo.

146. Durante la guerra de Secesión, en 1864, una veintena de miembros del ejército de la Confederación consiguieron infiltrarse a través de la frontera entre el Canadá y los Estados Unidos de América y, una vez llegados a Saint Albans (Vermont), destruyeron bienes y saquearon la localidad para volver después al Canadá con su botín. El Gobierno de los Estados Unidos reprochó a las autoridades canadienses el incumplimiento de su deber de prevenir operaciones militares contra los Estados Unidos a partir del territorio canadiense. Pero el Gobierno británico contestó que no se podía atribuir ninguna negligencia a las autoridades canadienses y que lo ocurrido no era en absoluto previsible. La Comisión Mixta Estados Unidos de América/Gran Bretaña, instituida por el Tratado de 8 de mayo de 1871, desestimó la reclamación de los Estados Unidos en su decisión relativa al *Asunto de la incursión en Saint Albans*, subrayando en especial la imposibilidad de que las autoridades del Canadá descubrieran la preparación de la incursión, concebida y planeada en el mayor secreto²⁹¹.

147. Más o menos en la misma época, un buque a bordo del cual viajaba el Sr. Wipperman, cónsul de los

²⁹⁰ No pretendemos, desde luego, reducir así los supuestos en que el Estado no puede ser acusado de negligencia culpable ni ser tenido por responsable internacionalmente de no haber impedido que ocurriera un suceso al solo supuesto en que ese suceso, a causa de su carácter inesperado e imprevisible, adquiere el aspecto de un verdadero caso fortuito. Puede haber otros motivos plausibles para excluir la existencia de esa negligencia, en consideración también a que el grado de diligencia requerido a los efectos de prevención varía según el contenido de la obligación y según los aspectos específicos de cada caso particular.

²⁹¹ El comisionado Fraser, cuya opinión fue aceptada por la mayoría de la Comisión, señaló:

«La incursión en Saint Albans fue obra de un pequeño grupo de hombres, que entraron en ese lugar desde el Canadá sin que nada indicara un propósito hostil [...] *Tan grande fue el secreto con que se planeó este asunto en particular* * que no puedo decir que haya escapado al conocimiento de los funcionarios de Su Majestad en el Canadá *a causa de ninguna falta de diligencia* * que pudiera haber existido de parte suya. Pienso, más bien, que así fue porque *ninguna clase de cuidado* * que una nación pueda requerir razonablemente de otra en casos como éste *habría sido suficiente para descubrirlo* *» (Moore, *History and Digest...* (op. cit.), vol. IV, pág. 4054. Reproducido en el Estudio de la Secretaría, párr. 339).

Estados Unidos de América en Venezuela, quedó varado a lo largo de una costa poco habitada en ese país. Tribus indias atacaron el buque y pillaron los bienes del cónsul. El Gobierno de los Estados Unidos pidió reparación a Venezuela que, a su juicio, había incumplido los deberes de protección de un cónsul extranjero. El litigio fue sometido a la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos de América/Venezuela, creada por la Convención de 5 de diciembre de 1885. Expresándose en nombre de la Comisión, el comisionado Findlay desestimó la reclamación norteamericana y destacó que no podía haber ningún parangón posible entre el caso de un cónsul que reside en una gran ciudad y que es atacado por elementos hostiles que la policía o el ejército tienen la obligación de mantener bajo su control y el perjuicio *accidental* * sufrido por un individuo en común con otros, no en su carácter de cónsul, sino de pasajero de un buque que ha tenido la desgracia de encallar en una costa deshabitada, objeto de incursiones de salvajes, lo que *ninguna previsión razonable habría podido evitar* *.

[...]

[...] *no existe constancia alguna que demuestre que el Gobierno haya tenido conocimiento alguno de la incursión o motivo alguno para esperar que existiese la amenaza de ella* *, [...] la incursión fue uno de esos *estallidos ocasionales e inesperados que no pueden ordinariamente y razonablemente preverse* *²⁹².

148. El mismo comisionado Findlay adoptó una posición análoga en relación con el *Asunto Brisset y otros*. Al negar la responsabilidad de Venezuela por los daños sufridos por el buque norteamericano *Apure*, atacado por un grupo de rebeldes cuando transportaba al general García, Presidente de uno de los Estados que integran la República de Venezuela, el comisionado destacó que el Gobierno venezolano:

[...] probablemente *no disponía de medios para conocer o prever este ataque asesino* *.

[...] el general García y su destacamento de tropas a bordo del *Apure* [...] ciertamente no parece que hayan percibido ninguna dificultad en ese momento determinado. *El ataque tuvo el carácter de una emboscada y de completa sorpresa* *. Estaría [...] totalmente injustificado considerar responsable a Venezuela por no prever o suponer un ataque del cual las personas más interesadas en conocerlo, y los propios actores en el lugar, no tenían conocimiento²⁹³.

149. Recordemos, finalmente, la decisión de 19 de mayo de 1931 dictada por la Comisión de Reclamaciones Reino Unido/México, creada por la Convención de 19 de noviembre de 1926, en el *Asunto Gill*. La casa de John Gill, nacional británico residente en México, fue destruida por una acción súbita e imprevista de adversarios del Gobierno Madero. La Comisión excluyó que un gobierno pueda ser tenido por responsable de no haber prevenido un acontecimiento lesivo cuando la falta de acción preventiva no se debe a negligencia, sino a una verdadera imposibilidad en que pueden encontrarse las autoridades estatales de adoptar rápidamente medidas de protección al tener que hacer frente a una «situación de carácter muy súbi-

²⁹² Moore, *History and Digest...* (op. cit.), vol. III, págs. 3040 a 3043, y Estudio de la Secretaría, párrs. 349 y 350.

²⁹³ Moore, *History and Digest...* (op. cit.), vol. III, pág. 2969, y Estudio de la Secretaría, párr. 352.

to»²⁹⁴. Así pues, este asunto, como los demás citados anteriormente, confirma que, según la jurisprudencia internacional —al igual que, por otra parte, según la práctica de los Estados—, la ilicitud internacional de la falta de prevención por un Estado de un acontecimiento lesivo para otro Estado o para particulares extranjeros debe excluirse cuando el acontecimiento sea hasta tal punto inesperado e imprevisible que su realización en esas condiciones sólo pueda considerarse como un caso fortuito.

150. La contribución aportada por los tratadistas a la definición del caso fortuito no ha sido muy considerable. La principal preocupación de la doctrina²⁹⁵ ha sido la polémica entre los partidarios de la tesis de que la responsabilidad internacional de los Estados por hechos que no estén en conformidad con una obligación internacional es una responsabilidad «objetiva»²⁹⁶ y los de la tesis opuesta, según la cual una condición de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito del Estado, que dé lugar a responsabilidad, es el carácter, cuando no intencional, por lo menos negligente, de la conducta del órgano del Estado²⁹⁷. Los tratadistas y, en especial, los defensores de la segunda tesis, que son más numerosos, han estudiado sobre todo la definición de «negligencia» y la manera de determinar la divisoria entre una conducta que sigue siendo «excusable», aunque contraria a una obligación internacional, y una conducta en la que es preciso reconocer una verdadera «violación» de esa obligación. Ni que decir tiene, sin embargo, que para los representantes de la segunda corriente doctrinal el supuesto de caso fortuito, tal como lo hemos definido —a saber, el de una situación creada por un factor exterior, súbito e imprevisible, que coloca al órgano del Estado en la imposibilidad de percatarse de que el comportamiento que observa no está en conformidad con una obligación internacional—, cae sin sombra de duda dentro del ámbito de las circunstancias que excluyen toda negligencia culpable de ese órgano y, por tanto, todo carácter internacionalmente ilícito de su acción u omisión. No hay que suponer, por otra parte, que los que conciben la responsabilidad internacional como una responsabilidad independiente de la «culpa» del órgano que actúa lleguen a negar algo tan evidente en definitiva como la exclusión de la responsabilidad del Estado por una conducta observada en una situación de caso fortuito. Por el contrario, entre los autores de los estudios más recientes y exhaustivos, los hay que toman abiertamente posición en favor de esa exclusión²⁹⁸.

²⁹⁴ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1952.V.3), pág. 159, y Estudio de la Secretaría, párr. 463.

²⁹⁵ Véase una exposición detallada de la doctrina en el Estudio de la Secretaría, párrs. 488 y ss. Véase también una reseña muy matizada de las diferentes posiciones en Luzzatto, *loc. cit.*, págs. 53 y ss.

²⁹⁶ Véase la relación de sus principales mantenedores en el Estudio de la Secretaría, notas 703 a 722.

²⁹⁷ Véase la relación de sus principales mantenedores en *ibid.*, notas 683 y 702.

²⁹⁸ Luzzatto (*loc. cit.*, pág. 93) afirma la existencia de obligaciones de reparar nacidas de hechos estatales a pesar de la imposibilidad de

151. En cuanto a los proyectos de codificación, si bien es verdad que el «caso fortuito» no figura explícitamente mencionado entre las circunstancias que excluyen la ilicitud del comportamiento del Estado²⁹⁹, lo cierto es que varios de ellos subordinan en general la existencia de una responsabilidad internacional del Estado a la condición de que en los hechos generadores de esa responsabilidad, los hechos de omisión al menos³⁰⁰, haya intervenido dolo o negligencia. Otros proyectos plantean esa misma condición con respecto a su ámbito de aplicación más restringido, es decir, el de los hechos que causan daños a la persona o los bienes de extranjeros³⁰¹. Otros aún hacen lo mismo con respecto a hechos contrarios a obligaciones de prevención³⁰². Las consideraciones hechas en el párrafo precedente acerca de las obras de los publicistas que comparten tales criterios pueden, pues, reiterarse en relación con los proyectos de codificación: el supuesto del caso fortuito figura ciertamente entre las hipótesis en que esos proyectos excluyen el nacimiento de la responsabilidad internacional. Tal vez sea interesante señalar que el artículo 7 del anteproyecto revisado de 1961 de García Amador, al referirse a la determinación de la responsabilidad internacional del Estado con ocasión de daños causados a un extranjero por actos de particulares, indica expresamente que, a los efectos de esa determinación, «se tendrán en cuenta, especialmente, la *previsibilidad* * del hecho lesivo [...]»³⁰³, lo que implica que la hipótesis del caso fortuito queda forzosamente excluida de los supuestos en que se puede determinar la responsabilidad, ya que el caso fortuito es, por definición, un acontecimiento *imprevisible*.

152. Podemos afirmar ahora que la conclusión a que habíamos llegado por deducción de los criterios generales en que se inspira el derecho internacional³⁰⁴ ha sido confirmada por el análisis ulterior de la práctica de los Estados, de la jurisprudencia internacional y de las opiniones de la doctrina. Así pues, podemos dar por sentado que, en un supuesto de caso fortuito, es decir, en una situación en que un factor exterior im-

considerarlos «ilícitos» por haber sido realizados sin que concurrieran dolo ni negligencia. Al mismo tiempo subraya, en cambio, la posibilidad de que esa obligación de reparar quede excluida en caso de que el hecho estatal resulte de fuerza mayor o caso fortuito.

²⁹⁹ Véase el Estudio de la Secretaría, párrs. 561 y ss.

³⁰⁰ Véase el párrafo 2 del artículo 1 del proyecto de K. Strupp (*Anuario... 1969*, vol. II, pág. 158, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo IX) y el artículo 3 del proyecto de A. Roth (*ibid.*, anexo X).

³⁰¹ Véase el artículo 1 del proyecto aprobado por la filial japonesa de la ILA y la Asociación Japonesa de Derecho Internacional (*ibid.*, pág. 147, anexo II) y el artículo 1 del proyecto aprobado en 1927 por el Instituto de Derecho Internacional (*Anuario... 1956*, vol. II, pág. 224, documento A/CN.4/96, apéndice 8).

³⁰² Véanse los artículos 10, 11, 12 y 14 del proyecto elaborado en 1929 por la Harvard Law School (*ibid.*, págs. 225 y 226, apéndice 9) y los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 3 y los artículos 5 a 13 del proyecto elaborado por esa misma facultad en 1961 (*Anuario... 1969*, vol. II, págs. 148 y ss., documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo VII).

³⁰³ *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 52, documento A/CN.4/134 y Add.1, adición.

³⁰⁴ Véase *supra*, párr. 138, *in fine*.

previsible subsiguiente hace imposible que el autor de un comportamiento atribuible al Estado tenga conciencia de que, al observar ese comportamiento, actúa de manera que no está en conformidad con una obligación internacional, quedan excluidas la ilicitud internacional de ese comportamiento y la responsabilidad a que éste daría lugar. Dicho esto, es apenas necesario añadir que el efecto «justificativo» del caso fortuito, como el de la fuerza mayor, sólo abarca evidentemente el período durante el cual el comportamiento de que se trate permanece sujeto al caso fortuito. Una vez que el autor del comportamiento se dé cuenta de la oposición entre éste y una obligación internacional, la ilicitud dejará de estar excluida si el comportamiento perdura y si el órgano no modifica inmediatamente su conducta para ajustarla a la obligación³⁰⁵.

153. Habida cuenta de todo lo que antecede, el Relator Especial cree oportuno proponer a la Comisión que apruebe, para los artículos relativos a las dos cuestiones examinadas en la presente sección, los textos siguientes:

³⁰⁵ En 1915, dos dirigibles alemanes penetraron en el espacio aéreo de los Países Bajos, Estado neutral, y, aunque en un momento determinado se les comunicó su posición y se les intimó a que aterrizaran, prosiguieron su viaje. El Gobierno de los Países Bajos alegó que, aun cuando los dos dirigibles podían haber sido impulsados a sobrevolar el territorio neerlandés a causa de un error fortuito, su comportamiento después de que se les hubiese comunicado la situación ya no era justificable. El Gobierno alemán reconoció el fundamento de la protesta de los Países Bajos y presentó sus excusas. Véase Hackworth, *op. cit.*, 1943, vol. VII, págs. 551 y 552.

Artículo 31.—Fuerza mayor

1. La ilicitud internacional de un hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional quedará excluida si el autor del comportamiento atribuible al Estado se halla en la imposibilidad absoluta de actuar de otro modo.

2. La ilicitud internacional de un hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional también quedará excluida si el autor del comportamiento atribuible al Estado no dispone de otro medio para librarse o librar a quienes le acompañen de una situación de peligro extremo. Se dará tal exclusión siempre que el comportamiento no origine una situación de peligro igual o mayor para un tercero.

3. Los párrafos anteriores no se aplicarán si la situación de imposibilidad de cumplir la obligación o la situación de peligro extremo han sido causadas por el Estado al que sea atribuible el comportamiento que no esté en conformidad con la obligación.

Artículo 32.— Caso fortuito

La ilicitud internacional de un hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional quedará excluida si el autor del comportamiento atribuible al Estado se halla, por haber sobrevenido un factor exterior e imprevisible, en la imposibilidad de percatarse de que su comportamiento no está en conformidad con la obligación internacional.

SUCESIÓN DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/322 Y ADD.1 Y 2

Undécimo informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, por el Sr. Mohammed Bedjaoui, Relator Especial

Proyectos de artículos, con comentarios, sobre la sucesión en materia de archivos de Estado

[Original francés]
[18, 29 y 31 de mayo de 1979]

INDICE

	<i>Página</i>	
<i>Abreviatura</i>	68	
<i>Nota explicativa pasajes en cursiva en las citas</i>	68	
		<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-5	68
<i>Capítulo</i>		
I LOS ARCHIVOS DEL ESTADO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES CONTEMPORÁNEAS Y EN LA SUCESIÓN DE ESTADOS	6-91	72
A Definición de los archivos afectados por la sucesión de Estados	6-24	72
1 Contenido del concepto de archivos	8-19	72
2 Definición de los archivos según la práctica de los Estados en materia de sucesión de Estados	20-24	74
B Función de los archivos en el mundo moderno	25-39	75
1 La «guerra de papeles»	25-32	75
2 La era de la información	33-39	77
C Reivindicación de los archivos en el marco de la protección del patrimonio cultural de los pueblos	40-56	78
1 Acción de la UNESCO	41-53	78
a) Acción de la UNESCO en favor de la restitución de los archivos	42-43	79
b) Acción de la UNESCO en pro de la restitución de los archivos en el marco de la reconstitución y de la protección del patrimonio cultural de las naciones	44-45	79
c) Derecho a la «memoria cultural» colectiva	46-53	80
i) Un nuevo orden cultural internacional	46-48	80
ii) Los «cuatro principios de Palermo»	49-53	81
2 Medidas de las Naciones Unidas	54	81
3 Medidas de las conferencias de los países no alineados	55-56	82
D Historia de los litigios referentes a los archivos en el marco de la sucesión de Estados	57-58	82
Cuadro no exhaustivo de los tratados que contienen disposiciones relativas a la transferencia de archivos en caso de sucesión de Estados		83
E Principios generales en materia de sucesión en los archivos de Estado	59-91	94
1 Observaciones generales sobre la práctica seguida por los Estados conclusiones extraídas del examen del cuadro precedente	60-63	94
2 Principios generales para la sucesión en los archivos de Estado	64-83	95
a) Restitución y cooperación	64-67	95
b) Desmitificación de los problemas relativos a los litigios en materia de archivos	68-70	96
c) Obligación de negociar y de resolver los litigios en materia de archivos	71-72	97
d) Traspaso de los originales por aplicación del principio de la procedencia territorial de los archivos	73-75	97
e) Traspaso de los originales por aplicación del principio de la pertinencia funcional de los archivos	76-77	98
f) Concepto de patrimonio común en materia de archivos	78	98

	Párrafos	Página
g) Principio de la territorialidad de los archivos	79-80	98
h) Principios subsidiarios: derecho a una copia de sustitución y derecho a reparación	81-83	98
i) Derecho a una copia de sustitución	81	98
ii) Derecho a reparación mediante entrega de documentos de importancia equivalente	82-83	99
3. Propuestas para un proyecto de artículo	84-91	99
<i>Artículo A.—Paso de los archivos de Estado</i>	89	100
II. DISPOSICIONES PARTICULARES PARA CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS EN MATERIA DE ARCHIVOS DE ESTADO	92-209	101
A. Traspaso de una parte del territorio de un Estado	92-140	101
1. Paso al Estado sucesor de todos los archivos referentes o pertenecientes al territorio traspasado	93-104	101
a) Fuentes	93	101
b) Los archivos como medios de prueba	94	101
c) Los archivos como instrumento de administración	95-101	101
i) Un solo Estado sucesor	96-98	101
ii) Varios Estados sucesores	99-101	102
d) Los archivos como elemento histórico o patrimonio cultural	102-104	102
2. Archivos trasladados o constituidos fuera del territorio traspasado	105-121	102
a) Archivos trasladados	110-118	103
b) Archivos constituidos fuera del territorio	119-121	105
3. Relación entre los archivos y el territorio	122-127	105
4. Obligaciones especiales del Estado sucesor	128-130	106
5. Plazos de entrega de los archivos	131	107
6. Bibliotecas de Estado	132	107
7. Conclusiones que cabe extraer de la práctica de los Estados y propuestas relativas a un proyecto de artículo	133-140	107
<i>Artículo B.—Traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado</i>	140	109
B. Estados de reciente independencia	141-181	109
1. Reseña histórica y problemas nuevos	141-146	109
2. Archivos políticos coloniales	147-161	110
3. Archivos históricos anteriores a la colonización y archivos culturales propios del territorio	162-172	113
4. Archivos constituidos fuera del territorio que ha logrado la independencia ..	173	115
5. Archivos administrativos	174-179	115
6. Propuestas sobre un proyecto de artículo	180-181	116
<i>Artículo C.—Estados de reciente independencia</i>	181	118
C. Unificación de Estados	182-189	119
<i>Artículo D.—Unificación de Estados</i>	189	120
D. Separación de parte o partes del territorio de un Estado y disolución de un Estado. <i>Artículo E.—Separación de parte o partes del territorio de un Estado</i> ...	190-209	120
<i>Artículo F.—Disolución de un Estado</i>	204	123
<i>Artículo F.—Disolución de un Estado</i>	206	123
BREVES REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS		124

ABREVIATURA

UNESCO Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

Cada vez que en el presente documento figura un asterisco en el texto de una cita, se indica con ello que el pasaje en cursiva que precede inmediatamente al asterisco ha sido subrayado por el Relator Especial.

Introducción

1. De 1968 a 1978, el Relator Especial presentó diez informes sobre los problemas que plantea la sucesión de los Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. La amplitud del tema, que incluye en particular la sucesión en relación con los bienes públi-

cos, las deudas públicas, la legislación y el derecho interno del Estado predecesor, la condición jurídica de los habitantes (en especial su nacionalidad), los problemas territoriales, los derechos adquiridos, etc., fue causa de que, ya en 1968, la Comisión de Derecho In-

ternacional, siguiendo en esto el criterio del Relator Especial, limitara sus investigaciones al aspecto de la *sucesión de Estado en materia económica y financiera*, «en el entendido que ello no significaba en modo alguno que no deban examinarse más adelante todas las demás cuestiones que entran dentro del tema»¹.

2. A medida que el Relator Especial y la Comisión progresaban en sus trabajos sobre este aspecto, iban descubriendo su riqueza, pero también su complejidad y su dificultad, de tal manera que, incluso limitándolo a la «sucesión de Estados en materia económica y financiera», el tema resultaba demasiado amplio para la primera fase de su codificación. En efecto, aun reduciendo el aspecto económico y financiero de la sucesión de Estados al examen de los bienes públicos y las deudas públicas, el Relator Especial corría el riesgo de verse obligado a estudiar las tres categorías de bienes públicos y de deudas públicas: bienes y deudas del Estado, bienes y deudas de colectividades territoriales distintas de las estatales y bienes y deudas de empresas públicas u organismos de carácter público, sin contar bienes y deudas propios del territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Por ello, en su 25.º período de sesiones, celebrado en 1973, la Comisión decidió, después de un debate a fondo y a propuesta del Relator Especial, limitar de momento su estudio a una sola de las tres categorías de bienes públicos y deudas públicas, la relativa a los bienes y deudas del Estado².

3. Después de varios años de trabajo, al final de su 30.º período de sesiones, celebrado en 1978, la Comisión había aprobado un conjunto de proyectos de artículos sobre la sucesión en materia de bienes de Estado y de deudas de Estado, redactado en los siguientes términos:

TEXTO DE TODOS LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO
APROBADOS HASTA AHORA POR LA COMISIÓN
(ARTÍCULOS 1 A 25)

INTRODUCCIÓN

Artículo 1.—Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán a los efectos de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

Artículo 2.—Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que ocurra de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 3.—Términos empleados

Para los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «sucesión de Estado» la sustitución de un Es-

tado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio;

b) se entiende por «Estado predecesor» el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

c) se entiende por «Estado sucesor» el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

d) se entiende por «fecha de sucesión de Estados» la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados;

e) se entiende por «tercer Estado» todo Estado distinto del Estado predecesor o el Estado sucesor;

f) se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el estado predecesor.

PARTE I

SUCESIÓN DE ESTADOS
EN MATERIA DE BIENES DE ESTADO

SECCIÓN I — DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4.—Alcance de los artículos de la presente parte

Los artículos de la presente parte se aplicarán a los efectos de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado.

Artículo 5.—Bienes de Estado

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

Artículo 6.—Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan

La sucesión de Estados entrañará la extinción de los derechos del Estado predecesor y el nacimiento de los del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos.

Artículo 7.—Fecha del paso de los bienes de Estado

Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, la fecha del paso de los bienes de Estado será la de la sucesión de Estados.

Artículo 8.—Paso de los bienes de Estado sin compensación

Sin perjuicio de los derechos de terceros, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor, que se efectúe conforme a las disposiciones de los presentes artículos, se realizará sin compensación, salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto.

Artículo 9.—Principio general del paso de los bienes de Estado

Salvo lo dispuesto en los artículos de la presente parte y a menos que se haya convenido o decidido otra cosa al respecto, los bienes de Estado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estén situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados, pasarán al Estado sucesor.

Artículo 11.—Paso de los créditos de Estado

Salvo lo dispuesto en los artículos de la presente parte y a menos que se haya convenido o decidido otra cosa al respecto, los créditos pagaderos al Estado predecesor en virtud de su soberanía sobre el territorio al que se refiera la sucesión de Estados o de su actividad en dicho territorio pasarán al Estado sucesor.

¹ *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 215, documento A/7209/Rev.1, párr. 78.

² Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 207, documento A/9010/Rev.1, párr. 87.

Artículo 10.—Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado

Una sucesión de Estados no afectará en cuanto tal a los bienes, derechos e intereses que, en la fecha de la sucesión de Estados, se hallen situados en el territorio [del Estado predecesor o] del Estado sucesor y que, en esa fecha, pertenezcan a un tercer Estado conforme al derecho interno del Estado predecesor [o, en su caso, del Estado sucesor].

SECCIÓN 2 —DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Artículo 12.—Traspaso de una parte del territorio de un Estado

1. Cuando una parte de un territorio de un Estado es traspasada por éste a otro Estado, el paso de bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. En defecto de un acuerdo:

a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor que se hallen situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

b) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.

Artículo 13.—Estados de reciente independencia

Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

1. Los bienes e inmuebles que, habiendo pertenecido a un Estado independiente que existía en el territorio antes de pasar éste a ser dependiente, se hayan convertido durante el período de dependencia en bienes de Estado del Estado administrador pasarán al Estado de reciente independencia.

2. Los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.

3. a) Los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

b) Los bienes de Estado muebles del Estado predecesor distintos de los mencionados en el apartado a, a cuya creación haya contribuido el territorio dependiente, pasarán al Estado sucesor en la proporción que corresponda a su aportación.

4. Cuando un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes, el paso de los bienes de Estado de los Estados predecesores al Estado de reciente independencia se regirá por las disposiciones de los párrafos 1 a 3.

5. Cuando un territorio independiente pase a formar parte del territorio de un Estado que no sea el Estado que era responsable de sus relaciones internacionales, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se regirá por las disposiciones de los párrafos 1 a 3.

6. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia para regular la sucesión en los bienes de Estado de manera distinta a la que resulte de la aplicación de los párrafos precedentes no podrán menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales.

Artículo 14.—Unificación de Estados

[1. Cuando dos o más Estados se unan formando un Estado suce-

* Designación provisional.

sor, los bienes de Estado del Estado predecesor pasarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, al Estado sucesor.

2. La adjudicación de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor o, según el caso, a sus partes componentes se regirá por el hecho interno del Estado sucesor.]

Artículo 15.—Separación de parte o partes del territorio de un Estado

1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa:

a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;

b) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado b, pasarán al Estado sucesor en una proporción equitativa.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una con otro Estado.

3. Los párrafos 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

Artículo 16.—Disolución de un Estado

1. Cuando un Estado predecesor se disuelva y desaparezca, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores de que se trate hayan convenido en otra cosa:

a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;

b) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados fuera de su territorio pasarán a uno de los Estados sucesores y los demás recibirán una compensación equitativa;

c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con los territorios a los que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor de que se trate;

d) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado c, pasarán a los Estados sucesores en una proporción equitativa.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

PARTE II

SUCESIÓN DE ESTADOS
EN MATERIA DE DEUDAS DE ESTADO

SECCIÓN 1 —DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 17.—Alcance de los artículos de la presente parte

Los artículos de la presente parte se aplicarán a los efectos de la sucesión de Estados en materia de deudas de Estado.

Artículo 18.—Deuda de Estado

Para los efectos de los artículos de la presente parte, se entiende por «deuda de Estado» toda obligación financiera [internacional] que en la fecha de la sucesión de Estados incumbe al Estado.

Artículo 19.—Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan

La sucesión de Estados entrañará la extinción de las obligaciones del Estado predecesor y el nacimiento de las del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los artículos de la presente parte.

Artículo 20.—Efectos del paso de deudas de Estado respecto de los acreedores

1. La sucesión de Estados no afectará en cuanto tal a los derechos y obligaciones de los acreedores.

2. Ningún acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor o, en su caso, entre los Estados sucesores relativo al paso de deudas de Estado del Estado predecesor podrá ser invocado por el Estado predecesor o el Estado o los Estados sucesores, en su caso, contra un tercer Estado acreedor o una organización internacional acreedora [ni contra un tercer Estado que represente a un acreedor] a menos:

- a) que el acuerdo haya sido aceptado por ese tercer Estado o esa organización internacional; o
- b) que las consecuencias del acuerdo estén en conformidad con las demás normas aplicables de los artículos de la presente parte.

SECCIÓN 2.—DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Artículo 21.—Traspaso de una parte del territorio de un Estado

1. Cuando una parte del territorio de un Estado sea traspasada por éste a otro Estado, el paso de la deuda de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. A falta de un acuerdo, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta en particular de los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de Estado.

Artículo 22.—Estados de reciente independencia

Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

1. Ninguna deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado de reciente independencia, a menos que un acuerdo entre el Estado de reciente independencia y el Estado predecesor disponga otra cosa por razón del nexo entre la deuda de Estado del Estado predecesor vinculada a su actividad en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados y los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado de reciente independencia.

2. Las disposiciones del acuerdo a que se refiere el párrafo precedente no deberán menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales, ni su cumplimiento deberá poner en peligro los equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia.

Artículo 23.—Unificación de Estados

1. Cuando dos o más Estados se unan formando un Estado sucesor, la deuda de Estado de los Estados predecesores pasará al Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de la disposición precedente, el Estado sucesor podrá, de conformidad con su derecho interno, atribuir a sus partes componentes la totalidad o parte de la deuda de Estado de los Estados predecesores.

Artículo 24.—Separación de parte o partes del territorio de un Estado

1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una a otro Estado.

Artículo 25.—Disolución de un Estado

Cuando un Estado predecesor se disuelva y desaparezca, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores convengan en otra cosa, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará a cada Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes.

4. Sin embargo, cuando la Comisión examinó, en su 28.º período de sesiones, celebrado en 1976, el octavo informe del Relator Especial, algunos de sus miembros manifestaron su vivo deseo de que el Relator Especial completara su proyecto de artículos relativos a los bienes de Estado, considerados en abstracto, con algunos artículos referentes a una categoría particular de esos bienes de Estado, considerados en concreto, a saber, los archivos de Estado. En su informe, la Comisión se hizo eco de esta preocupación y tomó nota de que el Relator Especial estaba dispuesto a proponer algunos artículos sobre los archivos de Estado³, dada su particular importancia en la vida de las naciones y el lugar que ocupan los litigios surgidos al respecto en las relaciones internacionales. El presente informe responde a este deseo.

5. Este estudio se compondrá de dos capítulos:

a) El primero estará dedicado a *los archivos de Estado en las relaciones internacionales contemporáneas*, y en él se examinarán los siguientes puntos: i) definición de los archivos afectados por la sucesión de Estados; ii) función de los archivos en el mundo moderno; iii) reivindicación de los archivos en el marco de la protección del patrimonio cultural de los pueblos; iv) historia de los litigios referentes a los archivos en el marco de la sucesión de Estados; v) principios generales en materia de sucesión en los archivos de Estado.

b) El segundo tratará de *los problemas del traspaso de los archivos de Estado en función de cada tipo de sucesión de Estados* e incluirá un proyecto de artículo para cada uno de estos tipos.

³ Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 125, documento A/31/10, párr. 103. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional recordó, ante la Sexta Comisión de la Asamblea General, este deseo de algunos de sus miembros. (v. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 13.ª sesión, párr. 44; e *ibid.*, fascículo del período de sesiones, corrección). A su vez, algunos representantes en la Sexta Comisión se congratularon de que se hubiera encargado «al Relator Especial que preparase un estudio especial sobre la cuestión de la sucesión en relación con los archivos» (intervención del representante del Reino Unido: *ibid.*, 18.ª sesión, párr. 39, e *ibid.*, fascículo del período de sesiones, corrección).

CAPÍTULO PRIMERO

Los archivos de Estado en las relaciones internacionales contemporáneas
y en la sucesión de EstadosA.—Definición de los archivos afectados
por la sucesión de Estados

6. El Relator Especial no tiene intención, salvo que la Comisión opine lo contrario, de dedicar un artículo específico a la definición de los archivos. Efectivamente, considera que la definición de un bien de Estado en abstracto se aplica perfectamente, en el proyecto de artículos que se está preparando, al caso de los archivos, como bienes de los Estados considerados en concreto. Sin embargo, aunque no sea necesario incluir en el proyecto de que se trata un artículo en el que se definan los archivos, conviene, no obstante, tener bien presentes algunos elementos que permitan delimitar el *concepto de archivos* y saben a qué se refieren exactamente los artículos que se proponen más adelante con objeto de regular el destino de los archivos en caso de sucesión de Estados. Los elementos de definición que vamos a recordar darán una cierta idea de la complejidad del problema examinado. El concepto de archivos y los límites de la archivología no son fáciles de determinar, sobre todo dadas las interferencias entre piezas de archivo, de museo, de iconografía, de biblioteca, etc.

7. Las indicaciones destinadas a los miembros de la Comisión que figuran a continuación han sido tomadas en su mayor parte del excelente y erudito informe general de síntesis elaborado por el Sr. Yves Pérotin para la séptima Conferencia Internacional de la Mesa Redonda sobre los Archivos, a partir de las respuestas de 33 Estados a un cuestionario⁴. Por supuesto, el enfoque no será el mismo para el jurista y el archivista. Se examinarán sucesivamente los dos puntos siguientes: a) contenido del concepto de archivos; b) definición de los archivos según la práctica de los Estados en materia de sucesión de Estados.

1. CONTENIDO DEL CONCEPTO DE ARCHIVOS

8. De las respuestas al cuestionario elaborado por la Conferencia Internacional de la Mesa Redonda sobre los Archivos, se deduce que generalmente se entiende por «archivos»: «a) la documentación constituida por instituciones o personas físicas o jurídicas con motivo de su actividad y conservada deliberadamente *; b) la institución que administra esa documentación; c) los locales en los que se conserva»⁵. A efectos de nuestro proyecto de artículos, utilizaremos únicamente el primer elemento definitorio, que considera los archivos

en su carácter de bienes muebles, dejando a un lado la institución administrativa y sus locales, puesto que éstos quedan ya incluidos en los proyectos de artículos relativos a los bienes inmuebles. Sin embargo esta definición (que, por otra parte, en un primer momento, sólo da una vaga idea de la riqueza que encierra) abarca tanto los archivos públicos como los archivos privados. Puesto que aquí se trata de un proyecto de artículos sobre la sucesión en los bienes de Estado, nos limitaremos a la «documentación constituida por instituciones del Estado con motivo de su actividad y conservada deliberadamente por éstas».

9. El *documento de archivo* puede ser escrito o no escrito. Tampoco se tiene en cuenta su naturaleza material. Documento de archivo es todo aquello que contiene «datos auténticos que pueden servir para fines científicos, oficiales y prácticos *», según la respuesta de Yugoslavia al cuestionario elaborado por la Conferencia de la Mesa Redonda sobre los Archivos⁶.

10. En informes anteriores⁷, el Relator Especial había distinguido entre los archivos *administrativos* y los demás archivos, especialmente los *históricos*, no para justificar con esa distinción una diferencia de tratamiento según las categorías, sino para recordar metódicamente diversos ejemplos que ilustran las políticas de los Estados en materia de traspaso de archivos. Sin embargo, algunos especialistas en archivología hacen esa distinción señalando que los archivos administrativos satisfacen necesidades administrativas, mientras los archivos propiamente dichos responden a una finalidad científica. No obstante, la separación entre ambas categorías no es absoluta, por una parte, porque los archivos históricos son simplemente, en muchas ocasiones, archivos administrativos que han envejecido, y por otra parte, porque en la administración se recurre a veces, para la gestión cotidiana, a los archivos históricos y, a la inversa, en la investigación científica se utilizan más los archivos administrativos actuales cuando la legislación nacional no prohíbe a los investigadores el acceso a ellos.

11. En todo caso, la definición de los archivos no es fácil, ya que no existe una separación perfecta entre las categorías de piezas de archivo, piezas de biblioteca y piezas de museo. El *criterio del material escrito* no es tan riguroso como podría creerse en un principio. Ni todo lo escrito forma parte necesariamente de los archivos ni se excluye forzosamente de éstos todo lo no escrito. Por supuesto, la conservación de las fuentes escritas sigue siendo la base misma de la cons-

⁴ Véase Francia, Direction des archives de France, *Actes de la septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, Le concept d'archives et les frontières de l'archivistique*, París, Imprimerie nationale, 1963, pág. 7.

⁵ *Ibid.*, pág. 9.

⁶ *Ibid.*, pág. 10.

⁷ Véase sobre todo *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 141, documento A/CN.4/226; *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 93, documento A/CN.4/282; y *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 61, documento A/CN.4/292.

titución de los archivos de un Estado, pero el criterio de la *presentación material del objeto*, e incluso el de su procedencia, desempeñan un papel en la definición del documento de archivo. Grabados, dibujos, planos, que no incluyan ninguna escritura, puede ser piezas de archivo. Para incluirlos en esa categoría, el archivista agrega una condición: tienen que formar parte de un legajo de archivo. Es evidente que para el Estado se trata de documentos de archivo. La condición puesta por el archivista entra en juego en la fase posterior a la de su recuperación por el Estado, a efectos de determinar si esas piezas deben confiarse a una institución de archivos, a una biblioteca, a un museo, o simplemente a un órgano administrativo ordinario.

12. Hay a veces *colecciones numismáticas* que son parte integrante de fondos de archivo. No se trata únicamente de colecciones históricas de papel moneda, ni de muestras, cuños o ejemplares de billetes de banco o de troqueles. Existen incluso colecciones de monedas en los archivos nacionales o en las bibliotecas nacionales. Así sucede en Rumania, en Italia, en Portugal, en Inglaterra (país en el que el Public Record Office posee una colección de troqueles y de monedas falsas) y en Francia (donde la Biblioteca Nacional, en París, tiene una gran colección numismática del Cabinet des médailles).

13. A veces se conservan en archivos nacionales *documentos iconográficos*, normalmente destinados a figurar en los museos, debido, la mayor parte de las veces, a que pertenecen a colecciones de archivo o están relacionados con éstas. En el marco de los archivos nacionales se clasifican y conservan documentos iconográficos relacionados con personalidades o acontecimientos políticos. Así sucede, por ejemplo, en Inglaterra, donde el Public Record Office contiene una importante colección de documentos iconográficos y una amplia serie de dibujos técnicos procedentes del Patent Office; en Italia, donde el Archivo centrale dello Stato conserva fotografías de todas las personalidades políticas, científicas y eclesiásticas; y en Argentina, donde el Archivo Gráfico desempeña la misma función.

14. En Rumania, de conformidad con una reglamentación precisa basada en la presentación material, todos los documentos en pergamino, papel, cristal o película forman parte integrante de los archivos y son conservados y administrados por las instituciones nacionales de archivos. La dificultad de distinguir entre lo que forma parte de los archivos y lo relacionado con los documentos iconográficos, los museos y las bibliotecas, se pone de manifiesto al estudiar ciertas disposiciones legislativas, por ejemplo el decreto interministerial checoslovaco de 25 de febrero de 1959 o el Decreto-ley húngaro N.º 29 de 30 de julio de 1950, en los que se intenta establecer criterios de atribución.

15. En algunos países, las *pruebas fotográficas* forman parte de los archivos propiamente dichos. Así, en Polonia, los Archivos Nacionales reciben pruebas de las agencias fotográficas del Estado. En la legislación argentina, los «dibujos, pinturas y fotografías relativos a aspectos o personalidades del país» se consideran «documentos históricos» y como tales deberían formar

parte de las colecciones nacionales de archivos, aunque el Relator Especial no ha podido comprobarlo.

16. En numerosas legislaciones nacionales (por ejemplo las de Francia, Suecia y Checoslovaquia), ciertos *documentos sonoros* y ciertas *películas cinematográficas* se consideran «archivos» y se atribuyen por consiguiente, y en determinadas condiciones, a la administración de los archivos de Estado, a bibliotecas o museos, o a otras instituciones. Cuando se atribuyen a la administración de los archivos de Estado, esos documentos sonoros deben considerarse como parte integrante de los archivos y seguir el destino de éstos en caso de sucesión de Estados. En los Estados Unidos de América, las películas comerciales están sometidas a derechos de propiedad intelectual y son registradas por la Library of Congress, mientras que las obras cinematográficas realizadas por el ejército y ciertas instituciones públicas americanas se conservan en los archivos de Estado. En Finlandia existe un comité presidido por el Director de los Archivos Nacionales que se encarga de la creación y la conservación de los archivos cinematográficos⁸.

17. ¿Deben asimilarse *archivos* y *bibliotecas*? Desde su tercer informe⁹, el Relator Especial ha tratado simultáneamente el problema de los archivos y el de las bibliotecas, estimando que se les puede aplicar la misma solución. Por lo demás, no puede haber una diferencia irreductible entre la naturaleza de un fondo de archivo y una biblioteca. En efecto, aunque los archivos son generalmente considerados como «documentos que forman parte de conjuntos orgánicos» y las bibliotecas están compuestas por obras consideradas como «unidades aisladas o individuales», la distinción no es absoluta, de tal modo que a menudo se reciben en las bibliotecas documentos de archivo y, a la inversa, a veces se conservan en los archivos piezas de biblioteca. La entrada de documentos de biblioteca en los archivos no ocurre únicamente en el caso de los libros raros o agotados, que pueden asimilarse a «unidades aisladas», o de los manuscritos, que, por naturaleza, tienen ese carácter de «unidades aisladas». Por otra parte, hay bibliotecas que compran o reciben como donación o legado archivos de personalidades u hombres de Estado. Existen, pues, entre archivos y bibliotecas, zonas particulares de interferencia, ampliadas por el sistema de depósito legal que se aplica en algunos países, sobre todo a la prensa, y por el hecho de que, a veces, los órganos encargados de los archivos se ocupan también de la redacción o edición de las publicaciones oficiales.

18. Del mismo modo, entre *archivos* y *museos* no existe una separación absoluta: algunas colecciones de archivo se hallan en los museos y diversos objetos de museo se conservan en archivos. Según el informe de síntesis del Sr. Pérotin,

[...] en Inglaterra se considera normal que documentos de archivo relacionados con fondos de museo sigan a éstos y, a la inversa, que ciertos objetos (por ejemplo cofres) sigan el destino de los documen-

⁸ Para otros ejemplos, véase Francia, *Le concept d'archives...* (op. cit.), págs. 30 y 31.

⁹ *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 141, documento A/CN.4/226.

tos; [...] a nivel local, los museos poseen documentos de archivo comprados, recibidos como donaciones o procedentes de sociedades científicas [...] En los Países Bajos se mencionan como documentos legítimamente conservados en los museos atlas históricos, y como ejemplo de lo contrario, cuños de sellos conservados en los archivos. En el Estado de Westfalia se habla de cofres y otros objetos vinculados a los archivos por el empleo a que están destinados [...]. En la URSS, los fondos de documentos manuscritos conservados con carácter provisional en los museos están bajo el control de la administración de los archivos; no quedan exentos de ese control los grandes «archivos-museos» autónomos, creados por resolución especial (Gorki, Mendéliev, etc.) [...].

En Portugal, el museo regional de Viseu conserva una parte de los pergaminos del cabildo catedral de la sede, encontrándose el resto en los archivos del distrito o en Lisboa, en la Torre do Tombo. [...] En Turquía, [...] los archivos del Palacio de los antiguos sultanes se encuentran en el museo Topkapi-Sayari, junto con una parte de los registros de los tribunales religiosos cuyos homólogos provinciales se conservan, exactamente en 19 casos, en los museos ¹⁰.

19. Para delimitar aún más el concepto de archivos y mostrar la riqueza de su significado en numerosos países, recordaremos por último que los *objetos confiscados por las autoridades policiales o aduaneras* y las *pruebas relativas a procedimientos penales* forman parte en algunos casos de los archivos o se reparten entre los museos de criminología y los archivos nacionales. En los Estados Unidos de América, son las autoridades judiciales las que deciden si conviene incluir las pruebas en los archivos. Finalmente, los *modelos, dibujos, prototipos, maquetas y muestras* se incorporan, en varios Estados, a los archivos nacionales, al igual que ciertos *regalos oficiales* hechos al Jefe del Estado. En los Estados Unidos, desde Roosevelt, esos regalos se conservan en las «bibliotecas presidenciales», que dependen de los archivos nacionales.

2. DEFINICIÓN DE LOS ARCHIVOS SEGÚN LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE SUCESIÓN DE ESTADOS

20. Conviene tomar en el sentido más amplio las piezas que pueden ser objeto de traspaso en caso de sucesión de Estados, a menos que los Estados predecesor y sucesor hayan convenido de modo expreso otra cosa. Se trata de los «archivos y documentos de Estado de toda naturaleza». El concepto que de los archivos de Estado tenía el Estado predecesor con arreglo a su propia legislación vigente en el momento de la sucesión de Estados se impone al Estado sucesor, a menos que en el tratado de devolución de los archivos concernientes al territorio transferido se haya definido de otra manera la consistencia y la naturaleza de esos archivos. Es el derecho interno vigente en el Estado predecesor el que determina lo que se consideraba como «archivos de Estado», es decir, por una parte, como material escrito, sonoro, fotográfico o dibujado y, por otra, como objetos de todo tipo que acompañan a esos documentos en su calidad de «archivos por el empleo a que están destinados». Por el momento, el problema que plantea aquí el Relator Especial no consiste en saber si todos los archivos de Estado que per-

tencen al Estado predecesor pasan al Estado sucesor. La cuestión es otra. Por el momento, se trata de saber únicamente qué puede entenderse por «archivos de Estado». A continuación se planteará el problema del *vínculo de esos archivos de Estado con el territorio* al que se refiere la sucesión de Estados, a fin de determinar las categorías de archivos de Estado que pueden traspasarse al Estado sucesor. Ese vínculo «archivos-territorio» se planteará para los archivos que pertenecen al territorio o se refieren a él.

21. La expresión «archivos de toda naturaleza» se refiere a la pertenencia, el género, el carácter, la categoría y la naturaleza de las piezas y documentos, y sugiere toda la riqueza del material mencionado en los párrafos 9 a 19 *supra*, con referencia al derecho interno del Estado predecesor. La expresión «archivos de Estado de toda naturaleza» se refiere en primer término a la *pertenencia*, es decir, los archivos de toda naturaleza que pertenecen al Estado predecesor. Se refiere asimismo al género, trátase de archivos diplomáticos, políticos o administrativos, militares, civiles o eclesiásticos, históricos o geográficos, legislativos, reglamentarios o judiciales, financieros, fiscales y catastrales, etc. El *carácter* de los documentos también interesa poco (sean secretos o accesibles al público).

22. La *naturaleza* y la *categoría* no se refieren solamente al hecho de que puede tratarse de material escrito, ya sea manuscrito o impreso, o de fotografías, diseños, etc., o de originales o copias, sino también a la materia de que está constituido, o sea, papel, pergamino, tela, cuero, etc. Por último, la expresión utilizada pretende abarcar todos los *tipos* de documentos. En efecto, al Relator Especial le ha parecido inútil enumerar en una lista, necesariamente incompleta y ciertamente engorrosa, todos estos tipos. Por ejemplo, los instrumentos diplomáticos se refieren en particular a «los archivos, registros, planos, títulos y documentos de toda índole» ¹¹, «los archivos, documentos y registros de la administración civil, militar y judicial de los territorios cedidos» ¹², «todos los títulos, planos, matrices catastrales, registros y papeles» ¹³, «todos los archivos gubernamentales y todos los informes, papeles o documentos que se refieren a la cesión o a los derechos y bienes de los habitantes de las islas cedidas» ¹⁴, los «archivos y objetos de

¹¹ Expresión que figura en varias disposiciones del Tratado de Versalles, de 28 de junio de 1919, parte III, secc. I, art. 38, relativo a Alemania y Bélgica; secc. V, art. 52, relativo a Alemania y Francia en cuanto a Alsacia y Lorena; secc. VIII, art. 158, relativo a Alemania y Japón en cuanto al Shantung (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, págs. 358, 380, 381 y 443), así como en el Tratado de Saint-Germain-en-Laye, de 10 de septiembre de 1919: art. 93 relativo a Austria (*ibid.*, pág. 715); y en el Tratado de Trianón, de 4 de junio de 1920: art. 77, relativo a Hungría (*ibid.*, 1924, t. XII, pág. 443).

¹² Art. 3 del Tratado de paz celebrado entre el Imperio Alemán y Francia, firmado en Francfort el 10 de mayo de 1871 (*ibid.*, Gotinga, Dieterich, 1874, t. XIX, pág. 689).

¹³ Art. 8 de la Convención Complementaria del Tratado de paz, firmada en Francfort el 11 de diciembre de 1871 (*ibid.*, 1875, t. XX, pág. 854).

¹⁴ Art. 1, párr. 3, del Convenio celebrado entre los Estados Unidos de América y Dinamarca respecto de la cesión de las Antillas

¹⁰ Francia, *Le concept d'archives...* (*op. cit.*), págs. 45 y 46.

valor histórico»¹⁵, «todos los archivos de interés histórico general» por contraposición a los «archivos de interés para la administración local»¹⁶, «todos los documentos que se refieren exclusivamente a dicha soberanía renunciada o cedida [...], los archivos y registros oficiales, así administrativos como judiciales»¹⁷, «los documentos, actas y archivos [...] los registros del estado civil, territoriales y catastrales [...]»¹⁸, etcétera.

23. Una de las definiciones (mediante enumeración) más detalladas de la expresión «archivos» que ha hallado el Relator Especial es la que figura en el artículo 2 del Acuerdo celebrado el 23 de diciembre de 1950 entre Italia y Yugoslavia¹⁹, después de firmarse el Tratado de paz de 10 de febrero de 1947. Esa definición comprende los archivos históricos o de interés cultural, así como los administrativos y, entre estos últimos, los documentos relativos a todos los servicios públicos, a las diversas categorías de la población y a las categorías de bienes, de situaciones o de relaciones jurídicas privadas. Este artículo 2 dice así:

La expresión archivos y documentos de carácter administrativo comprende tanto los instrumentos de la administración central como los de las administraciones públicas locales

Comprende en particular []

— los documentos [] tales como los registros, mapas y planos catastrales, los planos, diseños, proyectos, estadísticas y otra documentación análoga de las administraciones técnicas, relativos, entre otras cosas, a obras públicas, ferrocarriles, minas, aguas públicas, puertos y astilleros,

— los documentos relativos al conjunto o a una categoría de la población, tales como las actas del registro civil, las estadísticas, los registros u otras pruebas documentales de diplomas de estudios o de

danesas, firmado en Nueva York el 4 de agosto de 1916 (texto inglés en *Supplement to the American Journal of International Law*, Nueva York, vol II, 1917, pag 61, texto francés en *Revue generale de droit international public*, Paris, t XXIV, 1917, pag 454)

¹⁵ Art 37 (relativo a Etiopia) del Tratado de paz con Italia, firmado en París el 10 de febrero de 1947 (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 49, pag 21) Sobre la base de este artículo 37 y del artículo 75 (*ibid*, pag 39), Etiopia e Italia concertaron un Acuerdo sobre el arreglo de cuestiones económicas y financieras derivadas del Tratado de paz y la cooperación económica, que se firmó en Addis-Abeba el 5 de marzo de 1956 y que comprende tres anexos, A, B y C, en los que figura una lista enumerativa de archivos y objetos de interés histórico que Italia había restituido o debía restituir a Etiopia (*ibid*, vol 267, pag 205 a 217)

¹⁶ Art VI del Tratado de cesión del territorio de la ciudad libre de Chandernagor, concertado entre la India y Francia y firmado en París el 2 de febrero de 1951 (*ibid*, vol 203, pag 159 a 161)

¹⁷ Art VIII del Tratado de paz entre España y los Estados Unidos de América, firmado en París el 10 de diciembre de 1898 [texto inglés en W H Malloy, comp, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers, 1776-1909*, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1910, vol II, pag 1693, texto español en M Raventos e I de Oyarzabal, *Colección de Textos Internacionales*, Barcelona, Bosch, 1936, t I, pag 550 y 551]

¹⁸ Art 8 del Tratado de frontera entre los Países Bajos y la República Federal de Alemania, firmado en La Haya el 8 de abril de 1960 (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 508, pag 155)

¹⁹ Acuerdo firmado en Roma el 23 de diciembre de 1950 entre la República Italiana y la República Popular Federativa de Yugoslavia, relativo al reparto de archivos y documentos de carácter administrativo o de interés histórico vinculados a los territorios cedidos en virtud del Tratado de paz (*ibid*, vol 171, pag 291)

certificados de idoneidad para el ejercicio de determinadas profesiones,

— los documentos relativos a determinadas categorías de bienes, de situaciones o de relaciones jurídicas privadas, tales como los protocolos notariales y los legajos judiciales, así como los depósitos judiciales en efectivo y otros valores []

La expresión archivos y documentos históricos comprende, además de los materiales de los archivos que revistan interés propiamente histórico, los documentos, actas, planos y proyectos de los monumentos de interés histórico y cultural

El artículo 6 del mismo Acuerdo completa, mediante una lista enumerativa, la definición de los archivos que se califican de administrativos.

24. Esta definición de los archivos, mediante enumeración sugerente y no mediante la aplicación insegura de unos criterios que es imposible determinar, tiene el mérito de dar una idea de la riqueza del material de toda la naturaleza, de carácter histórico, cultural, administrativo, técnico o científico que encierra el concepto de archivos, tal como lo enfocan los especialistas en archivología y tal como lo utilizan los Estados, total o parcialmente, en uno o varios aspectos, cuando se produce una sucesión de Estados. Más adelante veremos en qué medida y con arreglo a qué criterios y modalidades se efectúa el traspaso de los archivos de Estado en caso de mutación territorial. Por el momento, esta definición enumerativa tiene la ventaja de dejar entrever toda la importancia y la función de los archivos en las relaciones internacionales contemporáneas.

B.—Función de los archivos en el mundo moderno

1. LA «GUERRA DE PAPELES»

25. Los archivos, que se conservan celosamente, constituyen, como hemos visto, el medio indispensable para la administración de una colectividad. Los archivos expresan y permiten al mismo tiempo la gestión del Estado, a la vez que encierran los testimonios de la historia de la humanidad; por ello son útiles tanto al investigador como al administrador. Ya sean secretos o accesibles al público, los archivos representan un patrimonio y un bien público cuyo carácter inalienable e imprescriptible suele garantizar el Estado. Muchas veces la guerra secreta no es sino una «guerra de papeles» en la cual el triunfador obtiene los planes, diseños, documentos, tratados secretos, etc., del adversario si no del aliado.

Los archivos —declararon los expertos reunidos por la UNESCO en marzo de 1976— forman una parte indispensable del patrimonio de toda la comunidad nacional. No solo dan testimonio del desarrollo histórico, cultural y económico de todo país y proporcionan la base sobre la cual se asienta la identidad nacional, sino que constituyen asimismo los títulos esenciales que permiten hacer valer los derechos de los ciudadanos²⁰

²⁰ UNESCO, «Final report of consultation group to prepare a report on the possibility of transferring documents from archives constituted within the territory of other countries» (CC-76/WS/9), pag 2. La consulta se llevó a cabo con la cooperación del Consejo Internacional de Archivos

26. El hacha y la antorcha destructoras de las guerras que en todas las épocas de la historia han afligido a la humanidad han causado también graves daños a la integridad de los fondos de los archivos. La importancia de los documentos es a veces tan grande que el vencedor se apresura a evacuar a su territorio estas preciosas fuentes de información. Por consiguiente, la lucha armada no tiene por única consecuencia la eventual ocupación de un territorio, sino también la expoliación. Todos o casi todos los tratados de anexión concertados en Europa desde la Edad Media han impuesto a los vencedores la entrega de los archivos pertenecientes o relativos al territorio cedido. Sin hacerse ilusiones sobre la práctica draconiana de los vencedores que se apoderaban de los archivos, mermando sin ninguna consideración los fondos constituidos, la doctrina estimaba que las cláusulas de entrega de los archivos al Estado anexante estaban implícitas en los raros tratados en que no figuraban²¹. Estas prácticas se han seguido en todas las épocas y en todos los países. Los archivos entregados al Estado sucesor, de ser necesario por la fuerza, servían ante todo como *medios de prueba* y, en tanto que *títulos de propiedad* sobre el territorio anexado, eran, y lo son aún más actualmente, medios de administración del territorio. A estas preocupaciones «probatorias» y administrativas, se añadían a veces objetivos políticos.

27. Charles Braibant y Robert-Henri Bautier han demostrado cómo los archivos pueden servir a veces para alcanzar objetivos políticos y no constituir tan sólo un patrimonio cultural para un país. Piensan estos autores, por ejemplo, que Napoleón tenía sobre los archivos unas ideas enteramente políticas y que nunca tuvo en cuenta su valor histórico.

[...] Napoleón [...] quería explotar con fines políticos muy concretos los archivos, y, entre ellos, los fondos de toda Europa reunidos por orden suya en París. Se han encontrado las instrucciones en las que ordenaba reunir una documentación sobre las violaciones del derecho de gentes por Inglaterra en el curso de la historia, así como otras instrucciones relativas al poder temporal de la Santa Sede²².

28. En efecto, en 1808 Napoleón I hizo comprar el hotel Soubise para reunir en él todos los archivos públicos desperdigados en París. Un autor escribe que esa reagrupación determinó

en el pensamiento del Emperador, que se interesaba por los archivos y a quien no bastaban las medidas de mediano alcance, la idea grandiosa de traer a París los archivos de Europa. Después de haber sometido los territorios, le parecía lógico reunir los títulos, papeles y documentos relativos a la administración o a la historia (carta de Napoleón al Ministro del Interior del 15 de febrero de 1810 escrita después de su primera visita al hotel de Soubise) [...]. Como resultado del proyecto, de 1809 a 1813 se trasladaron a París la mayor parte de los archivos del Vaticano, Liguria, Piamonte, Saboya y Ginebra (1809-1811). Buena parte de los archivos de Viena (1809) y de España (1812) se añadieron también a este fondo, que debía instalarse en un edificio de 100.000 metros cúbicos de capacidad, cuya

²¹ L. Jacob, *La clause de livraison des archives publiques dans les traités d'annexion*, París, Giard et Brière, 1915 [tesis], *passim*, y sobre todo págs. 40 y 49.

²² Francia, Direction des archives de France, *Actes de la sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives, Les archives dans la vie internationale*, París, Imprimerie nationale, 1963, pág. 133.

construcción se inició en la ribera izquierda del Sena, entre los puentes de Iena y de la Concordia²³.

29. Conviene, sin embargo, matizar estas indicaciones añadiendo que los archivos sacados de Viena por orden de Napoleón I contenían a su vez archivos sacados de Bélgica por Austria. Por otra parte, la gran operación emprendida por Napoleón, por excesiva que fuese aunque conforme a las ideas de la época en caso de anexión de territorios, tuvo sin embargo como consecuencia útil la restitución por Francia a los Países Bajos en 1814, después de la caída del Imperio napoleónico, de 3.000 cajas de archivos políticos, diplomáticos y judiciales holandeses que habían sido capturados en los Países Bajos por Austria y que Napoleón I había hecho trasladar de Viena a París.

30. Los tratados derivados del Congreso de Viena de 1815, los Tratados de Versalles, de Neuilly, de Saint-Germain-en-Laye y de Trianón, que pusieron fin a la primera guerra mundial, y luego los tratados de paz con los que se terminó la segunda guerra mundial, instauraron un orden muy relativo en los problemas de los archivos de Estado, pues las justas restituciones impuestas por los vencedores a los vencidos en beneficio de un tercer Estado no pueden hacer olvidar las capturas más o menos justificadas de archivos efectuadas por los Estados vencedores en beneficio propio.

31. Bien sabido es que el régimen hitleriano se apoderó de los archivos de los territorios conquistados por la fuerza durante la segunda guerra mundial. Así ocurrió, por ejemplo, con los archivos de Moravia, en los Sudetes. Al tomar estas medidas, el Tercer Reich abrigaba evidentes intenciones políticas, no sólo con respecto a toda Europa, sino también al Mediterráneo, al Africa del Norte y al Oriente Medio. Se sabe asimismo que las tropas hitlerianas habían sacado de distintos países no sólo archivos sino también obras de arte y elementos de patrimonio cultural e histórico de los países ocupados²⁴. Los vencedores de 1945 que

²³ Jacob, *op. cit.*, págs. 60 y 61. El actual Director de los Archivos de Francia, Sr. Jean Favier, precisa:

«En 1810, Kellerman inició el envío de los archivos españoles: de los 500 coches que hacían falta, solamente 30 partieron de Simancas para constituir la nueva sección española de los archivos imperiales. El propio Daunou [archivista del Imperio napoleónico] envió de Viena 3.139 cajas de documentos. Los archivos de Piamonte, Florencia, Pisa, Siena, Parma y Piacenza se reunieron en parte en las márgenes del Sena. Más de 35.000 cajas salieron de Alemania. Los archivos del Vaticano constituían una presa extraordinaria y, para Napoleón, su posesión debía ser un medio de presión sobre el gobierno de la Iglesia. Daunou viajó a Roma y envió 450 coches con 12.147 cajas de archivos [...].

»El retorno de estos archivos a sus respectivos países fue lento y difícil. Algunos permanecieron en Francia; muchos desaparecieron en el viaje; algunos coches no llegaron nunca a Roma, como consecuencia de los azares del transporte. Los fondos relativos a los Países Bajos provenientes de Viena se depositaron en Bruselas. Algunos fondos diplomáticos de Simancas no fueron devueltos a España hasta 1941.» (J. Favier, *Les archives*, 3.ª ed. actualizada, colección «Que sais-je?», N.º 805, París, Presses universitaires de France, 1975, pág. 35.)

²⁴ Como consecuencia de las expoliaciones hitlerianas, los 18 países signatarios de la «Declaración solemne de 5 de enero de 1943 (Londres) se reservaron

«todos sus derechos de declarar inválidas cualesquier transferen-

aplastaron al régimen hitleriano prestaron especial atención a la cuestión de los archivos y confiscaron los que se hallaban en posesión del Tercer Reich en el lugar en que se encontraban, para conocer y evaluar mejor las responsabilidades de dicho régimen en materia política y militar.

32. Con ello los aliados se limitaron a hacer justicia. Sin embargo, como todos los vencedores de todos los tiempos, resistieron difícilmente a su victoria, tanto sobre Alemania como sobre el Japón. Así por ejemplo, los archivos de origen alemán relativos a la *historia* del Reich alemán y sus Länder de 1867 a 1945 fueron confiscados después de la segunda guerra mundial por los Estados Unidos de América, la URSS, Francia y Gran Bretaña²⁵. Por otra parte, los norteamericanos se apoderaron de un gran caudal de *documentos científicos y técnicos* alemanes y japoneses. Estos documentos fueron reproducidos en microfilme y puestos a disposición de los usuarios norteamericanos por el Departamento de Comercio. El mismo Departamento estableció una «clearing house» de información técnica para asegurar la selección y la comunicación del material²⁶. Más adelante se restituyó parte de los archivos históricos al Gobierno alemán de la posguerra²⁷. Los tratados de paz reflejaron el deseo de los Aliados de no descuidar el importante problema de los archivos en el mundo contemporáneo y, a tal efecto, se introdujeron en esos tratados diversas disposiciones que se estudian más adelante.

2. LA ERA DE LA INFORMACIÓN

33. La revolución científica y técnica del mundo moderno ha renovado las bases del problema de los ar-

cias * o transacciones relativas a la *propiedad* *, los *derechos* * e *intereses* * de cualquier descripción que sean, que están o se hallaban situados en territorios que han sido ocupados o controlados, directa o indirectamente, por gobiernos con los cuales se hallan en guerra, o que pertenecen o han pertenecido a personas (incluyendo las personas jurídicas) residentes en dichos territorios. Esta advertencia se aplica aun en el caso en que dichas transferencias o transacciones hayan tenido la forma de saqueo abierto o de despojo, o de transacciones aparentemente legales en su forma y que parezcan haber sido efectuadas voluntariamente.» (*Journal du droit international* [Clunet], París, 67.º a 72.º años (1940-1945), N.º 2, abril-junio de 1945, pág. 464.)

²⁵ Cf. R. Wolfe, ed., *Captured German and Related Records - A National Archives Conference: Papers and Proceedings of the Conference on Captured German and Related Records (November 12-13, 1968, Washington [D.C.], Athens (Ohio), Ohio University Press, 1974*; H. Lötze y H. S. Brather, *Übersicht über die Bestände des Deutschen Zentralarchivs Potsdam*, Berlín, Rütten und Loening, 1957.

²⁶ Cf. J.-L. Crémieux-Brilhac [Director de la Documentation française], «Documents et réflexions sur quelques développements récents de l'informatique documentaire aux Etats-Unis.—Deuxième partie: l'informatique au service du transfert des connaissances», informe de misión, abril-mayo de 1977, París, La Documentation française, 1977. Extracto («Deux grands organismes nationaux de documentation») en *Problèmes politiques et sociaux*, París, La Documentation française, N.º 321, 14 de octubre de 1977, pág. 12.

²⁷ Véase por ejemplo el canje de cartas que constituye un acuerdo entre los Estados Unidos de América y la República Federal de Alemania relativo a la transferencia de archivos y expedientes alemanes, Bonn, 14 de marzo de 1956, y Bonn/Bad-Godesberg, 18 de abril de 1956 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 271, pág. 325).

chivos y no puede dejar de influir en la sucesión de Estados en esta materia. Las dificultades que en otro tiempo surgían entre los Estados, debido a que los archivos eran indivisibles y a que su reproducción exigía esfuerzos muy prolongados, pueden superarse ahora en parte gracias a los medios modernos de reproducción. En otras épocas se daba al problema una solución radical y los archivos correspondían al vencedor en el campo de batalla. La antigua idea de la unidad de los archivos que hacía temer la fragmentación de los fondos y que en ocasiones había permitido conservar íntegramente los fondos históricos es ahora más fácilmente aceptada por los interesados, pues las técnicas modernas de la fotocopia y el microfilme, etc., ofrecen soluciones que se adaptan mejor a las situaciones que se presentan. El Estado predecesor podría sin sufrir perjuicios traspasar al sucesor los archivos a los que éste tuviera derecho, puesto que existe la posibilidad de proceder a una reproducción rápida y cómoda. Por otra parte, la UNESCO colabora con los Estados para reproducir los archivos en microfilme²⁸.

34. Los prodigiosos adelantos logrados en la reproducción de documentos pueden modificar completamente, simplificándolo, el problema de la sucesión de Estados en materia de archivos. Recurriendo a nuevos métodos de reproducción, pero también de impresión, tales como la «composición en frío» programada, la fotocomposición con «terminales» de registro o la composición mediante lectura óptica, la composición íntegramente automatizada, y el uso de «terminales» con pantallas para todas estas operaciones de reproducción o de impresión, puede ponerse fácilmente al alcance del hombre lo que hasta ahora le era en gran medida inaccesible.

35. Los progresos científicos y técnicos que han hecho posible esta revolución en la reproducción y la impresión han transformado también profundamente la concepción misma de los archivos y la documentación. Actualmente, en los órganos de documentación, bibliotecas, centros de archivos antiguos y recientes, centros de análisis e indización, de descripción y distribución de todo el mundo, y sobre todo de los Estados Unidos de América, se lleva a cabo una revolución fabulosa en cuanto a su organización y funcionamiento, gracias al desarrollo de sistemas automáticos. La telecatalogación, el tratamiento automático de los datos, la posibilidad de consultar a distancia los ficheros de los archivos, el constante aumento del número de «terminales» que permite *suprimir la distancia y el tiempo* para dar acceso a la documentación, son testi-

²⁸ De conformidad con una decisión adoptada por la Conferencia General en su octava reunión (Montevideo, 1954), la UNESCO creó una «sección móvil de fotografía en microfilme» que puso a la disposición de los Estados que así lo solicitasen. Esta unidad, cuyos servicios han sido solicitados ya por muchos países, es puesta a disposición del Estado con sus instalaciones, aparatos y personal calificado para todas las técnicas y aplicaciones del microfilme, la microfotografía, la paleografía, la archivología, etc. La unidad móvil se creó teniendo en cuenta sobre todo los peligros que corrían los archivos en algunas regiones del mundo debido al clima, los insectos, los terremotos, etc. Pero no cabe duda que nada impediría que la unidad interviniese a petición de Estados que desearan resolver una controversia sobre archivos mediante la reproducción en microfilme.

monio de esta revolución causada por la informática. La adquisición, la catalogación, el servicio de referencias, la descripción de las adquisiciones, la indización, el análisis, la preparación de resúmenes, la evaluación, la síntesis, la publicación y la difusión de los documentos, resultan hoy, gracias a la informática, mucho más fáciles y accesibles a sectores más amplios de usuarios.

36. A partir de ahora, el problema de los archivos puede plantearse en términos nuevos debido a la «revolución documental» que empieza a producirse ante nosotros. En una obra reciente se dice que:

La revolución de la conservación y la transmisión de conocimientos esta en marcha. La computadora es uno de sus instrumentos y también su revelador

Gracias a la computadora y a todos los medios de transmisión y de comunicación más recientes (por ejemplo, los satélites o la televisión), que se suman a los más antiguos, como el libro, entramos plenamente en la era de la información [] se trata de un fenómeno político de gran importancia que puede modificar las relaciones de poder tanto en el plano internacional como en el nacional *, ampliar los medios de control legislativo, modificar los métodos de la acción administrativa y, por último, provocar la aparición de un «poder informativo» de una nueva índole.²⁹

37. Así pues, está perfectamente claro que el problema de los archivos reviste en nuestra época una importancia primordial. *La información, el conocimiento y el saber se han convertido en una de las claves del poder.* Por ello, la posesión y la utilización de los documentos y archivos de todas clases han llegado a ser tan necesarias en el mundo moderno que muchos países han informatizado en gran medida estos sectores, de manera que la computadora, llena de documentos y archivos que digiere, se ha convertido en un archivo precioso e irremplazable. Sin embargo, el reinado absoluto de la computadora, que no está al alcance de todos los países, está a punto de crear monopolios de información y, por tanto, de decisión en las relaciones internacionales. En consecuencia, *la posesión de archivos y documentos, así como su aprovechamiento eficaz y racional, muestran todo el impacto político y económico del sistema de información.* Con ello cobra excepcional importancia y renovado interés el problema de la sucesión de Estados en materia de archivos.

38. En realidad, los progresos científicos y técnicos han simplificado y complicado a la vez el problema de los archivos. Por una parte, han hecho de la información, y por tanto del documento, una de las claves del poder y, por otra, han puesto a disposición del hombre medios de reproducción y de difusión sin precedentes. Al mismo tiempo se advierten todas las nuevas dificultades del problema. Entre los países desarrollados y los demás se abre, en este ámbito de los archivos, de la documentación y la información, como en otras esferas, una disparidad aterradora: la misma que separa al mundo del arado prehistórico del de la electrónica prodigiosa. En las soluciones que han de darse al problema de los archivos en relación con la

sucesión de Estados, especialmente mediante la descolonización, debe tenerse en cuenta el hecho de que el dominio de los medios de reproducción que tienen los países desarrollados debe inducirles aún más a transferir o restituir a los países menos desarrollados los archivos originales, en todos los casos en que se impone la restitución. El desarrollo de la informática documental y la generalización de los sistemas automatizados deben servir, al mismo tiempo, para la transmisión de conocimientos y para el enriquecimiento sociocultural de los más pobres.

39. Se ha afirmado que el microfilme y los medios modernos de reproducción, de una fidelidad tal que las copias compiten con los originales, pueden considerarse como el remedio moderno a las «enfermedades archivísticas», es decir, a las controversias nacidas entre Estados en materia de archivos. Ciertamente, los progresos utilizados en la reproducción son impresionantes, pero el problema quedaría sin solución si el Estado que tiene derecho a que se le devuelvan los archivos originales sólo recibiera el microfilme o cualquier otra reproducción. Entre un cuadro original y una copia, por perfecta que sea esta última, existe una diferencia de valor inconmensurable. Ahora bien, ciertos archivos históricos, por ejemplo, tienen un valor irremplazable para el patrimonio cultural de un país. En este caso se trata de otra dimensión que se estudia más adelante, y que se refiere al valor cultural de los archivos.

C.—Reivindicación de los archivos en el marco de la protección del patrimonio cultural de los pueblos

40. El problema delimitado en este estudio sobre los archivos de Estado *se extiende a una esfera más vasta y a la vez más limitada que el patrimonio cultural* que tan legítimamente preocupa a la UNESCO, a requerimiento de la mayoría de sus Estados miembros. Los archivos a que se refiere este estudio no representan más que una parte de ese patrimonio cultural cuando están constituidos por documentos históricos o de carácter cultural. En cambio, rebasan la esfera cultural cuando se trata de piezas necesarias a la administración corriente, cotidiana y actual de un país. No se han olvidado los otros problemas relativos al patrimonio cultural: cuadros, esculturas, estatuas, obras de arte, piezas de zoología, de botánica, de arqueología o de mineralogía, etc. Estos quedan incluidos en los pertinentes proyectos de artículos relativos a la transmisión de los bienes de Estado en caso de sucesión de Estados, desde el momento y en la medida en que estas obras de arte constituyen bienes de Estado.

1. ACCION DE LA UNESCO

41. La UNESCO ha centrado su atención en el problema de los archivos en cuanto tales y en cuanto elemento del patrimonio cultural de un pueblo.

²⁹ J. Michel y J.-L. Cremeux-Brilhac, «La révolution documentaire aux Etats-Unis», *Problemes politiques et sociaux (op. cit.)*, pág. 3

a) *Acción de la UNESCO en favor de la restitución de los archivos*

42. Refiriéndose principalmente a la colonización, la UNESCO ha subrayado la importancia de los archivos para la historia general, cultural, política y económica de los países que han estado bajo dominación extranjera y ha preconizado la celebración de acuerdos bilaterales para transferir los archivos a los Estados sucesores de reciente independencia. En efecto, en su 18.^a reunión, celebrada en París en octubre-noviembre de 1974, la Conferencia General de la UNESCO aprobó una resolución cuyo texto es el siguiente:

La Conferencia General,

Teniendo en cuenta que gran número de Estados miembros de la UNESCO han estado en el pasado, durante más o menos tiempo, bajo dominación, administración, u ocupación extranjeras,

En vista de que, como consecuencia de ello, ciertos archivos constituidos en el territorio de aquellos Estados han sido trasladados de ese territorio,

Consciente de que esos archivos son de gran importancia para la historia general, cultural, política y económica de los países que han estado bajo ocupación, administración o dominación extranjera *,

Recordando la recomendación 13 de la Conferencia Intergubernamental sobre el Planeamiento de las Infraestructuras Nacionales de Documentación, Bibliotecas y Archivos, celebrada en septiembre de 1974, y deseosa de extender su alcance,

1 *Invita* a los Estados miembros de la UNESCO a acoger favorablemente la posibilidad de *transferir documentos procedentes de los archivos constituidos en el territorio de otros países o relativos a su historia, dentro del marco de acuerdos bilaterales* *,

2 *Recomienda* que, previa consulta con las organizaciones no gubernamentales competentes, el Director General estudie la posibilidad de efectuar una encuesta detallada sobre esas transferencias y que informe, a su respecto, a la Conferencia General en su 19.^a reunión ³⁰

43. Por otro lado, el Director General de la UNESCO presentó en la 20.^a reunión de la Conferencia General un informe en el que enunciaba unos principios y normas con objeto de

proporcionar a todos los Estados miembros un instrumento de referencia destinado a facilitar unas negociaciones que desemboquen en el establecimiento de acuerdos especiales, ya sean bilaterales o bien, cuando proceda, multilaterales, con miras a resolver los litigios en materia de archivos ³¹,

e indicaba:

Dado que el carácter patrimonial de los archivos como propiedad pública se deriva de la soberanía básica del Estado, los problemas que entraña la propiedad y la transferencia de archivos públicos tienen fundamentalmente carácter jurídico. Por consiguiente, estos problemas han de resolverse esencialmente mediante negociaciones y acuerdos bilaterales y multilaterales entre los Estados interesados ³²

³⁰ UNESCO, *Actas de la Conferencia General, 18.^a reunión, Resoluciones*, París, 1974, pág. 70, resolución 4.212.

³¹ UNESCO, «Informe del Director General relativo a los problemas que plantea la transferencia de documentos procedentes de los archivos constituidos en el territorio de otros países a su país de origen» (documento 20 C/102, de 24 de agosto de 1978), párr. 18

³² *Ibid.*, párr. 19

b) *Acción de la UNESCO en pro de la restitución de los archivos en el marco de la reconstitución y de la protección del patrimonio cultural de las naciones*

44. El interés antes mencionado que la UNESCO ha demostrado por los problemas de los archivos en cuanto tales ha ido acompañado de un interés igualmente constante con respecto a los archivos considerados como elementos importantes del patrimonio cultural de las naciones. La UNESCO y sus comités y grupos de expertos han considerado siempre los archivos como «una parte esencial del patrimonio de toda comunidad nacional», patrimonio que ayudan a reconstituir y cuya restitución o devolución al país de origen reclaman. Han considerado los documentos históricos, incluso los manuscritos, como «bienes culturales» que forman parte del patrimonio cultural de los pueblos ³³.

45. En las soluciones que la Comisión de Derecho Internacional pueda hallar en materia de sucesión en relación con los archivos de Estado, cuando éstos presenten un aspecto histórico o cultural, debe tenerse muy en cuenta el llamamiento hecho en 1977 por el Director General de la UNESCO por la devolución de un patrimonio cultural irremplazable a quienes lo crearon. Este llamamiento es la continuación de una resolución aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 19.^a reunión. La Conferencia había pedido al Director General:

a) Que tome las medidas necesarias para que la Conferencia General establezca, en su 20.^a reunión, un Comité intergubernamental encargado de buscar medios y procedimientos para facilitar las negociaciones bilaterales con miras a la restitución o al retorno de los bienes culturales a los países que los han perdido como consecuencia de la ocupación colonial o extranjera [],

b) Que lance un llamamiento a los Estados miembros para que tomen todas las medidas que puedan crear un estado de espíritu favorable al retorno de los bienes culturales a los países de origen [] ³⁴

En el llamamiento del Director General se dice lo siguiente:

³³ Véanse los documentos de la 19.^a reunión de la Conferencia General de la UNESCO (Nairobi, octubre-noviembre de 1976), y en particular el «Informe del Director General sobre el estudio de la posibilidad de transferir, dentro del marco de acuerdos bilaterales, documentos procedentes de los archivos constituidos en el territorio de otros países o relativos a su historia (documento 19 C/94, de 6 de agosto de 1976), así como el informe del Director General a la Conferencia General en la reunión siguiente [documento 20 C/102 (*loc cit.*)]; informe del Comité de expertos reunido el 29 de marzo al 2 de abril de 1976 en Venecia (documento SHC-76/CONF 615/5), informe del Comité de expertos sobre la creación de un Comité intergubernamental en relación con la restitución o la devolución de los bienes culturales (Dakar, 20 a 23 de marzo de 1978) (documento CC-78/CONF 609/3), y los Estatutos del Comité Intergubernamental para fomentar el retorno de los bienes culturales a sus países de origen o su restitución en caso de apropiación ilícita (UNESCO, *Actas de la Conferencia General, 20.^a reunión, Resoluciones*, París, 1978, págs. 96 y 97, resolución 4/7.6/5, anexo)

³⁴ *Ibid.*, 19.^a reunión, *Resoluciones*, París, 1976, pag. 49, resolución 4.128

[] a través de las peripecias de la historia, son muchos los pueblos que han sido despojados de una parte inestimable de este patrimonio en el que se inscribió su identidad inmemorial

[]

Los pueblos que han sido víctimas de este saqueo a veces secular no solo se han visto despojados de obras maestras insustituibles sino que se les ha desposeído de una memoria que sin duda les hubiera ayudado a conocerse mejor y con toda seguridad a hacerse comprender mejor de los demás

[]

Es cierto que saben que el destino del arte es universal y son conscientes de que este arte testigo de su historia y de su identidad no habla solo de ellos ni se dirige a ellos únicamente. Se alegran de que otros hombres y otras mujeres, en otros lugares, puedan estudiar y admirar el trabajo de sus antepasados. Comprenden perfectamente que haya obras que comparten desde hace mucho y de manera muy íntima la historia de los países que las adoptaron para que puedan negarse los símbolos de esa vinculación y cortar cuantas raíces han echado

Lo que piden esos hombres y esas mujeres despojados es cuando menos la restitución de los tesoros artísticos que mejor representan su cultura, las obras a las que atribuyen mayor importancia, aquellas cuya ausencia les resulta psicológicamente más intolerable

Esta reivindicación es legítima

[]

Apelo solemnemente a los Gobiernos de los Estados miembros de la Organización para que concierten acuerdos bilaterales en los que se estipule la devolución de los bienes culturales a los países que los han perdido, apelo a que se promuevan préstamos a largo plazo, depósitos, ventas y donativos entre las instituciones interesadas con miras a favorecer el intercambio internacional más justo entre los bienes culturales

[]

Lanzo un llamamiento a las universidades, a las bibliotecas [] que posean las colecciones más significativas para que compartan ampliamente los bienes que custodian con los países que los crearon y que no poseen siquiera en ocasiones ni un solo ejemplar de los mismos

Lanzo también un llamamiento a las instituciones que conserven varios objetos o documentos análogos para que prescindan cuando menos de uno de dichos objetos y los devuelvan a su país de origen, de modo que las jóvenes generaciones no tengan que crecer sin haber tenido jamás la posibilidad de contemplar de cerca una obra de arte o una creación artesanal de calidad fabricada por sus antepasados

[]

Lanzo un llamamiento a los historiadores y a los educadores para que expliquen como puede dolerle a cualquier nación la herida causada por el saqueo de sus obras. La supervivencia de los tiempos de barbarie y la fuerza del hecho consumado constituyen factores de rencor y de discordia que perjudican al establecimiento de una paz duradera y a la armonía entre las naciones

Me dirijo por último, con una emoción y una esperanza particulares, a los artistas, a los escritores, a los poetas, a los cantantes, invitándoles a pregonar por dondequiera que los pueblos tienen también necesidad de existir en lo imaginario

Hace dos mil años que el historiador griego Polibio nos incitó a que dejáramos de servirnos de la desgracia de otros pueblos como ornamento de nuestra patria. Hoy, al haberse reconocido que era igual la dignidad que se debía a todos los pueblos, tengo el convencimiento de que la solidaridad internacional puede contribuir de manera concreta al bienestar general de la humanidad

Restituir una obra de arte o un documento al país que los creó equivale a facilitar a un pueblo la recuperación de parte de su memoria y de su identidad y constituye la prueba de que prosigue el

diálogo pacífico de las civilizaciones con el que se define la historia del mundo en el marco del respeto mutuo que se deben todas las naciones³⁵

c) Derecho a la «memoria cultural» colectiva

i) Un nuevo orden cultural internacional

46. «Los hombres y las mujeres de esos países tienen derecho a recuperar unos bienes culturales que forman parte de su ser»³⁶. Esta frase del llamamiento del Director General de la UNESCO a todos los Estados resume perfectamente la búsqueda patética de los países que han salido de la noche colonial y que tratan de recobrar la *memoria colectiva perdida*. Expresa al mismo tiempo el *derecho de los pueblos a su identidad cultural que constituye la base misma de su identidad nacional*. La cuestión de la restitución de los bienes culturales, y entre ellos los archivos de carácter histórico o cultural, no se plantea pues en términos ni de «Kulturkampf», ni de un nacionalismo limitado. El «derecho a la memoria cultural» ha dado título, de forma particularmente significativa, a una mesa redonda para periodistas organizada en Palermo (Italia) en octubre de 1978 para examinar con espíritu de cooperación el problema de los «tesoros culturales en exilio», es decir, de la restitución a los antiguos países colonizados de su patrimonio cultural. Se está configurando un movimiento cada vez más profundo en favor de un *nuevo orden cultural internacional*, unido al nuevo orden económico y jurídico internacional. Su desarrollo es en efecto multidimensional y encierra por ello un aspecto cultural evidente³⁷.

47. En la actualidad, todas o casi todas las fuentes de la historia del continente africano se hallan principalmente en Europa, en la medida en que se conservan en los archivos europeos. Lo mismo ocurre en lo que respecta al mundo árabe, Asia y América Latina³⁸. Descolonizados políticamente, los Estados del tercer mundo siguen siendo dependientes en cuanto a sus archivos y en cuanto a su historia. Ahora bien, el derecho de cada país a su patrimonio archivístico es indiscutible. Los documentos de archivo constituyen para cada pueblo un elemento precioso de su patrimonio cultural e histórico, así como un medio indispensable para la gestión de sus asuntos públicos.

48. Se ha citado el ejemplo de un país africano que, para su museo nacional de reciente construcción, tuvo que contentarse con reproducciones y fotografías de

³⁵ *El Correo de la UNESCO*, París, año XXXI, julio de 1978, págs. 4 y 5

³⁶ *Ibid.*, pag. 4

³⁷ Cf. M. Bedjaoui, *Pour un nouvel ordre économique international*, París, UNESCO, 1979, págs. 77 y ss. y 253 y ss.

³⁸ Para convencerse de ello, basta con examinar el estudio de Christian Gut y Marieke Housseau, resultado de una labor gigantesca de comprobación de las informaciones proporcionadas por los órganos oficiales de archivos de los Estados (Ch. Gut y M. Housseau, «Elements statistiques pour mesurer l'ampleur du problème», en *Dix-Septième Conférence internationale de la Table ronde des archives. «Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux»*, 1977, apéndice 1)

sus propias obras de arte, dado que los museos occidentales se negaron a devolverle algunas piezas. Es bien conocido el caso de Nigeria, donde un episodio de la guerra de conquista llevada a cabo por el Reino Unido hizo desaparecer un gran patrimonio cultural, en particular bronce y máscaras de marfil clasificadas entre las obras maestras universales. Algunas salieron de Nigeria con destino a los museos británicos, otras siguieron los tortuosos caminos de un comercio más o menos lícito de obras de arte y terminaron en otros museos europeos o norteamericanos o en colecciones privadas. Una delegada en la mesa redonda de Palermo causó sensación al revelar que 11.000 obras de arte ecuatorianas, de valor inestimable, se encontraban en manos de un coleccionista de Milán (Italia), y que, a pesar de todas sus gestiones, el Gobierno de Quito no conseguía obtener la restitución de una parte de ellas.

ii) *Los «cuatro principios de Palermo»*

49. En la mesa redonda de Palermo (octubre de 1978), la UNESCO intentó por una parte definir la *naturaleza* de los objetos que pueden ser reivindicados (y entre los cuales se mencionaron una vez más los archivos culturales y los documentos históricos) y por otra parte precisar la noción de *pais de origen* que puede hacer valer su derecho a la restitución de los objetos culturales y de las obras de arte. Es cierto que los problemas no son sencillos y de nada sirve ocultar su complejidad. La definición de bien cultural, por sí sola, presenta graves dificultades. Hay obras que tienen un valor universal, ya sea por el mensaje que transmiten o por la personalidad de sus autores. Los bienes culturales nacionales son objetos que constituyen una riqueza esencial para la memoria y la identidad culturales de un país.

50. Los países del tercer mundo son perfectamente conscientes de que algunos bienes culturales han terminado, con el tiempo, por arraigarse en la historia del país de «adopción» y se muestran prudentes y selectivos en sus reivindicaciones. Por ello no reclaman más que los bienes culturales o históricos cuya ausencia les es «psicológicamente intolerable», es decir, los «tesoros artísticos» más representativos del pasado y de la cultura de sus pueblos.

51. Bélgica y el Zaire firmaron en 1970 un acuerdo por el que se prevé la restitución a la antigua colonia de objetos representativos del arte zairense. La dirección del Museo real de Africa central, en Tervuren, ha enviado ya objetos de gran valor y actualmente capacita a expertos del Zaire para que se encarguen de su conservación. Australia hace lo mismo con Papua Nueva Guinea, que ha podido abrir un museo en Port Moresby gracias a los numerosos objetos de las colecciones australianas. En 1976, los Países Bajos llegaron a un entendimiento con Indonesia para restituirles algunos bienes de interés histórico. Francia concertó con Laos, en 1950, un acuerdo por el cual consintió en devolverle algunas obras de arte, y en 1968 convino con Argelia la restitución de 300 piezas de museo. Italia se ha comprometido a devolver a Etiopía la fa-

mosa estela de Axum, testimonio del esplendor copto de los comienzos de la era cristiana.

52. No obstante, para denegar las restituciones de derechos, muchos países continúan evocando, como ocurrió en la reunión de Palermo, «los aspectos psicológicos y los efectos de culpabilidad del acto de la restitución», en la medida en que este acto parece significar implícitamente que la posesión de los bienes culturales, archivos históricos, obras de arte, etc., por el Estado predecesor era ilegítima. Pero el *statu quo* y la ampliación de las reivindicaciones, que aumentarán con el tiempo, no mejorarán la situación, sino todo lo contrario. De todas formas, y para salvar esos condicionamientos psicológicos, se formularon en Palermo cuatro principios a título de sugerencias, si bien no fueron examinados:

a) Cada pueblo tiene el derecho, así como el deber, de poseer, conservar y transmitir a la posteridad su propio patrimonio cultural.

b) Todas las naciones tienen el deber de aportar su ayuda y su apoyo a cada pueblo, en particular con el fin de alcanzar esos objetivos, devolviendo los elementos esenciales de su patrimonio que se hallen en otros lugares a consecuencia de expoliación, robos o tráfico ilícito. Esa ayuda consiste también en una colaboración técnica, científica, y, en su caso, financiera, para la reconstitución de ese patrimonio.

c) Cada pueblo tiene el deber de garantizar la perennidad de su patrimonio cultural mediante museos dotados de todos los elementos que aseguren la buena conservación de los objetos.

d) Los pueblos deben ser conscientes de que también es beneficioso para ellos el que haya, distribuidos por el mundo, testimonios de su propia cultura, elementos esenciales de comprensión mutua. De ello se deduce que los acuerdos internacionales o bilaterales encaminados a la restitución de obras de arte podrían, a la inversa, contribuir a organizar de una manera coherente y aceptada, la presencia de esas «embajadas culturales» que constituyen en el extranjero los objetos de arte y los testimonios de tradiciones locales. Los donativos y los préstamos a largo plazo, así como la organización de un mercado de arte regido por una legislación unificada internacionalmente serían los medios de llegar a tales resultados.

53. De manera paralela a las restituciones indispensables, los depósitos a plazo más o menos largo, y sobre todo los intercambios de obras de arte entre países, aclarada previamente toda cuestión relativa a la propiedad, pueden ser los medios adecuados para universalizar la cultura en lugar de hacer de ella el monopolio de algunos Estados mandarines. Sólo así sabrán todos los pueblos cómo ha contribuido cada uno a la «civilización de lo universal» como la llama René Maheu³⁹, y «cómo el hombre llegó a ser humano», para decirlo con las palabras del título del reciente y hermoso libro de Roger Garaudy⁴⁰

2. MEDIDAS DE LAS NACIONES UNIDAS

54. La protección y la restitución de los archivos de carácter cultural e histórico y de las obras de arte con miras a la conservación y el ulterior desarrollo de los valores culturales, han sido objeto de gran atención

³⁹ R. Maheu, *La civilisation de l'universel*, París, Laffont, 1966.

⁴⁰ R. Garaudy, *Comment l'homme devint humain*, París, Jeune Afrique, 1978.

por parte de las Naciones Unidas. Se recordarán las resoluciones 3026A (XXVII) de 18 de diciembre de 1972, 3148 (XXVIII) de 14 de diciembre de 1973, 3187 (XXVIII) de 18 de diciembre de 1973, 3391 (XXX) de 19 de noviembre de 1975, 31/40 de 30 de noviembre de 1976, etc., de la Asamblea General. Esta última resolución dice lo siguiente:

La Asamblea General,

[]

Persuadida de que la promoción de la cultura nacional acrecienta la aptitud de un pueblo para comprender la cultura y la civilización de otros pueblos y, por lo tanto, ejerce una influencia sumamente feliz en la cooperación internacional,

Persuadida también de que la protección de la cultura y el patrimonio nacionales por todos los medios es parte integral del proceso de conservación y ulterior desarrollo de los valores culturales,

[]

3 *Afirma* que la *restitución* * a un país de sus objetos de valor artístico, monumentos, piezas de museo, *manuscritos* *, *documentos* * y cualquier otro tesoro artístico o cultural constituye un avance en el fortalecimiento de la cooperación internacional y en la conservación y ulterior desarrollo de los valores culturales

3. MEDIDAS DE LAS CONFERENCIAS DE LOS PAÍSES NO ALINEADOS

55. La Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, que se celebró en Argel del 5 al 9 de septiembre de 1973, adoptó una Declaración sobre la preservación y desarrollo de la cultura nacional, en la que se subraya

la necesidad de afirmar la identidad cultural nacional y de eliminar las secuelas nefastas de la era colonial, a fin de preservar las culturas y tradiciones nacionales ⁴¹

56. En la siguiente reunión en la cumbre, celebrada en Colombo del 16 al 19 de agosto de 1976, los Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados aprobaron dos resoluciones ⁴². La resolución N.º 17 contiene los pasajes siguientes:

RESOLUCIÓN SOBRE LA RESTITUCIÓN DE LOS TESOROS ARTÍSTICOS Y LOS *manuscritos antiguos* * A LOS PAÍSES VÍCTIMAS DE EXPROPIACIÓN .

La Quinta Conferencia []

[]

1 *Recuerda* los términos de la resolución aprobada por la Septima Conferencia Islámica de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Estambul (Turquía),

2 *Reafirma* lo dispuesto en las resoluciones 3187 (XXVIII) y 3391 (XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la restitución de obras de arte y *manuscritos* * a los países víctimas de expropiación,

⁴¹ Documentos de la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, «Declaración económica», secc XIV (A/9330 y Corr 1, pag 68)

⁴² Documentos de la Quinta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, anexo IV, resoluciones N.ºs 17 y 24 (A/31/197, págs 132 y 145)

3 *Pide* con urgencia a todos los Estados que posean obras de arte y manuscritos que los restituyan rápidamente a sus países de origen,

4 *Pide* al Comité de Expertos de la UNESCO encargado de la restitución de esas obras de arte y manuscritos a sus antiguos dueños, que adopte las medidas necesarias a tales efectos

D.—Historia de los litigios referentes a los archivos en el marco de la sucesión de Estados

57. El Relator Especial considera que, para hacer un resumen histórico de los litigios en materia de archivos, lo mejor es presentar un cuadro, que desde luego no será exhaustivo, de los acuerdos relativos a las transferencias de archivos concertados desde 1600 hasta nuestros días. Este cuadro ha sido preparado por el Relator Especial esencialmente sobre la base de los informes y cuadros elaborados por Robert-Henri Bautier ⁴³, Charles Kecskeméti ⁴⁴, Bernard Mahieu ⁴⁵ y Christian Gut ⁴⁶. Los autores de esos cuadros han tenido a bien señalar que tuvieron en cuenta los acuerdos estudiados y citados por el Relator Especial en su octavo informe a la Comisión de Derecho Internacional ⁴⁷.

58. Teniendo en cuenta todos los trabajos antes mencionados, así como los acuerdos que ya señaló en informes anteriores ⁴⁸, el Relator Especial presenta el cuadro que figura a continuación sin pretender que sea exhaustivo. Si en él no se encuentran algunos acuerdos relativos a los archivos que figuran en los cuadros preparados por los especialistas en archivología antes citados es porque se trata de acuerdos que no se refieren a la cuestión de la sucesión de Estados. Por lo demás, un cierto número de tratados relativos a Europa y anteriores al año 1600 (especialmente los concertados en la Edad Media), así como otros posteriores a esa fecha, que el Relator Especial tomó como punto de partida, figuran en una tesis doctoral ya citada ⁴⁹.

⁴³ Francia, *Les archives dans la vie internationale* (op cit) pags 11 a 56

⁴⁴ Ch Kecskeméti, «Les contentieux archivistiques etude préliminaire sur les principes et les critères a retenir lors des négociations», documento UNESCO PGI-77/WS/1, reproducido en *Dix-Septieme Conference internationale de la Table ronde des archives* «Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux», 1977, documento 2

⁴⁵ «Tableau historique des accords portant sur des transferts d'archives», *ibid* «Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux», 1977, apendice 2

⁴⁶ «Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux», en Francia, Direction des archives de France, *Actes de la dix-septieme Conference internationale de la Table ronde des archives*, Paris, Imprimerie nationale (en prensa)

⁴⁷ *Anuario* 1976, vol II (primera parte), pag 61, documento A/CN 4/292

⁴⁸ *Anuario* 1970 vol II, pag 141, documento A/CN 4/226, *Anuario* 1971, vol II (primera parte), pag 169, documento A/CN 4/247 y Add 1, *Anuario* 1973, vol II, pag 3, documento A/CN 4/267, *Anuario* 1974 vol II (primera parte), pag 93, documento A/CN 4/282

⁴⁹ Jacob, *op cit*, *passim*

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

N.º	Fecha del tratado	Título del tratado y artículos pertinentes	Estados signatarios	Objeto del tratado
1	17 de enero de 1601	Tratado de Lyon	Francia/Saboya	El ducado de Saboya cede a Francia las regiones de Bresse, de Bugey, de Gex y de Valromey. Entrega de los documentos acreditativos.
2	26 de enero de 1622	Paz de Nikolsburg	Imperio de Alemania/Transilvania	Restitución por Transilvania de los archivos de la Cámara de Szepes capturados durante la campaña militar y acuerdo respecto de copias auténticas recíprocas en lo que se refiere a los archivos de los siete condados de Hungría del noreste cedidos a Transilvania.
3	13 de agosto de 1645	Tratado de Brömsebro, art. 29	Suecia/Dinamarca	Entrega de archivos a Suecia (a raíz de la cesión de diferentes provincias).
4	30 de enero de 1648	Tratado de Münster, art. 69	España/Provincias Unidas	Entrega de archivos a las Provincias Unidas.
5	24 de octubre de 1648	Tratado de Münster, art. 110	Francia/Imperio de Alemania	<i>Statu quo</i> en materia de archivos desplazados.
6	24 de octubre de 1648	Tratado de Osnabrück, art. 16	Suecia/Imperio de Alemania	Entrega recíproca de archivos.
7	22 de julio de 1657	Tratado de Wehlau	Polonia/Transilvania	Restitución de bienes culturales.
8	25 de febrero de 1658	Tratado de Roskilde, art. 10	Suecia/Dinamarca	Entrega de archivos a Suecia (a raíz de la cesión de diferentes provincias).
9	7 de noviembre de 1659	Tratado de los Pirineos, art. 54	Francia/España	Prevé un plazo de tres meses para la entrega de los archivos al Estado sucesor.
10	3 de mayo de 1660	Tratado de Oliva, art. 9	Suecia/Polonia	Restitución de los archivos de la Cancillería polaca. (Tratado ejecutado en 1798: archivos entregados a Prusia.)
11	27 de mayo de 1660	Tratado de Copenhague, art. 14	Suecia/Dinamarca	Entrega de archivos a Suecia (a raíz de la cesión de diferentes provincias).
12	26 de diciembre de 1661	Tratado de reparto de los países de allende el Mosa, art. 6	España/Provincias Unidas	Restitución de archivos desplazados.
13	17 de septiembre de 1678	Tratado de Nimega, art. 20	Francia/España	Entrega recíproca de archivos (a raíz de la cesión y la restitución de territorios). Se establece una distinción entre los documentos <i>históricos</i> (denominados «literarios» en los tratados del siglo XVII) que conserva el Estado predecesor, y los archivos <i>administrativos</i> , que pasan al Estado sucesor (tratado de 5-2-1679, art. 22; tratado de 17-7-1679, art. 6). Restitución de los archivos de Lille y de Gante (tratado de 17-9-1678, art. 20); de los archivos de Lorena (tratado de 5-2-1679, art. 22).
14	5 de febrero de 1679	Tratado de Nimega, art. 22	Francia/Imperio de Alemania	
15	17 de julio de 1679	Tratado de Nimega, art. 6	Francia/Imperio de Alemania	
16	26 de septiembre de 1679	Tratado de Lund, art. 12	Dinamarca/Suecia	Entrega al Estado anexionante de toda clase de cartas y documentos relativos a la administración (justicia, milicia, tributación).
17	20 de septiembre de 1697	Tratado de Rijswijck, art. 16	Francia/España	Entrega recíproca de archivos (a raíz de la cesión y la restitución de territorios).
18	11 de abril de 1713	Tratado de Utrecht, art. 22	Francia/Austria/Provincias Unidas	Cesión recíproca de archivos con las provincias cedidas.
19	15 de noviembre de 1715	Tratado de la Barrière	Inglaterra/Imperio de Alemania/Provincias Unidas	Archivos de Roermond, que quedaron intactos después del reparto de Gueldres. Entrega de inventarios. Expedición de copias.
20	20 de noviembre de 1719	Tratado de Estocolmo, art. 3	Suecia/Hannover	Entrega de archivos de Bremen-Verden a Hannover.

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS (*continuación*)

<i>N.º</i>	<i>Fecha del tratado</i>	<i>Título del tratado y artículos pertinentes</i>	<i>Estados signatarios</i>	<i>Objeto del tratado</i>
21	21 de enero de 1720	Tratado de Estocolmo, art. 11	Suecia/Prusia	Entrega recíproca de archivos.
22	3 de junio de 1720	Tratado de Estocolmo, art. 11	Suecia/Dinamarca	Restitución de archivos desplazados.
23	30 de noviembre de 1721	Tratado de Nystad, art. 3	Suecia/Rusia	Cesión recíproca de archivos (operaciones continuadas hasta 1825).
24	28 de agosto de 1736	Convención de Viena	Austria/Francia	A raíz de la cesión de Lorena y del ducado de Bar a Francia, los archivos siguen a las provincias y el duque conserva sus documentos personales.
25	7 de agosto de 1743	Tratado de Åbo, art. 11	Suecia/Rusia	Restitución de archivos desplazados.
26	20 de febrero de 1746	Capitulación de Laeken, art. 14	Francia/Austria	Conservación de los fondos de archivos en su totalidad.
27	18 de octubre de 1748	Tratado de Aquisgrán, art. 11	Francia/Austria	Cesión recíproca de los archivos de los territorios cedidos y restituidos.
28	24 de marzo de 1760	Tratado de delimitación, art. 16	Francia/Cerdeña	Entrega de buena fe, por una y otra parte, dentro de los seis meses, de los documentos y títulos concernientes a las cesiones recíprocas, así como los de los países intercambiados por los tratados de Utrecht, de Lyon y otros precedentes.
29	Noviembre de 1762	Negociaciones	Francia/Saboya	Reparto de los fondos de la Cámara de Cuentas de Chambéry (uno de cada dos).
30	10 de febrero de 1763	Tratado de París, art. 22	Francia/Inglaterra	Entrega de archivos en función del principio de la pertinencia funcional (no se aplicó).
31	15 de febrero de 1763	Tratado de Hubertsburg	Prusia/Polonia	Polonia obtiene de Prusia la entrega de los archivos pertenecientes a las oficinas del país de Polonia.
32	15 de febrero de 1763	Tratado de Hubertsburg	Prusia/Austria	Federico II exige de Austria la restitución fiel de todos los archivos de los lugares de Silesia que le fueron entregados.
33	16 de mayo de 1769	Tratado de Versalles, art. 38	Francia/Austria	Entrega recíproca de archivos para las provincias cedidas.
34	11 de septiembre de 1772	Declaración de la emperatriz María Teresa (Viena)	Austria/Polonia	Declaración de pretensiones sobre los bienes culturales polacos.
35	13 de septiembre de 1772	Declaración del rey Federico II (Berlín)	Prusia/Polonia	Declaración de pretensiones sobre los bienes culturales polacos.
36	18 de septiembre de 1772	Declaración de San Petersburgo	Rusia/Polonia	Declaración de pretensiones sobre los bienes culturales polacos.
37	16 de marzo de 1775	Tratado de Varsovia (primer reparto de Polonia)	Austria/Polonia	Los archivos permanecen en los territorios cedidos. Se encarga a comisarios que determinen los envíos eventuales a Polonia. Se expiden copias auténticas a los nacionales polacos a una tarifa fija.
38	20 de octubre de 1795	Tratado de San Petersburgo (tercer reparto de Polonia)	Rusia/Prusia/Austria	Archivos trasladados a Rusia y repartidos seguidamente sobre la base de la pertinencia.
39	17 de octubre de 1797	Tratado de Campoformio, art. 13	Francia/Austria	Restitución por Austria de los archivos sacados de los Países Bajos austríacos.
40	9 de febrero de 1801	Tratado de paz de Lunéville, art. 17	Francia/Austria	Restitución por Austria de los archivos sacados de los Países Bajos austríacos.
41	1 de octubre de 1801	Tratado de San Ildefonso	España/Francia	Cesión de la Luisiana a Francia: archivos repatriados, excepto documentos relativos a las fronteras.
42	30 de abril de 1803	Tratado de París	Francia/Estados Unidos de América	Entrega de títulos de propiedad y de soberanía a los Estados Unidos de América.

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS (*continuación*)

<i>N.º</i>	<i>Fecha del tratado</i>	<i>Título del tratado y artículos pertinentes</i>	<i>Estados signatarios</i>	<i>Objeto del tratado</i>
43	7 de julio de 1807	Tratado de Tilsit	Francia/Prusia	Entrega de archivos al Gran Ducado de Varsovia y a los Países Bajos (archivos locales y documentos de Berlín).
44	17 de septiembre de 1809	Tratado de Fredrikshamm	Suecia/Rusia	Transferencias de archivos por Suecia con ocasión de la cesión de Finlandia a Rusia.
45	2 de diciembre de 1813	Tratado secreto de Francfort	Austria y sus aliados/Elector de Hesse	Devolución de los archivos centralizados en Cassel bajo el Reino de Westfalia. Creación de una comisión encargada de separar los instrumentos, actas y documentos pertenecientes a las provincias que integraban el Reino de Westfalia y de entregar a cada soberano los de los países que gobernaba.
46	14 de enero de 1814	Tratado de Kiel, art. 21	Suecia/Dinamarca	Entrega de archivos a raíz de la cesión de Noruega a Suecia.
47	30 de mayo de 1814	Tratado de París	Francia/Potencias Aliadas	Devolución de los archivos concentrados en París por Napoleón I.
48	29 de marzo de 1815	Protocolo sobre las cesiones efectuadas por el rey de Cerdeña al cantón de Ginebra	Cerdeña/Suiza	Obligación del rey de Cerdeña de ceder al cantón de Ginebra «los títulos, registros y documentos relativos a las cosas cedidas lo antes posible» (art. 4).
49	29 de marzo de 1815	Tratado entre Prusia y Hannover, art. 8	Rey de Prusia con el rey de Inglaterra en su calidad de rey de Hannover	Entrega recíproca dentro de los dos meses de los «títulos de dominio, documentos e instrumentos de los países cedidos».
50	3 de mayo de 1815	Tratado de Viena, art. 38	Rusia/Prusia respecto de sus territorios respectivos en la antigua Polonia	Restituciones recíprocas de los archivos concernientes a los territorios cedidos. Si un documento interesa a las dos partes, la parte que esté en posesión del mismo lo conservará, pero se dará a la otra una copia cotejada y legalizada.
51	18 de mayo de 1815	Convención	Prusia/Sajonia	Los originales son conservados por Sajonia, que entregará las copias auténticas a Prusia.
52	7 de junio de 1815	Tratado de Viena, art. 14	Suecia/Prusia	Entrega de archivos a Prusia (a raíz de la cesión de la Pomerania sueca).
53	16 de marzo de 1816	Tratado de Turín	Cerdeña/Suiza	A raíz de la delimitación de fronteras entre Cerdeña y el cantón de Ginebra, reparto de los archivos (incluida la repartición de cuadernos) con arreglo al principio de pertinencia.
54	7 de octubre de 1816	Tratado de delimitación firmado en Clèves, art. 44	Prusia/Países Bajos	Entrega de los archivos administrativos a las nuevas autoridades del territorio cedido. Los archivos administrativos de las comunas escindidas por la nueva frontera serán entregados al Estado al que corresponda la cabeza de la comuna, que estará obligado a «permitir el acceso a ellos de la otra parte siempre que ésta lo necesite».
55	11 de noviembre de 1817	Tratado de Berlín	Prusia/Suecia	Restitución recíproca de archivos referentes a los territorios cedidos.
56	22 de febrero de 1819	Tratado de Washington	España/Estados Unidos de América	Entrega a los Estados Unidos de América de los documentos concernientes a la propiedad y la soberanía de Florida.
57	1.º de septiembre de 1819	Convención	Suecia/Dinamarca	Confirmación del Tratado de Kiel (entrega de archivos a raíz de la cesión de Noruega a Suecia).

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS (*continuación*)

<i>N.º</i>	<i>Fecha del tratado</i>	<i>Título del tratado y artículos pertinentes</i>	<i>Estados signatarios</i>	<i>Objeto del tratado</i>
58	19 de abril de 1839	Tratado de Londres, art. 13, párr. 5	Países Bajos/Bélgica	Entrega de archivos a Bélgica (expedientes administrativos del período de 1815 a 1830).
59	5 de noviembre de 1842	Convención	Países Bajos/Bélgica	Entrega de archivos a Bélgica prevista en el Tratado de Londres.
60	13 de septiembre de 1851	Convención	Dinamarca/Suecia/Noruega	Entrega de documentos por Dinamarca a Noruega.
61	10 de noviembre de 1859	Tratado de Zurich, arts. 2 y 15	Francia/Austria/Cerdeña	Entrega por Austria de los documentos relativos a Lombardía.
62	24 de marzo de 1860	Tratado de Turín	Francia/Cerdeña	Cesión de Saboya y de Niza a Francia. Establecimiento de una comisión mixta para preparar las transferencias.
63	23 de agosto de 1860	Convención de París	Francia/Cerdeña	Acuerdo sobre la cesión a Francia de los archivos administrativos, religiosos y judiciales. El Gobierno francés entrega los archivos reales sardos. Se prevén copias de documentos.
64	21 de noviembre de 1860	Convención (Turín)	Francia/Cerdeña	Entrega de archivos. Negociaciones continuadas hasta 1949. Transferencias concluidas en 1952.
65	30 de octubre de 1864	Tratado de Viena, art. 20	Prusia/Austria/Dinamarca	Entrega por los daneses de los expedientes corrientes y de los archivos sacados de los ducados (Schleswig, Holstein, Lauenburg). Ejecutado en 1876.
66	3 de octubre de 1866	Tratado de Viena, art. 18	Austria/Italia	Entrega recíproca de los expedientes administrativos sobre la base del respeto de los fondos.
67	30 de marzo de 1867	Convención para la cesión de territorio (Alaska)	Estados Unidos de América/Rusia	Entrega a los Estados Unidos de América de los archivos locales existentes en Alaska.
68	14 de julio de 1868	Convención de Florencia	Austria/Italia	Celebrada a raíz de la conclusión de los trabajos de la comisión bilateral encargada de la aplicación del Tratado de Viena.
69	10 de junio de 1871	Tratado de Francfort, arts. 3 y 18	Alemania/Francia	Entrega recíproca de expedientes administrativos (no obstante, traslado de documentos de Estrasburgo y de Colmar a otras provincias de Alemania según el principio de pertinencia).
70	11 de diciembre de 1871	Convención adicional de Francfort	Alemania/Francia	Cesión de archivos en aplicación del Tratado de Francfort.
71	26 de abril de 1872	Convención de Estrasburgo	Alemania/Francia	Convención especial concerniente a los archivos de la Academia de Estrasburgo.
72	10 de diciembre de 1898	Tratado de París, art. 8	España/Estados Unidos de América	Entrega a los Estados Unidos de América de los títulos de soberanía conservados en España respecto de Puerto Rico, Guam y Filipinas. Cesión a Cuba de los archivos locales.
73	27 de abril de 1906	Convención mediante canje de notas	Suecia/Noruega	Reparto de los archivos de los consulados anteriormente comunes.
74	4 de agosto de 1916 (publicado el 25 de enero de 1917)	Convención de compra de territorio, art. 1, párr. 3	Dinamarca/Estados Unidos de América	A raíz de la cesión de las Islas Vírgenes por Dinamarca a los Estados Unidos de América.
75	24 de enero de 1918	Decreto de los comisarios del pueblo (Moscú)	URSS/Polonia	Decreto sobre la salvaguardia de los monumentos pertenecientes a la nación polaca. Restitución de bienes culturales.
76	28 de junio de 1919	Tratado de Versalles, parte III, secc. I, art. 78	Alemania/Bélgica	Cesión de archivos. Por otra parte, el artículo 158 se refiere a la entrega de los archivos de Kiao-tchéou por Alemania al Japón.

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS (*continuación*)

<i>N.º</i>	<i>Fecha del tratado</i>	<i>Título del tratado y artículos pertinentes</i>	<i>Estados signatarios</i>	<i>Objeto del tratado</i>
77	28 de junio de 1919	Tratado de Versalles, parte III, secc. V, art. 52	Alemania/Francia	Cesión de archivos.
78	10 de septiembre de 1919	Tratado de Saint-Germain-en-Laye, arts. 93, 97, 192, 193, 194, 196, 249 y 250	Austria/Aliados	Entrega por Austria de los archivos de los territorios cedidos. Restitución de los archivos trasladados (Italia, Checoslovaquia, Rumania, Polonia, Yugoslavia).
79	27 de noviembre de 1919	Tratado de Neuilly-sur-Seine, art. 126	Bulgaria/Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos	Entrega por Bulgaria de los archivos sacados del territorio del antiguo Reino de Servia.
80	9 de enero de 1920	Acuerdo en materia de finanzas (Acuerdo de París)	Alemania/Polonia	Restitución a Polonia de fondos de archivos.
81	2 de febrero de 1920	Tratado de Tartu	RSFSR (República Socialista Federativa Soviética de Rusia)/Estonia	Atribución de los archivos de las instituciones locales a Estonia.
82	4 de mayo de 1920	Convención, arts. 5, 6 y 7	Austria/Italia	En aplicación del artículo 196 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye, Austria cede a Italia todos los archivos históricos procedentes de territorios transferidos a este último país, con excepción de los que habían sido trasladados a Austria antes de 1790 y de los que no responden a los criterios de pertinencia ni de procedencia.
83	18 de mayo de 1920	Convención	Austria/Checoslovaquia	Entrega de los fondos históricos de Bohemia concentrados en Viena y de los expedientes posteriores a 1888.
84	2 a 4 de junio de 1920	Tratado de Trianón, art. 77, párrs. 175 a 178	Hungría/Aliados	Cesión de los expedientes de menos de treinta años a Checoslovaquia y al Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos, así como a Rumania (unión a este país de Transilvania y de Banato).
85	12 de julio de 1920	Tratado de Moscú, art. 9	RSFSR/Lituania	Atribución de los archivos de las instituciones locales a Lituania.
86	10 de agosto de 1920	Tratado de Sèvres, art. 1	Italia/Polonia/Rumania/Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos	Los Estados nacidos de la antigua monarquía austro-húngara, o cuyos territorios engloban parte de sus antiguos dominios, llevarán a cabo una restitución recíproca de los archivos militares, civiles, financieros y judiciales y prevén un intercambio de información recíproco.
87	10 de agosto de 1920	Tratado de Sèvres, art. 1	Turquía/Aliados	Entrega por Turquía de los archivos de los territorios cedidos y restitución los archivos tomados.
88	11 de agosto de 1920	Tratado de Moscú, art. 11	RSFSR/Letonia	Atribución de los archivos de las instituciones locales a Letonia.
89	14 de octubre de 1920	Tratado de Dorpat, Tartu, art. 29	RSFSR/Finlandia	Entrega recíproca de los archivos concernientes única o principalmente a la otra parte o a su historia.
90	12 de noviembre de 1920	Tratado de Rapallo, art. 2	Italia/Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos	Delimitación del territorio de Zara, previéndose, en una convención especial, el reparto de los archivos entre el territorio entregado a Italia y el que permanece vinculado al Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos.
91	18 de marzo de 1921	Tratado de Riga, art. 11	Polonia/RSFSR	Devolución de archivos desplazados. Entrega a Polonia de los archivos de las administraciones centrales encargadas especialmente de los asuntos polacos.

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS (*continuación*)

<i>N.º</i>	<i>Fecha del tratado</i>	<i>Título del tratado y artículos pertinentes</i>	<i>Estados signatarios</i>	<i>Objeto del tratado</i>
92	5 de octubre de 1921	Convención de Viena, arts. 1 a 22	Austria/Rumania	Entrega por parte de Austria de archivos, objetos artísticos y material científico y bibliográfico a Rumania.
93	6 de abril de 1922	Convención, arts. 1 a 6	Austria/Hungría/Italia/Polonia/Rumania/Checoslovaquia/Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos	Destinada a solucionar diversas dificultades surgidas a raíz de la aplicación de las cláusulas del Tratado de Saint-Germain-en-Laye. La Convención prevé el intercambio de copias de documentos, la atribución de los archivos relativos a la propiedad industrial, recuerda la obligación de respetar los fondos y prevé la elaboración de listas de reivindicaciones.
94	10 de abril de 1922	Convención	Alemania/Dinamarca	Cesión mutua de archivos administrativos.
95	18 de junio de 1922	Acuerdo de Oppeln	Alemania/Polonia	Entrega a Polonia de documentos administrativos.
96	14 de octubre de 1922	Acuerdo de Viena	Rumania/Checoslovaquia	Entrega mutua de archivos concernientes a la otra parte (heredados de la antigua monarquía austro-húngara).
97	23 de octubre de 1922	Protocolo y canje de notas que formaban parte de los llamados acuerdos «de Santa Margherita», arts. 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31	Italia/Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos	Solución de cuestiones prácticas respecto del orden de aplicación de las cláusulas del Tratado de Rapallo, respeto de los fondos (pero acceso recíproco y entrega de copias), principio de la pertinencia funcional; los archivos de la República de Venecia relativos a Zara deben, sin embargo, continuar íntegramente en posesión del Reino de Italia.
98	27 de febrero de 1923	Acuerdo	Francia/Austria	Entrega recíproca de documentos.
99	3 de mayo de 1923	Convención de Dantzig	Italia/Francia/Japón/Reino Unido	El edificio de los archivos y su contenido son entregados a la ciudad de Dantzig, con excepción de los archivos restituidos a Polonia. Se prevé la posibilidad de que Polonia y Dantzig concierten acuerdos para el mantenimiento en su lugar de estos documentos y su gestión.
100	14 de junio de 1923	Acuerdo de Poznań	Alemania/Polonia	Entrega de documentos de las cooperativas fluviales y asociaciones de conservación de diques.
101	26 de junio de 1923	Convención	Austria/Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos	Continuación de la aplicación del Tratado de Saint-Germain-en-Laye: entrega al Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos de los archivos tomados y de los archivos de las administraciones de los territorios cedidos. Esta convención tuvo un inicio de ejecución.
102	24 de julio de 1923	Tratado de Lausana, arts. 67 y 139	Reino Unido/Francia/Italia/Japón/Grecia/Rumania/Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos/Turquía	Entrega recíproca de documentos administrativos concernientes a Turquía, Grecia, Rumania, el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos y los antiguos territorios turcos, con ejecución posible de copias y fotografías.
103	24 de noviembre de 1923	Convención de Belgrado	Rumania/Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos	Entrega recíproca de archivos.
104	16 de abril de 1924	Convención de Bucarest	Hungría/Rumania	Entrega recíproca de archivos.

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS (*continuación*)

<i>N.º</i>	<i>Fecha del tratado</i>	<i>Título del tratado y artículos pertinentes</i>	<i>Estados signatarios</i>	<i>Objeto del tratado</i>
105	12 de agosto de 1924	Convención de Belgrado	Italia/Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos	Instrumento de alcance general, relativo a la restitución recíproca de bienes culturales, documentos, etc., cuya entrega había sufrido algún retraso.
106	31 de octubre de 1924	Protocolo de Viena, arts. 1 a 9	Italia/Austria	Protocolo a raíz de la Convención de 6 de abril de 1922 sobre los archivos: los archivos de pertinencia funcional serán cedidos a Italia, los de soberanía permanecen en Austria. Se prevén copias y libre acceso recíproco. Acuerdo sobre las comunicaciones a los particulares y sus límites. Acuerdo sobre los archivos militares.
107	3 de diciembre de 1924	Convención de Bucarest, arts. 1, párr. 5, y 18	Hungría/Rumania	Intercambio de documentos judiciales, de registros inmobiliarios y del estado civil.
108	17 de enero de 1925	Protocolo de Viena	Italia/Austria	Convención complementaria de la de 31 de octubre de 1924 (N.º 105) en la que se precisan algunos puntos relativos a las listas de documentos que debe restituir Austria a Italia y a las condiciones de la restitución en sí.
109	23 de abril de 1925	Tratado de arbitraje y de conciliación	Polonia/Cecoslovaquia	Entrega mutua de archivos heredados de la monarquía austro-húngara concernientes a una y otra parte.
110	20 de julio de 1925	Convención de Nettuno, arts. 1 a 15	Italia/Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos	Convención a raíz del Tratado relativo a Fiume firmado en Roma el 27 de enero de 1924. Acuerdo sobre la conservación en Fiume de los archivos de la ciudad y del distrito, y entrega de los archivos relativos a Fiume conservados en el territorio del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos. Por el contrario, el Reino recibirá todos los archivos concernientes al territorio que se le entrega.
111	28 de mayo de 1926	Convención de Bade	Austria/Hungría	Entrega de fondos de archivos a Hungría. Establecimiento de una delegación permanente húngara en Viena.
112	27 de diciembre de 1926	Acuerdo de Berlín	Alemania/Polonia	Entrega a Polonia de documentos administrativos y de registros del estado civil.
113	15 de octubre de 1927	Convención de arbitraje general	Dinamarca/Islandia	Entrega recíproca de documentos.
114	26 de octubre de 1927	Convención	Polonia/Cecoslovaquia	Entrega mutua de archivos heredados de la monarquía austro-húngara, concernientes a una y otra parte.
115	23 de mayo de 1931	Convención de Roma, arts. 1 a 9	Italia/Cecoslovaquia	Acuerdo para el intercambio de documentos o de copias relativos a los militares que hubieran pertenecido al antiguo ejército austro-húngaro.
116	26 de octubre de 1932	Acuerdo de Viena	Austria/Polonia	Entrega de archivos a Polonia (ejecución en 1938).
117	30 de enero de 1933	Convención de Belgrado, arts. 1 a 11	Rumania/Yugoslavia	Entrega recíproca de archivos.
118	15 de diciembre de 1933	Convención	Alemania/Dinamarca	Cesión mutua de archivos.
119	1934	Decisión del Congreso de los Estados Unidos de América	Estados Unidos de América/Filipinas	Transferencia a Filipinas de los archivos capturados en 1902.

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS (*continuacion*)

N.º	Fecha del tratado	Título del tratado y artículos pertinentes	Estados signatarios	Objeto del tratado
120	2 de febrero de 1935	Acuerdo de Roma, arts 15 y 16	Austria/Italia	Acuerdo cultural general en el que se preve, en la esfera de los archivos, el intercambio de originales o de copias, observando siempre la regla del respeto de los fondos Prestamos directos entre depositos de los dos Estados
121	16 de febrero de 1935	Convencion cultural, arts 13 a 15	Hungria/Italia	Clausulas analogas, respecto de Hungria, a las del acuerdo anterior, relativo a Austria
122	31 de mayo de 1935	Protocolo de entrega	Rumania/URSS	Entrega de 1 443 cajas de documentos de archivos y de valores evacuados por el Gobierno rumano a Moscu en 1917
123	1937	Canje de notas	Dinamarca/Noruega	Transferencia de archivos de Dinamarca a Noruega
124	23 de noviembre de 1938	Acuerdo cultural, art 27	Alemania/Italia	Acuerdo destinado a favorecer el prestamo reciproco de documentos entre los dos Estados en beneficio de la investigacion cientifica
125	23 de marzo de 1939	Acuerdo de Tokio	Italia/Japon	Convenio de colaboracion cultural
126	7 de septiembre de 1940	Tratado de Craiova, anexo B, punto 2	Bulgaria/Rumania	Cesion de los archivos de Dobrudja del Sur y entrega de copias autenticas de los archivos centrales a Bulgaria
127	Diciembre de 1940	Acuerdo mediante canje de cartas	España/Francia	Devolucion a España de los archivos de Simancas trasladados a Francia por Napoleon I y que habian permanecido en Paris desde 1814 Efectuada en mayo-julio de 1941
128	8 de abril de 1943	Acuerdo de Bucarest	Italia/Rumania	Convenio de colaboracion cultural (denunciado el 4 de marzo de 1950)
129	11 de febrero de 1945	Conferencia de Yalta	URSS/Estados Unidos de America/Reino Unido	Precisa las normas de las reparaciones de guerra
130	2 de agosto de 1945	Acuerdos de Potsdam	URSS/Estados Unidos de America/Francia/Reino Unido	Precisa las condiciones de la restitucion de los bienes expropiados en los territorios ocupados, en particular en Polonia
131	20 de febrero de 1945	Ley N.º 10 del Consejo de Control [Alemania], art 2, parr 1, apartado b	Potencias Aliadas	Todo acto de pillaje de bienes publicos sera considerado crimen de guerra
132	12 de febrero de 1946	Acuerdo mutuo	Polonia/Cecoslovaquia	Restitucion reciproca de archivos
133	27 de enero de 1947	Aide-memoire relativo al Tratado de paz con Alemania	Polonia/Naciones Unidas	Documentos dirigidos por el Gobierno de Polonia a las Naciones Unidas, para la Conferencia de Viceministros de Relaciones Exteriores previa al Tratado de paz con Alemania Reafirmacion de los deseos de Polonia en materia de restitucion de los fondos de archivos
134	10 de febrero de 1947	Tratado de Paris, arts 7, 12, 23, 25, 29, 37, 75, 77 y 78, anexo X, art 4, anexo XIV, arts 1 y 7	Italia/Potencias Aliadas	Restitucion por Italia a Francia de los archivos relativos a Saboya y a Niza, anteriores a 1860, no devueltos todavia, de conformidad con los textos de 24 de marzo y 23 de agosto de 1860 Restitucion por Italia a China de los archivos y bienes culturales relativos a T'ien-tsin Cesion o restitucion a Yugoslavia de los archivos sacados o de los que deberan ser cedidos a Yugoslavia en virtud de los acuerdos de 1924 y 1928, asi como de los relativos a los

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS (*continuación*)

Nº	Fecha del tratado	Título del tratado y artículos pertinentes	Estados signatarios	Objeto del tratado
				territorios nuevamente cedidos (Istria, Zara, etc.). Cesión al territorio de Trieste de todos los archivos y bienes que le conciernen. Restitución por Italia a Albania y Etiopía de los archivos sacados de estos territorios.
135	10 de febrero de 1947	Tratado de París, en particular cap. V, art. 22	Bulgaria/Finlandia/Rumanía/Potencias Aliadas	Restitución por Bulgaria, Finlandia y Rumanía de todos los documentos y bienes expoliados o resarcimiento mediante objetos de igual valor (principales Potencias interesadas: Polonia, Checoslovaquia, Yugoslavia).
136	10 de febrero de 1947	Tratado de París, art. 11	Hungría/Potencias Aliadas	Entrega de los archivos históricos constituidos en los territorios cedidos entre 1848 y 1919 a Checoslovaquia y a Yugoslavia.
137	19 de octubre de 1947	Protocolo de Sofía	Bulgaria/Rumanía	Restitución a Bulgaria por parte de Rumanía de archivos y documentos oficiales.
138	28 de agosto de 1948	Convención	Hungría/Rumanía	Canje de documentos judiciales y administrativos.
139	8 de marzo de 1949	Acuerdo mediante canje de cartas	Francia/Estados de la antigua Indochina	<i>Statu quo</i> en materia de posesión de archivos.
140	1.º de agosto de 1949	Acuerdo mediante canje de cartas	Francia/Italia	Protocolo conclusivo de los trabajos de la Comisión mixta franco-italiana reunida de conformidad con el artículo 7 del Tratado de París. Entrega a Francia de documentos de interés local (Saboya, Niza, Bresse, Bugey, Gex), extractos de los documentos conservados en Italia. Entrega de documentos relativos a la historia local italiana conservados en los archivos franceses. Compromiso de concertar un protocolo sobre préstamos recíprocos.
141	6 de agosto de 1949	Acuerdo mediante canje de cartas	Italia/Yugoslavia	Arreglo de las cuestiones pendientes entre los dos países, en virtud del artículo 67 y los párrafos 16 y 17 del anexo XIV del Tratado de París. Procedimiento que se ha de seguir para las reivindicaciones de archivos.
142	4 de noviembre de 1949	Acuerdo de París	Francia/Italia	Convenio cultural por el que se prevén intercambios de información y documentación.
143	14 de enero de 1950	Declaración	Naciones Unidas	Relativa a la devolución a los diversos Estados interesados del material de interés artístico, histórico y bibliográfico recuperado en Alemania por los ejércitos aliados.
144	15 de enero de 1950	Acuerdo mediante canje de cartas	Francia/Estados de la antigua Indochina	Acuerdo sobre el reparto de los archivos.
145	22 de noviembre de 1950	Acuerdo para la importación de objetos de carácter educativo, científico o cultural.	Estados miembros de la UNESCO y de las Naciones Unidas	Convención general para la libre circulación de documentos.
146	15 de diciembre de 1950	Resolución 388 A (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, art. I, párr. 2	Italia/Libia/Naciones Unidas	Traspaso a Libia, que había accedido a la independencia, de los archivos y documentos pertinentes de carácter administrativo o de interés técnico.

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS (*continuación*)

<i>N.º</i>	<i>Fecha del tratado</i>	<i>Título del tratado y artículos pertinentes</i>	<i>Estados signatarios</i>	<i>Objeto del tratado</i>
147	23 de diciembre de 1950	Acuerdo de Roma, arts. 1 a 9	Italia/Yugoslavia	Acuerdo relativo al reparto de los archivos y documentos de interés administrativo e histórico relativos a los territorios cedidos en virtud del Tratado de París. Se observarán los criterios de pertinencia funcional, pero también los de procedencia territorial. Constitución de una comisión mixta con sede en Gorizia.
148	2 de febrero de 1951	Acuerdo de París	Francia/India	Acuerdo consecutivo a la cesión por Francia a la India de la antigua factoría de Chandernagor. Francia conserva los archivos históricos y la India recibe los archivos necesarios a la administración.
149	8 de noviembre de 1951	Acuerdo de Londres	Italia/Reino Unido	Acuerdo que prevé condiciones idénticas para el acceso de los investigadores a los documentos en uno y otro país.
150	5 de diciembre de 1951	Acuerdo de Roma	Italia/Países Bajos	Acuerdo general de colaboración cultural.
151	24 de marzo de 1952	Acuerdo de Roma, art. 12	Austria/Italia	Confirmación de las disposiciones de los artículos 15 y 16 del acuerdo cultural del 2 de febrero de 1935. Acuerdo general de colaboración cultural.
152	25 de abril de 1952	Protocolo de acuerdo	Noruega/Suecia	Cesión de archivos a Noruega.
153	30 de junio de 1953	Acuerdo mediante canje de cartas	República Federal de Alemania/Francia	Liquidación del litigio Alsacia-Lorena. Mantenimiento del <i>statu quo</i> y microfilmes.
154	8 de septiembre de 1953	Acuerdo mediante canje de cartas	República Federal de Alemania/Francia	El mismo objeto que el canje de cartas precedente.
155	30-31 de octubre de 1953	Convención permanente	Bélgica/Países Bajos	Intercambio de archivos sobre la base del principio de pertinencia funcional.
156	5 de octubre de 1954	Memorándum de acuerdo firmado en Londres	Estados Unidos de América/Reino Unido/Italia/Yugoslavia	Italia vuelve a tomar posesión del territorio de Trieste y de las zonas administradas hasta entonces por el gobierno militar aliado. Conserva así legítimamente los archivos relativos a esta región.
157	6 de octubre de 1954	Acuerdo de París, arts. 1 a 5	Francia/Italia	Entrega por Italia a Francia de los archivos administrativos, funcionales, patrimoniales, notariales (originales) e históricos (en forma de microfilmes), relativos a los territorios cedidos de Tende y de Brigue.
158	21 de octubre de 1954	Acuerdo de Nueva Delhi, art. 33	Francia/India	Acuerdo, idéntico al referente a Chandernagor, relativo a las antiguas factorías francesas de Yanaon, Pondichéry, Karikal y Mahé. Francia conserva los archivos históricos.
159	15 de mayo de 1955	Tratado de Estado firmado en Viena	Austria/cuatro Potencias ocupantes (Estados Unidos de América, Reino Unido, URSS, Francia)	Restitución de archivos y de bienes culturales (Austria, Italia, Yugoslavia).
160	2 de octubre de 1956	Convenio	Hungría/Yugoslavia	Entrega de documentos a Yugoslavia.
161	28 de marzo de 1958	Acuerdo mediante canje de cartas	Polonia/República Checa	Solución de varias cuestiones litigiosas, algunas de ellas relativas a los archivos.
162	19 de abril de 1958	Protocolo de acuerdo	Hungría/Yugoslavia	Entrega de documentos a Yugoslavia.
163	8 de abril de 1960	Tratado de frontera firmado en La Haya, art. 8	Países Bajos/República Federal de Alemania	Cesión recíproca de archivos correspondientes a los territorios cedidos.
164	28 de septiembre de 1960	Canje de cartas (Moscú)	Rumania/URSS	Entrega de archivos a Rumania por parte de la URSS.

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS (*continuación*)

<i>Nº</i>	<i>Fecha del tratado</i>	<i>Título del tratado y artículos pertinentes</i>	<i>Estados signatarios</i>	<i>Objeto del tratado</i>
165	3 de diciembre de 1960	Acuerdo de Roma	Italia/Yugoslavia	Las partes contratantes se comprometen a facilitar a los investigadores el acceso recíproco a los archivos, bibliotecas y museos, muy particularmente cuando se trate de documentos relativos a la historia de uno u otro de los Estados interesados.
166	29 de mayo de 1961	Protocolo de acuerdo	Polonia/República Democrática Alemana	Restitución mutua de archivos trasladados.
167	15 de septiembre de 1961	Protocolo de acuerdo, arts. 1, 2 y 3	Italia/Yugoslavia	Acuerdo para la liquidación de las cuestiones relativas a la restitución de archivos a Yugoslavia. Prevé la entrega de los últimos documentos (muchos de ellos procedentes de los archivos de Trieste) y el pago de una suma correspondiente al coste de microfilmear los documentos relativos al territorio yugoslavo de 1718 a 1918, que permanecerán en Trieste.
168	17 de mayo de 1965	Acuerdo de Roma	Francia/Italia	Modificación del artículo 1 del acuerdo de 4 de noviembre de 1949.
169	21 de septiembre de 1965	Protocolo	Italia/Hungría	Las partes contratantes facilitarán el estudio del material de archivo en los dos países, en beneficio de la investigación histórica y dentro de los límites establecidos por las reglamentaciones respectivas.
170	23 de diciembre de 1966	Canje de cartas por el que se llega a un acuerdo	Francia/Argelia	Elaboración de los principios de concertación y colaboración en materia de archivos.
171	7 de junio de 1967	Protocolo de entrega	Francia/Argelia	Entrega a Argelia de un primer lote de archivos históricos relativos al período anterior a 1830.
172	1.º de septiembre de 1972	Convención de La Haya	Países Bajos/Indonesia	Entrega recíproca de microfilmes.
173	9 de abril de 1973	Acuerdo de Mogadishu	Italia/Somalia	Adición del acuerdo cultural de 26 de abril de 1961.
174	31 de diciembre de 1974	Tratado de Lisboa	Portugal/India	Reconocimiento de la soberanía de la India sobre Goa, Daman, Diu, Dadra y Nagar Aveli. Cesión a la India de los archivos administrativos, judiciales, etc. Transferencia a Portugal de otros documentos. Se prevén copias auténticas.
175	14 de marzo de 1975	Acuerdo mediante canje de notas	Portugal/India	Mantenimiento en la India de los archivos originarios de los territorios cedidos relativos a otras regiones de la India. Recíprocamente, los archivos que se encuentran en Portugal y que conciernen a los territorios cedidos, pero también a otras regiones de la India, quedarán en la antigua metrópoli.
176	10 de abril de 1975	Protocolo de entrega	Francia/Argelia	Entrega a Argelia de un segundo lote de archivos históricos relativos al período anterior a 1830.
177	22 de abril-20 de mayo de 1975	Intercambio de correspondencia diplomática	Francia/Argelia	Argelia reserva sus derechos sobre los archivos históricos anteriores a la colonización. Francia declara haber restituido todo lo que era restituible y se declara dispuesta a permitir que se hagan microfilmes de sus documentos, tanto anteriores como posteriores a 1830.

CUADRO NO EXHAUSTIVO DE LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES RELATIVAS
A LA TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS EN CASO DE SUCESIÓN DE ESTADOS (*conclusión*)

N.º	Fecha del tratado	Título del tratado y artículos pertinentes	Estados signatarios	Objeto del tratado
178	5 de julio de 1975	Acuerdo general de cooperación, art. 6	Portugal/Cabo Verde	Cada país entregará al otro copias auténticas de los documentos conservados en sus archivos.
179	12 de julio de 1975	Acuerdo general de cooperación, art. 5	Portugal/Santo Tomé y Príncipe	Cada país entregará al otro copias auténticas de los documentos conservados en sus archivos.
180	2 de octubre de 1975	Acuerdo general de cooperación, art. 5	Portugal/Mozambique	Disposiciones iguales a las del N.º 178 <i>supra</i> .
181	10 de noviembre de 1975	Acuerdo de Osimo	Italia/Yugoslavia	Convenio de colaboración cultural.
182	22 de noviembre de 1975	Recomendación de Yakarta	Países Bajos/Indonesia	Recomendación conjunta de expertos relativa a la cooperación cultural (comprendido el traspaso de archivos).
183	28 de enero de 1977	Memorándum de Willemstad	Países Bajos/Estados de las Antillas	Convenio de colaboración cultural preparado por la Comisión Intergubernamental de las Antillas.

E.—Principios generales en materia de sucesión en los archivos de Estado

59. La elaboración de un derecho internacional de los archivos es una tarea difícil y lenta. No obstante, poco a poco se va saliendo de una cierta confusión general que durante largo tiempo ha reinado en esta esfera y que en gran parte se explica por las relaciones de fuerzas que se expresan en las cláusulas, a menudo rigurosas, dedicadas a los archivos en los tratados de paz entre Estados. Pero antes de determinar los principios generales que parecen deben regir la sucesión en relación con los archivos de Estado conviene extraer las conclusiones de la práctica de los Estados, tal como se desprende ya del examen del cuadro que precede.

1. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LA PRÁCTICA SEGUIDA POR LOS ESTADOS: CONCLUSIONES EXTRAÍDAS DEL EXAMEN DEL CUADRO PRECEDENTE

60. Un examen, aunque sea rápido, de la práctica de los Estados en materia de sucesión en los archivos de Estado revela varios hechos:

a) Las cláusulas relativas a los archivos son muy frecuentes en los tratados de cesión de territorios concertados entre *Potencias europeas* y se omiten casi siempre cuando se trata de *casos de descolonización*.

b) En todas las épocas y en todos los lugares ha habido traslados de archivos. La restitución de los mismos a su titular de derecho acaba por producirse casi siempre, a plazo más o menos largo, salvo, al parecer, en los casos de descolonización. Pero es posible que con el tiempo cambien las pautas también en estos casos.

c) Los archivos de *carácter administrativo o técnico* concernientes al territorio a que se refiere la su-

cesión de Estados pasan al Estado sucesor en *todos los tipos de sucesión de Estados* y, en general, sin grandes dificultades.

d) Los archivos de *carácter histórico* pasan al Estado sucesor en cierta medida en función de las circunstancias, sin que los especialistas en archivología puedan siempre explicar el traspaso al Estado sucesor ni, a la inversa, los juristas su conservación por el Estado predecesor⁵⁰.

61. Volvamos a la primera conclusión. Prácticamente todos los tratados de cesión de territorios concertados en Europa desde la *Edad Media* contienen cláusulas particulares, y a menudo muy precisas, en relación con el destino de los archivos de los territorios a los que se refiere la sucesión de Estados⁵¹. Los casos de sucesión de Estados previstos en estos tratados abarcan, *grosso modo*, en la tipología adoptada por la Comisión de Derecho Internacional, los del traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado y de la separación de parte o partes del territorio de un Estado.

62. Por el contrario, en los casos de descolonización en la época contemporánea son muy pocas, pese al gran número de Estados de reciente independencia, las estipulaciones incluidas en los convenios sobre el destino de los archivos. La falta de cláusulas archivísticas en los acuerdos relativos a la independencia de territorios coloniales parece tanto más sorprendente cuanto que estos acuerdos, por lo demás muy numerosos, regulan la sucesión en los bienes no sólo inmue-

⁵⁰ Estas diversas conclusiones son, con algunos matices, las mismas que extrae Kecskeméti en su estudio «Les contentieux archivistiques...» (*loc. cit.* [v. *supra*, nota 44]), que ha constituido a fin de cuentas el contenido sustancial del documento 20 C/102 de la UNESCO (v. *supra*, nota 31).

⁵¹ Véase el provechoso estudio histórico por Jacob, *op. cit.*

bles sino también muebles, es decir de la misma naturaleza que los propios archivos⁵².

63. Las razones son muchas. Ante todo, la descolonización no puede ser un fenómeno total e instantáneo; es más bien, por lo menos al principio, puramente nominal, y poco a poco va adquiriendo profundidad, de suerte que el problema de los archivos raras veces se plantea con carácter prioritario en esas etapas iniciales en que la descolonización reviste casi necesariamente formas superficiales. Por otra parte, los Estados que adquieren la independencia desde el primer momento sufren la tiranía de los problemas cotidianos y se enfrentan con prioridades económicas o de otra índole que les absorben y les impiden apreciar de inmediato la importancia de los archivos para su propio desarrollo. Conviene subrayar también que el desarrollo en todos los ámbitos heredados por los Estados que adquieren la independencia se refleja precisamente también en un aparente desinterés por el ejercicio de un derecho de recuperación de los archivos. Finalmente, y sobre todo, la relación de fuerzas entre la antigua Potencia administradora y el Estado que obtiene la independencia, en la mayor parte de los casos, permite a la primera eludir el problema del traspaso de los archivos y hacer prevalecer las soluciones unilaterales que ha decidido adoptar en esta esfera. Todas estas causas, y sin duda también otras, explican la au-

sencia de cláusulas referentes a los archivos en la casi totalidad de los acuerdos de independencia.

2. PRINCIPIOS GENERALES PARA LA SUCESIÓN EN LOS ARCHIVOS DE ESTADO

a) *Restitución y cooperación*

64. Teniendo en cuenta, en primer lugar, la enorme complejidad del problema de los archivos; después, el amor propio de los dirigentes de los Estados cuando se trata de archivos pertenecientes a su país o relativos a él; finalmente, los reflejos de apropiación de los archivistas de todos los países, y en espera de la época todavía lejana en que los archivos de todos los Estados sean considerados como «patrimonio común de la humanidad» accesible a todos, la Comisión de Derecho Internacional podría, si lo juzga oportuno, limitarse a formular un marco jurídico general para la sucesión en los archivos de Estado dejando a los Estados interesados la búsqueda de soluciones flexibles, en función de cada caso particular, habida cuenta de todas las circunstancias especiales. Pero la Comisión no puede sugerir soluciones válidas y útiles que ofrezcan posibilidades de cooperación entre los Estados sino en la medida en que tengan presentes las recomendaciones formuladas por las organizaciones internacionales, en particular por la UNESCO, que expresan las *nuevas exigencias contemporáneas de los Estados en lo que respecta a su derecho a los archivos y a su patrimonio cultural*.

65. En términos más generales, conviene tener muy en cuenta las tendencias que están apareciendo actualmente, *incluso al margen de toda cuestión de sucesión de Estados*, con miras a favorecer el intercambio cultural entre los Estados y, en ese marco, facilitar el acceso de los investigadores de otros países a los archivos históricos o la obtención de microfilmes de esos fondos para otros Estados interesados⁵³. Así, por ejemplo, aparte de toda cuestión de sucesión de Estados, Italia ha concertado un número bastante considerable de acuerdos culturales, en particular para facilitar el acceso a los archivos italianos y su posible reproducción⁵⁴.

⁵² Es cierto que existe un gran número de tratados relativos a transferencias de *archivos judiciales* en casos de *descolonización*, pero este hecho no contradice en modo alguno la observación general formulada por el Relator Especial. En efecto, se trata de transferencias de legajos judiciales relacionados con litigios pendientes de solución sometidos a tribunales de apelación o de casación situados en el territorio de la antigua Potencia administradora y que afectan a los nacionales del Estado que ha adquirido la independencia. El Estado predecesor no puede continuar juzgando asuntos que en lo sucesivo dependen de la soberanía judicial del Estado sucesor. Cabe mencionar numerosos acuerdos a este respecto. Véase, por ejemplo, en el caso de Francia y los territorios que han adquirido la independencia: el acuerdo relativo a las disposiciones transitorias en materia judicial entre la República Francesa y la República Centroafricana, de 12 de julio de 1960 [*Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, París, 30 de julio de 1960, 92.º año, N.º 176, pág. 7043, y *Documentation concernant la succession d'Etats dans les matières autres que les traités* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E/F.77.V.5), pág. 150]; acuerdo Francia/Chad de la misma fecha [*Journal officiel de la République française (op. cit.)*, pág. 7044, y *Documentation... (op. cit.)*, pág. 157]; acuerdo Francia/Congo de la misma fecha [*Journal officiel... (op. cit.)*, pág. 7043, y *Documentation... (op. cit.)*, pág. 163]; acuerdo Francia/Gabón de 15 de julio de 1960 [*Journal officiel... (op. cit.)*, pág. 7048, y *Documentation... (op. cit.)*, pág. 182]; acuerdo Francia/Madagascar de 2 de abril de 1960 [*Journal officiel... (op. cit.)*, 2 de julio de 1960, 92.º año, N.º 153, pág. 5968, y *Documentation... (op. cit.)*, pág. 290]; acuerdo Francia/Federación de Malí de 4 de abril de 1960 [*Journal officiel... (op. cit.)*, pág. 5969, y *Documentation... (op. cit.)*, pág. 315]; canje de cartas Francia/Aito Volta de 24 de abril de 1961 relativo al traspaso de expedientes pendientes de solución en el Consejo de Estado y el Tribunal de casación [*Journal officiel... (op. cit.)*, 5-6 de febrero de 1962, 94.º año, N.º 30, pág. 1315, y *Documentation... (op. cit.)*, pág. 439]; canje de cartas Francia/Dahomey de 24 de abril de 1961 [*Journal officiel... (op. cit.)*, pág. 1285, y *Documentation... (op. cit.)*, pág. 128]; canje de cartas Francia/Mauritania de 19 de junio de 1961 [*Journal officiel... (op. cit.)*, pág. 1335, y *Documentation... (op. cit.)*, pág. 343]; canje de cartas Francia/Níger de 24 de abril de 1961 [*Journal officiel... (op. cit.)*, pág. 1306, y *Documentation... (op. cit.)*, pág. 372]; canje de cartas Francia/Costa de Marfil de 24 de abril de 1961 [*Journal officiel... (op. cit.)*, pág. 1269, y *Documentation... (op. cit.)*, pág. 231]; etc.

⁵³ Por otra parte, existe un Acuerdo para la importación de objetos de carácter educativo, científico o cultural, abierto a la firma en Lake Success (N.Y.) el 22 de noviembre de 1950, aprobado bajo los auspicios de la UNESCO (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 131, pág. 25).

⁵⁴ Véase en particular el acuerdo de Londres (Italia/Reino Unido), de 8 de noviembre de 1951, que prevé la igualdad de trato en cuanto al acceso de los investigadores a los documentos; el acuerdo de Roma (Italia/Países Bajos), de 5 de diciembre de 1951, sobre cooperación cultural; el acuerdo de Roma (Italia/Austria), de 24 de marzo de 1952, sobre cooperación cultural; el acuerdo de Roma (Italia/España), de 11 de agosto de 1955, sobre el intercambio de documentos y de información, el acuerdo de Bonn (Italia/República Federal de Alemania), de 8 de febrero de 1956, con el mismo objeto; el acuerdo de Río de Janeiro (Italia/Brasil), de 6 de septiembre de 1958, con el mismo objeto; el acuerdo de Roma (Italia/Irán), de 29 de noviembre de 1958, cuyo objeto es facilitar a los investigadores el acceso recíproco a los archivos y bibliotecas; el

66. En efecto, no cabe duda —y esta observación es útil también para abordar los litigios sobre archivos en la sucesión de Estados— de que, *desde siempre, todo el mundo posee archivos que interesan a todo el mundo*. Por ejemplo, la mayor parte de los archivos históricos relativos a Australia y a sus territorios se conserva en Gran Bretaña. Los archivos históricos de la Argentina se hallan principalmente en España, en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, y en Francia, en el Département des manuscrits de la Biblioteca Nacional en París. Archivos importantes sobre Barbados desde el siglo XV se hallan en España, en los Estados Unidos de América y en el Reino Unido. Fondos considerables de archivos que afectan a la historia de Bélgica se conservan en Austria, en España, en Francia, en Luxemburgo, en los Países Bajos y en el Vaticano. Los archivos históricos relativos al Brasil se encuentran en España, en Portugal, en Italia, en el Reino Unido, en Suecia, en Suiza, en Austria, en la URSS y en los Estados Unidos de América. *Documentos de interés para el estudio de la historia de Bulgaria se hallan dispersos en veinticuatro países diferentes*, entre ellos Estados de reciente independencia como Egipto, Túnez y Marruecos. La historia del Canadá debe mucho a los fondos de archivos conservados en Francia, en el Vaticano, en el Reino Unido y en la URSS. *Archivos que conciernen a la historia de Francia figuran en colecciones conservadas en unos veinte países*, en particular en la República Federal de Alemania, Bélgica, Bulgaria, Canadá, España, Estados Unidos de América, Grecia, Italia, Países Bajos, Rumania, Congo, Senegal, Suecia, Checoslovaquia, la URSS, el Vaticano y Yugoslavia. Archivos referentes a Polonia pueden hallarse en Alemania Federal, en Suecia, en los Estados Unidos de América y en el Reino Unido. Documentos históricos de importancia referentes a la historia de los Estados Unidos de América, de Francia y del Reino Unido se conservan en el Canadá. En el Congo, en los archivos nacionales de Brazzaville, se conservan fondos importantes que afectan a los antiguos territorios del África Ecuatorial Francesa, mientras que los archivos reagrupados por Francia en Dakar (Senegal), conciernen a los Estados que integraban la antigua África Occidental Francesa⁵⁵.

(Continuación de la nota 54.)

acuerdo de Moscú (Italia/URSS), de 9 de febrero de 1960, sobre el intercambio de documentos y de información; el acuerdo de Lima (Italia/Perú), de 8 de abril de 1961, con el mismo objeto; el acuerdo de Buenos Aires (Italia/Argentina), de 12 de abril de 1961, con el mismo objeto; el acuerdo de Roma (Italia/Somalia), de 26 de abril de 1961, con el mismo objeto; el acuerdo de Bogotá (Italia/Colombia), de 30 de marzo de 1963, con el mismo objeto; el acuerdo de Varsovia (Italia/Polonia), de 26 de marzo de 1965, con el mismo objeto; el protocolo de 21 de septiembre de 1965 (Italia/Hungría) para facilitar recíprocamente el estudio del material archivístico; el acuerdo de Roma (Italia y diez países de América del Sur), de 1.º de junio de 1966, sobre el intercambio de documentos; el acuerdo de México (Italia/México), de 23 de agosto de 1966, con el mismo objeto; la Convención de Osimo (Italia/Yugoslavia), de 10 de noviembre de 1975, sobre cooperación cultural; etc.

⁵⁵ Véase Ch. Gut, «Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux», y especialmente, por Ch. Gut y M. Housseau, «Éléments statistiques pour mesurer l'ampleur du problème» (Dix-Septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, 1977, informe y apéndice 1), que ofrecen un im-

67. La conclusión que se puede extraer de lo que precede es doble. Por una parte, conviene: a) observar que *todo el mundo puede ayudar a todo el mundo a hacer la historia de todo el mundo*, y b) de este modo lograr que todos los países tomen conciencia de su independencia en materia de archivos históricos para que aprendan, como dice la UNESCO, «cómo administrar la memoria del mundo» juntos⁵⁶. Pero la asombrosa interrelación de los problemas de los archivos que esta interdependencia de los Estados en relación con los mismos tiende a poner de manifiesto no podría ocultar el hecho evidente de que *son los Estados más desarrollados los que pueden y deben ayudar más a los otros*. No es extraño observarlo en el ámbito de los archivos siendo así que está perfectamente claro también en la esfera del desarrollo en general. Por otra parte, si hoy se esboza una tendencia en favor de la cooperación entre los Estados en materia de archivos, en virtud de la cual se abren más los archivos de ciertos Estados a otros Estados que, sin embargo, no poseen ningún título de propiedad sobre ellos, con mayor razón no cabe desconocer por más tiempo *las reivindicaciones de los Estados sucesores sobre los archivos respecto de los cuales tienen un derecho de propiedad en virtud de las reglas de la sucesión de Estados*.

b) *Desmitificación de los problemas relativos a los litigios en materia de archivos*

68. En su inteligente estudio, ya citado, Kecskeméti invita a desmitificar los problemas que plantean los litigios en materia de archivos. Dirigiéndose en primer lugar a los Estados contra los que se formulan las reivindicaciones de archivos, es decir, generalmente, a los *Estados predecesores*, les señala con razón que:

- i) El traspaso de originales, cuando tiene un fundamento jurídico y se efectúa de conformidad con los principios de la archivología, no debe considerarse como un empobrecimiento del patrimonio nacional.
Es deber de los archivistas velar por la integridad del patrimonio nacional pero, en materia de archivos, las adjunciones irregulares son tan contrarias al concepto de integridad como las amputaciones.
- ii) Las medidas dilatorias como la no comunicación de datos sólo pueden servir para prolongar los litigios. Es preferible llegar a un acuerdo basado en la confianza mutua, en lugar de alargar las controversias.
- iii) La reproducción en microfilme no es una panacea sino sólo un procedimiento técnico que permite copiar los originales y transportar las copias fácilmente y con pocos gastos. La reproducción total o selectiva en microfilme de conjuntos documentales para entregarlos a los países demandantes es una solución cuando se trata de dar acceso a los documentos, pero no lo es si éstos forman parte jurídicamente del patrimonio del país demandante. También pueden producirse los microfilmes para conservarlos después del traspaso de los originales⁵⁷.

69. Cabe añadir, por otra parte, que indudablemente la restitución por el Estado predecesor de los archivos

presionante panorama de los archivos relativos a cada Estado y conservados por otros Estados. Todos los datos que figuran en este párrafo se han tomado de este valioso informe.

⁵⁶ UNESCO, *Ideas para la acción: la UNESCO frente a los problemas de hoy y al reto del mañana*, París, 1978, pág. 381.

⁵⁷ Kecskeméti, *loc. cit.*, párr. 1.2.

(sobre todo los de carácter histórico o cultural) no está exenta de dificultades en la práctica, una de las cuales es el obstáculo psicológico. Como ha recordado el Relator Especial⁵⁸, el acto de restitución tiene un aspecto culpabilizador, ya que parece significar implícitamente que la tenencia de los archivos por el Estado predecesor era ilícita. Pero el *statu quo* y la ampliación de la reivindicación, que aumentará inevitablemente con el tiempo, darán a esa tenencia de archivos una apariencia cada vez más irregular e intolerable.

70. Pasando a dirigirse a los *Estados demandantes*, Kecskeméti trata de sostener la tesis de que sus reivindicaciones en materia de archivos sólo pueden considerarse fundadas en la medida en que sean capaces de garantizar la conservación material de esos archivos. Este argumento, dirigido en realidad a los Estados de reciente independencia, no resulta convincente pues, por una parte, puede proporcionar a los Estados predecesores el pretexto que buscan en muchas ocasiones para negarse a restituir los archivos y, por otra, el reconocimiento de un derecho sobre un bien no puede quedar subordinado a la forma en que el titular de ese derecho puede disponer de su bien. Más sólido es otro argumento que el autor citado expone en los siguientes términos:

[...] los documentos que son objeto de los litigios *interesan a ambas partes* * puesto que son producto y testimonio de una historia común (Estados predecesores y Estados sucesores [...]).

Toda negociación parte del reconocimiento de este interés mutuo *, aun cuando ambas partes tengan opiniones divergentes sobre los hechos a que se refieren los documentos y sobre el lugar en que deberían conservarse⁵⁹.

c) *Obligación de negociar y de resolver los litigios en materia de archivos*

71. La Comisión de Derecho Internacional ha aprobado diversos artículos, unos de carácter general y otros relativos a cada tipo de sucesión de Estados, en todos los cuales se anuncia el principio del traspaso de los bienes muebles e inmuebles al Estado sucesor. Parecería que en el caso de los archivos este principio del traspaso es aún más evidente, ya que puede concebirse un Estado sin marina de guerra, por ejemplo, pero es imposible imaginarlo sin archivos, que constituyen, junto con otros bienes de Estado, los elementos más esenciales y más comunes, hasta tal punto que puede afirmarse que están relacionados con la existencia misma del Estado.

72. Esto equivale a decir que si, debido a circunstancias concretas, no se efectuara, o se efectuara solo parcialmente, el traspaso de los archivos de Estado al Estado sucesor, surgiendo de este modo un litigio, debería imponerse al Estado predecesor y al Estado sucesor la obligación de negociar de buena fe, y con la decisión irreprochable de llegar a una solución satisfactoria, para revolver el litigio surgido. El Director General de la UNESCO ha señalado:

Dado que el carácter patrimonial de los archivos como propiedad pública se deriva de la soberanía básica del Estado, los problemas que entraña la propiedad y la transferencia de archivos públicos tienen fundamentalmente carácter jurídico. Por consiguiente, estos problemas han de resolverse esencialmente mediante negociaciones y acuerdos bilaterales y multilaterales entre los Estados interesados⁶⁰.

d) *Traspaso de los originales por aplicación del principio de la procedencia territorial de los archivos*

73. Los archivistas «distinguen entre los archivos que afectan *orgánicamente* a un país, que constituyen sus *títulos* (procedencia) y los que, pese a tener importancia para el país de que se trate, por un motivo u otro no le pertenecen sino únicamente se refieren a él (pertinencia)»⁶¹. El primer principio, denominado *principio de la procedencia territorial*, se aplica en los casos de traslado de los archivos del territorio a que se refiere la sucesión de Estados. En el plano teórico su aplicación no presenta grandes dificultades ya que, «en la mayor parte de los casos de este tipo, el derecho de propiedad viene automáticamente determinado por los motivos y la fecha del traslado, así como por la fecha de creación de los documentos»⁶².

74. La aplicación del principio de la procedencia territorial permite reconocer al Estado sucesor un derecho a la restitución de los archivos de todo tipo (históricos, culturales, administrativos) que «proceden» del territorio o, si se quiere, *pertenecen* a éste. Se trata de archivos vinculados al territorio. En este caso se encuentran sin duda, en primer lugar, todos los archivos administrativos del territorio a que se refiere la sucesión de Estados. Lo mismo puede decirse de los archivos creados *antes* del ejercicio de la soberanía por el Estado (predecesor) que efectuó el traslado de esos archivos [por ejemplo, archivos históricos anteriores a la colonización de un territorio y trasladados por la Potencia administradora, o trasladados por el anterior Estado sucesor (que pasó a ser Estado predecesor en la última sucesión de Estados) en caso de traspaso de parte del territorio de un Estado a otro Estado].

75. El principio de la procedencia territorial no constituye, sin embargo, un criterio seguro, en todas las circunstancias, para la atribución de los archivos al Estado sucesor. Por ejemplo, cuando se trata de una descolonización, los archivos denominados de soberanía, que la Potencia colonial utilizó para administrar políticamente el territorio y que se conservaron en la capital de ese territorio antes de ser trasladados a la metrópoli en el momento de la independencia, deberían regirse normalmente por el principio de la procedencia territorial. Esos archivos, que proceden del territorio y tienen una relación *orgánica* con éste —al cual se deben también su creación y su conserva-

⁶⁰ UNESCO, documento 20 C/102 (*loc. cit.*), párr. 19.

⁶¹ C. Laroche, «Les archives françaises d'outre-mer», *Comptes rendus mensuels des séances de l'Académie des sciences d'outre-mer, Séances des 4 et 18 mars 1966*, París, t. XXVI, vol. III (marzo de 1966), pág. 129.

⁶² Kecskeméti, *loc. cit.*, párr. 3.2.1.

⁵⁸ Véase *supra*, párr. 52.

⁵⁹ Kecskeméti, *loc. cit.*, párr. 1.2.

ción—, no son traspasados con facilidad, utilizando un término moderado, por el Estado predecesor al nuevo Estado independiente.

e) *Traspaso de los originales por aplicación del principio de la pertinencia funcional de los archivos*

76. Los archivos administrativos y técnicos del territorio a que se refiere la sucesión de Estados pasan al Estado sucesor por aplicación del principio de la procedencia territorial, como se ha señalado *supra*⁶³. Tales archivos son objeto de un traspaso al Estado sucesor también sobre la base del *principio de la pertinencia funcional*, por el que se invita a los Estados interesados a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la buena marcha, el funcionamiento regular, la gestión normal y la continuidad administrativa del territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Si el principio de la procedencia territorial permite llevar a cabo la devolución de archivos sobre la base de la *pertinencia* de éstos al territorio de que se trate, el principio de la pertinencia funcional autoriza el traspaso de los archivos *que se refieren* a ese territorio.

77. Pero, más que en el caso del principio de la procedencia territorial, en la aplicación del principio de la pertinencia funcional aparecen zonas de interferencia e incertidumbre. Así ocurre, por ejemplo, cuando los habitantes del territorio de que se trate lo abandonan para instalarse definitivamente en el territorio del Estado predecesor, o cuando el territorio cedido es compartido entre varios Estados sucesores en tanto que los archivos, conservados en la capital del territorio transferido, se encuentran en posesión del Estado sucesor al cual se ha cedido la capital. En tales hipótesis se trata de archivos funcionales «pertinentes» para todos. En esos casos, sólo es posible resolver el problema recurriendo a los microfilmes o la reproducción de originales. La preparación y entrega de copias de sustitución a todos los Estados interesados constituyen soluciones que permiten asimismo salvaguardar otro principio al cual, con toda razón, son muy apegados los archivistas, el principio del *respeto a la integridad de los fondos* de los archivos. Esto nos lleva a hacer referencia a otro principio, el del *patrimonio común*.

f) *Concepto de patrimonio común en materia de archivos*

78. Siguiendo las ideas de Kecskeméti, el Director General de la UNESCO presenta este concepto en la forma siguiente:

Cuando un conjunto de archivos tenga su origen en la actividad de una administración cuya sucesión sea compartida por el Estado predecesor y dos o más Estados sucesores —es decir, cuando los archivos formen parte del patrimonio nacional de dos o más Estados, pero no puedan dividirse sin destruir su valor jurídico, administrativo e histórico—, se deberá recurrir, como solución realista, al concepto de *patrimonio común*. La consecuencia práctica de la aplicación de este concepto es que el conjunto de archivos queda físicamente intacto en uno de los países interesados, en el cual se le

trata como parte integrante del patrimonio nacional de archivos, con todas las responsabilidades relacionadas con su seguridad y manipulación que ello implica para el Estado que actúa como propietario y custodio de ese patrimonio. Los Estados que compartan ese patrimonio común deberán tener, pues, los mismos derechos que los del Estado encargado de la custodia⁶⁴.

Se advierte claramente que este útil principio dimana de la necesidad de conciliar el principio de «patrimonialidad» de los archivos y el del respeto de la integridad de los fondos de archivos.

g) *Principio de la territorialidad de los archivos*

79. Más allá del respeto de los denominados principios de la procedencia territorial y de la pertinencia funcional se ha elaborado gradualmente una doctrina, la de la *territorialidad de los archivos*, a partir de la práctica de los Estados, que ha demostrado claramente que los principios mencionados no suprimen en manera alguna las incertidumbres y son objeto de interpretaciones diversas, por no decir discrepantes. Por esta «territorialidad» de los archivos, es preciso entender la devolución de los documentos de un territorio, de tal manera que se dé fundamento a sus derechos, se le ponga en situación de asumir sus obligaciones, se haga posible la continuidad en la administración de dicho territorio y se defiendan los intereses de la población local; en suma, se contribuya a la *viabilidad* del territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Pero no hay que interpretar mal el significado del principio de territorialidad de los archivos restringiendo su alcance, como podría sugerir su denominación. Ciertamente, los archivos tienen «un destino natural * que viene determinado —escribe un autor— por el territorio al cual se refieren y en el cual, en lo posible, deben conservarse. Los archivos tienen un fin útil puesto que contribuyen a la administración de sus territorios»⁶⁵. Pero el principio de territorialidad de todos los casos en que parezca muy perjudicial mutilar material de ubicación, es decir, a la conservación en el lugar de los archivos del territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Debería aplicarse tanto a los archivos *concernientes o relativos* al territorio como a los que *pertenecen* a ese territorio, y en este punto la aplicación de este principio entraña una conciliación con los demás, lo que no siempre es fácil.

80. Existen por último otras soluciones cuando ninguno de los principios antes mencionados, aplicado por sí sólo o en combinación con otros, permite resolver el litigio en materia de archivos nacidos de la sucesión de Estados.

h) *Principios subsidiarios: derecho a una copia de sustitución y derecho a reparación*

i) *Derecho a una copia de sustitución*

81. El derecho a una copia de sustitución no se ejerce más que en el caso de que sea materialmente imposible atender la petición del Estado sucesor para obtener los originales de los archivos de Estado a los

⁶³ Véase párr. 74.

⁶⁴ UNESCO, documento 20 C/102 (*loc. cit.*), párr. 25.

⁶⁵ Jacob, *op. cit.*, pág. 10.

que pueda tener derecho en virtud de las normas sobre la sucesión de Estados. Esta situación se presenta en la hipótesis de que haya varios Estados sucesores o en todos los casos en que parezca muy perjudicial mutilar un fondo de archivo. El desarrollo de las técnicas de reproducción en facsímil o en microfilme, al cual ha hecho referencia el Relator Especial⁶⁶, facilita esta solución, pero en cambio plantea el problema de sus repercusiones económicas. El Relator Especial considera evidente que es el Estado predecesor el que debe ofrecer, a sus expensas, todas las copias de los documentos cuyos originales no pueda transferir y a los cuales tenga derecho el Estado sucesor.

ii) *Derecho a reparación mediante entrega de documentos de importancia equivalente*

82. La práctica convencional derivada de los tratados de paz de 1947 que pusieron fin a la segunda guerra mundial creó una especie de «derecho a reparación». En las disposiciones de esos textos se preveía que si es imposible restituir ciertos fondos de archivo o ciertos documentos cuya entrega esté prevista, convendría entregar «objetos de la misma naturaleza o de valor sensiblemente equivalente»⁶⁷.

83. Esta solución no es del agrado de ciertos especialistas en archivología, como el Sr. Bautier, que considera que los documentos de archivos son por definición irremplazables, pero que curiosamente prefiere la reproducción en microfiches costeados por el Estado que deba reparar el perjuicio experimentado por la falta de entrega⁶⁸. En realidad, los archivos poseen un valor histórico a veces inestimable y, en todo caso, independiente de su valor «operacional», de modo que su reproducción en microfiches, si bien satisface las necesidades del investigador, empobrece el patrimonio cultural e histórico. En ese caso, lo único que parece justo es ofrecer una compensación de valor histórico comparable. Esto no impide hacer microfiches. Así, se podría satisfacer la doble exigencia que imponen el valor histórico y el valor administrativo del archivo de que se trate.

3. PROPUESTAS PARA UN PROYECTO DE ARTÍCULO

84. Al finalizar este análisis quizá la Comisión estime conveniente considerar la posibilidad de preparar un proyecto de artículo de carácter general sobre el traspaso de los archivos al Estado sucesor *aplicable a todos los tipos de sucesión de Estados*. Este proyecto se podría incorporar a la sección I (Disposiciones generales) de la parte I (Sucesión de Estados en materia de bienes de Estado)⁶⁹. Se inspiraría en el artículo 9, en el que se enuncia el principio general del paso de los bienes de Estado. Sin embargo, como en este artículo

no se prevé más que la transferencia de los bienes de Estado que «estén situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados», por lo que el proyecto de artículo sobre los archivos lo completaría oportunamente, ya que se trata de bienes muebles que es posible que no se encuentren en el territorio de que se trate y que hayan sido trasladados por el Estado predecesor antes de la fecha de la sucesión de Estados.

85. Esta sería una razón no desdeñable para aprobar un proyecto de artículo de carácter general en el que se enunciaría un principio de traspaso de los archivos y que, aun estando redactado a imagen del artículo 9, lo completaría muy bien con una referencia a los bienes (archivos) situados *fuera* del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.

86. Otra razón podría inducir, sin duda, a la Comisión a preveer un proyecto de artículo de carácter general sobre la sucesión respecto de los archivos de Estado. Esta razón, en realidad, justifica todo el presente informe dedicado a este problema. En efecto, *el caso de los archivos, en cuanto bienes de Estado, es muy específico*. Como es sabido, el principio del paso de los bienes de Estado, considerado en abstracto, afecta a todos los bienes, sean muebles o inmuebles, y puede aplicarse fácilmente a situaciones concretas de traspaso de bienes tales como los locales administrativos o edificios del Estado, cuarteles, arsenales, presas, instalaciones militares, centros de investigación de toda clase, fábricas, manufacturas, material fijo o móvil de ferrocarril, aeródromos con todo su equipo de bienes muebles o inmuebles, créditos, fondos y efectos bancarios, etc. Todas estas clases de bienes de Estado son, en virtud de su propia naturaleza, susceptibles de apropiación, y, por tanto, de atribución al Estado sucesor, si procede, en aplicación de las normas sobre sucesión de Estados. *No ocurre lo mismo necesariamente en el caso de los archivos, que por su naturaleza material, su contenido y la función que desempeñan pueden interesar simultáneamente tanto al Estado predecesor como al Estado sucesor*.

87. Un edificio del Estado que esté situado en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados ha de pasar al Estado sucesor y, en caso de que sean varios los Estados sucesores, a uno de ellos, otorgándose una compensación a los demás. Del mismo modo, las reservas monetarias, por ejemplo el oro, pueden pasar *físicamente* al Estado sucesor o repartirse entre el Estado predecesor y el Estado sucesor o entre varios sucesores, si se conviene entre las partes una u otra de estas soluciones. No hay nada en la naturaleza física de los bienes de Estado de este tipo que impida poner en práctica cualquier solución que puedan adoptar de común acuerdo los Estados interesados.

88. Por el contrario, los archivos pueden resultar *indispensables* tanto al Estado sucesor como al Estado predecesor y su carácter no permite *dividirlos* o *desglosarlos*. *Sin embargo, los archivos de Estado son bienes que tienen la particularidad de poderse reproducir, lo que no sucede en el caso de otros bienes inmuebles o muebles que son objeto de la sucesión de Estados. De todos los bienes de Estado, los archivos son los únicos que pueden desdoblarse, lo que permite*

⁶⁶ Véase *supra*, párrs. 33 a 39.

⁶⁷ Véase, por ejemplo, el Tratado de paz con Italia, art. 75, párr. 9 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 40).

⁶⁸ Francia. Les archives dans la vie internationale (*op. cit.*), párr. 141.

⁶⁹ El texto de los artículos del proyecto aprobados hasta ahora figura en el párr. 3 *supra*.

satisfacer el derecho del Estado sucesor a su recuperación y el interés del Estado predecesor en su utilización. Esta particularidad de los archivos, como bienes de Estado, parece justificar la aprobación de un proyecto de artículo específico.

89. Si estas consideraciones parecieran suficientes para justificar la aprobación de un artículo general, éste podría redactarse como sigue:

Artículo A.—Paso de los archivos de Estado

1. Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, y sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, los archivos de Estado, de todo tipo, que conciernan de manera exclusiva o principal, o que pertenezcan al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, pasarán al Estado sucesor.

2. El Estado sucesor permitirá todas las reproducciones apropiadas de los archivos de Estado que pasen a él, para satisfacer las necesidades del Estado predecesor [o de cualquier tercer Estado interesado].

3. Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, el Estado predecesor conservará los originales de los archivos de Estado a que se refiere el párrafo 1 de este artículo cuando tengan carácter de soberanía, pero estará obligado a autorizar todas las reproducciones apropiadas de los mismos para satisfacer las necesidades del Estado sucesor.

90. En el texto que precede, el Relator Especial ha procurado tener en cuenta todos los elementos pertinentes del problema. Se observará que:

a) Se da la primacía al *acuerdo entre las partes* que, por tanto, pueden convenir libremente cualquier solución específica que exijan circunstancias especiales;

b) En principio, los archivos de Estado de todo tipo pasan en su totalidad al Estado sucesor;

c) En particular, pasan al Estado sucesor, sobre la base del *principio de la procedencia territorial*, por no decir del principio de la *pura evidencia*, los archivos de Estado que «pertenecen» al territorio transferido. Puede tratarse, por ejemplo, de archivos históricos antiguos que el territorio transferido poseía incluso *antes* de haber estado bajo la autoridad del Estado predecesor, que se habrá extinguido al producirse la sucesión de Estado. También puede tratarse de archivos administrativos relativos al territorio transferido;

d) El traspaso afecta también a los documentos que tengan una *relación exclusiva* con el territorio.

Prevalece el *vínculo directo archivos-territorio*, por aplicación del principio de la procedencia territorial de los archivos. Tal es el caso, por ejemplo, de los archivos administrativos, llamados locales, situados en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados;

e) Son asimismo objeto de traspaso los documentos que tengan una *relación principal* con el territorio. En este caso, los documentos tienen un vínculo más fuerte con el territorio transferido que con el del Estado predecesor. A fin de respetar la integridad de los fondos para evitar las mutilaciones y el principio de la pertinencia funcional, es preciso que estos archivos pasen al Estado sucesor. Los archivos de Estado, que conciernen de manera principal al territorio transferido, pueden haber estado situados siempre en la capital del Estado predecesor o haber sido sacados del territorio transferido en vísperas de la fecha de la sucesión de Estados;

f) Sin embargo, en este último caso, el de los archivos de Estado que se refieren principalmente al territorio transferido, el Relator Especial propone que los archivos *políticos*, o los llamados *de soberanía*, no pasen al Estado sucesor, pero éste podrá obtener todas las reproducciones apropiadas. Ese es el objeto del párrafo 3, que contiene una *excepción a la norma de transferencia*, aunque moderada por el derecho a obtener una copia de sustitución;

g) Finalmente, el principio de la transferencia de los archivos de Estado al Estado sucesor se acompaña del derecho del Estado predecesor a obtener una copia de sustitución para satisfacer sus necesidades culturales o incluso solamente administrativas o técnicas. Cabe prever el supuesto de que una parte de la población del territorio a que se refiere la sucesión de Estados decida abandonarlo para instalarse en el territorio del Estado predecesor. Este no podrá resolver los problemas de la gestión administrativa de esa parte de la población si el Estado sucesor no pone a su disposición los archivos relativos a esos habitantes (registros del estado civil, por ejemplo). Esta misma preocupación ha impulsado al Relator Especial a prever en el párrafo 2, el reconocimiento del mismo derecho de obtención de copias de sustitución a cualquier tercer Estado cuando en su territorio se haya instalado parte de la población del territorio transferido después de la fecha de la sucesión de Estados. Pero el Relator Especial ha puesto entre corchetes este «derecho» de un tercer Estado para indicar sus dudas al respecto.

91. Ahora quedan por estudiar las disposiciones especiales relativas a los archivos de Estado para cada tipo de sucesión de Estados. Este es el objeto del capítulo II.

CAPÍTULO II

Disposiciones particulares para cada tipo de sucesión de Estados
en materia de archivos de EstadoA.—Traspaso de una parte del territorio
de un Estado

92. Se examinará en primer lugar la práctica de los Estados, pero teniendo presente que ésta se nutre principalmente de los tratados de paz, en los que generalmente se da menos peso a las decisiones equitativas que a las soluciones políticas que expresen las relaciones de fuerza entre vencedor y vencido. Se intentará después sacar algunas conclusiones de esta práctica de los Estados y esbozar propuestas de soluciones más equitativas.

1. PASO AL ESTADO SUCESOR DE TODOS LOS ARCHIVOS REFERENTES O PERTENECIENTES AL TERRITORIO TRASPASADO

a) Fuentes

93. Esta práctica, que no parece ofrecer dudas, tiene unos orígenes remotos en las transmisiones territoriales que ya se efectuaban en la Edad Media. Francia y Polonia ofrecen ejemplos de ello⁷⁰. En Francia, el rey Felipe Augusto fundó en 1194 su «Trésor des Chartes», reuniendo en él los documentos relativos a su reino. En 1271, Felipe III el Atrevido, al heredar los dominios de su tío, Alfonso de Poitiers (casi todo el sur de Francia), ordenó inmediatamente que sus archivos se incorporaran al Tesoro: títulos de los dominios, cartularios, registros de cartas, estudios y cuentas administrativas. Así se siguió haciendo durante siglos, a medida que la corona adquiría nuevas tierras. Lo mismo ocurrió en Polonia a partir del siglo XIV, durante la unificación progresiva del reino por absorción de las provincias ducales: los archivos de los duques pasaban al rey al mismo tiempo que el ducado. Así pues, hace mucho tiempo que se aplica el principio del traspaso aun cuando, como se verá, variase el fundamento invocado.

b) Los archivos como medios de prueba

94. En los tratados antiguos, los archivos se entregaban al Estado sucesor sobre todo como medios de prueba y como títulos de propiedad. En efecto, según la concepción feudal, los archivos representaban un título jurídico que demostraba la existencia de un derecho. Por ello los vencedores en las guerras se cuidaban de llevarse los archivos relativos a sus adquisiciones, arrancándolos por la fuerza a los vencidos en caso necesario: su derecho sobre los dominios sólo quedaba asegurado con la posesión de los documentos pertinentes. Se puede citar como ejemplo el caso de

los Confederados suizos que en 1415 se apoderaron *manu militari* de los archivos de las antiguas posesiones de los Habsburgo, conservados en el castillo de Baden⁷¹.

c) Los archivos como instrumento de administración

95. A partir del siglo XVI se comprendió que los archivos, si bien constituían un título jurídico efectivo, eran también un instrumento para administrar el país. Desde entonces ha prevalecido la idea de que en el traspaso de un territorio era necesario *dejar al sucesor un territorio lo más viable posible* a fin de evitar perturbaciones en su gestión y facilitar una administración adecuada. Se pueden presentar dos casos:

i) Un solo Estado sucesor

96. La totalidad de los instrumentos de administración pasa del Estado predecesor al Estado sucesor, interpretándose esos instrumentos en su sentido más amplio: documentos fiscales de toda clase, registros catastrales y de bienes públicos, documentos administrativos, registros del estado civil, registros inmobiliarios, archivos judiciales y penitenciarios, etc. De ahí la costumbre de dejar al territorio todos los escritos, diseños o fotografías necesarios para el buen funcionamiento administrativo.

97. Así por ejemplo, para la cesión de las provincias de Jämtland, de Härjedalen, de Gotland y de Ösel, el Tratado de Brömsebro (13 de agosto de 1645) entre Suecia y Dinamarca obligaba a entregar a la reina de Suecia todas las actas, registros y catastros relativos a la justicia (art. 29), así como cualquier información sobre la situación fiscal de las provincias cedidas. Las dos Potencias suscribieron estipulaciones análogas en sus tratados de paz ulteriores de Roskilde (26 de febrero de 1658) (art. 10) y de Copenhague (27 de mayo de 1660) (art. 14)⁷². En el artículo 69 del Tratado de Münster (30 de enero de 1648), entre los Países Bajos y España se preveía la entrega de «todos los registros, mapas, cartas, archivos y documentos, así como los archivos de los procesos *relativos* a cualquiera de las Provincias Unidas, países asociados, villas [...] pendientes ante los tribunales, cancellerías, consejos y cámaras»⁷³. Por el Tratado de Utrecht (11 de abril de 1713), Luis XIV cedió a los Estados generales (neerlandeses) Luxemburgo, Namur y Charleroi «con todos

⁷¹ Como estos archivos se referían no sólo a los territorios de los Confederados sino también a una gran parte de Alemania sudoccidental, los Habsburgo de Austria pudieron recobrar en 1474 lo que no se refería al territorio confederado.

⁷² Francia, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), pág. 16.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁰ Cf. Francia, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), págs. 12 y ss.

los papeles, cartas, documentos y archivos que se refieren a dichos Países Bajos»⁷⁴.

98. Casi todos los tratados relativos al traspaso de una parte de territorio contienen una cláusula relativa al traspaso de los archivos, lo que hace imposible su enumeración. Algunas veces los tratados van acompañados incluso de una convención especial que se refiere únicamente a este punto. Así, como continuación de los tratados de paz por los que se puso fin a la primera guerra mundial, el convenio entre Hungría y Rumania, firmado en Bucarest el 16 de abril de 1924⁷⁵, se refiere al intercambio de actas judiciales, registros inmobiliarios y registros del estado civil, y prevé las modalidades de su ejecución.

ii) *Varios Estados sucesores*

99. Los ejemplos dados, antiguos y aislados, no pueden considerarse representativos de una costumbre, pero si el Relator Especial ha juzgado oportuno citarlos es porque la solución adoptada se simplificaría mucho en la actualidad mediante la utilización de los medios de reproducción modernos.

100. En el artículo 18 del Tratado de la Barrière (15 de noviembre de 1715), celebrado entre el Imperio de Alemania, Inglaterra y las Provincias Unidas, se determinó que los archivos del territorio desmembrado, Güeldres, no serían repartidos entre los tres Estados sucesores, sino que se haría un inventario del cual se facilitaría una copia a cada uno de ellos, quedando el original intacto a su disposición para consulta⁷⁶. De igual modo, el Tratado entre Prusia y Sajonia de 18 de mayo de 1815⁷⁷ menciona en su artículo VII «actas y documentos que [...] son de interés común para ambas partes». La solución consistió en dejar que Sajonia conservara los originales con la condición de entregar a Prusia copias legalizadas.

101. Así pues, sea cual fuere el número de sucesores, la totalidad de los fondos de archivos permaneció intacta, en aplicación del principio del respeto de los fondos, nacido de la preocupación de facilitar la continuidad de la administración. Pero este mismo principio y esa misma preocupación van a suscitar numerosas polémicas en su aplicación moderna, por la distinción hecha entre archivos administrativos y archivos históricos.

d) *Los archivos como elemento histórico o patrimonio cultural*

102. Según algunos autores, los archivos administrativos deben pasar en su totalidad al Estado sucesor, pero los archivos llamados históricos, en virtud del principio del respeto de los fondos, deben permanecer vinculados al patrimonio del Estado predecesor, salvo

que se hayan constituido en el territorio objeto de la sucesión por el funcionamiento normal de sus propias instituciones. Esta tesis, no desprovista de sensatez, no está confirmada por la práctica: la historia registra numerosos casos de traspaso de archivos, incluidos documentos históricos.

103. Así por ejemplo, el Tratado de Viena (3 de octubre de 1866), por el que Austria cedía Venecia a Italia, prevé, en su artículo XVIII, la entrega completa a Italia de los «títulos de propiedad, documentos administrativos y judiciales [...], *documentos políticos e históricos* * de la antigua República de Venecia», comprometiéndose cada una de las dos partes a dejar a la otra *hacer copias* de los «documentos *históricos* * y políticos que afecten a los territorios que han quedado respectivamente en posesión de la otra Potencia, y que, en interés de la ciencia, no puedan separarse de los archivos a que pertenecen»⁷⁸.

104. Es fácil multiplicar los ejemplos sobre este punto. El Tratado de paz entre Finlandia y Rusia, firmado en Dorpat el 14 de octubre de 1920, dispone, en el párrafo 1 de su artículo 29, que:

Las Potencias contratantes se comprometen a restituir en la primera ocasión los archivos y documentos que pertenezcan a las administraciones e instituciones públicas y que se encuentren en sus territorios respectivos, y que se refieran únicamente o en su mayor parte a la otra parte contratante o a su historia *⁷⁹

2. ARCHIVOS TRASLADADOS O CONSTITUIDOS FUERA DEL TERRITORIO TRASPASADO

105. Parece sobradamente justificado admitir, como regla que expresa en medida suficiente la práctica de los Estados, el paso al Estado sucesor de todos los archivos, históricos o de otra índole, que se refieran o que pertenezcan al territorio traspasado, incluso en el caso de que esos archivos hayan sido trasladados o se encuentren fuera de ese territorio.

106. Así, los Tratados de París (1814) y de Viena (1815) impusieron la devolución a su depósito de origen de los archivos de Estado que habían sido concentrados en París durante la época napoleónica⁸⁰. En virtud del Tratado de Tilsit (7 de julio de 1807), Prusia, que había restituido la parte del territorio polaco por ella conquistado, se vio obligada a devolver al nuevo Gran Ducado de Varsovia no sólo los archivos locales o regionales en curso que se referían al territorio restituido, sino también los documentos de Estado («Archivos de Berlín») relativos al mismo⁸¹.

107. Asimismo, Polonia recuperaba los archivos centrales del antiguo Estado polaco traspasados a Rusia a finales del siglo XVIII y los del antiguo reino autónomo

⁷⁴ *Ibid*, pág 17

⁷⁵ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol XLV, pág 330

⁷⁶ Francia, *Les archives dans la vie internationale (op cit)*, págs 17 y 18

⁷⁷ G F de Martens, ed, *Nouveau Recueil de traités*, Gottinga, Dieterich, 1887, t II (1814-1815) (reimp), pág 276

⁷⁸ Francia, *Les archives dans la vie internationale (op cit)*, pág 27

⁷⁹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol III, pág 25

⁸⁰ Francia, *Les archives dans la vie internationale (op cit)*, págs 19 y 20 Véanse también párrs 27 a 29 *supra*

⁸¹ Francia, *Les archives dans la vie internationale (op cit)*, pag 20

de Polonia de 1815 a 1863 y de su continuación hasta 1876. Recibía además los documentos de la Secretaría de Estado del Reino de Polonia (que funcionó de 1815 a 1863 en San Petersburgo como administración central rusa), los de la cancillería del Zar para los asuntos de Polonia, y, por último, los archivos de la Oficina del Ministerio ruso del Interior encargada de la reforma agraria en Polonia⁸².

108. A los ejemplos citados en los anteriores informes del Relator Especial se puede añadir el caso de los archivos de Schleswig. En virtud del Tratado de Viena (30 de octubre de 1864), Dinamarca debía ceder los tres ducados de Schleswig, Holstein y Lauenburg. El artículo 20 de dicho Tratado disponía así: «los títulos de propiedad, los documentos administrativos y de justicia civil relativos a los territorios cedidos que se encuentren en los archivos del Reino de Dinamarca» serán entregados, así como «todas las partes de los archivos de Copenhague que han pertenecido a los ducados cedidos y que han sido sacadas de sus archivos»⁸³.

109. Para mayor precisión en el examen de esta práctica de los Estados (aunque por principio no conviene dar excesiva importancia a los tratados de paz, cuyas soluciones están inspiradas por una «relación de fuerzas» determinada), se pueden distinguir dos casos: el de los archivos trasladados o sacados del territorio de que se trate y el de los archivos constituidos fuera de ese territorio, pero directamente relacionados con él.

a) Archivos trasladados

110. Con arreglo a la práctica habitual, parece admitirse que los archivos trasladados por el Estado predecesor, ya sea en vísperas del cambio de soberanía o incluso en una época muy anterior, corresponden al Estado sucesor. Existe un paralelismo sorprendente entre las fórmulas utilizadas en los instrumentos que pusieron fin a las guerras de 1870 y 1914. El Tratado de paz entre Francia y Alemania firmado en Francfort el 10 de mayo de 1871 disponía, en su artículo 3:

Si alguno de los títulos [archivos, documentos, registros, etc.] se hubiere perdido, será repuesto por el Gobierno francés a petición del Gobierno alemán⁸⁴.

Esta afirmación del principio de la restitución de los archivos trasladados se expresaría en términos idénticos en el artículo 52 del Tratado de Versalles (28 de junio de 1919), con la diferencia de que en este caso era Alemania la que debía acatar una norma que había considerado excelente en tiempos que le eran más propicios⁸⁵.

111. Análogas inquietudes se han puesto de manifiesto en las relaciones entre Italia y Yugoslavia. Los archivos administrativos referentes a los territorios incorporados a Yugoslavia por el Tratado de Rapallo (12

de noviembre de 1920) y el Tratado de Roma (27 de enero de 1924), que se había llevado Italia entre el 4 de noviembre de 1918 y el 2 de marzo de 1924, durante la ocupación italiana, así como los títulos, documentos, registros, etc., procedentes de esos mismos territorios y que tomó consigo la misión italiana de armisticio establecida en Viena después de la primera guerra mundial, debían ser restituidos por Italia⁸⁶. El Acuerdo italo-yugoslavo de 23 de diciembre de 1950 es aún más preciso: su artículo 1 dispone la devolución a Yugoslavia de todos los archivos «que se hallen o *entraren en posesión* * del Estado italiano, las corporaciones públicas locales, los establecimientos públicos y las sociedades y asociaciones de propiedad pública» y agrega que «si el material en cuestión *no estuviera en Italia* *», el Gobierno italiano se esforzará por recuperarlo y devolverlo al Gobierno yugoslavo»⁸⁷.

112. No obstante, parte de la antigua doctrina francesa pareció por algún tiempo sustentar una norma contraria. Refiriéndose al supuesto de la anexión parcial, que era el caso de sucesión de Estados más corriente en la época debido a las frecuentes modificaciones del mapa político de Europa, Despagnet decía lo siguiente: «El Estado desmembrado guarda [...] los archivos relativos al territorio cedido que son conservados en un depósito situado fuera de ese territorio»⁸⁸. Fauchille, por su parte, no llegó a sancionar esta norma contraria pero dio a entender que podían hacerse distinciones: si los archivos se encuentran fuera del territorio afectado por el cambio de soberanía, ¿cuáles son exactamente los que debe entregar el Estado desmembrado?

¿Son únicamente aquellos documentos que en manos del anexante constituirían un medio para administrar la región o también los de carácter puramente histórico?⁸⁹

113. En realidad, esta doctrina puso de manifiesto su vacilación en adherirse a la norma generalmente admitida y llegó al extremo de formular una norma contraria porque había tenido demasiado en cuenta una decisión judicial, de la que puede decirse que era un caso aislado y al propio tiempo estaba influida por las circunstancias políticas de la época. Se trataba de un fallo del Tribunal de Nancy de 16 de mayo de 1896 en el que, tras la incorporación de Alsacia y Lorena a Alemania, se decidió que

el Estado francés, investido con anterioridad a 1871 respecto de la totalidad de esos archivos de un derecho de propiedad imprescriptible e inalienable, *no lo ha perdido en absoluto por el cambio de nacionalidad impuesto a una parte de su territorio* *⁹⁰.

⁸⁶ Art. 12 del Tratado de paz con Italia, de 10 de febrero de 1947 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 12). Por lo que respecta al Tratado de Rapallo, véase Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XVIII, pág. 387; por lo que se refiere al Tratado de Roma, *ibid.*, vol. XXIV, pág. 31.

⁸⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 171, pág. 292.

⁸⁸ F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 4.^a ed., París, Librairie du Recueil Sirey, 1910, pág. 128, párr. 99.

⁸⁹ P. Fauchille, *Traité de droit international public* (8.^a ed. del Manuel de droit international public de H. Bonfils), París, Rousseau, 1922, t. I, 1.^a parte, pág. 360, párr. 219.

⁹⁰ Fallo del Tribunal de Nancy de 16 de mayo de 1896, Asunto Dufresne c. l'Etat (M. Dalloz et al., *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, année 1896*, París, Bureau de la jurisprudence générale, 1896, 2.^a parte, pág. 412).

⁸² *Ibid.*, págs. 35 y 36.

⁸³ *Ibid.*, pág. 26.

⁸⁴ Raventós y Oyarzábal, *op. cit.*, pág. 425.

⁸⁵ Parte III, secc. V, art. 52, referente a Alsacia-Lorena (G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.^a serie, t. XI, págs. 380 y 381).

Cabe señalar que lo que importaba ante todo en aquel caso no era negarle a Alemania (que no era parte en el proceso) un derecho sobre archivos pertenecientes a territorios a la sazón controlados por ella, sino privar a un simple particular de la posesión indebida de archivos públicos⁹¹. Así pues, el alcance de este fallo, por lo demás aislado, que parecía reconocer a Francia el derecho a reivindicar frente a particulares archivos que debían o podían corresponder a Alemania, parece bastante limitado.

114. No obstante, si el Relator Especial ha mencionado esta tendencia aislada, se debe a que ésta ha parecido predominar, por lo menos durante algún tiempo y para determinados casos, en la práctica diplomática francesa. Esa práctica, al menos a juzgar por el texto de una de sus interpretaciones, sólo parece admitir el retorno al territorio que ha cambiado de soberanía de los *archivos de carácter administrativo*, mientras que los documentos históricos situados o trasladados fuera de ese territorio y relativos a éste siguen siendo propiedad del Estado predecesor. Así, el Tratado de Zurich (10 de noviembre de 1859) entre Francia y Austria disponía que los archivos que contuvieran los títulos de propiedad y documentos administrativos y de la rama judicial de lo civil relativos al territorio cedido por Austria al Emperador de los franceses «que se hallen en los archivos del Imperio austríaco», especialmente en Viena, fueran entregados a los comisarios del nuevo Gobierno de Lombardía⁹². Si estuviera justificada una interpretación sumamente estricta de las expresiones empleadas, que aparentemente sólo se referían a los *documentos administrativos ordinarios*, podría llegarse a la conclusión de que no se hacía referencia a los archivos imperiales de Viena en su *parte histórica* relativa a los territorios cedidos⁹³.

115. El artículo 2 del Tratado de la misma fecha entre Francia y Cerdeña⁹⁴ remitía a las disposiciones mencionadas del Tratado de Zurich, y el Tratado, también de la misma fecha, entre Austria, Francia y Cerdeña las reproducía simplemente en su artículo 15⁹⁵. Asimismo, un Convenio franco-sardo, firmado el 23 de agosto de 1860 en aplicación del Tratado de Turín de 24 de marzo de 1860, que consagraba

la cesión de Saboya y el Condado de Niza por Cerdeña a Francia, contiene un artículo 10 vaciado en el mismo molde que los precedentes:

Los archivos que contengan los títulos de propiedad, los documentos administrativos, religiosos y de la rama judicial civil relativos a Saboya y al distrito de Niza y se hallen en poder del Gobierno sardo serán entregados al Gobierno francés⁹⁶.

116. El Relator Especial vacila en sacar la conclusión de que esos textos contradicen la existencia de una norma que permita al Estado sucesor reivindicar todos los archivos, incluso los históricos, relativos al territorio objeto del cambio de soberanía, situados fuera de él. Efectivamente, ¿sería muy aventurado interpretar la expresión «títulos de propiedad», incluida en la fórmula «los títulos de propiedad y los documentos administrativos, religiosos y judiciales» que figura en todos esos tratados, en un sentido que abarque los documentos de carácter histórico (y no sólo administrativo) que demuestren la propiedad del territorio? De hecho, en aquellos tiempos, el territorio mismo era propiedad del soberano en la vieja Europa, de modo que todos los títulos que contuvieran la historia de la región afectada y sirvieran de prueba de la posesión de ésta eran reivindicados por el sucesor. Si este punto de vista es correcto, los citados textos, por aislados que sean, no contradicen la norma de la transmisión general de los archivos, incluso los históricos, situados fuera del territorio de que se trate. Si los títulos de propiedad sólo se refirieran a la propiedad pública, quedarían incluidos en la expresión «documentos administrativos y judiciales». Esta interpretación se vería confirmada por el hecho de que tales tratados contienen por lo general una cláusula que parece establecer una excepción a la transmisión de la totalidad de los documentos históricos, quedando excluidos de esa cesión los documentos privados de la familia reinante, como contratos de matrimonio, testamentos, recuerdos de familia, etc.⁹⁷.

117. Pero lo que en realidad pone fin a todo debate es que esos casos, no muchos, observados en la práctica francesa, perdieron todo efecto desde el momento en que Francia, unos 90 años más tarde, reclamó y obtuvo los restantes archivos sardos, tanto históricos como administrativos, relacionados con la cesión de Saboya y del distrito de Niza, depositados en Turín. En efecto, los acuerdos de 1860 relativos a esa cesión fueron complementados por las disposiciones del Tratado de paz con Italia de 10 de febrero de 1947, cuyo

⁹¹ Se trataba de 16 cajas de archivos depositadas por un particular en manos del archivero de Meurthe y Mosela. Por otra parte, eran archivos relativos a los territorios cedidos y a territorios que seguirían siendo franceses, lo cual puede justificar el fallo del tribunal.

⁹² Art. 15 del Tratado de paz franco-austríaco, firmado en Zurich el 10 de noviembre de 1859 [Francia, *Archives diplomatiques, Recueil de diplomatie et d'histoire*, París, Aymot, 1861, t. 1.º, pág. 10; M. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, París, Durand et Pedone-Lauriel, 1880, t. VII (1856-1859), pág. 647].

⁹³ Véase, en este sentido, G. May, «La saisie des archives du département de la Meurthe pendant la guerre de 1870-1871», *Revue générale de droit international public*, París, t. XVIII, 1911, pág. 35; e *idem*, *Le Traité de Francfort*, París, Berger-Levrault, 1909, pág. 269, nota 2.

⁹⁴ Art. 2 del Tratado franco-sardo relativo a la cesión de Lombardía, firmado en Zurich el 10 de noviembre de 1859 [Francia, *Archives diplomatiques (op. cit.)*, pág. 14; de Clercq, *op. cit.*, pág. 652].

⁹⁵ Art. 15 del Tratado entre Austria, Francia y Cerdeña, firmado en Zurich el 10 de noviembre de 1859 [Francia, *Archives diplomatiques (op. cit.)*, págs. 22 y 23; de Clercq, *op. cit.*, págs. 661 y 662].

⁹⁶ De Clercq, *op. cit.*, t. VIII (1860-1863), pág. 83; G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1869, t. XVII, parte II, pág. 25.

⁹⁷ El artículo 10 del Convenio franco-sardo de 23 de agosto de 1860 (v. *supra*, nota 96) impone a Francia la obligación de *restituir* (lo que supone que ya había tomado posesión de ellos junto con los demás archivos históricos) al Gobierno sardo «los títulos y documentos relativos a la familia real». Esta cláusula, referente a documentos que en definitiva son privados y dictada por las reglas de cortesía, figura también, por ejemplo, en el Tratado de 28 de agosto de 1736 entre Francia y Austria, relativo a la cesión de Lorena, cuyo artículo 16 ponía a disposición del Duque de Lorena documentos de familia como «contratos de matrimonio, testamentos y otros documentos».

artículo 7 imponía al Gobierno italiano la obligación de entregar al Gobierno francés

todos los archivos históricos y administrativos anteriores a 1860 relacionados con el territorio cedido * a Francia por el tratado de 24 de marzo de 1860 y por el Convenio de 23 de agosto de 1860⁹⁸.

118. Así pues, parece haber amplia justificación para admitir como norma suficientemente representativa de la práctica de los Estados el hecho de la entrega al Estado sucesor de todos los archivos, históricos y de otra índole, relativos al territorio al que se refiere la sucesión de Estados, incluso si esos archivos han sido sacados del territorio o están fuera de él.

b) Archivos constituidos fuera del territorio

119. En este caso se trata de escritos y documentos relativos al territorio al que se refiere la sucesión de Estados, pero archivados y conservados en todo momento fuera de ese territorio. Muchos tratados engloban esta categoría en el material que debe revertir al Estado sucesor. Como se dijo anteriormente⁹⁹, por el Tratado de paz con Italia de 1947, Francia obtuvo lotes de archivos constituidos por la ciudad de Turín y relacionados con Saboya y Niza. El Tratado de paz de 1947 con Hungría concedió a Yugoslavia todos los archivos relativos a Iliria, que se remontaban al siglo XVIII y habían sido conservados por Hungría¹⁰⁰. Por el Acuerdo de Craiova de 7 de septiembre de 1940, firmado entre Bulgaria y Rumania para la cesión por ésta a aquélla de la Dobrogea meridional, Bulgaria recibió, además de los archivos existentes en el territorio cedido, copias certificadas de los documentos que se hallaban en Bucarest relativos a la nueva región búlgara.

120. ¿Qué ocurre si los archivos relativos al territorio que cambia de soberanía no se encuentran ni dentro de las fronteras de éste ni en el Estado predecesor? El artículo primero del Acuerdo italo-yugoslavo firmado en Roma el 23 de diciembre de 1950 precisaba que:

Si el material en cuestión no estuviera en Italia, el Gobierno italiano se *esforzará* * por recuperarlo y entregarlo al Gobierno yugoslavo¹⁰¹.

En otras palabras, y para emplear una terminología grata a los civilistas franceses, no se trata tanto de una «obligación de resultado» como de una «obligación de medio»¹⁰².

⁹⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 10.

⁹⁹ Véase párr. 117 *supra*.

¹⁰⁰ Art. 11 del Tratado de paz con Hungría, de 10 de febrero de 1947 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 41, pág. 179).

¹⁰¹ *Ibid.*, vol. 171, pág. 292.

¹⁰² Cabe citar otros ejemplos históricos de traspaso al Estado sucesor de archivos constituidos fuera del territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Estos ejemplos no quedan incluidos en ninguna de las categorías previstas en la tipología utilizada en materia de sucesión de Estados, puesto que se trata del cambio de Potencia colonizadora. Estos ejemplos superados sólo se citan a título de información. (En la doctrina antigua se consideraban como casos de traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado, o de un imperio colonial a otro.)

En el Protocolo relativo a la retrocesión por Suecia a Francia de la Isla de San Bartolomé, en las Antillas, se precisa que:

121. La norma de traspaso de los archivos al Estado sucesor con respecto a una parte del territorio de otro Estado se considera tan evidente que no puede ponerse en duda aunque los acuerdos no digan nada al respecto. Así lo ha dicho un autor:

Siendo la entrega de los archivos públicos de los territorios cedidos la consecuencia obligatoria de la anexión, no es de extrañar que la cláusula relativa a esa *obligación* * no figure en muchos tratados de anexión. Queda sobrentendida; se deriva de la «renuncia del Estado cedente a todos los derechos y títulos sobre el territorio cedido»¹⁰³.

La terminología utilizada ha envejecido e incluso la realidad de la anexión está superada. Pero la idea en que se basa la norma sigue siendo válida: se trata de «poner en manos (del Estado sucesor) todos los elementos indispensables o útiles para la administración del territorio», como señala el mismo autor¹⁰⁴.

3. RELACIÓN ENTRE LOS ARCHIVOS Y EL TERRITORIO

122. Como acabamos de recordar, la práctica de los Estados revela que el vínculo entre los archivos y el territorio al que se refiere la sucesión de Estados se tiene muy en cuenta. Pero conviene precisar la consistencia de este vínculo. Como se sabe, los especialistas en archivología aducen dos principios, el de la *procedencia territorial* y el de la *pertinencia territorial o funcional*, que son objeto, uno y otro, de interpretaciones diversas, incluso divergentes, y no suprimen las incertidumbres.

123. Lo que parece evidente es que el Estado sucesor no puede reclamar cualesquiera archivos sino sólo aquellos que *pertenecen* al territorio. Pero ¿qué encierra la «pertinencia»? Esta puede determinarse desde dos puntos de vista.

124. En primer término, se trata de archivos adquiridos antes de la sucesión de Estados por el territorio o por su cuenta, a título oneroso o gratuito y con sus

«Los papeles y documentos de todo tipo relativos a los actos [de la Corona de Suecia] que se encuentran en poder de la Administración sueca * [...] serán entregados al Gobierno francés» [art. 3, párr. 2, del Protocolo de París de 31 de octubre de 1877, anexo al Tratado franco-sueco firmado en París el 10 de agosto de 1877 (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1879, 2.ª serie, t. IV, pág. 368)].

El artículo 158 del Tratado de Versalles, en la sección VIII, consagrada a Shantung, impone a Alemania la obligación de restituir al Japón los archivos y documentos del territorio de Kiao-Cheu «dondequiera que se hallen» (*ibid.*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, pág. 443).

El Convenio entre los Estados Unidos de América y Dinamarca de 4 de agosto de 1916, relativo a la cesión de las Antillas danesas, concede a los Estados Unidos, en su artículo 1, los archivos relativos a esas islas que se encuentren en Dinamarca [para la referencia, véase la nota 14 *supra*], y el artículo VIII del Tratado de paz hispano-americano de 10 de diciembre de 1898 concedía ya a los Estados Unidos el mismo derecho respecto de los archivos de la Península referentes a Cuba, Puerto Rico, Filipinas y la Isla de Guam (*Revue générale de droit international public*, París, t. VI, 1899, pág. 600).

¹⁰³ Jacob, *op. cit.*, pág. 11.

¹⁰⁴ *Ibid.*

fondos u otros recursos¹⁰⁵. Desde este primer punto de vista, esos archivos «pertencen» al territorio y deben seguir su suerte en la sucesión de Estados. No es necesario para ello que los archivos «se refieran» al territorio porque es perfectamente concebible que éste haya adquirido, a título oneroso o gratuito, documentos históricos, culturales o de otro tipo, relativos a otras regiones del mundo.

125. En segundo término, se tiene en cuenta la relación orgánica que vincula al territorio con los archivos que se refieren a él¹⁰⁶. Pero surge una dificultad cuando hay que determinar, según la categoría de los archivos, el grado de la relación considerada. La doctrina está de acuerdo en estimar que cuando los documentos de que se trata «se refieren al Estado predecesor como tal y no se refieren sino incidentalmente a los territorios cedidos, [...] siguen siendo propiedad del Estado cedente, [pero] se admite generalmente que deben entregarse copias al Estado anexante a petición del mismo»¹⁰⁷. En el acuerdo de Roma antes citado, de 23 de diciembre de 1950, relativo al traspaso de archivos entre Yugoslavia e Italia, se consideró en forma precisa el vínculo «archivos-territorio»¹⁰⁸.

126. Cabe recordar aquí la decisión de la Comisión de Conciliación franco-italiana, según la cual los archivos y documentos históricos —incluso los pertenecientes a municipios cuyos territorios quedaron divididos por la nueva línea fronteriza establecida en el Tratado de paz con Italia— deben atribuirse en su totalidad a Francia, Estado sucesor, en tanto se refieran al territorio cedido¹⁰⁹.

¹⁰⁵ En el párrafo 2 del artículo 11 del Tratado de paz de 1947 con Hungría (v. *supra*, nota 100) se aclara con justa razón que los Estados sucesores, Yugoslavia y Checoslovaquia, no tendrán derecho alguno sobre los archivos o efectos «adquiridos por compraventa, donación o legado ni sobre obras originales debidas a húngaros».

¹⁰⁶ Por el Tratado de paz de 1947 (art. 11, párr. 1) (v. *supra*, nota 100), Hungría entregó a los Estados sucesores, Checoslovaquia y Yugoslavia, los efectos «originados en esos territorios * que formaban parte de su patrimonio cultural».

¹⁰⁷ Ch. Rousseau, *Droit international public*, París, Sirey, 1977, t. III, pág. 384. Cf. en el mismo sentido D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge, University Press, 1967, vol. I: *Internal Relations*, págs. 232 y 233.

¹⁰⁸ El artículo 6 de dicho acuerdo (v. *supra*, nota 87) dispone que los archivos indivisibles o de interés común a ambas partes

«se atribuirán a aquella parte que, a juicio de la Comisión, esté más interesada en la posesión de los documentos de que se trate, según la extensión del territorio o el número de personas, instituciones o sociedades a las que se refieren los documentos *». En este caso, la otra parte recibirá una copia, que le entregará la parte que conserve el original.»

¹⁰⁹ Decisión N.º 163, dictada el 9 de octubre de 1953 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.V.3), pág. 503]. Esta decisión contiene el pasaje siguiente:

«De los bienes comunales que deberán ser así repartidos por aplicación del párrafo 18 [del anexo XIV del Tratado de paz con Italia] se han excluido «los archivos y todos los documentos pertinentes de carácter administrativo o de interés histórico»; estos archivos y documentos, incluso los correspondientes a municipios cuyo territorio ha quedado dividido por la línea fronteriza establecida en el tratado, pasan al Estado sucesor si se relacionan con el territorio cedido o si se refieren a los bienes transferidos * (párr. 1 del anexo XIV); si no se cumplen estas condiciones, los documentos no están sujetos al traspaso previsto en el pá-

rrafo 1 ni a la repartición prevista en el párrafo 18 y siguen siendo propiedad del municipio italiano correspondiente. *Lo decisivo, para estos bienes de una categoría especial, es el vínculo ideal con otro bien o con un territorio **» (*ibid.*, págs. 516 y 517).

4. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL ESTADO SUCESOR

128. Estudiando la práctica de los Estados se observa que muchos tratados imponen al Estado sucesor una obligación esencial que constituye una contrapartida normal de la del predecesor, que debe transferirle todos los archivos. Las modificaciones territoriales suelen ir acompañadas de un desplazamiento de población (nuevo trazado de fronteras con el reparto consiguiente de habitantes sobre la base de un derecho de opción, por ejemplo). Es evidente que la administración de esa población no puede realizarse sin archivos, al menos administrativos. Por ese motivo, cuando los archivos se entreguen al Estado sucesor, éste no puede negarse a facilitar al Estado predecesor, cuando éste lo pida, las copias de los archivos que necesite. Por supuesto, esa operación sólo puede hacerse a expensas del solicitante. (Podría parecer conveniente hacer extensiva esa posibilidad incluso a un tercer Estado, pues puede suceder que éste acoja a grupos procedentes del territorio al que se refiere la sucesión de Estados y que constituyan en ese tercer Estado una minoría relativamente importante.)

129. Pero es evidente que el Estado sucesor sólo viene obligado a entregar copias de los documentos administrativos de utilidad para la gestión corriente. Por otra parte, es preciso que la entrega de esos escritos no comprometa la seguridad ni la soberanía del Estado sucesor. Si, por ejemplo, el Estado predecesor reclama el expediente puramente técnico de una base militar que haya constituido en el territorio o un expediente penal relativo a uno de sus ciudadanos que haya abandonado el territorio cedido, el Estado sucesor puede negarse a entregar copias de uno y otro. Existen en ese caso elementos de apreciación y de oportunidad de lo que no puede privarse al Estado sucesor como tampoco a cualquier otro Estado.

130. A veces se impone convencionalmente al Estado sucesor la obligación de conservar cuidadosamente algunos archivos, en la medida en que éstos puedan interesar en el futuro al Estado predecesor. El citado Convenio de 4 de agosto de 1916 entre los Estados Unidos de América y Dinamarca, relativo a la

rrafo 1 ni a la repartición prevista en el párrafo 18 y siguen siendo propiedad del municipio italiano correspondiente. *Lo decisivo, para estos bienes de una categoría especial, es el vínculo ideal con otro bien o con un territorio **» (*ibid.*, págs. 516 y 517).

¹¹⁰ Convención de 26 de abril de 1872, firmada en Estrasburgo (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1875, t. XX, pág. 875).

cesión de las Antillas danesas, precisa en el tercer párrafo de su artículo 1 que:

Se conservarán cuidadosamente los archivos y documentos y se suministrarán en todo momento copias certificadas de ellos, cuando se soliciten, [...] al Gobierno danés [...] o a las personas debidamente autorizadas que presenten una solicitud al respecto ¹¹¹.

5. PLAZOS DE ENTREGA DE LOS ARCHIVOS

131. Estos plazos varían según los acuerdos. El mejor ejemplo de celeridad se encuentra en el Tratado de 26 de junio de 1816 entre los Países Bajos y Prusia, cuyo artículo XLI dispone que

Los archivos, mapas y documentos [...] serán entregados a las nuevas autoridades al mismo tiempo que los propios territorios ¹¹².

6. BIBLIOTECAS DE ESTADO

132. El Relator Especial ha señalado ya en su tercer informe la dificultad de hallar informaciones relativas a las bibliotecas ¹¹³.

No obstante, en tres tratados de paz concertados después de la primera guerra mundial se hace referencia expresa a las bibliotecas como bienes que deben restituirse al mismo tiempo que los archivos. Son el Tratado de Moscú (11 de agosto de 1920) entre la RSFSR y Letonia, artículo 11 ¹¹⁴; el Tratado de Moscú (12 de julio de 1920) entre la RSFSR y Lituania, artículo 9 ¹¹⁵, y el Tratado de Riga (18 de marzo de 1921) entre Polonia, la RSFSR y Ucrania, artículo 11, párrafo 1 ¹¹⁶. La fórmula utilizada es la siguiente:

El Gobierno ruso restituye a sus expensas a ... y entrega al Gobierno ... las bibliotecas *, los archivos, los museos, las obras de arte, el material escolar, los documentos y otros bienes de los establecimientos escolares y científicos, los bienes gubernamentales * (religiosos, comunales, y los de instituciones corporativas), siempre que estos objetos hayan sido evacuados de los límites de ... durante la guerra mundial de 1914 a 1917 y se hallen de hecho en posesión de los órganos gubernamentales o públicos de Rusia.

7. CONCLUSIONES QUE CABE EXTRAER DE LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS Y PROPUESTAS RELATIVAS A UN PROYECTO DE ARTÍCULO

133. No parece que las conclusiones y soluciones a las que conduce este examen de la práctica de los Estados permitan proponer un proyecto de artículo acep-

table para la solución del problema de la sucesión en relación con los archivos de Estado en el caso del traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado. Las razones por las que las soluciones adoptadas en los tratados no parecen poder inspirar por entero y literalmente la solución que hay que ofrecer en nuestro proyecto de artículo son numerosas:

a) En primer lugar, es evidente que los *tratados de paz se ofrecen casi inevitablemente como una ocasión para el vencedor de imponer al vencido las soluciones más ventajosas para el primero*. Alemania, vencedora de la guerra germano-francesa de 1870, dictó su ley en materia de traspaso de los archivos relativos a Alsacia-Lorena hasta el momento en que Francia, a su vez, pudo dictar la suya en 1919 para la devolución de esos mismos archivos y de otros relativos al mismo territorio. La historia registra un gran número de devoluciones de esta naturaleza con desmembramientos seguidos de reconstituciones de fondos de archivo, o, en el mejor de los casos, con traspasos globales y masivos un día en un sentido y al día siguiente en sentido contrario.

b) *Las soluciones dimanadas de la práctica están desprovistas de matices y no siempre tienen en cuenta la equidad*. Se observa en ellas que el traspaso de los archivos de toda índole al Estado sucesor, como medio de prueba, instrumento de administración, elemento histórico o patrimonio cultural, se decide sin tomar suficientemente en consideración ciertos factores pertinentes. Es cierto que el traspaso de los archivos, incluidos los archivos centrales y los de carácter histórico referente al territorio cedido, dejaba a menudo al Estado predecesor la posibilidad de obtener copias de esos archivos.

c) Para este tipo de sucesión, conviene tener presentes las disposiciones generales de los artículos ya aprobados a fin de no adoptar soluciones que, sin razón válida, estén en contradicción con esas disposiciones generales.

134. A este efecto, conviene recordar el artículo 9 del proyecto, que enuncia un principio general de paso de los bienes de Estado considerados *in abstracto*, en los términos siguientes:

Salvo lo dispuesto en los artículos de la presente parte y a menos que se haya convenido o decidido otra cosa al respecto, los bienes de Estado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estén situados en el territorio * al que se refiera la sucesión de Estados, pasarán al Estado sucesor.

Otra disposición pertinente es la que figura en el artículo 12 del proyecto, cuyo párrafo 1 destaca el *acuerdo* entre los Estados predecesor y sucesor y cuyo párrafo 2, apartado b, precisa que, en defecto de ese acuerdo,

los bienes de Estado *muebles* * del Estado predecesor *vinculados a la actividad* * del Estado predecesor *en relación con el territorio* * al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.

135. Al aplicar al caso de los archivos la hipótesis del traspaso de una parte del territorio de un Estado, de la combinación de esas diversas disposiciones resulta que: a) *el principio general es que los archivos de Estado situados en el territorio traspasado pasen al Es-*

¹¹¹ Para la referencia, véase *supra*, nota 14. En el pasaje citado se ha corregido por el Relator Especial un error de traducción en el texto del artículo 1 del Convenio, tal como fue publicado en la *Revue générale de droit international public*.

¹¹² G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités*, Gotinga, Dieterich, 1877, t. III (1808-1818) (reimpr.), pág. 41.

¹¹³ Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 173, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 7, párrs. 47 y ss. del comentario.

¹¹⁴ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. II, pág. 221.

¹¹⁵ *Ibid.*, vol. III, pág. 129.

¹¹⁶ *Ibid.*, vol. VI, pág. 138.

tado sucesor; b) es un buen sistema que tal paso se determine por acuerdo; y c) se admite que, en defecto de acuerdo, al menos los archivos vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio traspasado pasen al Estado sucesor.

136. No obstante, como es sabido, la Comisión ha aprobado el artículo 9 del proyecto teniendo en cuenta sobre todo el caso de los bienes *inmuebles*, que por su misma naturaleza han de quedar en la parte del territorio traspasada y que, por tanto, han de pasar al Estado sucesor. Si se aplicara al caso de los bienes *muebles*, el artículo 9 podría no ser más que un canto irrisorio al candor y a la ingenuidad o una prima al apoderamiento de los bienes muebles por parte del Estado predecesor. Aplicado al caso de los archivos, el artículo 9 significaría que el Estado sucesor no recibiría más que los archivos que pudiese encontrar en el territorio traspasado.

137. No hay que perder de vista que, a juicio de la Comisión, *la hipótesis de sucesión prevista en este caso se refiere al traspaso de una pequeña porción de territorio*. El problema de los archivos de Estado con respecto a una parte de territorio traspasada se plantea en los términos siguientes:

a) Los archivos de Estado de toda índole que tienen un vínculo directo y necesario con la gestión, la administración y el desarrollo de la parte de territorio traspasada deben pasar imperativamente al Estado sucesor. El principio básico es que la parte de territorio de que se trata sea traspasada al Estado sucesor *en condiciones de viabilidad irreprochables*. Ello implica dos casos:

- i) Los archivos de Estado que estaban *situados en el territorio traspasado*, tales como los archivos constituidos *localmente* por el Estado predecesor para la administración de la parte de territorio considerada, deben pasar al Estado sucesor. Esta solución viene dictada por la evidencia, la sensatez y la equidad. No obstante, puede suceder que el traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado provoque la salida de un número más o menos elevado de habitantes de ese territorio que prefieran conservar su nacionalidad e instalarse en la otra parte de territorio que ha quedado bajo la soberanía del Estado predecesor. Los archivos de Estado que estaban situados en el territorio traspasado, tales como registros fiscales, registros del estado civil, por ejemplo, se refieren a esos habitantes trasladados. Corresponderá entonces al Estado predecesor pedir al Estado sucesor toda clase de facilidades, tales como la obtención de microfilmes, a fin de conseguir los archivos necesarios para la administración de sus nacionales evacuados. Sin embargo, cuando los habitantes expatriados constituyan una proporción minoritaria, en ningún caso se podrá privar al Estado sucesor de los archivos necesarios para la gestión de la mayoría de la población que ha quedado en el territorio traspasado.
- ii) El segundo caso es el de los *archivos de Estado que no están y no han estado jamás situados en*

la parte de territorio traspasada pero que tienen un vínculo directo y necesario con la gestión, la administración y el desarrollo de esa parte de territorio. Cabe pensar, por ejemplo, en la hipótesis de un Estado predecesor fuertemente centralizado y que ha creado un fondo importante de archivos centrales relativo a cada parte de su territorio. Si una parte de esos archivos centrales se refiere a la parte de territorio traspasada y es necesaria para la gestión de ésta, pero los archivos centrales constituyen un fondo indivisible, se planteará entonces un problema. En tal hipótesis, probablemente la equidad exigirá que el Estado sucesor pueda obtener microfilmes o copias de esos documentos necesarios para la buena gestión del territorio que le ha sido traspasado.

b) Todo lo que precede se refiere al caso de archivos de Estado que, *situados o no* en la parte de territorio traspasada, tienen un vínculo directo y necesario con la gestión de ésta. Ello se refiere *grosso modo* a los archivos de Estado de carácter administrativo. Queda entonces el caso de los archivos de Estado de carácter *histórico o cultural*. Si han estado siempre situados en la parte de territorio traspasada, se podrá entonces presumir muy bien que esos archivos históricos están claramente individualizados, que constituyen un fondo de archivos homogéneo y autónomo que tiene una relación directa con la parte de territorio traspasada y que es un elemento integrante del patrimonio histórico y cultural de esa parte de territorio traspasada. La lógica y la equidad exigirían que esos bienes pasasen al Estado sucesor, aun cuando el Estado predecesor haya decidido llevárselos antes de traspasar la parte de territorio de que se trate. Esos bienes deben volver a su «tierra». Si, por el contrario, los archivos de Estado relativos a la historia y la cultura de la parte de territorio traspasada no han estado nunca situados en esa parte, se puede presumir también fundadamente que son parte integrante del fondo de archivos históricos nacionales. La lógica y la equidad exigen que no se mutile ese fondo indivisible y que el Estado sucesor no tenga derecho alguno sobre los archivos de esa índole.

138. Las observaciones que se han formulado *supra*¹¹⁷ indican claramente, *a contrario*, que cuando no se trata de archivos de Estado sino de *archivos locales*, administrativos, históricos o culturales, propiedad de la parte de territorio traspasada, no quedan afectados por el presente proyecto de artículo, que se refiere a los archivos de Estado. Por tratarse de archivos locales propios del territorio traspasado, siguen siendo propiedad de ese territorio y el Estado predecesor no tiene ningún derecho a llevárselos antes de retirarse del territorio ni a reclamarlos más tarde al Estado sucesor.

139. Estos diversos puntos podrían resumirse de la manera siguiente:

Cuando una parte del territorio de un Estado es traspasada por ese Estado a otro Estado:

¹¹⁷ Párr. 137.

a) Los archivos de Estado de toda índole que tienen un vínculo directo y necesario con la administración del territorio traspasado pasan al Estado sucesor cuando están situados en el territorio traspasado. Cuando por el contrario forman parte inseparable de los archivos nacionales de un Estado predecesor centralizador que los conserva en su capital, el Estado sucesor obtiene una copia de la parte de archivos que se refiere a la administración del territorio traspasado.

b) Los archivos de Estado, de carácter histórico o cultural que se refieren a la parte de territorio traspasada (principio de pertinencia) y que se conservan en esa región (principio de procedencia) pasan al Estado sucesor. Pero si se han conservado siempre fuera de la parte de territorio traspasada o si forman parte de un fondo de archivos cuya unidad debe salvaguardarse, siguen siendo propiedad del Estado predecesor.

c) Cualesquiera que sean su naturaleza y su objeto, los archivos locales propios de la parte de territorio traspasada no quedan afectados por la sucesión de Estados.

d) Además, se observa que, por una parte, las necesidades de la administración en el caso del Estado sucesor que debe administrar la parte de territorio traspasada y del Estado predecesor que debe proteger sus intereses, así como los de sus nacionales que han salido de la parte de territorio traspasada, y, por otra parte, los problemas de indivisibilidad de algunos fondos de archivos que constituyen un patrimonio administrativo, histórico o cultural, apuntan como única solución deseable al acuerdo de las partes para resolver un punto litigioso embrollado y complejo. Por ello, por encima de todas las soluciones mencionadas, conviene dar preferencia a la solución de esos problemas mediante el acuerdo entre los dos Estados, predecesor y sucesor. Tal acuerdo deberá basarse en principios de equidad y tener en cuenta todas las circunstancias especiales, en particular el hecho de que la parte de territorio traspasada haya contribuido, financieramente o en cualquier otra forma, a la constitución y la conservación de los fondos de archivos. La equidad a la que se recurre aquí debe permitir tener en cuenta diversos elementos, entre ellos los imperativos de viabilidad del territorio traspasado y de reparto según las contribuciones respectivas del Estado predecesor y del territorio que de él se ha separado.

140. En consecuencia, todo lo que antecede podría resumirse en un proyecto de artículo redactado en la siguiente forma:

Artículo B.—Traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado

Cuando una parte del territorio de un Estado sea traspasada por éste a otro Estado:

1. El paso de los archivos de Estado vinculados a la administración y a la historia del territorio al que se refiera la sucesión de Estados se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. A falta de un acuerdo,

a) pasarán al Estado sucesor:

- i) los archivos de toda índole que pertenezcan al territorio al que se refiera la sucesión de Estados,
- ii) los archivos de Estado que conciernan de manera exclusiva o principal al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, si han sido constituidos en ese territorio;

b) permanecerán en el Estado predecesor:

los archivos de Estado que conciernan de manera exclusiva o principal al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, si han sido constituidos en el territorio del Estado predecesor.

3. El Estado al que pasen esos archivos de Estado o el que los conserve hará, a solicitud y a expensas del otro Estado, todas las reproducciones apropiadas de esos archivos de Estado.

B.—Estados de reciente independencia

1. RESEÑA HISTÓRICA Y PROBLEMAS NUEVOS

141. El problema que plantea la reivindicación y la atribución de los archivos de los territorios coloniales que han logrado la independencia es muy actual. Está relacionado con el proceso de descolonización contemporáneo. En otros tiempos, las Potencias coloniales no siempre se planteaban el problema, en caso de cesión o abandono de uno de sus territorios de ultramar en beneficio de otra Potencia colonial, en el contexto de las rivalidades imperiales de la época. Los archivos, sobre todo los de carácter administrativo, quedaban en el territorio dependiente y seguían la suerte de éste. Sin embargo, en otras ocasiones, sobre todo en el caso de los archivos más importantes, la Potencia colonial los sacaba del territorio, con o sin acuerdo. Por ejemplo, cuando España cedió Luisiana a Francia en 1802 trasladó inmediatamente todos los archivos y sólo aceptó entregar a Francia los documentos «relativos a los límites y demarcaciones del territorio»¹¹⁸. Pero cuando Francia, a su vez, vendió Luisiana a los Estados Unidos de América, el tratado franco-americano de 30 de abril de 1803 dispuso la entrega de los «archivos, papeles y documentos relativos a los dominios y a la soberanía *»¹¹⁹. La diferencia se debe a que, en el primer caso, se trataba de un traspaso forzoso de territorio, y en el segundo, de una cesión voluntaria.

142. Cuando el Reino Unido, que había tomado posesión de las Islas Jónicas, las autorizó a unirse a Grecia, trasladó a Londres todos los archivos relativos a ellas¹²⁰. Por su parte, Francia practicó muy pronto una modalidad peculiar de «repatriación» de los archivos coloniales, inspirada por el genio centralizador francés: efectivamente, en 1776, un edicto real esta-

¹¹⁸ Francia, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), págs. 41 y 42.

¹¹⁹ *Ibid.*, pág. 42.

¹²⁰ *Ibid.*

bleció el «Depósito de los documentos públicos de las colonias», situado en Versalles, que debía recibir anualmente copias de los documentos de los archivos judiciales, actas notariales, registros del estado civil, etc.¹²¹

143. Podrían multiplicarse los ejemplos que demuestran que, en aquella época, no existía ninguna norma de devolución de los archivos, salvo la que podían inspirar la relación de fuerza y las circunstancias en cada caso de abandono forzoso o cesión voluntaria a título oneroso de un territorio colonial. Otro tanto puede decirse de los casos de descolonización de las posesiones españolas de América en el siglo XIX. Los nuevos Estados de América Latina dispusieron de los archivos administrativos locales dejados por España en su territorio y a partir de ellos constituyeron sus fondos propios. Pero la mayor parte de las colecciones históricas y de los documentos «de soberanía» relativos a la conquista española se encuentran hoy en los archivos de Estado de España. La descolonización posterior a la segunda guerra mundial no modificó esencialmente esta situación, ya que, en general, las Potencias coloniales trasladaron y conservaron los archivos relativos o pertenecientes a los territorios dependientes que habían evacuado. La novedad que puede observarse desde hace unos diez o quince años es la reivindicación cada vez más amplia de sus archivos por los Estados de reciente independencia y la aparición de un *litigio en materia de archivos* entre esos nuevos Estados y sus antiguos colonizadores. La época actual, que constituye, en cierto modo, una segunda fase —la de «descolonización en profundidad»—, ha hecho tomar conciencia, sobre todo gracias a la labor de la UNESCO, de que los Estados de reciente independencia necesitan reivindicar y recuperar sus archivos, que son instrumentos de su desarrollo y expresión de su patrimonio cultural. En este sentido, puede decirse que las prolongaciones actuales de la descolonización plantean hoy el problema de los archivos desde el punto de vista del *derecho al desarrollo, el derecho a la información y el derecho a la identidad cultural en el marco del establecimiento de un nuevo orden internacional* en todas las esferas.

144. Es cada vez más necesario que el Estado sucesor pueda disponer de todos los archivos históricos, administrativos, culturales o de otro tipo, pertenecientes o relativos al territorio anteriormente dependiente, aun cuando esos archivos hayan sido trasladados por el Estado predecesor. La aplicación de ese principio de sucesión con toda la amplitud posible contribuiría en gran medida a que los Estados de reciente independencia lograran un mayor dominio de los problemas interiores y exteriores con los que se enfrentan, ya que un mejor conocimiento de los mismos sólo puede adquirirse mediante la posesión de los archivos, antiguos o actuales, que deberían dejarseles o devolverseles.

145. Aunque no parece que se deba poner en duda el principio del traspaso de los archivos al Estado de reciente independencia, en la práctica de los Estados todavía no se ha dado a esta cuestión una solución satis-

factoria. Esto se explica, ante todo, por la renuencia que siente la antigua metrópoli ante la idea de renunciar a esos archivos, pero también por la diversidad de las situaciones: diversidad de las circunstancias locales, del estatuto anterior y del grado de organización administrativa que haya dejado la Potencia colonial en el territorio.

146. En términos generales, hay que esperar que la formulación de una norma equitativa de traspaso de los archivos al Estado sucesor contribuya a mejorar las relaciones entre los Estados y permita iniciar una cooperación apropiada en materia de archivos. *Esto permitirá, por una parte, que el Estado de reciente independencia recupere un elemento en el que hallaron expresión su pasado, sus tradiciones, su patrimonio y su carácter nacional y mediante el cual puede tratar de dar a sus habitantes un mayor bienestar cotidiano, y, por otra parte, que la antigua Potencia colonial atenúe las dificultades morales o materiales que acompañan su salida y la de sus nacionales del territorio que ha adquirido la independencia.* Sin embargo, todo ello plantea algunos problemas que debemos examinar ahora en función de los diversos tipos de archivos: archivos políticos coloniales, archivos históricos del territorio anteriores a la descolonización y archivos administrativos. Todos ellos conciernen directamente al territorio que ha conseguido la independencia. Pero algunos de ellos, constituidos en la antigua metrópoli, nunca han estado en el territorio dependiente, mientras que otros, formados en ese territorio, fueron evacuados poco antes de su independencia. Examinaremos pues, sucesivamente, la suerte de los archivos políticos coloniales, de los archivos históricos y culturales anteriores a la época colonial y propios del territorio que ha conseguido la independencia y, finalmente, de los archivos administrativos ordinarios del territorio, teniendo en cuenta, siempre que sea necesario, la distinción entre los archivos que han quedado en el territorio y los archivos trasladados o constituidos fuera de éste.

2. ARCHIVOS POLÍTICOS COLONIALES

147. Por motivos evidentes, no es de esperar que el Estado predecesor acepte devolver todos los archivos, especialmente los relacionados con su *imperium* sobre el territorio considerado. Numerosas consideraciones de política u oportunidad le impiden dejar en poder del nuevo soberano documentos reveladores de la gestión colonial. Por ello, son raros los casos en que se aplica realmente el principio del traspaso de esos archivos, que la antigua metrópoli se ocupa de trasladar antes de la independencia.

148. Debemos hacer aquí la distinción entre las diversas clases de archivos que la antigua metrópoli se siente tentada a trasladar antes de que termine su soberanía. Parece que hay que comenzar por distinguir entre *a)* los archivos históricos propiamente dichos, anteriores a la fecha en que se inició la colonización del territorio, *b)* los archivos de la colonización relacionados con el *imperium* y el *dominium* y, en términos generales, con la política colonial de la metrópoli

¹²¹ Laroche, *loc. cit.*, págs. 124 y 125.

en el territorio y, por último, c) los archivos puramente administrativos y técnicos, relacionados con la gestión ordinaria del territorio.

149. En una conferencia internacional sobre los archivos se expresó la opinión de que el principio de la transmisión era difícilmente aplicable a los archivos relacionados con el *imperium* y el *dominium* de la antigua metrópoli:

[] parece jurídicamente fundada la distinción entre *los archivos de soberanía y los archivos de administración* * los primeros, relativos esencialmente a las relaciones entre la metrópoli y su representación en el territorio, competente en cuestiones diplomáticas, militares y de alta política, corresponden a la metrópoli, a cuya historia se refieren directamente *¹²²

Otro autor manifiesta la misma opinión:

La emancipación plantea un problema nuevo. Es indiscutible el derecho de los nuevos Estados a la posesión de los archivos indispensables para la defensa de sus derechos, para el cumplimiento de sus obligaciones y para la continuidad de la gestión administrativa de las poblaciones. Pero existen otras clases de archivos conservados en el territorio que no tienen una utilidad práctica inmediata para los Estados sucesores y que interesan primordialmente a la Potencia colonial. En realidad, estos archivos son de la misma naturaleza que aquellos que, en la mayor parte de las circunstancias de la historia europea, siguen siendo indiscutiblemente propiedad de los Estados cedentes.¹²³

150. Por lo tanto, con arreglo a esta concepción, los archivos relacionados con el *imperium* no pertenecerían en absoluto al territorio. Esta opinión es, sin duda, demasiado exigente, ya que, en la excepción hecha al principio del traspaso en el caso de los archivos relacionados con el *imperium*, lo que está en juego no es el principio de pertenencia sino consideraciones de oportunidad y de política: se trata evidentemente del interés en que existan buenas relaciones entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, pero también se trata, a veces, de la *viabilidad* del Estado de reciente independencia.

151. Quizá ese interés requiera que se eviten las controversias acerca de los archivos «políticos» o «de soberanía», puesto que éstos se refieren a la política desarrollada por la Potencia colonial en el interior del territorio que dependía de ella. Por ejemplo, los archivos de política general relativos al territorio, de política represiva contra sus movimientos de liberación, no se confunden con los archivos administrativos o de gestión ordinaria del territorio, sino que constituyen una parte de los archivos políticos o de soberanía. Probablemente es poco realista esperar que el Estado predecesor los entregue. En cambio, la parte de los archivos políticos o de soberanía que atañe a la política desarrollada por la Potencia colonial en el exterior del territorio y por cuenta de éste (concertación de tratados aplicados al territorio, documentos diplomáticos referentes a las relaciones entre la Potencia colonial y terceros Estados con respecto a ese territorio, y en particular los referentes a la delimitación de las fronteras) también interesa indudablemente al Estado de reciente independencia (y a veces este es el principal intere-

sado, en caso de disputa o conflicto con un tercer Estado). La información reunida por el Relator Especial —que, pese a ser abundante, no es suficientemente completa para permitir un juicio definitivo— parece indicar que no siempre se ha dado una solución satisfactoria al problema de la devolución al nuevo Estado independiente de los archivos trasladados por la antigua metrópoli.

152. Puede afirmarse sin ninguna duda que, sean cuales fueren la solidez y la legitimidad del principio del traspaso de los archivos tal como se ha enunciado, sería poco razonable esperar una *devolución inmediata y total* de los archivos relacionados con el *imperium* y el *dominium*. Es posible incluso que, en interés de las buenas relaciones entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, no sea realista ni deseable que el nuevo Estado independiente los reclame y convierta la cuestión en un litigio que, inevitablemente, será de difícil solución.

153. *Conviene señalar además que en este caso, como en otros, el paso del tiempo es el mejor remedio.* Efectivamente, en casi todos los países del mundo existe una legislación interna con arreglo a la cual *todos los archivos políticos, incluso los más secretos, se abren al público al cabo de cierto tiempo.* Los archivos políticos coloniales no son una excepción. Por consiguiente, si cualquier persona puede consultar legalmente los archivos de soberanía después de transcurrido un período de 15, 20 ó 30 años, ¿por qué no reconocer también al Estado de reciente independencia, al que afectan e interesan directamente esos archivos que se refieren a su territorio, el derecho a su reproducción en microfilmes, aunque sea a sus expensas? *Así pues, incluso en el caso de los archivos relacionados con el ejercicio del imperium de la Potencia colonial en el territorio, se debería reconocer al Estado sucesor el derecho a obtener copias una vez transcurrido el tiempo previsto por la legislación del Estado predecesor para abrir al público los archivos de soberanía.* Difícilmente se puede negar al Estado sucesor lo que se permite a cualquier persona o institución, pública o privada, nacional o extranjera.

154. El Relator Especial no ha hallado ningún caso de descolonización en el que la antigua Potencia administradora haya abandonado voluntariamente o devuelto por tratado elementos de los archivos políticos coloniales. Francia transfirió a Vietnam los archivos constituidos por el Gobierno imperial vietnamita antes de la conquista francesa y una parte de los archivos necesarios para la administración del país, pero la convención franco-vietnamita de 15 de junio de 1950 relativa al reparto de los archivos de Indochina, en virtud de la cual se efectuaron esos traspasos, permitió a Francia conservar la totalidad de los archivos relativos a su propia soberanía en materia diplomática, militar y política y referentes a Indochina, pese a que dichos archivos se habían constituido en Indochina y se habían sacado de allí al concederse la independencia. Parece haberse seguido una política similar en lo que respecta a las antiguas dependencias africanas.

155. Este problema de los archivos políticos coloniales se abordó de la misma manera en el caso de Arge-

¹²² Francia, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), pag. 44

¹²³ Laroche, *loc. cit.*, pag. 130

lia. En el curso de los litigios fronterizos surgidos con sus vecinos después de la descolonización, Argelia no logró tener acceso a los documentos diplomáticos y archivos políticos coloniales que Francia tenía en su poder y que se referían a ese problema de delimitación de fronteras. Una parte muy importante de esos archivos políticos coloniales se había constituido en Argel y se hallaba todavía en esa ciudad en vísperas de la independencia del país ¹²⁴. En el caso mencionado, la denegación del acceso era tanto más perjudicial cuanto que Argelia tampoco había recobrado sus propios archivos históricos anteriores a la colonización, que se conservaban en Argel y que la administración colonial había inventariado cuidadosamente y había incluso enriquecido, pero que fueron, como se verá más adelante, trasladados por las autoridades francesas poco antes de la independencia del país ¹²⁵.

156. Sin embargo, puede considerarse muy positivo y alentador el hecho de que, durante unas conversaciones oficiales celebradas en marzo y diciembre de 1974 en Argel, el Gobierno francés no se haya negado a considerar la posibilidad de entregar a Argelia los originales o los microfilmes o fotocopias, según la naturaleza de los documentos de los archivos históricos relacionados con la colonización. Se aceptó el principio de la reproducción en microfilme de los archivos de soberanía de la época de la colonización, con objeto de que cada parte pudiera disponer de todos los documentos relativos a un período durante el cual habían estado vinculadas la historia de Francia y la de Argelia. Después de estas conversaciones de 1974 puede comprobarse, consultando la correspondencia diplomática intercambiada los días 22 de abril y 20 de mayo de 1975, que la parte francesa enfocó el problema de modo constructivo. Efectivamente, consideró «totalmente conforme con los usos actuales de la cooperación entre historiadores la idea de reproducir

en microfilme *» los archivos de soberanía franceses relacionados con la colonización de Argelia ¹²⁶.

157. Los documentos históricos de los Países Bajos relativos a Indonesia han sido objeto de conversaciones entre la antigua Potencia administradora y el Estado de reciente independencia, en el marco de una cooperación en la esfera de los bienes de carácter cultural e histórico. Debe mencionarse en este contexto el acuerdo concertado en 1976 entre ambos países y en el que se dice en particular:

Que es conveniente poner a disposición del otro país objetos tales como material etnográfico y de archivos * para exposiciones y estudio, a fin de llenar las lagunas en las colecciones de objetos culturales ya existentes en ambos países, con miras a promover la comprensión y el aprecio mutuos del patrimonio cultural y de la historia del otro país;

Que debe ser un principio general que los archivos sean mantenidos por la administración que los originó *.

Ambas partes continúan elaborando programas y desarrollando la cooperación siguiendo los amplios lineamientos definidos más arriba. Ya se han dispuesto ciertos intercambios de microfilmes en la esfera de los archivos * ¹²⁷.

158. El Reino Unido y Bélgica parecen haber seguido una política bastante restrictiva en lo que concierne a los archivos políticos coloniales, por lo menos según el estado actual de las informaciones del Relator Especial. Así, especialistas en el problema de los «archivos de soberanía» relativos al período colonial, en el curso de una de las Conferencias de la Mesa Redonda sobre Archivos, han resumido la situación en los siguientes términos: «en todas partes se han entregado los archivos locales de los territorios, salvo los documentos dependientes de la exclusiva soberanía de la metrópoli» ¹²⁸. Esto es cierto y aceptable, con la doble e importante reserva de que los archivos llamados locales (comprendidos los archivos históricos del territorio) no se han entregado en su totalidad y de que los «documentos de soberanía», por lo menos algunos de ellos que sean útiles al Estado sucesor para defender sus derechos territoriales contra terceros, podrían ser reproducidos para el Estado sucesor, sobre todo si esos documentos pueden pasar legalmente al dominio público transcurrido cierto tiempo. Tal es el sentido de la solución francesa que se recuerda más arriba en el caso de los archivos relativos a Argelia.

159. Así pues, no debe negarse de modo definitivo y

¹²⁴ Un inventario exacto de una parte de esos documentos, con su signatura de clasificación en Argel, ocupa por sí solo numerosos volúmenes, publicados por el Gobierno general de Argelia durante el período colonial. Cf. G. Esquer y E. Dermenghem, *Archives du Gouvernement général de l'Algérie, séries E et EE (Correspondance politique générale), Inventaire sommaire*, Argel, Imprimerie Heinz, 1949. Estas series E y EE se denominan «legajos políticos». Según los dos autores de este «inventario resumido», Esquer y Dermenghem, son fundamentales «para la historia de la conquista francesa, de la organización y de la vida política y económica de Argelia en el siglo XIX, sobre todo desde que se enriquecieron con los fondos de Bugeaud y de Gueydon» (*ibid.*, pág. 9). Cf. también Esquer y Dermenghem, *Archives du Gouvernement général de l'Algérie, série H (Affaires musulmanes et sahariennes), Répertoire*, Argel, Imprimerie Imbert, 1953. Según los autores del Repertorio, esta serie es «una de las más importantes» en relación con la historia de la penetración francesa en Argelia. Cf., por último, Esquer y Dermenghem, *Archives du Gouvernement général de l'Algérie, série X (Dons et acquisitions diverses), Répertoire*, Argel, Imprimerie Imbert, 1954. Esta serie se compone de documentos de personalidades coloniales, manuscritos, registrados desde 1832, colecciones de autógrafos árabes, etc.

En términos generales, en Argelia los archivos se habían clasificado en tres categorías: a) documentos anteriores a 1830 (fecha de la colonización francesa), que integran las series A a D; b) documentos posteriores a 1830, que componían las series E a Y, y c) archivos árabes y turcos, reunidos en la serie Z.

¹²⁵ Véase *infra*, párrs. 160 y 161.

¹²⁶ Carta de 20 de mayo de 1975 del Sr. Sauvagnargues, Ministro francés de Relaciones Exteriores, al Sr. Bedjaoui, Embajador de Argelia en Francia, en respuesta a la carta de éste de 22 de abril de 1975. No cabe duda de que el Gobierno francés, que ha aceptado así, con espíritu liberal, la reproducción en microfilme de sus archivos políticos coloniales relativos a Argelia, estaría dispuesto, con mayor razón, a permitir que Argelia reprodujera en microfilme los archivos políticos franceses anteriores a la colonización y que presenten la doble peculiaridad de referirse a Argelia pero no pertenecer a ese país. Se trata de la serie A, denominada «Archivos del Consulado de Francia en Argel (1686-1831)», que es importante por lo que se refiere a la historia de las relaciones políticas y comerciales entre Argelia y Francia durante los dos siglos anteriores a la colonización.

¹²⁷ A/32/203, pág. 7.

¹²⁸ Francia, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), pág. 45.

absoluto al Estado sucesor de reciente independencia el acceso a los archivos políticos coloniales. Por ello, el profesor Charles Rousseau señala acertadamente, refiriéndose a los archivos políticos coloniales relativos a Camboya, que:

El problema se plantea en la actualidad en las relaciones entre Francia y Camboya, pero no parece haber sido objeto hasta ahora de ninguna solución definitiva. *La solución lógica sería la entrega de todos los documentos relativos a la historia de ese Estado durante el período en que Francia asumió la responsabilidad internacional de sus asuntos (1863-1953)*¹²⁹.

160. El Relator Especial recuerda que esta cuestión de los archivos políticos coloniales o de los archivos llamados «de soberanía» reviste particular importancia en este tipo de sucesión de Estados, dada la frecuencia de los traslados de archivos a la antigua metrópoli. Nunca se insistirá bastante en la inoportunidad y la iniquidad de una solución de denegación radical, por parte del Estado predecesor, de toda solicitud justificada del Estado sucesor. *Si un siglo de colonización forma parte de la historia de la Potencia administradora, aún más forma parte, y de un modo más profundo, de la historia del Estado de reciente independencia que puede necesitar los documentos relativos a la misma.*

En las Jornadas de estudios sobre los archivos y la historia africana, celebradas en Dakar del 1.º al 8 de octubre de 1965, se midió perfectamente el interés de estos documentos y por ello ese simposio formuló la recomendación siguiente:

Considerando las transformaciones violentas sucesivas de las estructuras políticas y administrativas de los países africanos, los participantes desean que en los casos en que el traspaso haya menoscabado los principios de la territorialidad de los archivos * y de la unidad de los fondos *, se remedie esta situación mediante la restitución u otras medidas apropiadas¹³⁰.

161. En resumen, *la exclusión de toda sucesión de estos «archivos políticos» o «archivos de soberanía» no debe ser total.* Los documentos diplomáticos, militares o políticos mediante los cuales se expresaron en otra época el *dominium* y el *imperium* de la Potencia colonial sobre el territorio dependiente no conciernen exclusivamente a la antigua metrópoli; se «refieren» evidentemente al territorio dependiente del que trataban. Al lograr la independencia, éste puede sentir la necesidad de disponer de los archivos políticos o diplomáticos coloniales, por ejemplo, en caso de impugnación del trazado de sus fronteras cuando tiene que pronunciarse sobre el problema de su sucesión en tratados concertados por la Potencia colonial para el territorio considerado. Las vacilaciones de los Estados de reciente independencia respecto de la notificación de su sucesión en determinados tratados provienen en ocasiones de las incertidumbres acerca de la realidad de la aplicación anterior de esos tratados a su territorio o acerca del contenido mismo de esos instrumentos, de los que no encuentran huella en los archivos

dejados en el territorio por la Potencia colonial¹³¹. Por ello, el Relator Especial propone que la no entrega de los «archivos coloniales de soberanía» relativos al territorio se modere considerablemente con la obligación, por parte del Estado predecesor, de entregar al Estado sucesor por lo menos copias de esos archivos en caso de necesidad¹³².

3. ARCHIVOS HISTÓRICOS ANTERIORES A LA COLONIZACIÓN Y ARCHIVOS CULTURALES PROPIOS DEL TERRITORIO

162. El patrimonio histórico y cultural del Estado de reciente independencia puede contener dos clases de archivos: 1) archivos anteriores a la colonización, y 2) archivos de carácter cultural constituidos en el territorio dependiente durante todo el período colonial. Si la antigua metrópoli se ha llevado documentos de estas dos clases es necesario que vuelvan al Estado sucesor. *Este principio debe aplicarse con firmeza y de modo inmediato.* Esos archivos son el producto de la tierra y del terruño; están adscritos a la tierra que los ha visto nacer y constituirse; llevan su historia y son parte integrante de su patrimonio cultural.

163. Los archivos históricos del período anterior a la colonización no son «bienes del Estado predecesor», sino bienes propios del territorio dependiente que los ha constituido a lo largo de su historia, o que los ha adquirido con sus propios fondos o de cualquier otra manera. En consecuencia, deben corresponder al Estado de reciente independencia, por encima de toda cuestión de sucesión de Estados, si aún se encuentran en su territorio en el momento de lograr la independencia, o ser reclamados por él si la Potencia colonial los ha sacado de ese territorio.

164. Sin embargo, El Relator Especial debe examinar aquí esta cuestión dado su entrelazamiento con los problemas de las otras clases de archivos sacados del territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Una vez más, se tropieza con las dificultades inherentes al carácter móvil de algunos bienes como los archivos, cuyo desplazamiento indebido fuera del territorio plantea el problema de su restitución al Estado sucesor.

165. Una vez surgida, la cuestión litigiosa en esta materia persiste y se prolonga mucho tiempo sin encontrar solución, y cuando se le pone término, el resultado suele reflejar una relación de fuerza. Sin embargo, en las Actas de la sexta Conferencia Internacional de la Mesa Redonda sobre Archivos se dice que:

Parece indiscutible que la metrópoli debe entregar a los Estados que logran la independencia en primer término los *archivos anterio-*

¹³¹ Cf. los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el problema de la sucesión de Estados en materia de tratados en el caso de los Estados de reciente independencia.

¹³² Carlo Laroche (conservador jefe de la Sección de ultramar de los archivos nacionales franceses) escribe:

«No puede negarse [...] que los nuevos Estados tienen una prerrogativa respecto de la consulta, la comunicación y la reproducción de esos archivos que, en gran parte, son comunes a ellos y a Francia *» (Laroche, *loc. cit.*, pág. 135).

¹²⁹ Ch. Rousseau, *Cours de droit international public — Les transformations territoriales des Etats et leurs conséquences juridiques* (curso de doctorado, 1964-1965, mimeografiado), París, Les cours de droit, 1964-1965, pág. 136.

¹³⁰ Laroche, *loc. cit.*, pág. 139.

res al establecimiento del régimen colonial * que son sin discusión propiedad del territorio. [...] Es [...] deplorable que las condiciones en las que se ha efectuado el traspaso de poderes de una autoridad a otra no hayan permitido en todos los casos asegurar la regularidad de esa transmisión de archivos, que puede considerarse indispensable *¹³³.

166. Es el momento de recordar que la Comisión de Derecho Internacional ha aprobado un artículo 13, en el marco del presente proyecto de artículos, cuyo párrafo 1 dice así:

Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

1. Los bienes muebles e inmuebles que, habiendo pertenecido a un Estado independiente que existía en el territorio antes de pasar éste a ser dependiente, se hayan convertido durante el período de dependencia en bienes de Estado del Estado administrador pasarán al Estado de reciente independencia.

El caso previsto abarca exactamente el de los archivos históricos anteriores a la colonización. Se recordará que en el caso de la anexión de Etiopía por Italia en 1935, los archivos que se habían sacado de Etiopía hubieron de ser restituidos por Italia cuando, tras la segunda guerra mundial, se puso término a su colonización. El artículo 37 del Tratado de paz con Italia de 1947 disponía, en efecto, que

[...] Italia restituirá todos [...] los archivos y efectos de valor histórico pertenecientes a Etiopía o a sus nacionales que fueron transportados de Etiopía a Italia a partir del 3 de octubre de 1935 ¹³⁴.

167. En el caso de Vietnam, un convenio franco-vietnamita en materia de archivos, firmado el 15 de junio de 1950, preveía que los archivos históricos constituidos por el Gobierno imperial vietnamita antes de la ocupación francesa debían corresponder de derecho al Estado vietnamita. Esto es lo que se infiere de las disposiciones siguientes de dicho convenio:

Art. 7.—Corresponden al Gobierno de Vietnam:

1) los archivos constituidos por el Gobierno imperial y sus Kinh Luoc ¹³⁵ conservados en los Archivos centrales.

[...]

168. Un litigio surgido entre Argelia y Francia en materia de archivos históricos anteriores a la colonización hasta ahora sólo ha podido resolverse en parte. Los archivos relativos a la historia de Argelia anterior a la colonización habían sido cuidadosamente inventariados, enriquecidos y conservados en Argel por la au-

¹³³ Francia, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, págs. 43 y 44. La Potencia administradora no es la única responsable. También los particulares han contribuido al saqueo de los archivos y bienes culturales pertenecientes a los territorios de reciente independencia. En un artículo sobre Madagascar, un autor escribe:

«Las autoridades de Antananarivo estiman que investigadores o coleccionistas franceses se llevaron cantidades exageradas de objetos y documentos durante la colonización o el período "franco-malgache" que le siguió, aprovechando la falta total de control. Algunas sustracciones de bienes culturales han dado lugar incluso al comercio ilícito de piedras preciosas, maderas y esculpturas raras, archivos *, etc.» (E. Ramaro, «Les lumières et les ombres», *Afrique-Asie*, París, N.º 187, 14 a 27 de mayo de 1979, pág. 25.)

¹³⁴ Véase *supra*, nota 15.

¹³⁵ Los «Kinh Luoc» eran los gobernadores o prefectos del Emperador de Indochina antes de la ocupación francesa de la península indochina.

toridad francesa administradora hasta poco antes de la independencia, siendo trasladados a Francia y depositados en Nantes, París, y sobre todo en un depósito especial de archivos en Aix-en-Provence. Se trataba de lo que comúnmente se llama el «fondo árabe», el «fondo turco» y el «fondo español». Las negociaciones entre los dos gobiernos hicieron posible una restitución en 1966 de registros de sueldos de jenízaros, que constituyen una parte de los documentos del fondo turco, así como la entrega de microfilmes de una parte del fondo español.

169. En efecto, mediante un canje de cartas entre Argelia y Francia, de 23 de diciembre de 1966, el Gobierno de Argelia ha logrado que se le restituyan «450 registros originales en turco y en árabe relativos a la administración de Argelia antes de 1830», es decir, antes de la ocupación colonial francesa. En este canje de cartas se preveía que antes de julio de 1967 la Biblioteca Nacional de Argel recibiría gratuitamente un microfilme de los documentos en lengua española trasladados de Argelia a Aix-en-Provence antes de la independencia y que constituían ese «fondo español» de Argelia, relativo a la ocupación española de las costas argelinas. Pero el acuerdo no se ha cumplido respecto de este punto. En el mismo canje de cartas se precisaba que las cuestiones de archivos no resueltas por ese instrumento serían objeto de ulteriores intercambios de puntos de vista.

170. Esta restitución limitada de los archivos históricos argelinos que se llevó la administración francesa en vísperas de la independencia de Argelia no se ha realizado sin una contribución de Argelia que, por el mismo canje de cartas de 23 de diciembre de 1966, ha puesto a la disposición de Francia y con un espíritu positivo de cooperación, el microfilme de «34 registros en turco y en árabe relativos a la administración de Argelia antes de 1830» ¹³⁶.

171. De conformidad con el canje de cartas entre Argelia y Francia de 23 de diciembre de 1966, que preveía ulteriores intercambios de puntos de vista entre ambos países, Argelia planteó de nuevo en 1974 el problema de sus archivos históricos. Con ocasión de la visita a Argelia del Presidente de la República Francesa, Sr. Valéry Giscard d'Estaing, en abril de 1975, el Gobierno francés ha realizado una restitución de 153 cajas de archivos históricos argelinos que forman parte del «fondo árabe» ¹³⁷.

¹³⁶ Sobre el contenido de los archivos históricos argelinos (fondos turco y árabe), cf. J. Deny, «A propos du fonds arabe-turc des archives du Gouvernement général de l'Algérie», *Revue africaine*, Argel, 62.º año, N.º 309, 4.º trimestre de 1921, págs. 375 a 378; *idem*, «Les registres de solde des janissaires conservés à la Bibliothèque nationale d'Alger», *ibid.*, 61.º año, N.ºs 302-303, 1.º y 2.º trimestres de 1920, pág. 19; e *ibid.*, N.ºs 304-305, 3.º y 4.º trimestres de 1920, pág. 212; E. Dermenghem, «Les archives centrales du Gouvernement général de l'Algérie», *Documents algériens, série culturelle*, N.º 69, Argel, 30 de mayo de 1953; G. Esquer, «Les sources de l'histoire de l'Algérie»: capítulo XV de *Histoire et historiens de l'Algérie*, Argel, Gouvernement général de l'Algérie, Collection du centenaire de l'Algérie, 1931.

¹³⁷ Cuando la parte argelina pidió de nuevo en 1975 la restitución del «fondo árabe», así como el resto del «fondo español», la parte francesa respondió diciendo que «no queda ya en Francia nada de los archivos argelinos anteriores a 1830», fecha de la colonización, y

172. Antes de pasar a los archivos administrativos, queda por examinar un último punto: los archivos históricos constituidos fuera del territorio que ha logrado la independencia.

4. ARCHIVOS CONSTITUIDOS FUERA DEL TERRITORIO QUE HA LOGRADO LA INDEPENDENCIA

173. El Relator Especial no ha encontrado indicaciones precisas relativas a este supuesto y a este tipo de sucesión. Sin embargo, el problema de la atribución de la biblioteca de la India Office ofrece un ejemplo de un caso «pendiente». Como es sabido, la compañía inglesa de las Indias Orientales fundó en 1801 una biblioteca que en la actualidad comprende unos 280.000 volúmenes y 20.000 manuscritos inéditos que constituyen el mayor tesoro del hinduismo en el mundo. La biblioteca fue transferida a la India Office en 1858, en Whitehall. Tras la partición, en 1948, la biblioteca quedó a cargo de la Commonwealth Relation Office. Los dos países sucesores —la India y el Pakistán— pidieron el 16 de mayo de 1955 al Gobierno británico que les permitiera repartirse esa biblioteca según la proporción (82,5 % para la India y 17,5 % para el Pakistán) convenida en 1947 para el reparto de todo el activo entre los dos dominios¹³⁸. A decir verdad, sería bastante difícil solucionar la cuestión, ya que, por la *Government of India Act (1935)*, se había adjudicado el contenido de la biblioteca a la Corona británica. No habiendo encontrado una solución, la Commonwealth Relations Office, en junio de 1961, sometió la cuestión a arbitraje por tres juristas de la Commonwealth, miembros del Comité Judicial del Consejo Privado¹³⁹.

precisó que, por lo que al «fondo español» respecta, se trata de una serie de copias hechas en los siglos XVI a XIX por eruditos franceses, a base de los originales que en su mayor parte se conservan en los archivos españoles de Simancas. En consecuencia, la parte francesa remitió a la parte argelina a las autoridades españolas para la eventual obtención de microfines de los originales, declarándose al propio tiempo dispuesta a autorizar la reproducción en microfilme de las copias que poseía (correspondencia diplomática del 22 de abril y del 20 de mayo de 1975). En realidad, los archivos de Argelia llamados españoles, reunidos del siglo XVI al siglo XIX y que constituyen la serie C en la clasificación de los archivos argelinos (cf. nota 124 *supra*) están integrados por «documentos originales, copias y manuscritos», según Esquer y Dermenghem, archiveros bibliotecarios del período colonial (*Archives du Gouvernement général de l'Algérie, série C*, Argel, Imprimerie Heinz). El fondo contiene documentos relativos a la conquista de España por los árabes y a los establecimientos fundados por los españoles en las costas de África, a las guerras de España en los siglos XVII y XVIII y a la historia y al comercio de los Estados berberiscos. Contiene también los originales de tratados concertados por el Dey de Argel con diversas Potencias extranjeras y manuscritos tales como la «Crónica de Diego Suárez Montañés» (v. G. Jacqueton, *Les archives espagnoles du Gouvernement général de l'Algérie, Histoire du fonds et inventaire*, Argel, 1894).

¹³⁸ En la difícil partición realizada entre la India y el Pakistán en 1947, los archivos centrales correspondieron a la India, pero se previó que el Pakistán recibiría microfines de las series de interés común.

¹³⁹ El Relator Especial ha tomado estos datos de la obra de Rousseau, *Les transformations territoriales... (op. cit.)*, págs. 137 a 139. No ha podido saber hasta ahora si se ha dado una solución definitiva a este asunto.

5. ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS

174. La sexta Conferencia Internacional de la Mesa Redonda sobre Archivos declaró:

Parece indiscutible que [las antiguas Potencias administradoras] tienen [...] el deber de entregar todos los documentos que permitan asegurar la continuidad de la actividad administrativa y de preservar los intereses de las poblaciones locales * [...]. Por consiguiente, los títulos de propiedad del Estado y de las instituciones paraestatales, los documentos relativos a los edificios públicos, los ferrocarriles, los puentes y carreteras, etc., los documentos catastrales, las actas censales, los registros del estado civil de los habitantes autóctonos, etc., se entregarán normalmente con el propio territorio. Esto supone la transmisión regular de los archivos administrativos locales a las nuevas autoridades. *A veces es deplorable que las condiciones en que se ha efectuado el traspaso de poderes de una autoridad a otra no hayan permitido en todos los casos asegurar la regularidad de esta transmisión de archivos que puede considerarse indispensable* *¹⁴⁰.

175. Cuando, como ha ocurrido en algunos casos, la antigua Potencia administradora retira toda clase de documentos administrativos, crea inevitablemente una causa de considerables molestias, confusión y mala gestión administrativa para el joven Estado independiente, que ya se enfrenta con dificultades a veces graves debido a su inexperiencia y a la insuficiencia cualitativa y cuantitativa de su personal dirigente. Si se exceptúa el caso poco frecuente de la independencia por ruptura súbita y brutal de los vínculos entre la antigua metrópoli y la ex colonia —caso que ha podido entrañar, al existir incomprensiones y rencores, la destrucción o la sustracción de mala fe de todos los instrumentos de la administración—, en los casos más frecuentes, la remoción de uno de esos medios de administración que son los archivos ha respondido sobre todo a la preocupación de la Potencia administradora de no desprenderse de documentos y títulos que puedan tener interés para la minoría constituida por sus propios nacionales que habitaban el territorio al que se refiere la sucesión de Estados. No obstante, las técnicas actuales de reproducción son tan avanzadas que sería irrazonable y no tendría justificación seguir reteniendo archivos administrativos o técnicos de esa naturaleza de los que se privaría a una mayoría por las necesidades de una minoría, que por lo demás se podrían satisfacer de otro modo.

176. En el caso de la descolonización de Libia, en la resolución 388 A (V), de 15 de diciembre de 1950, de la Asamblea General, titulada «Disposiciones económicas y financieras relativas a Libia», se expresó el deseo de las Naciones Unidas de que el nuevo Estado independiente dispusiera por lo menos de los archivos administrativos indispensables para la gestión corriente. En consecuencia, en el apartado a del párrafo 2 del artículo I de la mencionada resolución se dispuso que se transfirieran inmediatamente «los archivos y los documentos pertinentes de carácter administrativo o de interés técnico relativos a Libia, o relativos a bienes cuya transferencia esté prevista en la presente resolución *». Se observará, de conformidad con esa disposición, que el lugar en que se hallaran los

¹⁴⁰ Francia, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, págs. 43 y 44.

archivos en cuestión (en Libia, en Italia o en otro país) no tiene efecto alguno respecto de la necesidad de su transferencia inmediata al nuevo Estado de Libia ya que se trataba de documentos «relativos» a Libia o a bienes que Libia debía recibir del Estado predecesor. Que el Estado de reciente independencia pueda disponer de los archivos administrativos y técnicos para la gestión cotidiana del país parece la expresión del sentido común y de lo razonable, así como del imperativo de *viabilidad* del Estado de reciente independencia.

177. Sin embargo, en el caso de Eritrea, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó algunas disposiciones que no concuerdan del todo con las adoptadas un año antes en el caso de Libia. Con arreglo al párrafo 2 del artículo II de la resolución 530 (VI) de 29 de enero de 1952, titulada «Disposiciones económicas y financieras relativas a Eritrea», Italia podía ceder a la Potencia administradora, según su criterio, los originales o las copias de los documentos y archivos. En cambio, en el párrafo 3 de dicho artículo, se obligaba a la Potencia administradora a entregar a Italia, no las copias, sino eventualmente los originales de los documentos referentes a ésta, a sus nacionales o personas jurídicas, especialmente a los que trasladasen su residencia a Italia. No parece que fuera posible, a menos que se recortaran los documentos, entregar a Italia los originales de los registros del estado civil donde estaban inscritos los nombres de personas de origen italiano y eritreo, que quedaron íntimamente mezclados por la cronología de los nacimientos en suelo de Eritrea.

178. El mismo problema se presentó en 1962 en el caso de la independencia de Argelia y como consecuencia de la repatriación a Francia de los nacionales franceses nacidos en Argelia. El Gobierno francés decidió llevarse a Francia para reproducirlos en microfilme, algunos registros del estado civil que se hallaban en las municipalidades de las ciudades argelinas de mayor población europea. Esta operación privaba de su registro del estado civil a los nacionales argelinos mayoritarios en el país e inscritos en los registros que se trasladaron a Francia en vísperas de la independencia de Argelia. Afortunadamente, esos registros se reprodujeron en microfilme con bastante rapidez en Francia y se devolvieron a Argelia unos años después de la independencia. Por otra parte, el Gobierno francés había comprobado que no todos ellos estaban al día, debido a que la guerra de liberación nacional había impedido realizar las inscripciones con entera eficiencia¹⁴¹. En 1966, el Gobierno francés pidió al Gobierno argelino que procediera a reproducir en microfilme los registros del estado civil conservados en los archivos de los tribunales de Argelia, que eran más fidedignos que los existentes en las municipalidades. El Gobierno argelino accedió a esta solicitud y autorizó la intervención de equipos franceses para que procedieran ellos mismos a la reproducción en microfilme¹⁴².

¹⁴¹ Durante los últimos años de la guerra de Argelia, las «menciones al margen» no figuraban sistemáticamente en dichos registros, debido a que los interesados no declaraban las defunciones, los matrimonios o los divorcios.

¹⁴² El Relator Especial, a la sazón Ministro de Justicia, autorizó

179. Antes de formular sus conclusiones sobre el problema de los archivos en el caso de la sucesión de Estados a raíz de una descolonización, y de proponer a la Comisión un proyecto de artículo sobre este caso, el Relator Especial desea recordar algunos pasajes de la resolución aprobada en Cagliari en octubre de 1977 por la 17.ª Conferencia Internacional de la Mesa Redonda sobre los Archivos. Esta resolución no se refiere específicamente al supuesto de la descolonización sino a todos los tipos de sucesión de Estados. Contiene, en particular, los siguientes pasajes, que deben inspirar a la Comisión de Derecho Internacional en la elaboración de un proyecto de artículo relativo a los Estados de reciente independencia:

[...] la Mesa Redonda reafirma *el derecho de cada Estado a recuperar los archivos que son parte de su patrimonio* * archivístico y que actualmente se conservan fuera de su territorio, así como *el derecho de cada colectividad nacional al acceso* *, en condiciones determinadas, *a las fuentes* * relativas a su historia, dondequiera que se conserven, y *a la copia* * de dichas fuentes.

Considerando la amplitud de los litigios acerca de los archivos y, en especial, *de los dimanados de la descolonización* *,

[...]

Considerando que la solución debe obtenerse por medio de *negociaciones* * bilaterales o multilaterales,

La Mesa Redonda recomienda:

a) promover la *apertura de negociaciones* * entre todas las partes interesadas, de una parte, sobre los problemas relativos a la propiedad de los archivos y, de otra parte, sobre el derecho de acceso y de obtención de copias;

[...]

La Mesa Redonda reconoce *el derecho legítimo de los poderes públicos* * y de los ciudadanos de los países que han pertenecido a entidades políticas más amplias o que han sido administrados por Potencias extranjeras *a estar informados sobre su propia historia*. *El derecho legítimo de información existe por sí mismo* *, independientemente del derecho de propiedad de los archivos.

[...] ¹⁴³.

6. PROPUESTAS SOBRE UN PROYECTO DE ARTÍCULO

180. El Relator Especial estima que las observaciones que preceden pueden resumirse como sigue:

a) El problema de los archivos es *de vital importancia* para todo el territorio al cual se refiere la sucesión de Estados, pero seguramente lo es más en el caso de un Estado de reciente independencia que, por otra parte, ya hace frente a dificultades de todo tipo resultantes de su subdesarrollo.

b) Para un Estado de reciente independencia, el problema de los archivos no se plantea en términos de facilidad o comodidad, en cuyo caso la solución consistiría en atribuir los archivos *en función de su situación*, es decir, al Estado que los posee en el momento

la reproducción en microfilme permitiendo a esos equipos el acceso a todos los archivos de los tribunales de Argelia para trabajar en ellos. Los gastos de reproducción en microfilme estuvieron a cargo del Estado sucesor, cuyo Parlamento aprobó créditos especiales a tal efecto.

¹⁴³ Conseil international des archives, *Bulletin*, N.º 9, diciembre de 1977, pág. 7.

en que se produce la sucesión de Estados. Ello equivaldría a sancionar con *una recompensa el traslado de los archivos* en vísperas de la independencia y a legalizar los hechos consumados.

c) Los *imperativos de la cooperación* y las virtudes de ésta, tanto para el Estado sucesor como para el Estado predecesor, deben expresarse perfectamente en la búsqueda de las soluciones que han de adoptarse para la atribución de los archivos.

d) Las mismas necesidades y las mismas ventajas de la cooperación harían incompleta toda solución limitada a la *atribución de una determinada clase de archivos a uno u otro de los dos Estados*, si no se adoptara conjuntamente, en algunas hipótesis concebidas con la mayor amplitud posible, con una solución complementaria consistente en una *reproducción* para el Estado al cual no se atribuyeran los originales de esos archivos.

e) Las mismas necesidades y las mismas ventajas de la cooperación deben hacer que prevalezca la búsqueda de las soluciones más apropiadas directamente por *acuerdo entre los dos Estados interesados*, sobre la base de la equidad y con miras a intensificar la cooperación entre los dos países.

f) Tratándose de *archivos propios del territorio* al que se refiere la sucesión de Estados:

- i) Los archivos deben corresponder necesariamente, en su totalidad y en forma de *originales*, al Estado de reciente independencia, de conformidad con los principios de la procedencia y de la pertinencia formulados por la archivología;
- ii) Los archivos propios del territorio al que se refiere la sucesión de Estados comprenden dos clases de documentos:
 - a. los *archivos históricos* anteriores a la colonización del territorio;
 - b. los *archivos puramente administrativos o de carácter técnico* que existían en el territorio hasta su independencia y que están incluidos a veces en la denominación de «archivos locales»;
- iii) Sin que constituya en modo alguno una obligación jurídica del Estado sucesor, éste podría *autorizar al Estado predecesor a proceder a sus expensas a la reproducción en microfilme de los activos históricos anteriores a la colonización*, sobre todo si ha contribuido a su enriquecimiento durante su administración del territorio. Como contrapartida de esta facilidad se debe ofrecer al Estado sucesor la posibilidad de solicitar del Estado predecesor la reproducción en microfilme de otros archivos históricos del mismo carácter, creados y conservados fuera del nuevo territorio independiente, que haya pertenecido siempre a la Potencia administradora y que puedan completar los fondos de los archivos históricos anteriores a la colonización. Se trata de una clase de archivos constituida por todos los documen-

tos que posean la triple característica de estar situados en el territorio de la antigua Potencia administradora, de pertenecer efectivamente a ésta, pero de referirse por su contenido a la historia del nuevo territorio independiente. De esta manera, al tiempo que obtiene la restitución de los archivos históricos que le pertenecen, el Estado sucesor podría obtener a su costa microfilmes de unos archivos históricos igualmente anteriores a la colonización, pertenecientes al Estado predecesor, pero que *afectan al territorio* que es objeto de la sucesión de Estados o se *refieren* a ese territorio. Sería ésta una cooperación fecunda para ambos Estados;

- iv) En cambio, el Estado sucesor debería tener la obligación jurídica de *permitir que el Estado predecesor proceda a la reproducción a sus expensas de ciertas clases de archivos administrativos o técnicos, en su totalidad o en parte*, que pueda necesitar, en especial para la gestión administrativa en relación con los nacionales del Estado predecesor que habitaban el territorio al que se refiere la sucesión de Estados y que han decidido, al producirse la independencia, establecerse en el territorio del Estado predecesor. Sin embargo, parece evidente que el Estado sucesor sólo estaría jurídicamente obligado a entregar copias de los documentos administrativos y de otra índole útiles para la gestión corriente. Sería necesario, además, que la entrega de esos documentos no comprometiese la seguridad, los intereses o la soberanía del Estado sucesor. Si, por ejemplo, el Estado predecesor reclama el expediente puramente técnico de una base militar que haya construido en otro tiempo en el territorio que ahora es independiente, o inclusive un antiguo expediente penal relativo a uno de los nacionales del Estado predecesor que habitaba en el territorio administrado, el Estado de reciente independencia podría negarse a entregar las copias en ambos casos. Se trata de elementos de apreciación y de oportunidad de los cuales no debe privarse al Estado sucesor ni a ningún otro Estado.
- g) i) En lo que respecta a los «archivos de soberanía» vinculados al *imperium* de la Potencia administradora en el territorio que ha adquirido la independencia, la regla es que deben atribuirse al Estado predecesor. Sin embargo, el *espíritu de cooperación puede, e incluso debe, dictar a dicho Estado una actitud de comprensión de los problemas que pueden plantearse al Estado sucesor*. Si éste se halla en una situación conflictual o litigiosa con un tercer Estado acerca de la delimitación de sus fronteras, la antigua Potencia administradora debería entregarle, llegado el caso a sus expensas, los microfilmes de todos los documentos que pueda ne-

- cesitar para sustentar su propia convicción, la del tercer Estado, o la de una organización internacional o la de cualquier entidad judicial o arbitral;
- ii) El ofrecimiento al Estado de reciente independencia de esta posibilidad de acceso a los archivos coloniales de soberanía resulta tanto más imperativo si, al cabo de un período determinado conforme a la legislación en vigor en el Estado predecesor, esos archivos de soberanía quedan abiertos al público;
- iii) Naturalmente, el Estado predecesor podría negarse legítimamente a entregar cualquier documento cuya comunicación al Estado de reciente independencia pueda comprometer la seguridad o los intereses del Estado predecesor.
- h) i) En todos estos puntos, que en opinión del Relator Especial resumen equitativamente la compleja situación que crea en materia de archivos la sucesión de un Estado tras la descolonización, se toman en consideración las preocupaciones de los Estados de reciente independencia sin perder de vista los intereses, o simplemente los temores, de las antiguas Potencias administradoras, coincidiendo por lo demás con los objetivos de la cooperación y las preocupaciones de las organizaciones internacionales y conferencias especializadas que se ocupan de estos problemas;
- ii) Este es el momento de recordar que en las *Jornadas de estudios sobre los archivos y la historia africana*, celebradas en Dakar del 1.º al 8 de octubre de 1965, se expresó el deseo de que, habida cuenta de las «transformaciones violentas sucesivas de las estructuras políticas y administrativas de los países africanos», se pusiera remedio «mediante la restitución u otras medidas apropiadas», a los casos en que el traslado de los archivos a la antigua metrópoli hubiera «menoscabado los principios de la territorialidad de los archivos y de la unidad de los fondos»¹⁴⁴;
- iii) En esta esfera la *UNESCO* ha actuado en el mismo sentido. Sus resoluciones se han mencionado más arriba. Su labor parece tanto más beneficiosa cuanto que interviene oportunamente en su calidad de organización internacional más interesada que las demás en la preservación de los patrimonios históricos y culturales y exenta de toda susceptibilidad de amor propio nacional que pudiera enturbiar el enjuiciamiento de unos problemas ya de por sí complejos¹⁴⁵;
- iv) Se ha de citar, por último, el *Seminario cartográfico de países africanos y Francia*, que en una de sus recomendaciones acoge con satisfacción la declaración del Director del Instituto Geográfico Nacional relativa al *reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre todos los archivos cartográficos* y propone que dichos archivos se transfieran a los Estados que los soliciten, en tanto que los documentos relativos a las fronteras serían devueltos simultáneamente a los Estados interesados¹⁴⁶.

181. Como resultado de todo lo que antecede, el Relator Especial propone el siguiente proyecto de artículo:

Artículo C.—Estados de reciente independencia

Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

1. Pasarán al Estado sucesor:

a) los archivos de toda índole que, habiendo pertenecido al territorio antes de pasar éste a ser dependiente, se hubieran convertido en archivos del Estado administrador;

b) los archivos administrativos y técnicos vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados.

2. El Estado sucesor, para satisfacer las necesidades del Estado predecesor, a petición y a expensas de éste, efectuará todas las reproducciones apropiadas de los archivos que se le hayan adjudicado.

3. La sucesión en materia de archivos distintos de los previstos en el párrafo 1 y relativos al territorio al que se refiera la sucesión de Estados se determinará por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor de tal manera que ambos puedan aprovechar esos archivos en la forma más amplia y equitativa posible.

4. Cuando un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes, el paso de los archivos de los Estados predecesores al Estado de reciente independencia se regirá por las disposiciones de los párrafos 1 a 3 *supra*.

5. Cuando un territorio dependiente pase a formar parte del territorio de un Estado que no sea el Estado que era responsable de sus relaciones internacionales, el paso de los archivos del Estado predecesor al Estado sucesor se regirá por las disposiciones de los párrafos 1 a 3 *supra*.

6. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado sucesor en materia de archivos no podrán menoscabar el derecho de cada pueblo a la información sobre su historia y su patrimonio cultural.

¹⁴⁴ Véase *supra*, párr. 160.

¹⁴⁵ Véase *supra*, párrs. 41 a 53, así como párr. 54, relativo a las medidas de las Naciones Unidas.

¹⁴⁶ Seminario cartográfico de países africanos y Francia, París, 21 de mayo a 3 de junio de 1975, *Rapport général*, recomendación N.º 2, «Cartographie de base».

C.—Unificación de Estados

182. Es sabido que la Comisión de Derecho Internacional aprobó provisionalmente un proyecto de artículo 14 relativo al paso de los bienes de Estado al Estado sucesor en caso de unificación de Estados. Ese texto dice lo siguiente:

[1. Cuando dos o más Estados se unan formando un Estado sucesor, los bienes de Estado del Estado predecesor pasarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, al Estado sucesor.

2. La adjudicación de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor o, según el caso, a sus partes componentes se regirá por el derecho interno del Estado sucesor.]

183. Aunque el acuerdo de las partes desempeña una función determinante en la esfera de la sucesión de Estados, en ningún caso parece tan decisivo este factor como en el de la unificación de Estados. La unión constituye fundamentalmente *un acto de disposición voluntaria*. Ello significa que *los problemas que entraña se habrán de resolver por acuerdo entre las partes*. Incluso cuando los Estados no hayan adoptado, previamente a su unión, una solución convenida en una determinada materia, por ejemplo los archivos, esta laguna o silencio se podrán interpretar, sin temor a equivocarse, como voluntad común de remitirse a las disposiciones futuras de derecho interno que decida adoptar a tal efecto el Estado sucesor una vez que la unificación de Estados se haya hecho efectiva. De esta manera, cuando en el acuerdo no se haya determinado el destino de los archivos de los Estados predecesores, prevalecerá el derecho interno.

184. Predomina, en primer lugar, la legislación vigente en cada Estado componente en el momento de la unificación de Estados. Ahora bien, es evidente que, hasta la unificación, esa legislación no podía sino expresar la soberanía del Estado componente sobre sus propios archivos. Por consiguiente, a falta de una disposición al respecto en los acuerdos de unificación, los archivos de cada Estado integrante no pasan automáticamente al Estado sucesor, ya que el derecho interno del Estado integrante no ha sido derogado. *Sólo si el Estado sucesor aprueba una legislación nueva para derogar el derecho interno de los Estados integrantes en materia de archivos, pasarán éstos al Estado sucesor.*

185. La solución depende, de hecho, de *la naturaleza constitucional de la unificación de Estados*. Si de la unificación resulta la creación de una federación de Estados, no hay razón para que pasen al Estado sucesor los archivos de los Estados integrantes, los cuales, según esta hipótesis, siguen existiendo (aunque se reduzca su competencia en el orden internacional). Si, por el contrario, la unificación implica el establecimiento de un Estado unitario, los Estados integrantes desaparecen por completo y sus archivos de Estado han de pasar necesariamente al Estado sucesor, al menos desde el punto de vista del derecho internacional.

186. La solución depende también de *la naturaleza de los archivos*. Si son de carácter histórico, los archivos del Estado predecesor sólo interesan a éste y relativamente poco a la unión, salvo que se haya acor-

dado, por razones de prestigio o de otra índole, transferirlos a la sede de la unión o declararlos propiedad de ésta. El cambio de estatuto o de destino y, sobre todo, la transferencia a favor del Estado sucesor de otras clases de archivos útiles para la gestión directa de los administrados de cada Estado integrante, no sólo carecerían de interés para la unión, sino que serían gravemente perjudiciales para la administración de los Estados integrantes de la misma.

187. En relación con el caso de una unificación de Estados que adopta una forma federal, Fauchille señala:

El Estado unitario que se convierte en miembro de un Estado federal o de una unión real [...], extinguiéndose no como Estado, sino sólo como Estado *unitario*, debe conservar su patrimonio propio: la existencia de ese patrimonio no es en modo alguno incompatible con el nuevo régimen a que queda sometido. No hay razón para que se atribuya al poder federal o al poder de la unión [...] la propiedad de los bienes del Estado recientemente agregado: en efecto, aunque pierde su independencia primitiva, ese Estado conserva, en cierto grado, [...] su personalidad jurídica¹⁴⁷

El profesor Erik Castrén comparte la misma opinión: «Como los miembros de la unión de Estados conservan su calidad de Estados, sus bienes públicos siguen normalmente perteneciéndoles»¹⁴⁸. Así pues, los instrumentos convencionales internacionales y los actos de derecho interno, como la constitución o las leyes fundamentales, son los que realizan y definen la unificación de Estados, al especificar su grado de integración. Sobre la base de estas distintas manifestaciones de voluntad debe determinarse la devolución de los archivos de Estado.

188. Desde el momento en que dos o más Estados acuerdan constituir una unión entre ellos, debe presumirse que están dispuestos a dotar a ésta de los medios necesarios para su funcionamiento y su viabilidad. Los bienes de Estado, y concretamente los archivos, sólo pasan pues al Estado sucesor si resultan necesarios para el desempeño de las funciones que le hayan sido atribuidas por el acto constitutivo de la unión. Ahora bien, la transferencia de los archivos de los Estados integrantes no parece necesaria para la unión. Esta creará sus propios archivos con el tiempo. En cuanto a los archivos de los Estados integrantes, seguirán siendo más útiles a éstos que a la propia unión por las razones ya indicadas¹⁴⁹. A este respecto, cabe recordar un ejemplo antiguo pero significativo, a saber, *la unificación de España* en los siglos XV y XVI. Esta unión se realizó en forma tal que cada reino recibió una autonomía más o menos amplia, encarnada en órganos propios: consejos, virreinos, etc. En consecuencia, los archivos no condujeron a una centralización. La organización actual de los archivos nacionales españoles aún se ve profundamente afectada por ello.

189. El Relator Especial cree que lo más adecuado es

¹⁴⁷ Fauchille, *op. cit.*, pág. 390, párr. 233.

¹⁴⁸ E. Castrén, «Aspects récents de la succession d'Etats», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1951-I*, París, Sirey, 1952, t. 18, pág. 454.

¹⁴⁹ Véase *supra*, párr. 186.

proponer un proyecto de artículo idéntico al artículo 14 relativo a la sucesión en materia de bienes de Estado. El artículo diría lo siguiente:

Artículo D.—Unificación de Estados

1. Cuando dos o más Estados se unan formando un Estado sucesor, los archivos de Estado del Estado predecesor pasarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, al Estado sucesor.

2. La adjudicación de los archivos de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor o, según el caso, a sus partes componentes se regirá por el derecho interno del Estado sucesor.

D.—Separación de parte o partes del territorio de un Estado y disolución de un Estado

190. Los casos de separación de parte o partes del territorio de un Estado y de disolución de un Estado han sido objeto de distintos proyectos de artículos, tanto en lo relativo a los bienes de Estado como a las deudas de Estado, pero de un comentario común. La separación y la disolución se refieren ambas a los casos en que parte o partes del territorio de un Estado se separan de él para formar uno o varios Estados distintos. Sin embargo, en el caso de la separación se piensa en la hipótesis de una secesión, en la que el Estado predecesor sigue existiendo, mientras que en el caso de la disolución el Estado predecesor deja de existir.

191. Entre los países escandinavos, concretamente con ocasión de la disolución de la Unión de Noruega y Suecia en 1905 y de la Unión de Dinamarca e Islandia en 1944, se planteó un litigio en materia de archivos importante y múltiple. En el primer caso, parece que cada uno de los dos países, Noruega y Suecia, conservó sus archivos respectivos que la Unión no había confundido mientras que los archivos centrales pudieron finalmente repartirse entre los dos países, aunque no sin grandes dificultades. En general, se combinaron los principios de la pertinencia funcional y de la precedencia territorial para tratar de llegar a un resultado satisfactorio. Por la convención de 27 de abril de 1906, concertada entre Suecia y Noruega un año después de disuelta la Unión, se determinó la atribución de los archivos comunes que se hallaban en el extranjero. En dicha convención, que solucionaba el problema de los archivos de los consulados, propiedad común de los dos Estados, se disponía que:

los documentos que se refieran exclusivamente a asuntos noruegos, así como las recopilaciones de leyes noruegas y otros documentos noruegos, se entregarán al agente diplomático noruego acreditado en el país de que se trate ¹⁵⁰.

Posteriormente, en virtud de un protocolo de acuerdo entre los dos países, de 25 de abril de 1952, Noruega pudo conseguir de Suecia el traspaso de algunos archivos centrales comunes.

¹⁵⁰ Barón Descamps y L. Renault, *Recueil international des traités du xx siècle, année 1906*, París, Rousseau, pág. 1050.

192. Una convención general de arbitraje concertada el 15 de octubre de 1927 entre Dinamarca e Islandia dio lugar a una entrega mutua de archivos. Cuando se consumó la disolución de la Unión entre Dinamarca e Islandia, los archivos se repartieron de manera más o menos satisfactoria. Pero hubo un problema que suscitó especial interés en los dos países, hasta el extremo de que *incluso la opinión pública de Islandia y de Dinamarca se excitó, lo que rara vez se observa en cuestiones de litigios en materia de archivos*. Lo que estaba en juego era una colección importante de pergaminos y manuscritos de gran valor histórico y cultural que contenía, entre otras cosas antiguas, leyendas islandesas, así como el «Flatey Book», manuscrito en dos volúmenes redactado en el siglo XIV, debido a dos monjes de la isla de Flatey, en Islandia, en el que se relata la historia de los reinos de Noruega. No se trataba de archivos estatales propiamente dichos, ya que estos manuscritos y pergaminos los había reunido *en Dinamarca un particular islandés*, Arne Magnussen, profesor de historia de la Universidad de Copenhague, que los había salvado de la destrucción en Islandia cuando ya habían servido en ocasiones, según se decía, para tapar agujeros de las puertas y ventanas de las casas de pescadores islandeses.

193. Al fallecer su propietario, estos pergaminos —que se habían valorado en 600 millones de francos suizos— pasaron como legado a perpetuidad a una fundación universitaria de Copenhague. De los 2.855 manuscritos y pergaminos de Arne Magnussen, 500 habían sido restituidos a Islandia después del fallecimiento de su propietario y los restantes fueron conservados por la fundación que lleva su nombre. A pesar de su carácter de propiedad privada, legada con arreglo a la ley a un centro docente, estos archivos fueron finalmente entregados en 1971 al Gobierno islandés que los reivindicaba desde que se disolvió la Unión entre Dinamarca e Islandia, prosiguiendo la reclamación de los gobiernos locales anteriores que los reclamaban desde principios de siglo. Esta restitución definitiva se produjo en cumplimiento de decisiones judiciales danesas. La Fundación universitaria Arne Magnussen de Copenhague, legataria del propietario de estos archivos, se había opuesto a la decisión del Gobierno danés de entregar estos documentos a Islandia, denunciando ante el Tribunal de Copenhague al Ministerio de Educación Nacional danés. El Tribunal decidió la restitución de los archivos mediante un fallo de 17 de noviembre de 1966 ¹⁵¹. La fundación apeló contra esta decisión y el Tribunal Supremo de Dinamarca dictó sentencia confirmatoria el 18 de marzo de 1971 ¹⁵². Los dos Gobiernos se pusie-

¹⁵¹ *Revue générale de droit international public*, París, 3.ª série, t. XXXVIII, N.º 2 (abril-junio de 1967), págs. 401 y 402.

¹⁵² El Relator Especial obtuvo el texto en danés de esta sentencia gracias a la amabilidad de nuestro malogrado colega de la Comisión, Edvard Hambro. Asimismo, ha de agradecer a la Embajada de Dinamarca en París la traducción que le facilitó de dicho texto. Véase el texto danés en Højesteretsdomme, 18 marts 1971, i sag 68/1970, *Arne Magnussens Legat (Den arnamagnaeanske Stiftelse) mod Undervisningsministeriet* (sentencia del Tribunal Supremo, 18 de marzo de 1971, asunto N.º 68/1970, Legado Arne Magnussen [Fundación «arna magnae»] c. Ministerio de Educación Nacional) en

ron de acuerdo acerca de la restitución de los originales a Islandia¹⁵³, que debía conservarlos en una fundación análoga con las mismas finalidades que las indicadas en los estatutos de la Fundación Arne Magnussen. Se pusieron de acuerdo también acerca de las condiciones de préstamo, reproducción y consulta de estos archivos, en interés de la investigación científica y del desarrollo cultural. Este acuerdo puso fin a una larga y agria controversia entre daneses e islandeses, ambos interesados por esta colección que representa valores culturales e históricos muy importantes para unos y otros. El 21 de abril de 1971 las autoridades danesas hicieron entrega del «Flatey Book» y otros pergaminos y en los próximos veinticinco años todos los documentos restantes pasarán al Instituto de Manuscritos de Islandia, en Reykjavik. Cuando se celebró la ceremonia oficial de entrega y los primeros documentos salieron de la Biblioteca Real de Copenhague, esta institución puso la bandera a media asta...¹⁵⁴.

194. En caso de disolución de un Estado, cada uno de los Estados sucesores recibe los archivos relativos a su territorio. Los archivos centrales del Estado disuelto se reparten entre los Estados sucesores si son divisibles o se confían al Estado sucesor al que se refieran más directamente si son indivisibles. Por lo general, se hacen copias para todos los demás Estados sucesores interesados.

195. La desaparición de la monarquía austrohúngara después de la primera guerra mundial dio origen a un litigio en materia de archivos muy amplio y complicado que todavía no se ha resuelto del todo. Los territorios que se separaron del imperio austrohúngaro para constituir nuevos Estados, por ejemplo Checoslovaquia después de la primera guerra mundial, hicieron que se les entregaran los archivos que les concernían¹⁵⁵. El Tratado celebrado el 10 de agosto de 1920 en Sévres entre Italia, Polonia, Rumania, el Estado servocroataesloveno y Checoslovaquia dispone en su artículo 1.º:

Los Estados aliados a los que se ha transferido o se transferirá un territorio de la antigua monarquía austrohúngara o nacidos del desmembramiento de dicha monarquía * se comprometen a restituirse mutuamente los objetos mencionados a continuación que se encuentren en sus territorios respectivos:

1. Los archivos, registros, planos, títulos y documentos de toda clase de las administraciones civil, militar, financiera, judicial o de otra índole de los territorios transferidos [...] ¹⁵⁶.

196. El Tratado de Saint-Germain-en-Laye (10 de septiembre de 1919), celebrado entre las Potencias aliadas y Austria, ya contenía múltiples disposiciones

Ugeskrift for Retsvaesen, Copenhague, N.º 19 (8 de mayo de 1971), págs. 299 a 304, y N.º 20 (15 de mayo de 1971), págs. 305 a 307.

¹⁵³ Cf. asimismo J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyden, Sijthoff, 1974, t. VII, pág. 153, que dedica algunos comentarios a este asunto de los pergaminos de Islandia.

¹⁵⁴ Véase A. E. Pederson, «Scandinavian sagas sail back to Iceland», *International Herald Tribune*, 23 de abril de 1971, pág. 16.

¹⁵⁵ Art. 93 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, pág. 715).

¹⁵⁶ *Ibid.*, 1924, t. XII, págs. 810 y 811.

por las que se obligaba a Austria a entregar archivos a diversos Estados nuevos (o preconstituidos)¹⁵⁷. En una convención celebrada entre Austria y diversos Estados se trató de resolver las dificultades nacidas de la aplicación de las disposiciones del Tratado de Saint-Germain-en-Laye en materia de archivos¹⁵⁸. En ella se preveían concretamente el intercambio de copias de documentos, la atribución a los Estados sucesores de diversos archivos relativos a la propiedad industrial y la preparación de una lista de reclamaciones recíprocas. Mediante un acuerdo de 14 de octubre de 1922, concertado en Viena entre Rumania y Checoslovaquia¹⁵⁹, se estipuló la entrega recíproca de los archivos heredados de la monarquía austrohúngara por cada uno de los dos Estados que se refirieran al otro Estado. El 26 de junio de 1923 una convención celebrada entre Austria y el Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos¹⁶⁰, en aplicación de las disposiciones pertinentes del Tratado de Saint-Germain-en-Laye de 1919, determinaba la entrega por Austria a dicho Reino de los archivos a él relativos. Esta convención tuvo un inicio de ejecución. El 24 de noviembre de 1923 Rumania, a su vez, concertó con el Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos una convención, firmada en Belgrado, para la entrega recíproca de archivos. Del mismo modo, la convención celebrada en Bucarest el 16 de abril de 1924 entre Rumania y Hungría con miras a la entrega recíproca de archivos¹⁶¹ sirvió para resolver, en lo que respecta a los dos países signatarios, el embrollado litigio en materia de archivos nacido de la disolución de la monarquía austrohúngara. Ese mismo año, los dos países mencionados, Rumania y Hungría, firmaron otra convención en la misma capital con el fin de intercambiar archivos administrativos¹⁶². El 23 de abril de 1925 se firmó un tratado de conciliación y de arbitraje entre Polonia y Checoslovaquia¹⁶³ para la entrega mutua de archivos heredados de la monarquía austrohúngara.

197. Posteriormente, después de la segunda guerra mundial, en virtud del Tratado de paz de 10 de febrero de 1947, Yugoslavia y Checoslovaquia obtuvieron de Hungría *todos los archivos históricos constituidos por la monarquía austrohúngara entre 1848 y 1919 en es-*

¹⁵⁷ Véanse arts. 93, 97, 192, 193, 194, 196, 249 y 250 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (*ibid.*, 1923, t. XI, págs. 715 y ss.).

¹⁵⁸ Véanse arts. 1 a 6 de la convención celebrada el 6 de abril de 1922 entre Austria, Hungría, Italia, Polonia, Rumania, Checoslovaquia y el Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos (Italia, Ministero degli affari esteri, *Trattati e convenzioni fra il Regno d'Italia e gli altri Stati*, vol. 28, Roma, 1931, págs. 361 a 370).

¹⁵⁹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXV, pág. 163.

¹⁶⁰ Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos, *Sluzbene Novine* (Gaceta Oficial), Belgrado, 6.º año, N.º 54-VII, 7 de marzo de 1924, pág. 1.

¹⁶¹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XLV, pág. 330.

¹⁶² Véanse arts. 1, párr. 5, y 18 de la convención celebrada en Bucarest el 3 de diciembre de 1924, por los que se prevé el intercambio de registros del estado civil, documentos judiciales y registros inmobiliarios y catastrales.

¹⁶³ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XLVIII, pág. 383.

tos territorios. En virtud de este instrumento, Yugoslavia recibió además de Hungría los archivos relativos a Iliria que datan del siglo XVIII¹⁶⁴. En el párrafo 1 del artículo 11 de dicho Tratado se precisa que los territorios separados constituidos en Estados (Yugoslavia, Checoslovaquia) tenían derecho a los objetos «que constituyen [su] patrimonio cultural [y] que *tuvieron su origen en estos territorios* *», basándose así en el vínculo existente entre los archivos y el territorio. Por otra parte, en este mismo caso, en el párrafo 2 del citado artículo se dispone con justa razón que Checoslovaquia no tendrá derecho alguno sobre los archivos o efectos «adquiridos por compraventa, donación o legado ni sobre obras originales debidas a húngaros», lo que supone *a contrario* que le corresponden los objetos adquiridos por el territorio checoslovaco. En la práctica estos bienes volvieron a Checoslovaquia¹⁶⁵.

198. El citado artículo 11 del Tratado de paz con Hungría es uno de los más precisos en materia de plazos de entrega de los archivos: establece un verdadero calendario dentro de un plazo máximo de 18 meses.

199. Esta simple enumeración de tan sólo algunos de los múltiples acuerdos celebrados en materia de archivos a raíz de la desaparición del Imperio de Austria-Hungría da una idea de la complejidad del problema de los archivos imperiales austrohúngaros. Algunos litigios en materia de archivos nacidos con tal ocasión se refieren a la sucesión de Estados por «traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado», ya examinada por el Relator Especial cuando estudió este tipo de sucesión. Otros litigios, derivados asimismo de la disolución de la monarquía austrohúngara, se referían a casos de «separación de parte o partes del territorio de un Estado» para formar un nuevo Estado, y de disolución de un Estado para dar nacimiento a dos o más Estados nuevos. Pero el litigio en materia de archivos planteado al desaparecer la monarquía de los Habsburgo originó situaciones muy complicadas, incluso inextricables, y reclamaciones contradictorias que no siempre permitían aislar fácilmente cada tipo de sucesión de Estados¹⁶⁶.

200. La convención celebrada en Bade el 28 de mayo de 1926 entre los dos Estados, Austria y Hungría, que habían dado nombre a la monarquía austrohúngara, resolvió en parte el litigio de los archivos austrohúngaros. Austria entregó las «*Registraturen*», *documentos de carácter histórico relativos a Hungría*. Sin em-

bargo, los archivos de interés común fueron objeto de disposiciones especiales, en virtud de las cuales una misión permanente de archiveros húngaros trabaja en los archivos de Estado de Austria, tiene libre acceso a ellos y participa en las operaciones de selección del patrimonio común. (En lo relativo a los archivos locales, la cuestión más difícil era la devolución de los archivos de los dos condados de Sopron [Ódenburg] y de Vas [Eisenburg] que, transferidos a Austria, constituyeron el Burgenland, mientras que sus respectivas capitales siguieron siendo húngaras. Se decidió que Hungría conservara sus archivos en dichas capitales, excepto los de Eisenstadt y de varios municipios que se entregaron a Austria. Esta solución se completó más tarde mediante una convención que permitía intercambios anuales de microfilmes para no defraudar a ninguna de las partes¹⁶⁷.)

201. El caso de la división del Imperio otomano después de la primera guerra mundial se asemeja a la *separación* de varias partes del territorio de un Estado, por más que el Gobierno turco sostuviera la tesis de la *disolución* del Estado cuando, durante las negociaciones del tratado firmado en Lausana en 1923, consideró al nuevo Estado turco como Estado sucesor, con el mismo título que los demás Estados que habían sucedido al Imperio otomano. El Relator Especial no entrará en esta controversia que constituye simplemente una razón más para unir los comentarios sobre los casos de separación y de disolución. En el Tratado de Lausana figura la siguiente disposición:

Artículo 139

Los archivos, registros, planos, títulos y demás documentos de toda índole relativos a la administración civil, judicial o financiera o a la administración de los «*vakufs*» que se encuentren en Turquía e *interesen exclusivamente* * al gobierno de un territorio separado del Imperio otomano, y los que se encuentren en un territorio separado del Imperio otomano e *interesen exclusivamente* * al Gobierno turco, serán entregados recíprocamente por ambas partes.

Los archivos, registros, planos, títulos y demás documentos indicados, en los que el gobierno poseedor se considere *también interesado* *, podrán ser conservados por éste, que deberá entregar al gobierno interesado, si así lo solicita, las fotografías o copias auténticas certificadas.

Los archivos, registros, planos, títulos y demás documentos retirados de Turquía o de los territorios separados serán restituidos recíprocamente, en su original, cuando *se refieran exclusivamente* * a los territorios de los que hayan sido retirados.

Los gastos ocasionados por estas operaciones correrán a cargo del gobierno solicitante.

[...] ¹⁶⁸.

202. Sin pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica exacta de la operación de disolución del Tercer Reich alemán y del establecimiento de las dos Alemanias, cabe recordar brevemente las controversias suscitadas

¹⁶⁴ Art. 11 del Tratado de paz con Hungría (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 41, pág. 179).

¹⁶⁵ Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 11 del Tratado se aplican también a Yugoslavia.

¹⁶⁶ Véanse, además de los acuerdos mencionados en los párrafos anteriores, la Convención de Nettuno (20 de julio de 1925) entre Italia y el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos (arts. 1 a 15); la Convención de 26 de octubre de 1927 celebrada entre Checoslovaquia y Polonia para la entrega mutua de archivos heredados de la monarquía austrohúngara concernientes a cada uno de los dos Estados contratantes; la Convención de Roma (23 de mayo de 1931) concertada entre Checoslovaquia e Italia y relativa al reparto y la reproducción de los archivos del antiguo ejército austrohúngaro (arts. 1 a 9); el Acuerdo de Viena (26 de octubre de 1932), que permitió a Polonia obtener de Austria diversos archivos; la Convención de Belgrado (30 de enero de 1933) entre Rumania y Yugoslavia; etc.

¹⁶⁷ Véase la intervención del Sr. Szedó en la sexta Conferencia Internacional de la Mesa Redonda sobre los Archivos [Francia, *Les archives dans la vie internationale* (op. cit.), pág. 137].

¹⁶⁸ Tratado de paz entre el Imperio británico, Francia, Italia, Japón, Grecia, Rumania, el Estado servocroataesloveno, por una parte, y Turquía, por otra, firmado en Lausana el 24 de julio de 1923 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXVIII, pág. 108).

a propósito de la Biblioteca de Prusia. A raíz de las dificultades surgidas con respecto a la adjudicación de esta importante biblioteca, que contenía 1.700.000 volúmenes, así como los diversos archivos prusianos, por una ley de la República Federal de Alemania, de 25 de julio de 1957, fue confiada a un organismo especial, la «Fundación para la propiedad de los bienes culturales prusianos». Esa decisión legislativa es impugnada activamente por la República Democrática Alemana.

203. Por razones de premura de tiempo y algo asustado por la extensión del presente informe, el Relator Especial no va a proseguir sus investigaciones en lo que se refiere al destino reservado a los archivos en los casos de separación de parte o partes del territorio de un Estado y de disolución de un Estado.

204. En lo relativo al caso de separación de parte o partes del territorio de un Estado, el Relator Especial recordará el proyecto de *artículo 15* aprobado por la Comisión en lo que se refiere a la sucesión en los bienes de Estado. Su texto es el siguiente:

1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa:

- a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;
- b) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;
- c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado b, pasarán al Estado sucesor en una proporción equitativa.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una con otro Estado.

3. Los párrafos 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

Sobre esta base, el Relator Especial propone un proyecto de artículo E redactado en los siguientes términos:

Artículo E.—Separación de parte o partes del territorio de un Estado

1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado, el paso de los archivos de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor.

2. En defecto de un acuerdo:

- a) los archivos de Estado del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;
- b) los archivos de Estado del Estado predecesor distintos de los mencionados en el apartado a pasarán al Estado sucesor en una proporción equitativa.

3. Cada uno de los dos Estados realizará, para satisfacer las necesidades del otro Estado y a petición de éste, una reproducción apropiada de los archivos de Es-

tado que haya conservado o que se le hayan adjudicado, según el caso.

4. Los párrafos 2 y 3 se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

5. Las disposiciones de los párrafos 1 a 4 se aplicarán cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una con otro Estado.

205. Se observará que el Relator Especial ha dado prioridad al acuerdo entre las partes como modo de solucionar el litigio en materia de archivos. En esta esfera no se puede hacer nada sin un acercamiento ante las dos partes para negociar y resolver los litigios de este tipo.

206. Por lo que se refiere al caso de disolución de un Estado, el Relator Especial recuerda a continuación el proyecto de *artículo 16* aprobado por la Comisión en lo que respecta a la sucesión en los bienes de Estado:

1. Cuando un Estado predecesor se disuelva y desaparezca, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores de que se trate hayan convenido en otra cosa:

- a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;
- b) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados fuera de su territorio pasarán a uno de los Estados sucesores y los demás recibirán una compensación equitativa;
- c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con los territorios a los que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor de que se trate;
- d) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado c, pasarán a los Estados sucesores en una proporción equitativa.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

Sobre esta base, el Relator Especial propone un proyecto de artículo F redactado en los siguientes términos:

Artículo F.—Disolución de un Estado

1. Cuando un Estado predecesor se disuelva y desaparezca, formando las partes de su territorio dos o más Estados, el paso de los archivos de Estado a los distintos Estados sucesores se determinará por acuerdo entre ellos.

2. En defecto de un acuerdo:

- a) los archivos de Estado de toda naturaleza del Estado predecesor pasarán a un Estado sucesor, independientemente del lugar en que se encuentren, cuando se refieran de manera exclusiva o principal al territorio de ese Estado sucesor, a condición de que éste efectúe una reproducción apropiada para satisfacer las necesidades de los otros Estados sucesores, a petición y a expensas de éstos;

b) los archivos de Estado indivisibles o que se refieran de igual manera a los territorios de dos o varios Estados sucesores pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren, recibiendo los demás una compensación equitativa, a condición de que el Estado sucesor al que pasen dichos archivos efectúe una reproducción apropiada para satisfacer las necesidades de los otros Estados sucesores interesados y a petición de éstos;

c) los archivos de Estado de la categoría mencionada en el apartado b que se encuentren fuera del territorio del Estado predecesor disuelto pasarán a uno de los Estados sucesores interesados en las condiciones previstas en dicho apartado b.

207. Al igual que en el proyecto de artículo E, el Relator Especial ha dado preferencia a la solución del litigio en materia de archivos por acuerdo entre las partes. En la búsqueda de una solución equitativa en defecto de un acuerdo, el Relator Especial ha recurrido en amplia medida al principio de pertinencia funcional, recomendando que los archivos de Estado pasen a un Estado sucesor cuando se refieran de manera exclusiva o principal al territorio de ese Estado. Poco importa que esos archivos se encuentren en el territorio de cualquiera de los Estados sucesores o incluso fuera de los límites territoriales del Estado disuelto (por ejemplo, archivos de las embajadas del Estado predecesor, de sus consulados, de sus misiones comercia-

les, de sus misiones militares y de sus representaciones ante organizaciones intergubernamentales). Esa es la finalidad del apartado a del párrafo 2.

208. El apartado b se refiere al caso de los archivos de Estado que sean indivisibles o se refieran de modo sensiblemente equivalente a dos o varios Estados sucesores. La solución elegida consiste en traspasarlos al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren. El problema se plantea en el caso de los *archivos centrales* del Estado desaparecido. Su capital, en la que generalmente se encuentran esos archivos, forma parte del territorio de uno de los Estados sucesores. Será ese Estado el que herede los archivos centrales indivisibles o que se refieran de igual manera a todos los demás Estados sucesores. Las condiciones de ese traspaso previstas en el apartado b ofrecen compensaciones equitativas, que pueden ser de carácter financiero, archivístico, inmobiliario o mobiliario, y que por otra parte no excluyen el derecho a copias de sustitución.

209. Por último, en caso de que esos archivos indivisibles o relativos a dos o varios Estados sucesores no se encuentren en el territorio de ninguno de ellos (archivos de las representaciones oficiales en el extranjero del Estado disuelto), se atribuirán a cualquiera de los Estados sucesores interesados en las condiciones previstas en el apartado c del párrafo 2.

Breves referencias bibliográficas

- Alexandrov, E. *La protection du patrimoine culturel en droit international public*, Sofía, Sofia-Press, 1978.
- Bautier, R.-H. «Les archives dans la vie internationale», en: Francia, Direction des archives de France, *Actes de la sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives*, París, Imprimerie nationale, 1963, págs. 11 a 56.
- Bianchi, N. *Le materie politiche relative all'Estero degli archivi di Stato piemontesi*, Turín, 1876.
- Boutaric, E. «Le vandalisme révolutionnaire», *Revue des questions historiques*, París, octubre de 1872, pág. 365.
- Ducis, C. A. (abad). *Les archives historiques de la Savoie*, Annecy, Thésio, impr., 1870 [extracto de *La Revue savoisiennne*].
- Favier, J. *Les archives*, 3.ª ed. actualizada, colección «Que sais-je?», N.º 805, París, Presses universitaires de France, 1975.
- Francia, Archives nationales. Legajos relativos al traspaso de los archivos pontificios (1809-1816), signaturas F¹⁹, 323¹ y 324¹.
- Francia, Direction des archives de France. *Actes de la sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives, Les archives dans la vie internationale*, París, Imprimerie nationale, 1963.
- *Actes de la septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, Le concept d'archives et les frontières de l'archivistique*, París, Imprimerie nationale, 1963.
- *Actes de la dix-septième Conférence internationale de la Table ronde des archives, Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux*, París, Imprimerie nationale (en prensa).
- Gut, Ch. «Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux», en: Francia, Direction des archives de France, *Actes de la dix-septième Conférence internationale de la Table ronde des archives*, París, Imprimerie nationale (en prensa).
- Handler, J. S. *A Guide to Source Materials for the Study of Barbados History, 1627-1834*, Carbondale (Ill.), Southern Illinois University Press, 1971.
- Ingram, K. E. *Manuscripts relating to Commonwealth Caribbean Countries in United States and Canadian Repositories*, Saint Lawrence (Barbados), Caribbean Universities Press, 1975.
- Jacob, L. *La clause de livraison des archives publiques dans les traités d'annexion*, París, Giard et Brière, 1915 [tesis].
- La Clavière, R. Maulde de. «Rapport au Ministre de l'instruction publique sur les archives de l'État à Turin», *Bulletin des bibliothèques et des archives*, 1855, pág. 211.
- Laroche, C. «Les archives françaises d'outre-mer», *Comptes rendus mensuels des séances de l'Académie des sciences d'outre-mer, Séances des 4 et 18 mars 1966*, París, t. XXVI, vol. III (marzo de 1966), págs. 122 a 149.
- Mander-Jones, P. *Manuscripts in the British Isles relating to Australia, New Zealand and the Pacific*, Canberra, A.N.U. Press, 1972.
- May, G. «La saisie des archives du département de la Meurthe pendant la guerre de 1870-1871», *Revue générale de droit international public*, París, t. XVIII, 1911, págs. 22 a 36.
- M'Bow, A.-M. «Por la devolución de un patrimonio cultural irremplazable a quienes lo crearon», Llamamiento del Sr. Amadou Mahtar M'Bow, Director General de la UNESCO, *El Correo de la UNESCO*, París, año XXXI, julio de 1978, págs. 4 y 5.
- Meyer-Landrut, J. «Die Behandlung von staatlichen Archiven und Registraturen nach Völkerrecht», *Archivalische Zeitschrift*, München, vol. 48, 1953, págs. 45 a 120.
- Müntz, E. «Les annexions de collections d'art ou de bibliothèques

- et leur rôle dans les relations internationales», *Revue d'histoire diplomatique*, París, año 1894, pág. 481; año 1895, pág. 375; año 1896, pág. 481.
- Pérotin, Y. «Le concept d'archives et les frontières de l'archivistique», en: Francia, Direction des archives de France, *Actes de la septième Conférence internationale de la Table ronde des archives*, París, Imprimerie nationale, 1963, págs. 7 a 48.
- Posner, E. «Effects of changes of sovereignty on archives», *Archives and the Public Interest*, Washington (D.C.), 1967, págs. 168 a 181.
- UNESCO. «Final report of consultation group to prepare a report on the possibility of transferring documents from archives constituted within the territory of other countries» (documento CC-76/WS/9, 1.º de abril de 1976).
- «Informe del Director General sobre el estudio de la posibilidad de transferir, dentro del marco de acuerdos bilaterales, documentos procedentes de los archivos constituidos en el territorio de otros países o relativos a su historia» (documento 19 C/94, 6 de agosto de 1976).
- «Informe del Director General relativo a los problemas que plantea la transferencia de documentos procedentes de los archivos constituidos en el territorio de otros países a su país de origen» (documento 20 C/102, 24 de agosto de 1978).

**CUESTIÓN DE LOS TRATADOS CELEBRADOS ENTRE ESTADOS
Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES
O ENTRE DOS O MÁS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES**

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/319

**Octavo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados
y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales,
por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial**

*Proyecto de artículos, con comentarios (continuación *)*

[Original frances]
[9 de marzo de 1979]

INDICE

	<i>Página</i>
<i>Abreviaturas</i>	128
PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS (<i>continuación</i>)	128
PARTE V —NULIDAD TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS	128
Consideraciones generales	128
<i>Sección 1 —Disposiciones generales</i>	129
Artículo 42 —Validez y continuación en vigor de los tratados	129
<i>Comentario</i>	129
Artículo 43 —Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado	131
<i>Comentario</i>	132
Artículo 44 —Divisibilidad de las disposiciones de un tratado	132
<i>Comentario</i>	132
Artículo 45 —Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado	132
<i>Comentario</i>	133
<i>Sección 2 —Nulidad de los tratados</i>	133
Artículo 46 Violación de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados	133
<i>Comentario</i>	134
Artículo 47 —Restricción específica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado	138
<i>Comentario</i>	138
Artículo 48 —Error	139
<i>Comentario</i>	139
Artículo 49 —Dolo	139
<i>Comentario</i>	140
Artículo 50 —Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional	140
<i>Comentario</i>	140

* Los proyectos de artículos presentados anteriormente por el Relator Especial figuran en los informes tercero a séptimo [*Anuario 1974* vol II (primera parte), pag 135, documento A/CN 4/279, *Anuario 1975* vol II, pag 27, documento A/CN 4/285, *Anuario 1976* vol II (primera parte), pag 149, documento A/CN 4/290 y Add 1, *Anuario 1977* vol II (primera parte), pag 127, documento A/CN 4/298, *Anuario 1978* vol II (primera parte), pag 265, documento A/CN 4/312, respectivamente]

	<i>Página</i>
Artículo 51.—Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional	140
<i>Comentario</i>	140
Artículo 52.—Coacción sobre un Estado o sobre una organización internacional por la amenaza o el uso de la fuerza	140
<i>Comentario</i>	140
Artículo 53.—Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (<i>jus cogens</i>)	140
<i>Comentario</i>	141
<i>Sección 3.—Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación</i>	141
Artículo 54.—Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes	141
<i>Comentario</i>	141
Artículo 55.—Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor	141
<i>Comentario</i>	141
Artículo 56.—Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro	141
<i>Comentario</i>	141
Artículo 57.—Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes	142
<i>Comentario</i>	142
Artículo 58.—Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente	142
<i>Comentario</i>	142
Artículo 59.—Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior	142
<i>Comentario</i>	142
Artículo 60.—Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación	142
<i>Comentario</i>	143

ABREVIATURAS

CIJ	Corte Internacional de Justicia
<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>

Proyecto de artículos y comentarios (*continuación*)

PARTE V.—NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

Consideraciones generales

1. La parte V de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados ¹ constituye quizá el elemento más original y más debatido de ese instrumento. Respecto de muchas cuestiones tratadas en esa parte no existía una práctica importante y se ha podido advertir

¹ Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311. En lo sucesivo se denominará «Convención de Viena».

que de ella ha dimanado un desarrollo progresivo del derecho internacional bastante considerable. Tanto en la doctrina como en la propia Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se han examinado cuidadosamente, y a veces con mucha pasión, la mayoría de esas disposiciones.

2. No obstante, diez años después de la firma de la Convención, las disposiciones de la parte V parecen hoy generalmente admitidas y la CIJ ha confirmado el valor como costumbre de algunos de sus artículos más importantes ². Por tanto, *a priori* no hay ninguna ra-

² Por ejemplo el artículo 60 (Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación): Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudafrica en Namibia (Africa Sudoccidental) a pesar de la resolución

zón de principio para apartarse de la línea general establecida por la Comisión de Derecho Internacional y aprobada por la Sexta Comisión, según la cual, para el presente proyecto de artículos, se seguirá en la medida de lo posible el texto de la Convención de Viena de 1969.

3. Sin duda, en relación con la parte V del proyecto se encontrarán diversos problemas que ya han sido objeto de la atención de la Comisión y que se refieren a las diferencias fundamentales entre las organizaciones internacionales y los Estados. La más importante de todas (consagrada en el artículo 6 del proyecto³) se refiere a la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados. A ésta se agregan, entre las distintas organizaciones, la diversidad de las estructuras, lo que impide el desarrollo de prácticas uniformes, y, frecuentemente, la debilidad o la incertidumbre de la personalidad jurídica, que no siempre permite establecer una distinción o una separación entre la organización y sus Estados miembros. Desde que la Comisión de Derecho Internacional estudia esta materia, varios de sus miembros han destacado muchas veces la necesidad de tener en cuenta estos antecedentes y velar por una aplicación estricta de las normas relativas a la capacidad de las organizaciones internacionales. El Relator Especial ha querido dar a esta preocupación el lugar que legítimamente le corresponde. Sin embargo, de los 31 artículos que constituyen la parte V de la Convención de Viena, solamente algunos plantean cuestiones de principio. Por ello, a fin de que los miembros de la Comisión puedan ponderar el alcance de las opciones que se abren, en algunos casos se han presentado variantes para ciertos artículos. En los demás casos se han presentado proyectos de artículos que, en relación con los artículos correspondientes de la Convención de Viena, sólo presentan diferencias de redacción.

4. Una última observación general se refiere a la posición de los Estados miembros de la organización con relación a los tratados en los que ésta es parte. En la Convención de Viena se precisaron con gran rigor y detalle los casos en que un Estado podía aducir una causal de nulidad de un tratado o un motivo para ponerle término, retirarse o suspender su aplicación. Las soluciones adoptadas (arts. 46 y 47; arts. 48 a 50; arts. 50 a 53; art. 60; art. 62) aplican un concepto sencillo: el derecho de invocar esas causales o motivos depende del interés que se reconozca al Estado, y éste varía según la causal o el motivo invocados. Así, todo Estado puede invocar la violencia ilícita como causal de nulidad, en tanto que solamente el Estado víctima del error puede invocar esta última. No obstante, un Estado miembro de una organización internacional ¿no tendría un interés legítimo en ampararse en una

causal o un motivo que afectasen a un tratado en que esa organización fuera parte?

5. Como se indicará posteriormente (párr. 17 del comentario al art. 46) y a reserva de los tratados que se refieren a las normas específicas de una organización determinada, la respuesta a esa pregunta es negativa. Si se admitiese esa facultad de un Estado miembro, se negaría la personalidad jurídica separada de la organización y se conferiría a cada Estado miembro, actuando a título individual, el derecho de hacer valer, sin considerar la posición de la organización y de los demás Estados miembros de ésta, una facultad que corresponde en realidad a la organización. Por lo demás, de manera muy limitada, y que no ha convencido a todos sus miembros, la Comisión ha dado cierta cabida en el artículo 36 *bis* del proyecto a la idea de que los miembros de una organización están en una situación particular con respecto a los tratados en los que ésta es parte. En realidad, los miembros de una organización internacional gozan en los casos más graves (violencia o violación de una regla imperativa absoluta) de una fuerte protección que comparten con todos los Estados y con todas las organizaciones internacionales, ya que la nulidad se establece *erga omnes*, y esta protección debe considerarse suficiente en general.

SECCIÓN 1.—DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 42.—Validez y continuación en vigor de los tratados*⁴

1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación del presente proyecto de artículos.

2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o del presente proyecto de artículos. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

3. Las disposiciones precedentes se entenderán sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de la Carta y, en particular, del Artículo 103.

Comentario

1) Las disposiciones del artículo 42 de la Convención de Viena tienen por objeto, «como garantía de la estabilidad de los tratados, enunciar en una disposición

⁴ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 42.—Validez y continuación en vigor de los tratados

»1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.

»2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.»

276 (1970) del Consejo de Seguridad, opinión consultiva (*C.I.J. Recueil 1971*, pág. 47). Lo mismo ocurrió respecto del artículo 62 (Cambio fundamental en las circunstancias): Competencia en materia de pesquerías (Reino Unido v. Islandia), fallo relativo a la competencia de la Corte (*C.I.J. Recueil 1973*, pág. 18).

³ Para el texto de los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 122 y ss., documento A/33/10, cap. V, secc. B, subsecc. 1.

general al principio de esa parte que la validez y la continuación en vigor de un tratado es la situación normal, que únicamente podrá alterarse por las causas previstas en los presentes artículos y en las condiciones estipuladas en ellos [...]»⁵, «las causas de invalidez, terminación, denuncia, retirada y suspensión indicadas en el proyecto de artículos son exhaustivas [...]»⁶, y su aplicación debe tener lugar en las condiciones previstas por la Convención y eventualmente por el propio tratado.

2) La intención así definida es perfectamente válida para los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales. Con un leve cambio de redacción en el párrafo 1 del artículo 42 del proyecto, se pueden adoptar las disposiciones del artículo 42 de la Convención de Viena; no obstante, requieren algunas aclaraciones.

3) En primer lugar, es normal que, como se hace en la Convención de Viena respecto de los tratados celebrados entre Estados, se reserve en los tratados objeto del presente informe la libertad de incluir cláusulas relativas a la terminación, la denuncia, el retiro o la suspensión de la aplicación. A propósito de otros artículos —como el artículo 39⁷—, se ha expresado el temor de que una organización aproveche esa libertad para introducir en un tratado en que sea parte cláusulas contrarias a sus normas estatutarias. Ahora bien, si se admite la posibilidad de la hipótesis, se encuadraría en lo dispuesto en el artículo 46 y, en todo caso, hay que señalar que esas disposiciones, ya raras en el derecho interno de los Estados, prácticamente no existen en las reglas pertinentes de cada organización y, por tanto, cabe considerar que la hipótesis es teórica.

4) En cambio, podría haber algunas dudas sobre el carácter exhaustivo de la enumeración resultante de la Convención de Viena: ya las explicaciones dadas a la sazón por la Comisión de Derecho Internacional en su informe correspondiente a 1966 no eran plenamente convincentes⁸. Dos hipótesis en particular deben examinarse: la del fin de las organizaciones internacionales y la del caso particular de las Naciones Unidas.

5) Aunque las organizaciones internacionales demuestren una longevidad poco común, es posible que desaparezcan. No parece que una organización internacional pueda desaparecer «pura y simplemente»⁹.

⁵ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 259, documento A/6309/Rev.1, parte II, cap. II, párr. 1 del comentario al art. 39.

⁶ *Ibid.*, párr. 5 del comentario.

⁷ *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 266, documento A/CN.4/312.

⁸ Véase *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 259 y 260, documento A/6309/Rev.1, parte II, cap. II, párr. 5 del comentario al art. 39.

⁹ Tras haber señalado que el tratado bilateral, «[...] al dejar de tener dos partes, cesa simplemente de existir», mientras que, en las circunstancias descritas, un tratado multilateral pierde simplemente una parte, la Comisión de Derecho Internacional consideró que «no parece que sea una causa jurídica especial de terminación de un tratado que haya de ser regulada en los presentes artículos» (*ibid.*), el artículo 69 del proyecto, en el que figuraba una reserva respecto de la sucesión de Estados, subsanaba esta actitud elusiva (*ibid.*).

En algunos casos quedarán al menos los Estados miembros reunidos en su seno. En otros casos, como el de la transformación de la Organización Europea de Cooperación Económica en la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos en 1960, se tratará de una mutación de una organización en otra mediante una operación cuyos efectos se han definido convencionalmente. Tampoco puede descartarse el caso hipotético de que una organización regional sea absorbida por el Estado único que constituirían sus Estados miembros en el caso de una fusión de éstos. Se trata, sin duda, de situaciones particulares en las que no hay precedentes numerosos ni convincentes y, a juicio del Relator Especial, no procede examinarlas en el presente informe. Sin embargo, llegado el momento, convendrá insertar en el proyecto una reserva sobre el particular; al parecer, en relación con el artículo 73 del proyecto: dado que en el artículo 73 de la Convención de Viena ya se hace reserva del caso de la sucesión de Estados, habrá que prever igualmente los problemas propios de las organizaciones internacionales¹⁰.

6) A raíz de otro problema particular resultante de la Carta de las Naciones Unidas, el Relator Especial ha propuesto en el presente proyecto de artículos un párrafo 3 nuevo. Como se sabe, el Artículo 103 de la Carta dispone que:

En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

La Comisión de Derecho Internacional y la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados han hecho reserva de los efectos de ese Artículo respecto de las disposiciones del artículo 30 (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia). Como el Artículo 103 no se refiere expresamente a las obligaciones de las organizaciones internacionales y cabe sostener tanto que no se extiende a ellas como que, debido al carácter general de sus términos, habría que aplicarlo igualmente a las organizaciones internacionales, en el artículo 30 del proyecto, la Comisión de Derecho Internacional ha adoptado una fórmula deliberadamente ambigua que consiste en prever al final del artículo la reserva relativa al Artículo 103 de la Carta en la siguiente forma:

Los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas¹¹.

¹⁰ El propio término «sucesión» parece inadecuado en las hipótesis mencionadas. Ni la Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados*, vol. III, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.V.10), pág. 195], ni el proyecto de artículos de 1974 de la Comisión de Derecho Internacional sobre el mismo tema [*Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 174 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D] tratan estas cuestiones. Solamente se mencionan algunos aspectos en el comentario de la Comisión acerca de artículos que constituyen la parte IV (Unificación y separación de Estados) de su proyecto (*ibid.*, págs. 255 y ss.).

¹¹ Para el texto del artículo 30 del proyecto y el comentario correspondiente, véase *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 122, documento A/32/10, cap. IV, secc. B, subsecc. 2. Para los

7) Cabe preguntarse si no procederá también mencionar el Artículo 103 de la Carta en el artículo 42. El Relator Especial ha propuesto que se agregue el párrafo 3 a fin de que la Comisión examine esta cuestión. Los elementos del debate acerca del sentido de esta mención son su utilidad y su forma.

8) El *significado* de una remisión al Artículo 103 de la Carta es el de recordar la excepcional importancia de una disposición cuyo alcance exacto tal vez se ha debatido, pero cuyo sentido general es seguro. No solamente las reglas jurídicas incorporadas en la Carta prevalecerán sobre las obligaciones nacidas de otros acuerdos internacionales, sino que las obligaciones contraídas en virtud de la Carta, como las dimanadas de resoluciones obligatorias del Consejo de Seguridad o de fallos de la Corte Internacional de Justicia, conllevan como mínimo la suspensión de la aplicación de los acuerdos que sean contrarios a ellas. Esta misma consecuencia permite reforzar una solución que la Comisión de Derecho Internacional ya ha consagrado a propósito del artículo 27 del presente proyecto.

9) La Comisión ha aprobado, en efecto, el párrafo 2 del artículo 27, en el que se dispone:

Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado, a menos que el incumplimiento del tratado esté, en la intención de las partes, subordinado a la realización de las funciones y los poderes de la organización¹².

Esta disposición tiene por objeto impedir que un tratado que sólo se haya concertado para ejecutar una resolución de un órgano de la organización inmovilice la posición de ese órgano en contra de la intención de las partes en el tratado. En el caso particular de las Naciones Unidas, el Artículo 103 de la Carta refuerza aún más ese principio. En efecto, a las resoluciones del Consejo de Seguridad que generan obligaciones se les confiere en principio primacía sobre todos los acuerdos que pudieran haber concertado o concertar los Estados Miembros, incluso sobre los acuerdos concertados por esos Estados con las propias Naciones Unidas, cuando parezca que tales acuerdos tienen por único objeto y único efecto facilitar la ejecución de las resoluciones del Consejo de Seguridad.

10) Habiéndose precisado así el significado de la referencia al Artículo 103 de la Carta que se hace en el artículo 42 del proyecto, se puede examinar su *utilidad*. Se podría sostener que basta con que se mencione el Artículo 103 en el artículo 30 del proyecto; en efecto, los dos primeros párrafos del artículo 42 remiten a «la aplicación del presente proyecto de artículos»; ahora bien, el artículo 30 contiene ya la reserva del Artículo 103 y basta que la reserva se haga una sola vez. Se puede hacer la observación de que el artículo 30 se

aplica sólo a los tratados sucesivos y que el Artículo 103 tiene un alcance más general, puesto que llega a considerar las relaciones entre decisiones de los órganos de las Naciones Unidas y tratados. Corresponderá, pues, a la Comisión apreciar si el párrafo 6 del artículo 30 constituye o no una mención suficiente del Artículo 103.

11) Si se considera ahora la *forma* de la mención del Artículo 103, se convendrá de buen grado en que la mejor solución sería hacer una sola mención del Artículo 103 para todo el proyecto de artículos. Es posible que, cuando se haga una segunda lectura de ese proyecto, parezca conveniente reemplazar las diversas referencias al Artículo 103, por una disposición única, pero no se puede resolver esa cuestión en el estado actual de los trabajos de la Comisión sobre el proyecto. Por el momento, hay que decidir sólo la cuestión de saber si es útil o no mencionar el Artículo 103 en una disposición tan general como el artículo 42 del proyecto.

12) Si la Comisión decide afirmativamente esta cuestión, falta resolver una última cuestión formal. En su deseo de conservar una fórmula lo más general posible, la Comisión redactó el párrafo 6 del artículo 30 del proyecto en los términos mencionados anteriormente¹³. Se puede aplicar el mismo procedimiento al artículo 42. También es posible, y tal es la intención del párrafo 3 presentado por el Relator Especial, adoptar una redacción un poco más amplia aún, a fin de afirmar de modo aún más indiscutible la primacía de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta sobre cualquier otro tratado, aun los concertados solamente entre organizaciones internacionales. Hay una referencia entonces no sólo al Artículo 103, sino a la Carta en conjunto. En efecto, el examen general de la Carta lleva a admitir una primacía de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta sobre toda otra obligación, cualesquiera que sean sus características técnicas.

*Artículo 43.—Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado*¹⁴

La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de los presentes artículos o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado o de una organización internacional de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que ese Estado o esa organización estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de dicho tratado.

¹³ Véase párr. 6 del presente comentario.

¹⁴ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 43.—Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado

»La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.»

debates que se celebraron sobre este tema en el mismo período de sesiones, véase *ibid.*, vol. I, págs. 127 a 129 (1437.^a sesión, párrs. 43 y ss., y 1438.^a sesión, párrs. 1 a 12), y 252 a 254 (1458.^a sesión, párrs. 20 a 32, y 1459.^a sesión, párrs. 1 a 5).

¹² Para el texto del artículo 27 del proyecto y el comentario correspondiente, véase *ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 119 a 121. Para los debates, véase *ibid.*, vol. I, págs. 113 a 121 (1435.^a sesión, párrs. 37 y ss., y 1436.^a sesión, párrs. 1 a 40), 213 y 214 (1451.^a sesión, párrs. 47 y ss.), y 254 a 257 (1459.^a sesión, párrs. 6 y ss.).

Comentario

El artículo 43 del proyecto contiene sólo modificaciones de redacción respecto del texto correspondiente de la Convención de Viena.

*Artículo 44.—Divisibilidad de las disposiciones de un tratado*¹⁵

1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del [artículo 56], a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en los presentes artículos no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el [artículo 60].

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

4. En los casos previstos en los [artículos 49 y 50], el Estado o la organización internacional facultados para

¹⁵ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 44.—Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

»1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

»2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.

»3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

»a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

»b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

»c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

»4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

»5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.»

alegar el dolo o la corrupción podrán hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los [artículos 51, 52 y 53] no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

Comentario

El artículo 44 del proyecto contiene sólo modificaciones de redacción respecto del texto correspondiente de la Convención de Viena.

*Artículo 45.—Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado*¹⁶

VARIANTE A

Un Estado o una organización internacional no podrán ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los [artículos 46 a 50] o en los [artículos 60 y 62] si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado o esa organización:

a) han convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se han comportado de tal manera que debe considerarse que han dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.

VARIANTE B

No podrán ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los [artículos 46 a 50] o en los [artículos 60 y 62]:

a) un Estado si, después de haber tenido conocimiento de los hechos:

i) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

ii) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso;

¹⁶ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 45.—Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado

»Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

»a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

»b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.»

b) una organización internacional si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ha convenido, de conformidad con las reglas pertinentes de la organización, en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso.

Comentario

1) En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados hubo una oposición bastante importante al inciso *b* del artículo 45; en cambio, tenía que haber un acuerdo unánime sobre el inciso *a*, puesto que en él simplemente se consagraba el derecho del Estado a disponer de sus intereses, salvo en los casos de violación de una regla imperativa absoluta o de recurso ilícito a la coacción, casos en que el interés de la comunidad internacional es incompatible con la renuncia del Estado de que se trate. El inciso *b* se refiere a una concepción en virtud de la cual el comportamiento de un Estado puede comprometerle tanto como un consentimiento expreso, cuando ese comportamiento implique una aquiescencia. Sin adoptar ninguna de las construcciones técnicas inspiradas en la misma concepción en el derecho interno («actos propios», «estoppel»), la Comisión, relacionando esa solución con el principio de la buena fe, se ha remitido a numerosas decisiones de la jurisprudencia internacional¹⁷.

2) El Relator Especial presenta a la Comisión dos soluciones. En la primera (variante A) no se hace ninguna distinción entre el caso de un Estado y el de una organización internacional. El proyecto de artículo 45 así propuesto sólo presenta, por tanto, diferencias mínimas de redacción respecto del artículo 45 de la Convención de Viena. En la segunda (variante B), el caso del Estado se somete exactamente a las mismas normas que en la Convención de Viena, pero el de la organización internacional difiere notablemente de ellas. En efecto, para esta última no se distingue entre una «aceptación expresa» y un «comportamiento equivalente a la aquiescencia», ya que se menciona únicamente una «aceptación», pero ésta se califica mediante una referencia a «las reglas pertinentes de la organización». En esta solución B, la diferencia entre el caso del Estado y el de la organización es evidente en el terreno de los *principios* y en el de la *práctica*. En el terreno de los principios, el Estado pierde el derecho a invocar ciertos hechos que pueden modificar su situación convencional por razón de su *comportamiento* y, por consiguiente, por razones ajenas a todo compromiso convencional; una aquiescencia no es un consentimiento dado a un acuerdo. Por el contrario, la organización pierde ese mismo derecho por razón de una *aceptación*, que debe darse según las reglas de la organización, tal como se definen en el inciso *j* del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto. La competencia para dar tal aceptación y la forma que deba revestir variarán de una organización a otra; no se trata ya de

un comportamiento cualquiera, sino de un acto vinculado al propio proceso convencional. En el terreno práctico, la determinación de la aquiescencia de un Estado no será fácil, pero sólo dependerá de las circunstancias de hecho propias de cada caso. La determinación de la aceptación de una organización dependerá también de las mismas circunstancias de cada caso, pero además deberá estar subordinada a una demostración particular, relativa a la conformidad respecto de las reglas de la organización de los actos de que deriva la aceptación. Por otra parte, en igualdad de circunstancias, la pérdida del derecho a invocar ciertos hechos será mucho más difícil en el caso de una organización que en el de un Estado.

3) Dicho de otro modo, la organización está más protegida que un Estado respecto del abandono de ciertos derechos; para ella, la sanción de los derechos que le garantizan sus normas propias está mejor asegurada que para un Estado. Se ven así claramente las consecuencias de la elección entre la variante A y la variante B. Si se piensa que los principios de las relaciones internacionales que hacen a los sujetos de derecho internacional responsables de su comportamiento se aplican a las organizaciones internacionales lo mismo que a los Estados, se constata que la solución B tiene en cierta medida por efecto, si no por objeto, proteger a la organización respecto de su propio comportamiento, es decir, tratarla como el derecho privado trata a todo aquel que, por su corta edad o su debilidad, hay que considerar «incapaz». Por el contrario, la solución A, que apunta a proteger a quienes contratan con la organización, se basa en todas las consecuencias de la participación de la organización internacional en las relaciones internacionales. Es verdad que en la práctica suele existir cierta incertidumbre en cuanto a la capacidad de una organización para celebrar un tratado y a la función de éste respecto de sus diferentes órganos; sin embargo, la elección ha de ser entre la seguridad de las demás partes en un tratado y la de la organización. Aunque él, particularmente, sea más sensible a las consideraciones que apoyan la solución A, el Relator Especial ha pensado que era conveniente ofrecer a la Comisión las dos alternativas de una opción¹⁸.

SECCIÓN 2.—NULIDAD DE LOS TRATADOS

*Artículo 46.—Violación de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados*¹⁹

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno con-

¹⁸ Podría ocurrir igualmente que se aceptara la solución A en el caso de los artículos 60 y 62 y la solución B en el caso de los artículos 46 a 50, pues solamente en estos dos últimos artículos se pone en tela de juicio la validez del consentimiento de la organización.

¹⁹ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 46.—Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados»

¹⁷ Véase *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 262, documento A/6309/Rev.1, parte II, cap. II, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, párr. 2 del comentario al art. 42.

cerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

VARIANTE A

2. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional haya sido manifestado en violación de una disposición de las reglas de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental de la organización.

3. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o para cualquier organización que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

VARIANTE B

2. En el caso previsto en el párrafo precedente, una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

3. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional haya sido manifestado en violación de una disposición de las normas de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental de la organización.

4. En el caso previsto en el párrafo 3, una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que no sea miembro de la organización de que se trate y para cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica usual de esa organización y de buena fe.

Comentario

1) La solución adoptada por la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados por 94 votos contra ninguno y 3 abstenciones²⁰ es fruto de una transacción entre dos posiciones teóricas divergentes, elaborada para

(Continuación de la nota 19)

»1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

»2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.»

²⁰ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.6), pág. 92, 18.ª sesión.

tener en cuenta consideraciones prácticas. Parte de la idea de que la verificación de la constitucionalidad de los tratados celebrados entre Estados no corresponde a otros Estados y cada Estado tiene que adoptar las garantías necesarias para que no se viole su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados. Una vez que un Estado ha manifestado su consentimiento, está obligado en principio respecto de quienes contratan con él. Sólo se admite una excepción a esa norma si la violación era tan manifiesta que estos últimos debían advertirla, e incluso en este caso debe tratarse de una violación de importancia fundamental. Dicho de otro modo, el artículo 46 de la Convención de Viena adopta una solución orientada hacia la seguridad de las relaciones jurídicas; sólo se aparta de esa solución cuando no pueda abusarse de la confianza legítima de quienes contratan con un Estado, por tratarse de una violación tan manifiesta que ellos mismos hayan tenido que advertirla necesariamente. Otra limitación a la nulidad de un consentimiento manifestado en violación del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados resulta de la limitación del derecho a alegar la nulidad al Estado cuyo consentimiento haya estado viciado; del texto del artículo 46 y de la solución elegida en el artículo 45 se desprende que ningún otro Estado podría alegar la nulidad.

2) El problema así resuelto para los tratados celebrados entre Estados debe resolverse de la misma forma respecto de los tratados a que se refieren los presentes artículos. En la medida en que haya que establecer en este caso una norma para el consentimiento de los Estados, es evidente que no puede pensarse en proponer otra distinta de la que consagra el delicado equilibrio a que se llegó en 1969. Por tanto, el presente proyecto de artículo adopta sin modificación la norma de la Convención de Viena para el consentimiento de los Estados. Ahora bien, la solución no es evidente respecto del consentimiento de las organizaciones: ¿puede aplicárseles sin modificación la norma establecida para los Estados, o bien debe proponerse otra distinta?

3) La cuestión se ha suscitado ya en varias ocasiones ante la Comisión. Cuando ésta tuvo que adoptar en 1977 un proyecto de artículo 27 (que, siguiendo el ejemplo de la disposición correspondiente de la Convención de Viena, establecía la reserva del artículo 46), varios miembros de la Comisión abordaron directa o indirectamente la cuestión del artículo 46 e incluso se señaló que sería en ese artículo donde se plantearía «el verdadero problema» que se habría de resolver, y que se tropezaría entonces «con cierto número de problemas»²¹. Ya en su segundo informe el Relator Especial planteó el problema en los siguientes términos: «Cabe preguntarse [...] si la norma pacientemente elaborada que se enuncia en el artículo 46 es valedera en todos los casos para las organizaciones internacionales»; y examinó la hipótesis particular, sobre la que habrá ocasión de volver, de un acuerdo celebrado en-

²¹ *Anuario... 1977*, vol. I, págs. 116 y 120, 1436.ª sesión, párrs. 1 y 29.

tre una organización internacional y uno de sus miembros²².

4) En ese mismo informe, cuyo contenido se basaba en gran medida en las respuestas dadas por cierto número de organizaciones internacionales a un cuestionario que les había enviado el Relator Especial, este último planteó concretamente la cuestión de la determinación y la prueba de la condición de representante de una organización internacional en cualquiera de las fases de la celebración de un tratado, y subrayó el hecho de que, a diferencia de los Estados, las organizaciones internacionales diferían entre sí y no tenían la estructura común (jefe de Estado o de Gobierno, Ministro de Relaciones Exteriores) que el propio derecho internacional habilita para representar al Estado, expresar su voluntad y certificarla en las relaciones internacionales. El Relator Especial concluía expresando:

60. La consecuencia más directa de tal situación podría ser que la entidad que celebra un acuerdo con una organización internacional debería teóricamente pedir una demostración más amplia de la intervención de todos los órganos competentes para obligar a la organización y exigir seguidamente a la persona física que manifiesta finalmente la voluntad de la organización pruebas de que está normalmente facultada para los actos que se propone cumplir. Dicho en otras palabras, la separación entre la fase «interna» y la fase «internacional» de la celebración de los acuerdos no podría verificarse en el estado actual de las relaciones internacionales de una manera tan clara como ocurre en el caso de los Estados.

61. Sin embargo, por las indicaciones dadas por las organizaciones internacionales, parece que en la práctica no se encuentran dificultades tan grandes como cabría temer. En primer lugar, por la fuerza misma de las cosas se desprende una situación privilegiada para el agente más elevado de las secretarías internacionales [...].

62. Seguidamente, todas las organizaciones han insistido con fuerza en la importancia práctica de la correspondencia intercambiada antes de la celebración de un acuerdo. En realidad, todas las fases —constitucionales, internas, autorizaciones, delegaciones, aprobaciones, etc.— no solamente se enuncian y describen en esa correspondencia sino que, por regla general, se adjunta a la correspondencia intercambiada copia de las actas y deliberaciones pertinentes. El que negocia con una organización se encuentra así regularmente informado y casi siempre muy al tanto de la evolución de una situación que interesa a todas las etapas de la celebración del acuerdo [...].

63. Si hubiera que resumir la situación tal como parece resultar de las informaciones recogidas, cabría pues afirmar, de una manera tal vez un tanto sorprendente pero exacta, que no es radicalmente diferente de la que existe en las relaciones entre los Estados. El procedimiento interno de cada organización sigue siendo, al igual que en el caso de los Estados en lo que les concierne, un asunto de su propia incumbencia, pero los que celebran acuerdos con la organización suelen estar informados de ello por la correspondencia administrativa [...] ²³.

5) Los pasajes que se acaba de citar se refieren principalmente a la cuestión de los poderes, y la Comisión ha aprobado efectivamente un proyecto de artículo 7, que, con algunas modificaciones, extiende a las organizaciones internacionales la solución adoptada para los Estados²⁴. Sin embargo, se refieren también a la

cuestión que plantea el artículo 46 del proyecto. En efecto, indican claramente, por las respuestas dadas por las organizaciones a las preguntas que a la sazón les había formulado el Relator Especial, que las dos cuestiones están relacionadas. La Comisión de Derecho Internacional ha decidido (art. 7, párr. 4) que:

Para comunicar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización:

a) si presenta los adecuados poderes; o

b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esa persona representante de la organización a tal efecto sin la presentación de poderes.

Se ha precisado claramente que el empleo de la palabra «comunicar», en vez de «expresar», tenía por objeto subrayar que ese representante no participaba en la formación del consentimiento de la organización, que se limitaba a transmitir ese consentimiento²⁵. Pero, mediante esa transmisión, certifica igualmente que ese consentimiento es jurídicamente perfecto. Quien contrata con la organización de que se trate ha estado generalmente al corriente de la evolución de los procedimientos internos que rigen la formación de ese consentimiento; conoce así lo que se puede denominar la «práctica» de la organización, pero normalmente no tiene que comparar esa «práctica» con las «reglas de la organización», respecto de las cuales es un tercero. Tal es la conclusión que se deduce tanto de las informaciones dadas en 1973 por las organizaciones internacionales consultadas como del modo en que la Comisión de Derecho Internacional ha resuelto en 1975 la cuestión de los poderes de los representantes de las organizaciones para comunicar su consentimiento en obligarse por un tratado.

6) De cuanto antecede resulta que quien contrata con una organización internacional nunca puede alegar en provecho propio la no conformidad del tratado celebrado por una organización internacional con las reglas generales de esa organización. No obstante, no es ese punto, que no se discute, el que ahora se examina, sino el de saber si la *propia organización*, después de haberle «comunicado» su voluntad, ha perdido el derecho a privar de todo efecto a esa comunicación alegando una violación de las reglas de la organización relativas a la competencia para celebrar un tratado. Sin embargo, cuanto antecede parece llevar a una conclusión cierta sobre ese punto: es imposible admitir sin restricciones el derecho de una organización internacional a alegar la violación de las reglas de la organización relativas a la competencia para celebrar tratados. Evidentemente, aunque tal posibilidad protegería teóricamente de un modo perfecto a la organización respecto de sus propios errores jurídicos o de

A/CN.4/285, proyecto de artículos y comentarios, art. 7; e *ibid.*, págs. 186 a 188, documento A/10010/Rev.1, cap. V, secc. B, subsecc. 2, art. 7. Para el examen de la cuestión de los poderes por la Comisión, véase *ibid.*, vol. I, págs. 222 y ss. (1344.^a sesión, párrs. 3 y ss.), 234 y 235 (1345.^a sesión, párrs. 62 a 68), y págs. 284 (1353.^a sesión, párrs. 23 a 28).

²⁵ *Ibid.*, vol. II, pág. 188, documento A/10010/Rev.1, cap. V, secc. B, subsecc. 2, párr. 11 del comentario al art. 7. Véase nota 38 *infra*.

²² Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 90, documento A/CN.4/271, párr. 88.

²³ *Ibid.*, pág. 85.

²⁴ Véase *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 30 a 32, documento

abusos que hubiera sufrido temporalmente por parte de uno de sus propios órganos, dejaría a quienes contrataran con ella sin ninguna protección ni garantía de estabilidad respecto de los tratados celebrados. Pese a la comunicación del consentimiento de la organización a obligarse por un tratado, recibida de órganos normalmente habilitados al efecto, estarían obligados a aceptar sin límites comunicaciones en sentido contrario de la misma organización, sin poder hacer ninguna objeción, pues, por su carácter de terceros respecto de la organización, estarían privados del derecho de impugnar la interpretación que la organización diera a sus propias reglas. En realidad, se llegaría a un sistema en que los compromisos convencionales de las organizaciones internacionales se concertarían siempre bajo una condición meramente potestativa. No es necesario indicar que tal concepción se volvería contra las propias organizaciones: la capacidad limitada que se les habría reconocido de celebrar tratados internacionales sería solamente la de contraer compromisos sin valor.

7) Sin embargo, la otra solución, en virtud de la cual las organizaciones internacionales nunca podrían invocar una violación de las reglas de la organización relativas a la competencia para celebrar tratados, es igualmente inaceptable. Ha sido descartada para los Estados por el artículo 46 de la Convención de Viena y no se ve razón para que las organizaciones internacionales no tengan necesidad de la misma protección que los Estados, más bien todo lo contrario. En efecto, desde un punto de vista no formal, son finalmente los Estados o ciertos Estados los que resultan protegidos por la nulidad de un tratado celebrado por una organización internacional. En ciertos casos, la nulidad provendrá de que la organización ha celebrado un tratado sobre una materia para la que no había recibido tal competencia; tal materia sigue siendo, sin división ni límites, de la competencia de los Estados miembros. En otros casos, no se han respetado las atribuciones respectivas de los órganos de la organización en materia de celebración de tratados, pero, como los Estados están desigualmente representados en esos órganos, lo que está en juego sigue siendo el interés de los Estados miembros o al menos de algunos de ellos. Cabe igualmente sostener, como ya se ha dicho, que las organizaciones internacionales necesitan más que los Estados la protección de sus reglas fundamentales en materia de competencia para celebrar tratados: esas reglas no son siempre explícitas ni claras, las estructuras de la organización son frágiles y no se basan en realidades sociológicas firmemente establecidas. Más que cualquier otra institución, una organización internacional debe extraer su fuerza del derecho y, por consiguiente, respetarlo.

8) Si se acepta el valor de las consideraciones contradictorias que anteceden y se excluyen las dos soluciones antinómicas extremas, hay que optar por una solución de transición, tal como la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados, siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional, tuvo que hacer para los Estados. El problema se formula entonces en los siguientes términos: ¿hay que adoptar para las organizaciones

internacionales la misma transacción que se adoptó en 1969 para los Estados?

9) Se puede defender la solución consistente en ampliar pura y simplemente a las organizaciones internacionales la norma establecida para los Estados. En ese sentido, se observará que todas las razones invocadas en favor de la solución de transacción adoptada para los Estados son válidas para las organizaciones internacionales y que es difícil concebir una solución de transacción que tenga más ventajas y menos inconvenientes que la fórmula del artículo 46 de la Convención de Viena. Con esa idea, el Relator Especial ha redactado la *solución A* propuesta anteriormente. Únicamente por motivos de redacción, se ha desdoblado el párrafo 1 del artículo 46 de la Convención de Viena en dos párrafos distintos. El primero se dedica al caso de los Estados y reproduce pura y simplemente el primer párrafo del artículo 46 de la Convención de Viena; el segundo párrafo reproduce, en el caso de las organizaciones internacionales, el primer párrafo, sustituyendo el término «derecho interno» por «reglas de la organización», de conformidad con el inciso *j* del párrafo 1 del artículo 2. El párrafo 2 del artículo 46 de la Convención de Viena se ha convertido en el párrafo 3 del artículo 46 del proyecto, con el único añadido de las palabras «o para cualquier organización».

10) Si se quiere llevar más lejos la investigación para proponer, respecto de las organizaciones, una transacción diferente de la elaborada para los Estados, es necesario interrogarse sobre las dos condiciones establecidas en el artículo 46 de la Convención de Viena como requisito para la admisión de una violación de las reglas relativas a la competencia en materia de celebración de tratados. En cuanto al carácter «fundamental» de la regla de cuya violación se trate, no parece conveniente sugerir una modificación; se trata de un criterio lógico, que da cierta flexibilidad y al que no se ha hecho ninguna crítica o reserva. En cambio, cabe preguntarse si la definición del carácter «manifiesto» de la violación no requiere una precisión cuando se trata de organizaciones internacionales.

11) En atención a esa hipótesis, el Relator Especial ha redactado la *solución B*, que añade, respecto a la solución A, un nuevo párrafo 4 dedicado a la definición del carácter «manifiesto» de una violación en el caso de una organización internacional, en tanto que los otros tres párrafos de la variante B son los mismos que los de la variante A (aunque en diferente orden).

12) Para comenzar, quizá convenga recordar que el artículo 46 del proyecto propuesto por la Comisión de Derecho Internacional (con el número 43) no incluía el párrafo 2, que es obra de la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados. Se trata de una enmienda presentada por el Reino Unido, que llevó a retomar una definición que la Comisión había dado solamente en su comentario, especificando que la excepción prevista se aplicaría cuando la violación del derecho interno sea manifiesta objetivamente para cualquier Estado que se ocupe del asunto normalmente y de buena fe ²⁶.

²⁶ Véase *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 265, documento A/6309/Rev.1, parte II, cap. II, secc. C, párr. 11 del comentario al

El Comité de Redacción dio al texto la forma²⁷ que la Conferencia aprobó en 1969 en sesión plenaria²⁸.

13) Aunque no se disponga de ningún otro elemento para determinar el sentido del párrafo 2 del artículo 46 de la Convención de Viena, de su propio texto resulta que, para fijar el nivel de evidencia, se refiere a «cualquier Estado» que proceda de cierto modo, es decir, a todo Estado que se comporte así. Se prescinde de la proximidad geográfica, de la comunidad o falta de comunidad jurídica o política que pueda existir entre el Estado cuyo derecho se ha violado y el Estado que debe servir de referencia; se prescinde incluso de la frecuencia y la amplitud de las relaciones convencionales entre esos dos Estados. Es evidente que dos Estados, próximos entre sí por la geografía, la historia, la cultura y la densidad de sus relaciones convencionales, conocen generalmente bastante bien sus respectivos derechos constitucionales; cabe imaginar que cualquiera de esos Estados constitucionales se dará cuenta de las violaciones que puedan cometerse de la constitución del otro. Ahora bien, el artículo 46 no utiliza esa base de referencia privilegiada: para que el error sea manifiesto, debe ser evidente para el Estado que tenga menos razones de conocer el derecho interno del Estado de que se trate. Eso quiere decir, y todas las observaciones de los gobiernos lo confirman, una violación «patente», «enorme».

14) No hay motivo para modificar el principio de esa solución para las organizaciones internacionales. Sin embargo, el Relator Especial ha creído que, en el caso de las organizaciones internacionales, convenía introducir dos precisiones en el texto.

15) Ante todo, el nivel de evidencia debe comprobarse para cualquier Estado, lo mismo si es parte en el tratado, que si ha podido ser parte en él o es completamente ajeno a él. Respecto de los tratados a que se refieren los presentes proyectos de artículos, sería aparentemente más correcto, aunque no indispensable, tener en cuenta no sólo a los Estados, sino también a todas las organizaciones internacionales que forman parte de la gran comunidad a la que se aplicarán los artículos. Además, la disposición se aplicará a tratados celebrados entre organizaciones internacionales solamente y, por consiguiente, es normal la referencia a las organizaciones internacionales.

16) Sin embargo, hay ciertos Estados de los que habría que prescindir al determinar ese nivel de evidencia, a saber, los miembros de la organización de que se

trate. En efecto, esos Estados, por su participación íntima y permanente en la vida interna de la organización, deben tener un conocimiento perfecto de sus reglas; no son Estados cualesquiera, no pueden servir para determinar el nivel de evidencia que deben alcanzar las violaciones de las reglas de la organización para que puedan ser invocadas por ésta. El párrafo 4 de la variante B contiene una disposición en ese sentido. No obstante, esa solución requiere un examen más profundo.

17) Respecto de tratados celebrados entre una organización internacional y Estados (u organizaciones internacionales) que no son miembros de la primera, al parecer puede aceptarse con facilidad la idea de que, para establecer el grado de evidencia a que debe ser sensible «todo Estado», no se tenga en cuenta ese conocimiento privilegiado del derecho de la organización que constituye un patrimonio de los Estados que la integran. Pero supongamos ahora el caso de un tratado celebrado entre una organización internacional y un Estado que es miembro de ella: ¿no queda incluido ese tratado en el ámbito de aplicación de los presentes artículos? ¿Es preciso admitir que la organización no pueda invocar ciertas violaciones porque esas causales de nulidad no habrían sido evidentes para un Estado totalmente ajeno a la organización? ¿O sería preciso adoptar una solución opuesta y prever en el artículo 46 un nuevo párrafo que tratara este caso especial?

18) El Relator Especial no es partidario de ninguna de esas soluciones²⁹ por una razón muy sencilla. Las relaciones entre una organización internacional y sus propios miembros se rigen por un sistema de derecho especial, cualquiera sea el nombre con que se designe. Las reglas de ese sistema son las que se aplican a los tratados celebrados por una organización con sus propios miembros y corresponderá a las reglas de cada organización determinar el destino de los tratados que haya celebrado la organización con uno de sus miembros si ha habido una infracción de las reglas de la organización referentes a la competencia en materia de celebración de tratados³⁰. El proyecto de artículo 46 presentado aquí no toma en consideración este caso particular; bastará que ello quede expresado claramente en el comentario.

19) El párrafo 4 del artículo 46 del proyecto plantea otro problema. El párrafo 2 del artículo 46 de la Convención de Viena se refiere a una conducta en la mate-

²⁹ Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 90, documento A/CN.4/271, párr. 88.

³⁰ Las organizaciones consultadas en 1973 acerca de esta cuestión pusieron de manifiesto en sus respuestas que estos problemas nunca se les habían planteado en la práctica; sin embargo, aun para los tratados celebrados entre Estados, el artículo 46 tiene un interés principalmente teórico. Debe señalarse, sin embargo, que la posición sostenida aquí tiene consecuencias muy vastas para las organizaciones universales, y particularmente para las Naciones Unidas, cuyos tratados se celebran casi siempre con Estados Miembros: la definición de la evidencia que se propone en el párrafo 4 del proyecto de artículo 46 no se aplicaría a tales tratados; concretamente ello significaría que las Naciones Unidas podrían invocar más fácilmente cualquier violación de una regla fundamental respecto de los tratados celebrados con los Estados miembros, cosa que resultaría bastante justa.

art. 43. Véase también *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.68.V.7), pág. 264, 43.ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 17.

²⁷ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (op. cit.), pág. 510, 78.ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 8.

²⁸ *Ibid.*, segundo período de sesiones, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (op. cit.), pág. 89, 18.ª sesión, párrs. 5 y ss.

ria «conforme a la práctica usual y de buena fe». ¿Cuál es esa *práctica usual*? Es, claramente, una práctica general, común a todos los Estados, puesto que se trata de lo evidente «para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual». Esto nada tiene de extraordinario, ya que en materia de tratados entre Estados existe una práctica *general*, incluso en lo referente a los efectos de la violación por los Estados de su propio derecho interno; la práctica consiste, precisamente, en no tomar en cuenta la violación que un tercer Estado comete de su propio derecho interno más que cuando se trata de una violación «enorme». Ahora bien, ¿cabe afirmar hoy que exista en esta esfera una práctica general respecto de las organizaciones internacionales? Es posible que esa práctica tienda a ir apareciendo mediante la uniformación progresiva de los procedimientos. Pero también cabe ponerlo en duda.

20) Por esta razón, cuando el Relator Especial propuso un proyecto de artículo 7, admitió que una persona pudiera considerarse representante de una organización «si se deducía de la práctica seguida por los Estados y organizaciones internacionales interesados [...] que la intención de esos Estados y organizaciones había sido considerar a esa persona representante de la organización [...]»³¹, y durante las deliberaciones el Relator Especial precisó que, en su opinión, esta fórmula se refería a la práctica relativa a *cada* organización interesada³². No obstante, el Comité de Redacción decidió «referirse únicamente a la práctica en general en vez de especificar las fuentes de la práctica, con el fin de evitar dificultades y establecer un equilibrio entre los Estados y las organizaciones internacionales»³³, y en el proyecto de artículo 7 aprobado por la Comisión se menciona «la práctica» sin condicionarla ni identificarla.

21) El Relator Especial ha estimado, sin embargo, que en el caso del artículo 46 era preciso volver sobre esta cuestión. En efecto, no se trata en absoluto de oponer entre sí la práctica de los Estados y la de las organizaciones internacionales, sino simplemente de comprobar que *respecto de cada* organización internacional se constituye una práctica formada por iniciativas y reacciones de esa organización y por iniciativas y reacciones que emanan de los Estados y de las organizaciones internacionales con las cuales la primera tiene relaciones convencionales. Resultaría arriesgado ver demasiado apresuradamente en esa práctica creada respecto de *una* organización internacional un conjunto de reglas jurídicas, aunque indudablemente constituye una referencia de comportamiento, y la regla que se trata de enunciar en el artículo del proyecto responde a una necesidad de seguridad y de buen sentido. Quienes contratan con una organización y se atienen a esa referencia de comportamiento deben quedar protegidos de un cambio de actitud de la organización que, sin aviso previo alguno, dé una interpre-

tación diferente a su propio derecho e invoque inopinadamente causales de nulidad de que las otras partes no tenían idea.

22) Esa es, al menos, la idea básica que ha llevado a especificar que se trataría de la práctica usual «relativa a esa organización».

23) Es posible que las modificaciones que entraña la variante B respecto de la solución A sean nimias y lleven a que se prefiera atenerse a esta última. El Relator Especial no ha formulado modificaciones más importantes porque ningún hecho ni consideración le han hecho alterar la opinión expresada en 1973: «si se reconoce la necesidad de retocar el artículo 46 de la Convención de 1969, parece que sólo habría que hacerlo en forma muy ligera»³⁴.

24) El título del artículo 46 del proyecto, levemente modificado respecto del título del artículo correspondiente de la Convención de Viena, sigue siendo el mismo en ambas versiones.

*Artículo 47.—Restricción específica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado*³⁵

1. Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de este consentimiento, a los demás Estados y a las organizaciones internacionales que hayan participado en las negociaciones.

2. Si los poderes de un representante para comunicar el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento comunicado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la comunicación de ese consentimiento, a los Estados y a las demás organizaciones que hayan participado en las negociaciones.

Comentario

1) El significado del artículo 47 de la Convención de Viena es totalmente claro si se tienen en cuenta las explicaciones que dio el Relator Especial, Sir Hump-

³⁴ *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 90, documento A/CN.4/271, párr. 88.

³⁵ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 47.—Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado

»Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores.»

³¹ *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 30, documento A/CN.4/285, proyecto de artículos y comentarios, apartado b del párr. 3 del art. 7.

³² *Ibid.*, vol. I, pág. 234, 1345.ª sesión, párr. 65.

³³ *Ibid.*, pág. 284, 1353.ª sesión, párr. 25.

hrey Waldock, en 1963³⁶. Se trata del caso en que el representante ha recibido todas las habilitaciones formales aparentes para expresar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado; sus plenos poderes, si los posee, están de acuerdo con esa apariencia³⁷. Pero, por otra parte, ha recibido *instrucciones* que limitan sus poderes en el sentido de que sólo puede usarlos en determinadas condiciones, con ciertas reservas o en ciertas hipótesis, inciertas aún en el momento en que se le otorgaron tanto los plenos poderes como las instrucciones. Es de toda evidencia que esas instrucciones, en principio secretas, limitan los poderes del representante. Si a pesar de ello, el representante no respeta dichas instituciones y expresa el consentimiento del Estado en obligarse sin que se hayan cumplido las condiciones indicadas en sus instrucciones, tal violación no es oponible a los demás Estados y el Estado queda obligado a pesar de ella. Para que no ocurra así, es preciso que los demás Estados hayan sido notificados de esas restricciones *antes* de que el representante exprese el consentimiento del Estado.

2) Una regla tan indiscutible es válida para las organizaciones tanto como para los Estados. Se la enuncia nuevamente respecto de los Estados en el párrafo 1 del artículo 47 del proyecto con una leve modificación de redacción. Aparece en el párrafo 2 del mismo artículo, respecto de las organizaciones, con modificaciones de redacción de las cuales sólo una merece comentarse. En el artículo 7 del proyecto, la Comisión resolvió mantener la expresión «manifestar» (empleada en la Convención de Viena) al aludir a los representantes del Estado en la expresión «manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por tal tratado»; la expresión se emplea en el sentido de «hacer público», «poner de manifiesto». Pero cuando se trata del consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado, la Comisión ha recurrido a otra expresión, «comunicar». En otras disposiciones de estos artículos se ha evitado respecto del consentimiento de la organización el término «expresar» y se ha sustituido por «comunicar» (art. 2, párr. 1, inciso *c bis*) o «hacer constar» (arts. 11, 12 y 15). Se ha adoptado también esa solución en el párrafo 2 del proyecto de artículo 47³⁸. En consecuencia, se ha introducido una pequeña modificación en el título del artículo.

³⁶ Véase *Anuario* 1963, vol II, pág 54, documento A/CN.4/156 y Add I a 3, párr 5 del comentario al art 6

³⁷ Los textos español y francés pueden provocar por un instante alguna ligera vacilación, pues se refieren a una restricción de los «poderes» («pouvoirs»), sin embargo, como lo demuestran el término «authority», empleado en inglés, y el sentido obvio del texto, esas expresiones sólo denotan los poderes reales, la sustancia real de la competencia recibida y no los instrumentos oficiales en que se establece respecto de todos la competencia del agente («plenos poderes», «poderes»), de lo contrario, el texto resultaría incomprensible

³⁸ La Comisión ha expuesto los fundamentos de esta sustitución de la siguiente manera

«[] La Comisión opina que el verbo "manifestar", aplicado al representante de una organización internacional, podría ofrecer cierta ambigüedad. En efecto, debido, sobre todo, a las lagunas o ambigüedades, bastante frecuentes, de los instrumentos constitutivos, podría entenderse ese término en el sentido de dejar al representante de una organización internacional el poder de deter-

Artículo 48.—Error³⁹

1. Un Estado o una organización internacional podrán alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia dieran por supuesta ese Estado o esa organización internacional en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado o la organización internacional de que se trate contribuyeron con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubieran quedado advertidos de la posibilidad de error.

3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el [artículo 79].

Comentario

El proyecto de artículo 48 sólo entraña modificaciones de redacción respecto del artículo 48 de la Convención de Viena.

Artículo 49.—Dolo⁴⁰

Si un Estado o una organización internacional han sido inducidos a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador o de otra organización internacional negociadora, aquel Estado o aquella organización internacional podrán alegar el dolo

minar por sí mismo, en cuanto representante, si la organización debe o no obligarse por un tratado. Para evitar tal ambigüedad, ha parecido útil servirse en lugar del verbo "manifestar" del verbo "comunicar", que especifica más claramente que la voluntad de la organización de obligarse por un tratado debe hacerse constar conforme a las reglas constitucionales de cada organización y que el acto de su representante consiste en transmitir dicha voluntad, sin que, por lo menos mediante el presente proyecto de artículo, reciba la competencia de determinar por sí solo el consentimiento de la organización en obligarse por un tratado [] » (*Anuario* 1975, vol II, pag 188, documento A/10010/Rev 1, cap V, secc B, subsecc 2, parr 11 del comentario al art 7)

Véase, sin embargo, el comentario al art 50, *infra*

³⁹ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 48 —Error

»1 Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado

»2 El párrafo 1 no se aplicara si el Estado de que se trate contribuyo con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error

»3 Un error que concierna solo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de este, en tal caso se aplicara el artículo 79 »

⁴⁰ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 49 —Dolo

»Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podra alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado »

como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Comentario

El proyecto de artículo 49 sólo entraña modificaciones de redacción respecto del artículo 49 de la Convención de Viena.

Artículo 50.—Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional ⁴¹

Si la manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador o por otra organización negociadora, aquel Estado o aquella organización podrán alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Comentario

En relación con el texto correspondiente de la Convención de Viena, este proyecto de artículo sólo presenta modificaciones menores en el título y en el propio cuerpo, cuya explicación es obvia. Sin embargo, si se hubiese mantenido la fórmula de Viena «la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado», se habría debido usar simétricamente la fórmula «la comunicación del consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado» para tener en cuenta las decisiones anteriores de la Comisión ⁴². Aunque esa solución no habría sido incorrecta, hubiera presentado el doble inconveniente de obligar a redactar dos párrafos separados para el artículo 50 y de poner en evidencia el carácter a veces bastante poco satisfactorio de la palabra «comunicar». Cuando el representante de una organización debe firmar un tratado que se volverá definitivo por la sola firma y dispone de determinada libertad en la negociación, no es muy feliz decir que mediante la firma «comunica» la voluntad de la organización de obligarse, y sobre todo es en hipótesis de esa índole en las que puede imaginarse una corrupción. Sin duda, cuando ese representante deposita un instrumento de aceptación se puede decir que «comunica» el consentimiento de la organización, pero en ese caso no parece muy fácil concebir el objeto mismo de una corrupción. Para evitar esos problemas, se ha procedido simplemente a invertir los términos y atribuir al Estado o a la organización, y no a su representante, la *manifestación* del consentimiento: «la manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento en

obligarse». Incluso esta última fórmula es más correcta que la de la Convención de Viena y permite resolver varias dificultades.

Artículo 51.—Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional ⁴³

La manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre el representante de dicho Estado o de dicha organización mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.

Comentario

Se aplican a esta disposición las mismas observaciones relativas al artículo 50 del proyecto.

Artículo 52.—Coacción sobre un Estado o sobre una organización internacional por la amenaza o el uso de la fuerza ⁴⁴

Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

Comentario

Sólo se ha modificado el título, con respecto al del artículo correspondiente de la Convención de Viena, para hacerlo concordar con el objeto de los presentes proyectos de artículos.

Artículo 53.—Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens) ⁴⁵

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general. Para los efectos de los

⁴¹ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 50.—Corrupción del representante de un Estado

»Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.»

⁴² Véase el párr. 2 del comentario al art. 47 y la nota 38, *supra*.

⁴³ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 51.—Coacción sobre el representante de un Estado

»La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.»

⁴⁴ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 52.—Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza

»Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.»

⁴⁵ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 53.—Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)

»Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una

presentes artículos, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Comentario

En el título y el cuerpo de este artículo del proyecto sólo hay modificaciones de redacción. «La comunidad internacional de Estados en su conjunto» es una noción unitaria que no obliga a mencionar las organizaciones internacionales además de los Estados.

SECCIÓN 3.—TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS Y SUSPENSIÓN DE SU APLICACIÓN

*Artículo 54.—Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes*⁴⁶

La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

- a) conforme a las disposiciones del tratado; o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta a los Estados o a las organizaciones internacionales que tengan únicamente el carácter de Estados contratantes o de organizaciones internacionales contratantes.

Comentario

La parte final del inciso *b* del proyecto de artículo 54 se modificó por razones de redacción. Ello no la hace más clara. Sólo se mantuvo por respeto a la Convención de Viena. No resulta fácil comprender la razón de la consulta a los Estados contratantes que no fuesen parte en un tratado en vigor. Se incluyó en la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados por iniciativa del Comité de Redacción, cuyo Presidente dio la siguiente explicación:

[...] esa cuestión se planteó en el Comité de Redacción, donde se señaló que se daban algunos pocos casos en que un tratado ya en vigor no lo estaba con respecto a ciertos Estados contratantes que habían manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, pero que habían aplazado la puesta en vigor del mismo hasta la con-

norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.»

⁴⁶ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 54.—Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes

»La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

- »a) conforme a las disposiciones del tratado; o
- »b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.»

clusión de determinados procedimientos. En esos casos poco frecuentes, los Estados interesados no pueden participar en la decisión relativa a la terminación, pero sí tienen derecho a ser consultados; de todos modos, esos Estados son, durante el período limitado de que se trata, Estados contratantes y no partes en el tratado⁴⁷.

*Artículo 55.—Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor*⁴⁸

Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.

Comentario

No se proponen cambios con respecto a la disposición correspondiente de la Convención de Viena.

*Artículo 56.—Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro*⁴⁹

1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

- a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o
- b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

Comentario

No se proponen cambios con respecto a la disposición correspondiente de la Convención de Viena.

⁴⁷ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (op. cit.), pág. 524, 81.ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 6.*

⁴⁸ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 55.—Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor

»Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.»

⁴⁹ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 56.—Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro

»1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

- »a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o
- »b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

»2. Una parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.»

*Artículo 57.—Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes*⁵⁰

La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

- a) conforme a las disposiciones del tratado; o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los Estados o las organizaciones internacionales que tengan únicamente el carácter de Estados contratantes o de organizaciones internacionales contratantes.

Comentario

Respecto del artículo 57 es pertinente el mismo comentario formulado respecto al proyecto de artículo 54.

*Artículo 58.—Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente*⁵¹

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas:

- a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado; o
- b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que:
 - i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

⁵⁰ Disposición correspondiente de la Convención de Viena
«Artículo 57 —Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes

»La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada

»a) conforme a las disposiciones del tratado, o

»b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes »

⁵¹ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 58 —Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente

»1 Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas

»a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado, o

»b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que

»i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones, y

»ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado

»2 Salvo que en el caso previsto en el apartado a del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender »

ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender.

Comentario

No se proponen cambios con respecto a la disposición correspondiente de la Convención de Viena.

*Artículo 59.—Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior*⁵²

1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

- a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o
- b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.

Comentario

Este artículo del proyecto no presenta modificación alguna con respecto a la disposición correspondiente de la Convención de Viena.

*Artículo 60.—Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación*⁵³

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la

⁵² Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 59 —Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior

»1 Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y

»a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado, o

»b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente

»2 Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes »

⁵³ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 60 —Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación

»1 Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa

violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:

i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor o la organización internacional autora de la violación, o

ii) entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor o la organización internacional autora de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor o la organización internacional autora de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) un rechazo del tratado no admitido por los presentes artículos; o

b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente

»2 Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará

»a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea

» i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación, o

»ii) entre todas las partes,

»b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación,

»c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado

»3 Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado

»a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención, o

»b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado

»4 Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación

»5 Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados »

Comentario

El texto del proyecto de artículo 60 sólo contiene, con relación al texto correspondiente de la Convención de Viena, modificaciones de redacción para ajustarlo al objeto de los presentes proyectos de artículos.

DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/320

**Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales
para fines distintos de la navegación, por el Sr. Stephen M. Schwebel, Relator Especial**

[Original: inglés]
[21 de mayo de 1979]

ÍNDICE

	<i>Página</i>	
<i>Abreviaturas</i>		146
	<i>Párrafos</i>	
INTRODUCCIÓN	1-3	146
Proyecto de artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	2	146
<i>Capítulo</i>		
I. NATURALEZA DE LA MATERIA OBJETO DE ESTUDIO	4-31	147
Algunas características relevantes del agua	8-31	148
A. El ciclo hidrológico	9-21	148
B. Autopurificación	22-23	151
C. Cantidad y flujo del agua	24-31	151
II. USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES	32-62	153
<i>Artículo 1.—Alcance de los presentes artículos</i>	60	160
III. ACUERDOS DE USUARIOS	63-110	161
A. La diversidad de los cursos de agua	63-85	161
B. La convención multilateral como tratado básico	86-91	168
<i>Artículo 2.—Estados usuarios</i>	91	170
<i>Artículo 3.—Acuerdos de usuarios</i>	91	170
<i>Artículo 4.—Definiciones</i>	91	170
C. Partes en los acuerdos de usuarios	92-110	170
<i>Artículo 5.—Partes en acuerdos de usuarios</i>	101	172
<i>Artículo 6.—Relación entre los presentes artículos y los acuerdos de usuarios</i> ..	101	172
<i>Artículo 7.—Entrada en vigor respecto de un curso de agua internacional</i> ...	109	174
IV. REGLAMENTACIÓN DE LA REUNIÓN Y EL INTERCAMBIO DE DATOS	111-136	175
A. Reunión de datos	112-127	175
<i>Artículo 8.—Reunión de datos</i>	123	178
B. Intercambio de datos	128-133	179
<i>Artículo 9.—Intercambio de datos</i>	131	180
C. Gastos relativos a la reunión y el intercambio de datos	134-136	180
<i>Artículo 10.—Costo de la reunión y el intercambio de datos</i>	134	180

ABREVIATURAS

CEPE	Comisión Económica para Europa
ILA	International Law Association
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones

Introducción

1. El presente informe se compone de cuatro capítulos. El capítulo I, de carácter introductorio, versa sobre la naturaleza de la materia considerada y en él se indican los elementos distintivos que requieren que se le aplique un régimen especial. En el capítulo II se resumen los aspectos más destacados de la evolución hasta la fecha de los estudios sobre este tema, en particular en la Comisión de Derecho Internacional, y trata del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos. En el capítulo III se examina la utilidad de los acuerdos de usuarios como medio para proporcionar a los Estados directamente interesados en un curso de agua internacional determinado la posibilidad de contraer obligaciones detalladas que se ajusten a las características particulares de ese curso de agua y que, al mismo tiempo, encajen en el marco del presente proyecto de artículos. El capítulo IV versa sobre un grupo fundamental de obligaciones que deberían figurar tanto en el presente proyecto de artículos como en los acuerdos de usuarios concertados con arreglo a él, a saber, las obligaciones relativas a la reunión y al intercambio de datos. También se examina en dicho capítulo la distribución del costo de la reunión y el intercambio de datos. Será preciso elaborar más adelante otros informes en los que se estudien otros elementos de lo que, en definitiva, constituirá un conjunto de artículos de un proyecto sobre el tema de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Esos elementos podrían comprender artículos sobre:

Clases de usos (como usos domésticos o «de consumo», riego, energía, usos industriales distintos de la energía, pesca y otros tipos de producción de alimentos acuáticos, recreo y transporte de madera por flotación);

Problemas específicos (como prevención de las inundaciones, erosión, sedimentación, intrusión de agua salada y, quizá, sequía);

Relaciones entre las distintas clases de usos y entre los diferentes problemas específicos;

Disposiciones institucionales para el uso en cooperación de los cursos de agua internacionales; y

Solución de controversias.

Los problemas de la contaminación se examinarían en relación con los distintos usos.

2. Tal vez sea útil empezar con el enunciado de los artículos del proyecto que el Relator Especial invita a la Comisión a examinar en primer lugar.

**Proyecto de artículos
sobre los usos de los cursos de agua internacionales
para fines distintos de la navegación**

Artículo 1.—Alcance de los presentes artículos

1. Los presentes artículos se aplican a los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales y a problemas conexos como la prevención de las inundaciones, la erosión, la sedimentación y la intrusión de agua salada.

2. El uso de las aguas de los cursos de agua internacionales para la navegación está comprendido en el ámbito de los presentes artículos en la medida en que sus disposiciones sobre otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectadas por ésta.

Artículo 2.—Estados usuarios

Para los efectos de los presentes artículos, todo Estado que contribuya a alimentar y utilice las aguas de un curso de agua internacional se denominará Estado usuario.

Artículo 3.—Acuerdos de usuarios

Los presentes artículos podrán ser complementados con acuerdos de usuarios entre Estados usuarios.

Artículo 4.—Definiciones

Para los efectos de los presentes artículos:

1. Se entiende por «Estado contratante» todo Estado usuario parte en los presentes artículos, sea o no parte en un acuerdo de usuarios.

2. Se entiende por «Estado cooperante» todo Estado usuario parte en un acuerdo de usuarios que no sea parte en los presentes artículos.

3. Se entiende por «Estado no contratante» todo Estado usuario que no sea parte en los presentes artículos ni en un acuerdo de usuarios.

Artículo 5.—Partes en acuerdos de usuarios

Todo Estado usuario que no sea parte en los presentes artículos podrá ser parte en un acuerdo de usuarios siempre que uno o varios de los Estados usuarios partes en ese acuerdo sean partes en los presentes artículos.

*Artículo 6.—Relación entre los presentes artículos
y los acuerdos de usuarios*

1. Todo acuerdo de usuarios será concertado en el marco de los presentes artículos.

2. Los presentes artículos se aplicarán a los Estados partes en un acuerdo de usuarios con respecto a las cuestiones que no estén reguladas en ese acuerdo.

Artículo 7.—Entrada en vigor respecto de un curso de agua internacional

Los presentes artículos entrarán en vigor respecto de un curso de agua internacional el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación o de adhesión de un Estado usuario.

Artículo 8.—Reunión de datos

1. Todo Estado contratante reunirá y consignará en un registro datos relativos a la precipitación y la evaporación de agua, al nivel y la velocidad media de la corriente y a la extracción de agua de un curso de agua internacional en su territorio, a saber:

- a) ... (se completará)
- b) ... (se completará)
- c) ... (se completará)
- d) ... (se completará)
- ...

2. Todo Estado contratante hará todo lo posible para reunir y registrar los datos de manera que facilite su utilización en cooperación por los Estados contratantes y cooperantes.

3. Los acuerdos de usuarios podrán incluir disposiciones sobre la reunión de datos suplementarios, en particular los relativos a la calidad del agua y a las enfermedades relacionadas con el agua, que puedan ser importantes para el beneficio, el uso y la protección ambiental del curso de agua internacional. Podrán especificar el método de reunión de datos y la naturaleza de los registros que hayan de emplearse.

Artículo 9.—Intercambio de datos

1. Los datos reunidos de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 8 de los presentes artículos se pondrán a disposición de los Estados contratantes y cooperantes cada ...

2. Los Estados contratantes y cooperantes harán todo lo posible para atender las solicitudes de datos especiales (no incluidos en las disposiciones del párrafo 1 del artículo 8) formuladas por Estados contratantes y cooperantes, así como las solicitudes de Estados contratantes y cooperantes relativas a datos reunidos con anterioridad a la entrada en vigor de los presentes artículos o del acuerdo de usuarios respecto del Estado contratante o del Estado cooperante, según el caso, al que se dirija la solicitud.

3. Los acuerdos de usuarios podrán reglamentar otros aspectos del intercambio de datos.

Artículo 10.—Costo de la reunión y el intercambio de datos

1. El costo de la reunión y el intercambio de datos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 9 correrá a cargo del Estado que proporcione los datos.

2. El Estado solicitante correrá con los gastos que haya realizado un Estado para atender una solicitud de datos especiales, según se definen en el párrafo 2 del artículo 9, y para proporcionar datos reunidos con anterioridad:

- a) a la entrada en vigor de los presentes artículos con respecto al Estado contratante al que se dirija la solicitud, o
- b) a la entrada en vigor del acuerdo de usuarios con respecto al Estado cooperante al que se dirija la solicitud.

3. Los acuerdos de usuarios podrán incluir disposiciones diferentes o suplementarias sobre el costo de la reunión y el intercambio de datos.

3. Todo Relator Especial que sucede a otro Relator Especial está necesariamente en deuda con su predecesor. En este caso, sin embargo, la deuda contraída por el actual Relator Especial es excepcional. El presente informe, en efecto, se basa en gran parte de los trabajos realizados bajo los auspicios de la American Society of International Law por el Sr. Richard D. Kearney, primer Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional encargado de este tema. El Relator Especial le expresa su más profundo agradecimiento, que hace extensivo a su ayudante de investigación, la Srta. Janice Callison¹.

¹ El Relator Especial también desea expresar su agradecimiento a la American Society of International Law y a los miembros del Grupo de Trabajo convocado por dicha institución sobre los aspectos de la explotación de cuencas hidrográficas internacionales relacionados con el medio ambiente.

CAPÍTULO PRIMERO

Naturaleza de la materia objeto de estudio

4. La preparación de un proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es una cuestión de naturaleza diferente de las que examina actualmente la Comisión de Derecho Internacional. La explicación más sencilla de esa diferencia es que la materia de los cursos de agua internacionales se refiere a un fenómeno físico único. Si no tuviera cualidades especiales, el agua no exigiría un régimen jurídico especial. Esas cualidades son efectivas, no abstractas.

5. Por el contrario, la materia del derecho de la responsabilidad de los Estados es una abstracción; el Estado es un concepto jurídico de tal complejidad que la Comisión no ha intentado definirlo. El objeto del estudio es igualmente abstracto: determinar qué principios

deben aplicarse en la atribución de responsabilidad a un Estado por hechos ilícitos que han producido efectos respecto de otros Estados². Análogamente, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, recientemente adoptada³, tiene un carácter casi exclusivamente conceptual. Dicho instrumento establece normas que regulan los efectos

² Para el texto de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobados hasta 1978 por la Comisión de Derecho Internacional, véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 77 y ss., documento A/33/10, cap. II, secc. B, subsecc. I.

³ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados*, vol. III, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.V.10), pág. 195.

sobre los tratados entre Estados de la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio. La existencia física de un documento que contiene un tratado es, por supuesto, una realidad. Asimismo lo es la existencia física del territorio al que se aplica. Sin embargo, las características físicas del territorio no desempeñan ninguna función en la definición del contenido de las normas del tratado. Estos ejemplos podrían multiplicarse.

6. Hay que retrotraerse en los trabajos de la Comisión a la época de las convenciones sobre el derecho del mar⁴ para encontrar un tema en el que el carácter físico de la materia afectara tan directamente al contenido jurídico como en el caso del proyecto de artículos sobre los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales. El paralelismo es evidente: la materia básica —el agua— es la misma, aunque existan diferencias reales entre el agua de mar y el agua dulce. El objetivo básico es idéntico: establecer normas que rijan los usos del agua por los Estados. Y, en ambos casos, el planteamiento debe ser hasta cierto punto similar, es decir, en el derecho del mar ha habido, y en los cursos de agua internacionales debe haber, una conceptualización y formulación de principios jurídicos que correspondan a la naturaleza del agua y a los hechos físicos conexos.

7. Es muy posible que la experiencia de la Comisión y de las tres Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ofrezca muchos aspectos instructivos para cualquier tentativa de codificar el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. La Comisión tiene la fortuna de contar entre sus actuales miembros con algunos de los más eminentes especialistas mundiales de derecho del mar, distinguidos juristas que han contribuido en gran manera a la concepción, negociación y formulación de lo que, en el momento de redactar el presente informe, constituye el «Texto integrado oficioso para fines de negociación» de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁵. Basándose en su rica experiencia, esos miembros podrán hacer partícipe a la Comisión de sus conocimientos sobre cuestiones tales como la correlación entre el proceso de codificación y las realidades físicas, el carácter general o específico de esa correspondencia y el grado en que la utilización por muchos Estados de recursos que por fuerza se influyen mutuamente requiere que el resultado del proceso de codificación incluya principios y procedimientos de cooperación.

⁴ Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 516, pág. 241); Convención sobre la alta mar (*ibid.*, vol. 450, pág. 115); Convención sobre la plataforma continental (*ibid.*, vol. 499, pág. 330); Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar (*ibid.*, vol. 559, pág. 285).

⁵ Véase *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sexto período de sesiones*, vol. III, *Texto integrado oficioso para fines de negociación* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.78.V.4), documento A/CONF.62/WP.10.

Algunas características relevantes del agua

8. Habida cuenta de la ineluctable repercusión de la naturaleza del agua en todo intento de codificación del derecho de los cursos de agua internacionales, tal vez sea conveniente resumir, a guisa de introducción, las nociones básicas de las características físicas distintas de este elemento. El agua que fluye por el cauce de los ríos presenta, a estos efectos, tres aspectos relevantes: a) el ciclo hidrológico; b) la autopurificación; c) las variaciones de cantidad y flujo. Estos aspectos serán examinados sucesivamente.

A.—El ciclo hidrológico

9. El movimiento del agua por un curso de agua es una fase del desarrollo de lo que se denomina el ciclo hidrológico. El descubrimiento de la naturaleza del desarrollo de este ciclo es un acontecimiento relativamente reciente de la historia humana si se considera a la luz de la muy larga historia de los esfuerzos del hombre por regular los sistemas fluviales. Las formas más tempranas de civilización se concentraron en torno a los ríos, entre ellos el Nilo de Egipto, el Tigris-Eufrates de Mesopotamia, el Indo de la India, el río Amarillo de China y las cuencas fluviales de Persia y el Perú. Sin embargo, durante los mismos seis mil años en que estas y otras sociedades elaboraron métodos de regulación de los ríos, las explicaciones de la naturaleza del fenómeno regulado fueron relativamente simplistas y se basaron en su mayoría en conjeturas, mitología y convicciones religiosas.

La idea de un ciclo completo —que el agua evaporada del mar y la tierra ascendía a la atmósfera, caía en forma de lluvia y nieve, penetraba en la tierra para reaparecer en cursos de agua y se vertía a continuación en el mar— había atraído a hombres brillantes a lo largo de los años, pero no podía demostrarse en aquel tiempo y, por consiguiente, no recibió la aceptación general. Sin embargo, con el desarrollo de la ciencia moderna en los siglos XVI y XVII, se dirigió una y otra vez la atención hacia lo que parecía ser la pauta cíclica de toda la naturaleza: la ley de Newton de que a cada acción corresponde una reacción, el sistema de circulación de la sangre demostrado por Harvey, las órbitas planetarias postuladas por Copérnico. Estas reglas de equilibrio y repetición se habían probado mediante atenta observación y cuidadosa medición. Era, pues, enteramente natural tratar de encontrar un equilibrio análogo en las existencias mundiales de agua y tratar de hallarlo con técnicas análogas.

A mediados del siglo XVII, dos científicos franceses se dedicaron por separado a resolver el enigma de los ríos. Cada uno de ellos —Pierre Perrault, en primer lugar, y Edme Mariotte, un poco más tarde— midieron la precipitación en la cuenca del Sena y seguidamente midieron el caudal de vertimiento, es decir, la cantidad de agua vertida en el océano en un período determinado. Sus mediciones, aunque elementales, demostraron que, contrariamente a las antiguas ideas, el caudal del río no podía atribuirse solamente a la precipitación. Más aún, debía permanecer suficiente agua para abastecer los pozos y manantiales. Mariotte fue todavía más lejos: demostró que la lluvia se infiltraba profundamente en el suelo dondequiera que caía, filtrándose por las capas permeables del suelo y el subsuelo hasta llegar a un material impermeable.

Quedaba por probar otro factor esencial del ciclo de distribución, a saber, el origen de la lluvia y de la nieve. Poco después de que Perrault y Mariotte completaran sus investigaciones, el astrónomo inglés Edmund Halley demostró que la precipitación de la tierra era de tal magnitud que podía equilibrarse mediante la evaporación: la evaporación de una gran masa de agua era de una proporción equi-

valente a la cantidad que recuperaba de los ríos que aflúan a ella. El elemento fundamental del descubrimiento de Halley fue la determinación de la tasa de evaporación.

[...]

El concepto de un ciclo hidrológico resolvió el antiguo enigma del agua. El hombre podía ya comprender que el agua que se evaporaba de la superficie de la tierra debía retornar en igual cantidad: un ciclo perpetuo sin principio, mitad ni fin⁶.

10. La naturaleza del ciclo hidrológico es de una total simplicidad cuando se hace patente que, a escala mundial, el agua que abandona la masa terrestre del globo terráqueo retorna en una cantidad igual. Este proceso se desarrolla sin solución de continuidad. Se dan variaciones en las pautas ascendente y descendente de modo constante y universal, pero, en lo que respecta al agua, todo lo que asciende vuelve a descender. Más aún, el ciclo se desarrolla a un ritmo bastante rápido: una vez cada 12 días prácticamente toda el agua en la atmósfera cae y es sustituida⁷.

11. Según la opinión de un número considerable de expertos, alrededor de 500 Tm³ de agua se evaporan y retornan a la tierra cada año [un Tm³ (terámetro cúbico) es igual a 1.000 billones de litros]. La cantidad que se evapora del mar es de unos 420 Tm³, mientras que la que se evapora de la superficie terrestre es de unos 80 Tm³. Sin embargo, de la cantidad que vuelve por precipitación a la tierra en forma de lluvia, granizo o nieve, 380 Tm³ caen sobre el mar y 120 Tm³ sobre la tierra. Esto significa que 40 Tm³, aproximadamente, que caen sobre tierra no se evaporan, sino que se abren camino hasta el mar para sustituir a los 40 Tm³ de agua marina que caen sobre tierra en forma de precipitaciones a lo largo del año⁸. Son estos 40.000 billones de litros de agua los que forman cursos de agua internacionales y constituyen el objeto del presente informe.

12. El agua cae a tierra en diversas formas de precipitación, con cuatro resultados:

- 1) parte del agua será interceptada por la vegetación y jamás llegará al suelo;
- 2) parte permanecerá en la superficie de la tierra, humedeciendo el suelo o formando charcas;
- 3) parte se infiltrará directamente en el suelo;
- 4) el resto del agua formará corrientes y comenzará a fluir hacia tierras más bajas.

Al cesar la precipitación, el agua depositada sobre la vegetación y toda el agua que permanezca en forma de neblina en la atmósfera inferior o en charcas en el suelo comenzará a evaporarse de nuevo. Las corrientes que se hayan formado afluirán a ríos y el agua terminará por verter en lagos o en el mar. Y, durante todo este tiempo, parte del agua acumulada en charcas o lagos o que fluye por el cauce de los ríos penetrará en la tierra y se irá infiltrando lentamente hasta alcanzar el nivel freático, que es el nivel natural de las aguas subterráneas libres. Esta agua, que no puede seguir infiltrándose a causa de una capa geológica impermeable, tenderá ahora a fluir horizontalmente por el subsuelo hasta alcanzar la superficie terrestre a

una altura inferior, donde puede reaparecer como fuente o pozo artésiano, o a fluir por debajo de la superficie hasta desaguar en un lago o incluso en el mar. Cuando las aguas subterráneas afloran a la superficie, se forman nuevas corrientes y el agua reanuda su curso por la superficie terrestre hasta el mar.

Pero la gravedad no es la única fuerza que interviene en este proceso. Parte del agua subterránea es aspirada por encima del nivel freático a través de los intersticios (finas grietas conectadas entre sí) del suelo por capilaridad. Junto con la humedad que se infiltra desde la superficie o es retenida en el suelo por atracción molecular, esa agua puede ser absorbida por las raíces de la materia vegetal y transportada a las hojas. La transpiración de las hojas devuelve el agua, en forma de vapor, a la atmósfera. El agua que cae en forma de hielo o nieve puede permanecer temporalmente inmóvil donde cae en la superficie terrestre. Pero también gran parte de esta agua terminará por llegar al mar en forma de glaciares o por los ríos tras el deshielo. Parte del hielo y de la nieve fundidos se infiltrará en el suelo y parte se evaporará⁹.

13. Este resumen de las actividades del agua que comprende el ciclo hidrológico testimonia la incesante movilidad del agua:

El agua jamás permanece en reposo. El vaso de agua aparentemente inerte servido en una mesa puede simultáneamente licuar cubos de hielo, liberar minúsculas cantidades de vapor en el aire que lo rodea y condensar vapor en gotas en sus pulidas paredes. Tal es el inquieto mundo del agua en un microcosmo. Proyectado a una gran escala global, los 326 millones de millas cúbicas de esta activa sustancia están respondiendo constantemente a un complejo de poderosas fuerzas naturales: la rotación de la Tierra, el calor irradiado por el Sol y los efectos gravitatorios de la Tierra y demás cuerpos del sistema solar. A estas fuerzas se suman los efectos de las irregularidades de la superficie —las montañas, los valles y las llanuras en los continentes y en las cuencas oceánicas— y la naturaleza movediza, cambiante, inconstante del agua gaseosa, sólida y líquida.

Sin embargo, en un aspecto de importancia vital, el comportamiento del agua es estable: las disponibilidades totales no crecen ni disminuyen. Se considera que son en la actualidad casi exactamente las mismas que hace 3.000 millones de años. En un ciclo perpetuo, el agua es utilizada, evacuada, purificada y utilizada de nuevo. Es posible que las patatas de ayer noche hayan hervido en lo que fue, en otro tiempo, el agua del baño de Arquímedes. Y, si bien la idea de utilizar agua «usada» puede a primera vista repeler a una civilización higiénica, el conocimiento de que no puede agotarse esta sustancia vital debe resultar reconfortante¹⁰.

14. La función de los cursos de agua en el ciclo es la de encauzar las aguas superficiales y algunas aguas subterráneas hasta el mar. Consideradas conjuntamente, las aguas superficiales y las aguas subterráneas constituyen el denominado «escurrimiento». Ahora bien, el flujo superficial comprende tres partes: precipitación en cauce, escurrimiento superficial, e interflujo o escurrimiento subsuperficial.

15. La precipitación en cauce es la lluvia, etc., que cae directamente sobre los cursos de agua. Por lo general, constituye una proporción muy pequeña del escurrimiento total a causa de los reducidos límites de la cuenca receptora (excepto en casos tan infrecuentes como los Grandes Lagos) y a causa de los efectos de la evapotranspiración (término que designa conjuntamente los procesos de evaporación, es decir, la emisión de agua a la atmósfera por superficies inorgánicas, y de transpiración, es decir, la emisión de agua a

⁶ L. B. Leopold y K. S. Davis, *Water*, Nueva York, Time, 1966, págs. 38 y 39.

⁷ *Ibid.*, pág. 39.

⁸ M. Overman, *Water: solutions to a problem of supply and demand*, Garden City (N.Y.), Doubleday, 1969, pág. 36.

⁹ *Ibid.*, págs. 33 y 34.

¹⁰ Leopold y Davis, *op. cit.*, pág. 33.

la atmósfera por las hojas de las plantas). El escurrimiento superficial es el agua que no se infiltra en el terreno sino que fluye por su superficie hasta llegar al cauce de una corriente. Ello ocurre cuando la saturación o la congelación impiden que el agua penetre en la tierra.

16. El escurrimiento subsuperficial o interflujo es

el agua que se infiltra en la superficie del suelo y se desplaza lateralmente por los horizontes superiores del mismo hacia los cauces de las corrientes, bien como flujo no saturado, o bien, más frecuentemente, como flujo de saturación poco profundo colgado sobre el nivel principal de agua subterránea [...]. Se denomina también flujo directo, filtración directa y flujo de base secundario ¹¹.

Los datos conocidos muestran que el escurrimiento subsuperficial puede representar hasta el 85 % del escurrimiento superficial total.

17. El escurrimiento superficial, aunque es la fuente más visible de humedad para los cursos de agua, es menos importante que las aguas subterráneas, que se estima que constituyen el 97 % del agua que existe en la tierra, excluidos los océanos, los casquetes polares y los glaciares. Sin embargo, como pone de manifiesto la cita siguiente, la importancia del agua subterránea radica también en la naturaleza constante de su flujo.

La mayor parte de la lluvia que se filtra a través de las capas del suelo hasta el agua subterránea subyacente terminará por alcanzar los principales cauces de las corrientes como flujo de aguas subterráneas a través de la zona de saturación. Dado que el agua sólo puede avanzar muy lentamente a través del suelo, cabe que el caudal efluente del agua subterránea afluya a los cauces de las corrientes varios días, semanas o incluso años después de la precipitación. El flujo de aguas subterráneas suele ser también muy regular, ya que representa el caudal efluente del depósito de humedad contenida en las capas de suelo y de rocas que se va modificando lentamente. No debe deducirse de esto que esas aguas subterráneas no puedan reaccionar rápidamente a la precipitación. En realidad, el mecanismo propulsor del flujo de translación da lugar frecuentemente a una rápida reacción del flujo de aguas subterráneas a la precipitación en cada período de tormenta y, especialmente, con carácter estacional. Sin embargo, como el flujo de translación sólo se puede dar en condiciones de humedad del suelo y el subsuelo, la reposición de los grandes déficit de humedad creados, especialmente durante el verano, puede originar un retraso considerable del caudal efluente del agua subterránea después de la precipitación durante períodos prolongados de sequía e inmediatamente después de ellos. En general, el flujo de aguas subterráneas representa el principal componente a largo plazo del escurrimiento total y reviste especial importancia durante temporadas secas, cuando no existe escurrimiento superficial ¹².

18. Dado que las aguas subterráneas no suelen ser visibles, es comprensible que se formen ideas falsas al respecto. La naturaleza y el movimiento de esas aguas están sometidos a las mismas leyes físicas y tienen las mismas propiedades que el agua de la superficie o de la atmósfera. Al igual que el agua dulce en cualquier parte, una de sus características principales es la de que permanece en movimiento, como ponen de manifiesto los párrafos siguientes:

La capa exterior de la tierra está compuesta en gran parte de materiales porosos y poco compactos, principalmente arena, grava,

limo y vegetación en descomposición. La mayor parte de esta superficie descansa en roca porosa, como arenisca y caliza. Debajo de esta capa existe en todas partes una roca madre tan compacta, como resultado de la fusión o del calor y la presión ulteriores, que es totalmente impermeable. Todas las capas situadas encima de esta roca originaria impermeable contienen aguas subterráneas. Las capas se clasifican según su contenido de agua en dos regiones: la zona de aireación y la zona de saturación.

El agua, cuando se infiltra debajo de la superficie, llega primero a la zona de aireación, que es un nivel de transición en el que la tierra contiene agua y aire. Su profundidad es muy diversa y varía de una pulgada o menos, cerca de los límites de un pantano, hasta cientos o miles de pies en otras partes. En esta zona, el agua muestra su poder de adhesión fijándose a partículas de suelo y roca. La cantidad retenida en los espacios porosos mediante esta atracción molecular fluctúa amplia y rápidamente. Inmediatamente después de una borrasca de lluvia, la zona de aireación puede estar completamente llena de agua; poco después, puede contener muy poca y, durante una sequía prolongada, tal vez no contenga casi nada. Parte del agua que entra en esta región se infiltra hasta las capas inferiores; parte es absorbida por plantas o se evapora en la atmósfera. La zona de aireación termina en una región húmeda denominada franja capilar. Esta zona contiene agua elevada desde la zona de saturación, que se encuentra a un nivel todavía inferior, por capilaridad. Su profundidad depende del diámetro de los poros del suelo: si los poros son relativamente grandes, será poca el agua que ascienda y el cinturón será estrecho; pero si los poros son finos y continuos, el agua puede llegar a ascender ocho pies. En ocasiones, aunque no es frecuente, esta franja llega incluso a la superficie.

La capa húmeda inferior, que comprende la zona de tierra saturada, constituye un recurso hídrico principal. Los pozos se perforan hasta esta zona; las fuentes, los ríos y los lagos son sus salidas naturales a la superficie del globo. El agua que se infiltra hacia abajo no puede avanzar más; cada poro, grieta e intersticio está completamente lleno. La superficie de la zona de saturación —el límite entre esta zona y la franja capilar— se denomina superficie freática o nivel freático. El agua que brilla en el fondo de un pozo poco profundo es una parte descubierta del nivel freático. En torno suyo, y sin solución de continuidad, se extiende ese mismo nivel freático, esté o no al descubierto, por encima del suelo o en éste. Las superficies de los lagos y ríos revelan también el nivel freático y, para un hidrólogo, se funden con este nivel en el paisaje.

Las aguas superficiales ponen de manifiesto las distintas elevaciones del nivel freático de la tierra. Algunos lagos se encuentran a mayor altitud que otros. Las corrientes fluyen en dirección descendente. El nivel freático, que debe conectar todas estas elevaciones, también se inclina. Su línea de contorno refleja en parte el paisaje suprayacente; es elevada debajo de las montañas y desciende hacia las cuencas fluviales. En ocasiones, la línea de contorno de la superficie desciende más acusadamente que el nivel freático subyacente. La línea de contorno de la superficie incide el nivel freático y pone al descubierto tierra saturada de manera que brota el agua en forma de fuente. Cuando una amplia faja de la superficie terrestre queda por debajo del nivel freático, se forma un lago o un pantano. A través de la parte más profunda de un valle, el nivel freático alimenta un río. De hecho, el cauce de un río es a menudo una fuente perenne que alimenta la corriente fluvial bajo cielos soleados cuando no cae lluvia.

Uno de los factores que influyen en la línea de contorno del nivel freático es la línea de contorno del terreno suprayacente. Esta relación se discierne mejor partiendo de un paisaje ideal: una colina baja y en suave pendiente con una cuenca fluvial a cada lado, todo ello sobre un material poroso homogéneo. A medida que cae la lluvia y se infiltra en el suelo, el agua se acumula bajo tierra en la base del material poroso. El nivel freático se eleva uniformemente [...]. Permanece fundamentalmente plano hasta que, a medida que cae más lluvia, se eleva tan por encima de la base que llega a las partes más bajas de las dos cuencas. Seguidamente, se infiltrará en los valles y llenará esos cauces.

¹¹ R. C. Ward, *Principles of Hydrology*, 2.ª ed., Londres, McGraw-Hill, 1975, pág. 240.

¹² *Ibid.*, pág. 241.

Después, el agua subterránea afluye a los dos ríos. A medida que la lluvia continúa cayendo en las colinas, empapa la tierra, se infiltra hasta el acuífero y —como el acuífero se encuentra ahora más alto que el valle— rebosa por las vertientes de la colina¹³.

19. En determinadas condiciones geológicas, el agua subterránea puede quedar encerrada entre estratos rocosos impermeables. Estos acuíferos, como el que se extiende bajo el desierto del Sáhara, desde Libia hasta las Montañas del Atlas, pueden ser muy grandes. Sin embargo, los acuíferos confinados son raros:

El agua no suele permanecer estacionaria en los acuíferos, sino que fluye desde las zonas de alimentación, bien a zonas de descarga natural, como fuentes, pantanos, estanques y lagos, o bien a pozos. [...] El agua ha llegado a desplazarse a distancias de 300 millas o más en estos estratos subterráneos, aunque las distancias habituales oscilan de 5 a 100 millas. La disminución del nivel de agua de un acuífero mediante el bombeo en pozos no significa necesariamente que se reduzcan permanentemente las existencias de agua, en el sentido de que quede menos agua disponible para generaciones futuras. Por el contrario, una disminución local del nivel de agua ocasiona con frecuencia un aumento del flujo a través de los estratos y un menor despilfarro en las zonas de alimentación y descarga. Sin embargo, si esa disminución local reduce el nivel hidráulico muy por debajo del nivel del mar en las zonas costeras, puede darse el peligro de que se contamine el agua dulce con agua salina. Así sucede en especial si los estratos impenetrables que recubren el acuífero han sido perforados cerca del mar por puertos artificiales o pozos abandonados. Incluso sin esta penetración, puede ocurrir una contaminación, ya que es posible que en las zonas costeras haya una continuidad hidráulica de masas de agua dulce¹⁴.

20. La reposición del agua subterránea es un proceso complicado. Tal vez sea útil aclarar algunos aspectos del problema.

En último término, casi toda el agua subterránea debe su existencia, directa o indirectamente, a la precipitación. En detalle, sin embargo, los elementos principales de la recarga de las aguas subterráneas son: a) infiltración de parte de la precipitación total en la superficie terrestre; b) infiltración afluyente a través de las orillas y el lecho de masas de agua superficial, como zanjas, ríos, lagos, e incluso los océanos; c) flujo y fugas de agua subterránea de acuícludos (formación geológica o estrato que confina el agua en un acuífero adyacente) y acuíferos adyacentes; d) recarga artificial mediante irrigación, embalses, operaciones de represamiento y pozos de inyección.

a) En términos generales, la proporción de precipitación que se infiltra hasta la superficie freática depende en gran parte de las características de la propia precipitación, de la topografía, de las características de la vegetación y del tipo y estructura del suelo y de las rocas subyacentes [...].

b) Cuando el agua subterránea está en contacto directo con masas de agua superficial, como lagos, estanques y corrientes, normalmente tendrá lugar un movimiento de agua entre ambas masas. O bien se producirá un flujo de la corriente a la masa de agua subterránea, lo que se denomina *infiltración afluyente*, o bien se dará el movimiento contrario, *filtración efluente*, en cuyo caso el agua subterránea se filtra hacia la superficie y alimenta el caudal y el flujo de la masa de agua superficial. La relación de filtración entre las aguas superficiales y las subterráneas es rara vez estática, sino que cambia al cambiar los niveles, por ejemplo, de una corriente y la superficie freática adyacente, de manera que, en unas pocas horas, la infiltración afluyente puede sustituir a la filtración efluente y ésta, más adelante, ser sustituida a su vez por la primera¹⁵.

21. Pese a los problemas que plantea la reunión de datos relativos a las aguas subterráneas en distintas condiciones hidrológicas y geológicas, es indudable que esas aguas constituyen una parte integrante y vital del ciclo ininterrumpido del movimiento por el que se recargan constantemente las disponibilidades de agua dulce. Si, por cualquier causa, cesara el movimiento de las aguas subterráneas, la cantidad de agua en los cursos de agua se reduciría radicalmente. Muchas corrientes superficiales perennes se harían intermitentes, cuando no se secarían por completo. Por consiguiente, la aportación de agua subterránea a los cursos de agua debe tenerse en cuenta al elaborar principios destinados a regir los usos de los cursos de agua. A un nivel elemental, la cantidad de agua subterránea que alimenta un curso de agua internacional tiene que incluirse al calcular el volumen total de la corriente del curso de agua. Desde el punto de vista de la ordenación de los recursos hídricos es necesario, al elaborar principios relativos al uso del agua, tomar en consideración los efectos de una aportación de agua subterránea a un curso de agua. Es necesario considerar también los efectos de la existencia de reservas disponibles de agua subterránea y de la aportación del agua que fluye en cursos de agua a la cantidad de agua subterránea.

B.—Autopurificación

22. Una segunda cualidad primordial del agua, tal como se manifiesta en el ciclo hidrológico, es su capacidad de depurarse por sí misma. El agua que fluye en ríos y corrientes puede autopurificarse de dos maneras. En primer lugar, puede dispersar residuos mediante el movimiento de su flujo, que disuelve partículas de residuos o hace que se fraccionen y se depositen en el lecho del río, o mediante la aportación de agua dulce que entra constantemente en el curso de agua. En segundo lugar, el oxígeno reacciona químicamente con los residuos para convertirlos en sustancias inocuas o sirve de vehículo a bacterias que consumen aguas negras y demás residuos orgánicos. Sin embargo, el suministro de oxígeno absorbido por un río del aire o de las plantas puede agotarse; cuando entra en la corriente una sobrecarga de desechos, es posible que el río no consiga purificarse.

23. Las aguas subterráneas pueden desarrollar estas dos funciones en menor grado. Por ejemplo, su movimiento más lento limita su capacidad para disolver desechos o fraccionar partículas de residuos. Análogamente, sus existencias de oxígeno son menos renovables. Más aún, el agua que ha quedado confinada en las profundidades de la tierra durante milenios es inutilizable para la mayoría de los fines. Los efectos de su existencia bajo la presión y el calor característicos de los estratos interiores de la tierra y de su contacto con sustancias minerales se han combinado para saturarla con sales disueltas.

C.—Cantidad y flujo del agua

24. Una de las características más extraordinarias del agua, considerada como recurso, es su cantidad limi-

¹³ Leopold y Davis, *op. cit.*, págs. 56 y 57.

¹⁴ J. H. Hirschleifer, J. C. DeHaven y J. W. Williman, *Water Supply*, Chicago (Ill.), University of Chicago Press, 1960, pág. 10.

¹⁵ Ward, *op. cit.*, págs. 193 y 194.

tada, pero perpetuamente renovable. La cantidad fija de agua dulce en los sistemas de cursos de agua está, como casi todos los recursos, distribuida desigualmente en todo el mundo. Por consiguiente, aunque las disponibilidades totales de agua dulce puedan ser suficientes para las necesidades humanas actuales, ha habido siempre grandes déficit de agua en muchas regiones y grandes excedentes en otras. Los factores que influyen en la cantidad de agua que discurre por un sistema de cursos de agua se prestan a una clasificación tripartita y pueden dividirse en factores meteorológicos, factores de la cuenca y factores humanos¹⁶.

25. Los factores meteorológicos determinan el escurrimiento máximo de cualquier cuenca receptora determinada en un momento determinado. La tasa de evapotranspiración es función de «la radiación solar, la temperatura, la humedad, la velocidad del viento y la presión barométrica»¹⁷. La precipitación, por otra parte, varía según el tipo de humedad: la nieve puede almacenar agua para su ulterior descarga, mientras que el granizo y la aguanieve son análogos a la lluvia y liberan humedad rápidamente¹⁸.

26. Se consideran factores relativos a la cuenca una amplia gama de variables. La pendiente de la cuenca vertiente o receptora influye en la velocidad con que discurre el agua y, consiguientemente, en su infiltración en el suelo. La forma de una cuenca vertiente corresponde en general a determinada red de drenaje, con consecuencias discernibles para el flujo del escurrimiento: los tributarios de una cuenca de drenaje cuadrada tienden a confluir en el centro de la cuenca y el escurrimiento origina un rápido incremento de la cantidad de agua de la corriente principal; los tributarios de una cuenca alargada son en general relativamente cortos, afluyen a la corriente principal a diferentes intervalos y hacen que la descarga del escurrimiento de las corrientes inferiores se produzca antes que la de los tramos superiores. Una última característica es la orientación de la cuenca receptora. La orientación hacia el sol, por ejemplo, incrementa la evaporización o acelera la fusión¹⁹.

27. Los tipos de roca y suelo, así como la cubierta vegetal y la red de drenaje, constituyen características adicionales de la cuenca. Los primeros determinan la porosidad de la tierra e influyen de manera principal en su capacidad de absorción, mientras que la presencia de vegetación dificulta el escurrimiento superficial del agua y facilita el proceso de infiltración. La vegetación también ejerce una influencia por medio de la evapotranspiración, aunque es difícil generalizar acerca de sus efectos a causa de la función que otros factores (como la temperatura, el viento, la humedad) desempeñan en la determinación de la cantidad de evapotranspiración. La distribución de las corrientes en redes regionales de drenaje contribuye a la eficiencia de la evacuación del escurrimiento. Una evacuación

eficiente, es decir, rápida, del escurrimiento es indicio de un breve flujo de superficie. Cuando el escurrimiento superficial debe recorrer una larga distancia hasta alcanzar una corriente, como ocurre en una cuenca cuyo drenaje sea insuficiente, existen más oportunidades de penetración del suelo y aumenta el posible escurrimiento subsuperficial²⁰.

28. La cantidad de agua en un curso de agua refleja variaciones estacionales de flujo. La pauta de los cambios estacionales se denomina régimen de un río; la comparación de regímenes fluviales ha dado lugar a tres clasificaciones²¹, en las que no es necesario insistir de momento.

29. Aunque el agua dulce es un recurso renovable, el hombre tiene la capacidad de perturbar de tal modo el orden de la naturaleza que el ciclo hidrológico ya no pueda producir agua potable. En el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (1977) se enumeran algunas de las actividades que pueden afectar al agua en el ciclo:

Los proyectos de aprovechamiento de las aguas en gran escala tienen importantes repercusiones ambientales de carácter físico, químico, biológico, social y económico, que deberían evaluarse y tenerse en cuenta al formular y ejecutar los proyectos sobre aguas. Además, los proyectos de aprovechamiento de las aguas pueden tener consecuencias adversas e imprevistas que afecten a la salud humana, aparte de las relacionadas con la utilización del agua para fines domésticos. La contaminación del agua a causa de las aguas residuales y los efluentes industriales y la utilización de abonos químicos y de plaguicidas en la agricultura va en aumento en muchos países. También se reconoce que las medidas de control con respecto a la eliminación de efluentes urbanos, industriales y mineros son insuficientes. Hay que prestar más atención a la cuestión de la contaminación del agua, dentro del contexto general de la ordenación de los residuos²².

30. La lista de actividades humanas que tienen efectos considerablemente perjudiciales sobre el ciclo hidrológico comprende también la deforestación, la lluvia ácida, la transformación o eliminación de la cubierta vegetal y la reducción del número de superficies de absorción como consecuencia de la urbanización. El siguiente análisis de las inundaciones en el mundo moderno pone de manifiesto el alcance de la posible influencia del hombre:

Por consiguiente, es probable que todo incremento de la gravedad de las crecidas sea causado por un aumento de la intensidad de la lluvia, por una menor capacidad de infiltración o por la alteración de la eficiencia de la red de drenaje. No hay ningún indicio de que aumente la intensidad de las tormentas, pero se han observado ya los efectos de la urbanización en lo que concierne a la disminución de las capacidades de infiltración y, por otra parte, hay que tener en cuenta también factores como la deforestación y la quema, accidental o no, de grandes extensiones de turberas. Por último, es probable que la eficiencia de los canales de desagüe resulte entorpecida por puentes, diques, malecones y estructuras análogas, y aunque el efecto de cada una de ellas quizá sea reducido, su efecto combinado en extensas zonas edificadas puede ser sorprendentemente considerable²³.

²⁰ *Ibid.*, págs. 333 a 343.

²¹ *Ibid.*, págs. 348 a 352.

²² *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.77.II.A.12), recomendación C, párr. 34.

²³ Ward, *op. cit.*, pág. 346.

¹⁶ *Ibid.*, págs. 324 a 346.

¹⁷ *Ibid.*, pág. 330.

¹⁸ *Ibid.*, págs. 326 a 329.

¹⁹ *Ibid.*, págs. 330 a 333.

31. Merece repetirse que el agua es una sustancia única. Las características descritas —cantidad constante, autopurificación, diversidad de flujo— contribuyen a la naturaleza singular del agua en muchas formas. A causa de su estructura atómica, el agua es un solvente muy eficaz, capaz de disolver la mitad aproximadamente de todos los elementos químicos. El agua tiene una enorme capacidad de absorción de calor y, por consiguiente, representa una inmensa

fuerza de energía cuando libera calor. Estas cualidades desempeñan funciones que son parte integrante de los diversos usos a que puede destinarse el agua y necesariamente deben ser tomadas en consideración en relación con esos diversos usos. A los efectos de la presente introducción, baste con reiterar que es preciso reconocer los hechos físicos al decidir las normas que han de establecerse entre las naciones con respecto a la utilización del agua dulce.

CAPÍTULO II

Usos de los cursos de agua internacionales

32. Por su resolución 2669 (XXV), de 8 de diciembre de 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó que la Comisión de Derecho Internacional emprendiera el estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. La Comisión incluyó esta cuestión en su programa general de trabajo en su 23.º período de sesiones, celebrado en 1971. En esa misma resolución, la Asamblea General pidió también al Secretario General que pusiera al día su informe de 1963 titulado «Problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y uso de los ríos internacionales»²⁴. El informe suplementario del Secretario General titulado «Problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación»²⁵ se presentó para su examen a la Comisión en su 26.º período de sesiones, celebrado en 1974.

33. En su 26.º período de sesiones, la Comisión designó una Subcomisión para el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, integrada por el Sr. Kearney (Presidente) y los Sres. Sahović, Sette Câmara y Tabibi²⁶, a fin de que formulara propuestas acerca de las medidas que debían adoptarse en relación con la petición de la Asamblea General. La Subcomisión presentó un informe²⁷ en el que proponía que se remitiera a los Estados un cuestionario sobre el ámbito del estudio propuesto; los usos del agua que debían examinarse y si debía darse prioridad al problema de la contaminación; la necesidad de incluir en el estudio los problemas de la prevención de las inundaciones y de la erosión; y la interacción entre los usos para fines de navegación y los usos para otros fines.

34. El cuestionario contenía, en particular, tres preguntas relativas a la definición de los «cursos de agua internacionales» a los efectos del estudio:

a) ¿Cuál sería el alcance que habría de tener la definición de curso de agua internacional en un estudio de los aspectos jurídicos de

los usos del agua dulce, por una parte, y de la contaminación del agua dulce, por otra?

b) ¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación?

c) ¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de la contaminación de los cursos de agua internacionales?²⁸

Al proponer estas preguntas, la Subcomisión señaló en su informe que la Asociación de Derecho Internacional había preparado, en la Conferencia de Helsinki de 1966, un conjunto de artículos (Normas de Helsinki) sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales²⁹ basado en el concepto de «cuenca hidrográfica internacional». Esta expresión se define en el artículo II de las Normas de Helsinki de la manera siguiente:

Una cuenca hidrográfica internacional es un área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria del sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común.

35. El cuestionario fue sometido a los Estados y la Comisión examinó las respuestas que éstos dieron a las preguntas en él enunciadas en su 28.º período de sesiones, celebrado en 1976, basándose en un informe presentado por el Sr. Kearney, primer Relator Especial de la Comisión para este tema³⁰. En este informe se indicaba que los Estados habían expresado opiniones muy divergentes acerca de la aplicación del concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional como base adecuada para el estudio propuesto, tanto en lo relativo a los usos como respecto de los problemas especiales de la contaminación. También surgieron tales divergencias en las opiniones manifestadas por los miembros de la Comisión durante el debate sobre el informe del Relator Especial³¹. Hubo consenso acerca de que no era necesario precisar el sentido del

²⁴ *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 37, documento A/5409.

²⁵ *Ibid.*, pág. 286, documento A/CN.4/274.

²⁶ *Ibid.*, vol. II (primera parte), pág. 306, documento A/9610 Rev.1, párr. 156.

²⁷ *Ibid.*, págs. 306 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. V, anexo.

²⁸ *Ibid.*, pág. 308, párr. 17.

²⁹ Véase *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 389 y ss., documento A/CN.4/274, cuarta parte, secc. C, 1.

³⁰ *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 202, documento A/CN.4/295.

³¹ *Ibid.*, vol. I, págs. 280 a 299, sesiones 1406.^a a 1409.^a

término «cursos de agua internacionales» al comienzo de los trabajos de la Comisión. En los párrafos pertinentes del informe de la Comisión a la Asamblea General se dice lo siguiente:

Esta exploración de los aspectos básicos de la labor por realizar en la esfera de la utilización del agua dulce llevó a la Comisión al acuerdo general de que no era preciso examinar al principio de los trabajos la cuestión del alcance de la expresión «cursos de agua internacionales». En vez de ello, debería dedicarse atención a iniciar la formulación de principios generales aplicables a los aspectos jurídicos de los usos de esos cursos de agua. Al hacer esto, no deberían escatimarse esfuerzos por elaborar normas que mantuvieran un delicado equilibrio entre una excesiva minuciosidad que impidiera su aplicación general y una excesiva generalidad que las privara de eficacia. Más aún, esas normas deberían estar destinadas a promover la adopción de regímenes para los distintos ríos internacionales y por esa razón deberían tener un carácter supletorio. Se debería tratar de que las normas fueran lo más aceptables posible y debería tenerse en cuenta la sensibilidad de los Estados en cuanto a sus intereses en cuestión de agua.

Al elaborar normas jurídicas sobre el aprovechamiento del agua, sería necesario precisar conceptos tales como el abuso de derecho, la buena fe, la cooperación entre vecinos y el trato humanitario que habría que tener en cuenta además de la obligación de indemnizar en caso de responsabilidad³².

36. Las demás cuestiones planteadas en el cuestionario no suscitaron discrepancias fundamentales entre los Estados ni entre los miembros de la Comisión. Se aprobó el plan de usos del agua propuesto, sin perjuicio de su correspondiente revisión con arreglo a las observaciones de los Estados. La Comisión debía examinar las cuestiones de la prevención de inundaciones, los problemas causados por la erosión, la sedimentación y la interacción entre la navegación y los usos para otros fines. Desde el punto de vista de la metodología, los problemas concretos de contaminación debían examinarse en el contexto de los usos que la ocasionaran³³. La Asamblea General, en su resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976, sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional de 1976, tomó nota con reconocimiento de la labor realizada sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y recomendó a la Comisión que continuara su labor sobre el tema. Dicha recomendación ha sido reiterada ulteriormente por la Asamblea General en sus resoluciones 32/151, de 19 de diciembre de 1977, y 33/139, de 19 de diciembre de 1978.

37. Las respuestas de los Estados al cuestionario y los debates de la Comisión revelan los criterios que es preciso tener en cuenta al elaborar principios relativos a los usos de los cursos de agua internacionales. Como se ha señalado ya, las cuestiones que suscitaron divergencias de opinión fundamentales, e incluso notables, fueron las tres primeras relativas al significado y alcance de la expresión «curso de agua internacional». En su informe de 1974, la Subcomisión para el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación expuso la finalidad de estas cuestiones. En la sección II del informe, que

versaba sobre la «Naturaleza de los cursos de agua internacionales», se señalaba que en diversos tratados y en los informes de organizaciones y conferencias internacionales se habían utilizado diferentes expresiones para delimitar el área geográfica dentro de la cual serían aplicables las normas relativas a los usos de un determinado curso de agua internacional. Entre esas expresiones figuraban las siguientes: «ríos internacionales de curso sucesivo» y «ríos internacionales contiguos», «cuenca fluvial», «cuenca hidrográfica internacional» y «cuenca hidrográfica». La Subcomisión concluyó que sería deseable determinar si era posible llegar a un acuerdo en torno a una expresión descriptiva y, en consecuencia, propuso que se preguntase en el cuestionario cuál sería el alcance apropiado de la expresión «curso de agua internacional» en un estudio que abarcara los usos y la contaminación del agua dulce³⁴.

38. La explicación que figuraba en el informe de la Subcomisión no trataba de las consecuencias que la elección de una fórmula determinada para describir los cursos de agua internacionales tendría para la elaboración de los proyectos de artículos que, examinase la Comisión durante sus trabajos sobre el tema. En líneas generales, la consecuencia de elegir una expresión como «cuenca de drenaje» pone de relieve el carácter unitario de los cursos de agua internacionales en tanto que recurso común compartido, mientras que el empleo de un concepto como el de «ríos fronterizos» y «ríos de curso sucesivo» subraya la fragmentación de la unidad natural de un sistema de agua dulce como consecuencia de la existencia de fronteras políticas.

39. La unidad de un curso de agua está basada en el ciclo hidrológico —el proceso, descrito en el capítulo I, por el cual el agua circula en un flujo perpetuo de la superficie de la tierra y del agua a la atmósfera y de ésta de nuevo a la tierra para volver a empezar—. La cuenca es parte esencial de este proceso:

La cuenca fluvial, delimitada por su divisoria de aguas y sujeta al drenaje superficial y subterráneo por gravedad al océano o a lagos interiores, constituye la unidad espacial lógica de los estudios hidrológicos. [...] Dentro de este marco se puede sin inconveniente, por ejemplo, elaborar un balance hídrico y evaluar los recursos hídricos; estimar las probabilidades de que ocurran sucesos excepcionales, como inundaciones y sequías, especialmente en lo que afecta al embalse de almacenamiento y a la utilización del agua por el hombre; y movilizar informaciones hidrológicas que permitan al hombre una explotación más eficiente de los recursos hidráulicos al saber cuándo y de qué manera le conviene intervenir localmente en el ciclo hidrológico³⁵.

La cuenca fluvial o, más exactamente, la cuenca de drenaje o cuenca hidrológica es la unidad receptora de la naturaleza en el complejo proceso de devolver al mar el agua que cae en tierra. De ese modo, la cuenca funciona materialmente como una unidad autónoma.

40. Este carácter unitario tiene consecuencias de importancia fundamental para la elaboración de los prin-

³² *Ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 160, documento A/31/10, párrs. 164 y 165.

³³ *Ibid.*, párr. 166.

³⁴ *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 306 y 307, documento A/9610/Rev.1, cap. V, anexo, párrs. 7 a 16.

³⁵ R. J. More, «The basin hydrological cycle», *Water, Earth and Man*, R. J. Chorley, ed., Londres, Methuen, 1969, pág. 67.

cípios jurídicos relativos a los cursos de agua internacionales, como señala Teclaff:

La interacción del drenaje, la geología, los suelos, el clima y la vegetación en una cuenca fluvial determinada crea una relación particular entre estos elementos físicos diferente de la que se da en otra cuenca fluvial u otra unidad natural, pero la topografía, la geología, los suelos, el clima y la vegetación no distinguen de por sí, juntos o por separado, la cuenca fluvial en general como *tipo de espacio territorial*. La característica distintiva sigue siendo que las aguas que la cuenca fluvial recibe tienden a avenar hacia una salida única y forman un sistema interconectado que puede transmitir dentro de sí cualquier perturbación causada por cambios que afecten al agua en cualquier parte de la cuenca. La distribución del drenaje por una salida única constituye una unidad espacial, y el comportamiento del agua misma una unidad funcional. Por consiguiente, al estar constituida por la distribución y el comportamiento del agua, el mejor calificativo para designar la unidad física de la cuenca fluvial es el de «hidrológica»³⁶

41. La unidad espacial y funcional de la cuenca de drenaje parece indicar que esta indivisibilidad es el punto de partida adecuado para elaborar los principios que han de regir los usos del agua dulce que circula por los cursos de agua internacionales. Cualquier uso en un Estado ribereño de aguas arriba, por sí solo o junto con otros usos, surtirá de modo característico ciertos efectos sobre la cantidad, el caudal o la calidad del agua que circula hacia un Estado ribereño de aguas abajo. Algunas veces estos efectos serán considerables y otras reducidos. En todo caso, desde un punto de vista científico y económico —e incluso cabría decir objetivo— la utilización del concepto de «cuenca» para la elaboración de normas jurídicas relativas a los cursos de agua internacionales parece ser el método apropiado para tener en cuenta la interacción que se produce en toda la zona drenada por un sistema fluvial.

42. Sin embargo, las respuestas de la mitad, aproximadamente, de los 25 Estados que han contestado al cuestionario expresan una decidida oposición al empleo del concepto de «cuenca de drenaje» como base de los trabajos de la Comisión³⁷. Con todo, no es posible afirmarlo sin reservas debido a la propensión de los Estados a matizar sus respuestas. Por ejemplo, el Canadá, al responder a la pregunta A, indicó que la definición de curso de agua internacional debía ser la de «una masa de agua dulce que cruza o constituye un límite internacional»³⁸. No obstante, reconoció que los trabajos de la Comisión podían requerir una definición más amplia y, en su respuesta a las preguntas B y C, declaró que el uso de «una definición geográficamente estrecha como punto de partida no excluiría la consideración de una cuenca hidrográfica natural [...] cuando las circunstancias del caso así lo exigieran»³⁹.

43. La mayoría de los Estados que rechazaron la adopción del concepto de cuenca hidrográfica manifes-

taron la opinión de que el estudio de los usos de un curso de agua internacional para fines distintos de la navegación debía basarse en la definición de río internacional contenida en el Acta Final del Congreso de Viena de 1815⁴⁰, es decir, un río que separa o atraviesa el territorio de dos o más Estados. Fueron de esta opinión los Estados siguientes: la República Federal de Alemania, Austria, Brasil, Canadá, Colombia, Ecuador, España, Nicaragua, Polonia y Sudán. (En algunas de estas respuestas se aludió a esa definición como la definición tradicional, aceptada o «clásica», sin referencia al instrumento de 1815.) Para los Estados que apoyan la definición de Viena de 1815, la existencia de fronteras internacionales parece ser el factor primordial. En su mayoría, se trata de Estados situados, por lo menos de modo predominante, aguas arriba de los cursos de agua.

44. Análogamente, la mayoría de los Estados que apoyan el concepto de cuenca hidrográfica son predominantemente Estados de aguas abajo. Entre los Estados que apoyan la adopción del concepto de cuenca hidrográfica figuran la Argentina, Barbados, los Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Hungría, el Pakistán, Suecia y Venezuela, así como, al parecer, los Países Bajos. Dos de esos Estados son insulares, lo que les confiere el papel de comentarista desinteresado. La opinión imparcial de Estados que no tienen problemas de ríos internacionales puede ser, en cierto sentido, la más idónea para tratar de los problemas que plantea el uso de los cursos de agua internacionales, pero, en la práctica, esto tiene el inconveniente de que ningún tratado relativo a los usos de los cursos de agua internacionales puede ser llevado a efecto sólo por Estados insulares. Un apoyo considerable de parte de los Estados ribereños es un elemento indispensable de todo tratado universal sobre el derecho de los recursos de agua dulce. Ese hecho debe hacer reflexionar a quienes preconizan el planteamiento de la cuenca hidrográfica.

45. Así pues, de las observaciones de los Estados se desprende que la posición de cada Estado respecto del proyecto de artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales en realidad estará influida, como es comprensible, por la situación geográfica de ese Estado en una o varias cuencas fluviales. Todo Estado que considere que sus principales usos de las aguas dependen de su situación aguas arriba se inclinará, en caso de estar dispuesto a aceptar algún tipo de tratado sobre los usos del agua dulce, por un tratado de alcance y efectos limitados. Por el contrario, el Estado que considere que sus principales usos de las aguas dependen de su situación aguas abajo tenderá a apoyar un tratado de alcance amplio y que le proporcione protección contra todo uso excesivo de parte de sus vecinos de aguas arriba.

46. Es interesante señalar que existe una diferencia en el trato dado tradicionalmente a los ríos contiguos y

³⁶ L. A. Teclaff, *The River Basin in History and Law*, La Haya, Nijhoff, 1967, pag 14

³⁷ Véase *Anuario 1976*, vol II (primera parte), págs 161 y ss, documento A/CN.4/294 y Add 1, y *Anuario 1978*, vol II (primera parte), págs 271 y ss, documento A/CN.4/314

³⁸ *Anuario 1976*, vol II (primera parte), pag 169, documento A/CN.4/294 y Add 1, secc II

³⁹ *Ibid*, pag 179

⁴⁰ Véase el texto del Acta Final en G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités*, Gotinga, Dieterich, 1887, t II (1814-1815) (reimpr), pag 379 (véase una versión española en M. Raventós e I. de Oyarzabal, *Colección de Textos Internacionales*, t I, Barcelona, Bosch, 1936, pag 229)

a los ríos de curso sucesivo. Esta diferencia fue muy marcada durante las primeras fases del aprovechamiento de los cursos de agua, en las que los usos eran pocos y no menguaban el recurso, y antes de que se conocieran todas las consecuencias del ciclo hidrológico o se apreciaran sus complejas interdependencias, pero también tiene ejemplos modernos. Por ejemplo, la Declaración de Asunción sobre el aprovechamiento de los ríos internacionales, publicada como resolución 25 anexa al Acta de Asunción⁴¹, que se aprobó en la IV Reunión de Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata, dispone:

1. En los ríos internacionales contiguos, siendo la soberanía compartida, cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños.

2. En los ríos internacionales de curso sucesivo, no siendo la soberanía compartida, cada Estado puede aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause perjuicio sensible a otro Estado de la cuenca⁴².

El hecho de que haya un número mucho mayor de acuerdos internacionales en vigor relativos a los usos de las aguas fronterizas que acerca de los usos de los ríos internacionales de curso sucesivo refleja también esta diferencia de trato. Para los efectos del presente informe, la consecuencia que debè tenerse en cuenta es que un Estado puede aportar una posición distinta respecto del alcance adecuado de las disposiciones de un tratado sobre los usos de las aguas fronterizas de la que adoptará respecto de los usos de los ríos de curso sucesivo.

47. En su informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el anterior Relator Especial propuso que, a los efectos de la redacción de los artículos, la Comisión aceptase la «cuenca fluvial internacional» como significado apropiado de la expresión «curso de agua internacional»⁴³. Las razones aducidas en apoyo de su propuesta fueron que la práctica moderna, expresada en los tratados multilaterales relativos a determinados ríos, era utilizar la expresión cuenca fluvial, que el concepto de cuenca fluvial abarcaba las relaciones recíprocas existentes entre el uso de las aguas en una parte de un sistema fluvial y los efectos que ese uso podía producir en una parte muy lejana de la cuenca a través de varias fronteras nacionales intermedias y que las consecuencias del uso de los tributarios debían tenerse presentes al elaborar el derecho internacional sobre los cursos de agua⁴⁴.

48. Los debates sobre dicho informe celebrados en el 28.º período de sesiones de la Comisión pusieron de manifiesto una división de opiniones comparable a la que reflejaban las observaciones de los Estados. No se expresó un claro apoyo en favor del concepto de cuenca hidrográfica. Varios miembros apoyaron deci-

didamente la adopción de la definición de Viena de 1815. El concepto de cuenca fluvial como equivalente a curso de agua internacional no obtuvo ningún apoyo especial, aunque uno o dos miembros indicaron que estaban dispuestos a aceptar esa definición si así lo decidía la Comisión. Su opinión quedó contrarrestada por la de los partidarios de la definición de Viena de 1815, para quienes el concepto de cuenca fluvial era casi tan poco atractivo como el de cuenca hidrográfica⁴⁵.

49. La opinión de una gran mayoría de miembros de la Comisión fue la de que la labor sobre esta materia debería iniciarse sin que al principio se intentase delimitarla con gran exactitud. Las declaraciones de algunos miembros sobre esta manera de abordar la cuestión constituyen una indicación de los posibles parámetros del estudio.

Sir Francis Vallat declaró:

Se ha cuestionado la definición del término «curso de agua internacional», pero el orador estima que la Comisión debe concentrarse en la cuestión básicamente diferente de los usos de los cursos de agua internacionales. Comparte la opinión de otros miembros de la Comisión que han estimado que no era el momento de tratar de formular una definición de curso de agua internacional, ya que ello no haría sino obstaculizar innecesariamente los trabajos de la Comisión. Tal vez después de escuchar el debate de la Comisión el Relator Especial convenga también en que de momento debería dejarse de lado el problema de las definiciones, mientras la Comisión estudia los principios fundamentales que han de aplicarse a escala internacional⁴⁶.

El Sr. El-Erian dijo:

En cuanto al alcance de la labor de la Comisión sobre esta materia, el Relator Especial parece ser partidario del concepto de cuenca hidrográfica, mientras que el Sr. Sette Cámara ha propuesto que la Comisión prosiga a base de la práctica existente y de la definición tradicional de curso de agua internacional, consagrada por el tiempo, y aprobada en el Acta Final del Congreso de Viena de 1815. Como se indica en el párrafo 8 del informe del Relator Especial, el Gobierno de Hungría ha hecho una observación oportuna al aducir que no existe un concepto geográfico general que pueda aplicarse a todas las relaciones jurídicas en materia de aguas situadas en el territorio de más de un Estado y que, por consiguiente, la cuestión no está en estudiar el significado de ciertos conceptos, sino en saber si el concepto es adecuado para la reglamentación de determinadas relaciones jurídicas. El Relator Especial ha precisado un punto igualmente interesante en el párrafo 21 de su informe cuando, al comentar la definición dada por el Congreso de Viena en 1815, ha observado que «una definición concebida para la navegación no es necesariamente la mejor solución para las necesidades de la gran variedad de usos para fines distintos de la navegación». El Sr. Ustor ha sugerido que la Comisión siga el método inductivo y tenga muy en cuenta la legislación y la práctica existentes antes de proceder a formular reglas generales. A su juicio, lo acertado sería que la Comisión dejara la cuestión abierta por el momento y se contentara con su detenido examen del tema, que proporcionará una base para obtener los puntos de vista de los gobiernos⁴⁷.

El Sr. Quentin-Baxter manifestó que, a su juicio:

la Comisión no debe inquietarse excesivamente por la cuestión de las definiciones, es decir, por la cuestión de determinar si la unidad

⁴¹ *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 350 y 351, documento A/CN.4/274, párr. 326.

⁴² *Ibid.*, pág. 351.

⁴³ *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 210, documento A/CN.4/295, párr. 49.

⁴⁴ *Ibid.*, págs. 209 y 210, párr. 44.

⁴⁵ Véase el debate sobre el informe en *Anuario... 1976*, vol. I, págs. 279 a 296, sesiones 1406.^a a 1409.^a

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 288, 1407.^a sesión, párr. 19.

⁴⁷ *Ibid.*, págs. 293 y 294, 1408.^a sesión, párr. 13.

básica de su labor debe ser el curso de agua internacional o la cuenca fluvial. En sus respuestas [...] al cuestionario [...] enviado a los Estados miembros, los gobiernos no parecen inclinados a adoptar un criterio excesivamente restrictivo. Por ejemplo, ningún Estado ha mantenido que la contaminación procedente de un afluente que luego pasa a un curso de agua internacional no da lugar a una responsabilidad del Estado. Hay muchos casos en que dos o más Estados que comparten una cuenca fluvial determinada se han puesto de acuerdo para preservar sus intereses comunes, y ese proceso debe continuar y sin duda continuará.

Es evidente que cuando las aguas forman una frontera internacional, o la atraviesan, hay una serie de derechos y obligaciones que hay que especificar en contextos determinados, según los intereses materiales y económicos. El grado de responsabilidad no depende de la proximidad a la frontera. En el mundo moderno, es evidente que los Estados se mostrarán reacios a crear un condominio sobre cualquier cuenca fluvial que atraviese una frontera internacional. Sin embargo, cada vez reconocerán más que la responsabilidad de los Estados ribereños se extiende a cuanto ocurre en esas cuencas fluviales y que los daños o, a la inversa, las ventajas acrecentadas que se deriven del desarrollo, son materias que exigen un ajuste equitativo⁴⁸.

50. La cuestión del alcance de los trabajos de la Comisión sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se planteó con ocasión del examen por la Asamblea General del informe de la Comisión sobre su 28.º período de sesiones. Varios Estados que no habían presentado observaciones a la Comisión expresaron sus opiniones sobre el tema. El representante de Malí declaró:

Es indispensable que la CDI tenga en cuenta la experiencia de los Estados en este campo. A este respecto, el Sr. Maïga recuerda la existencia de varias organizaciones estatales que se interesan en la cuestión de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, especialmente la Organización para el aprovechamiento del río Senegal y la Comisión del Mekong. Con respecto al río Senegal, señala la aparición de un nuevo concepto: más allá del aprovechamiento en común de un río se han echado las bases para una cooperación conducente al desarrollo integrado de los Estados ribereños, bajo la autoridad de una institución. En el plano jurídico, la integración del río rebasa el marco de la cuenca fluvial para abarcar los territorios nacionales en conjunto⁴⁹.

En cambio, Turquía adoptó una posición decididamente contraria, al señalar que:

El estudio de la materia tendría que basarse en ciertos principios existentes en la práctica de los Estados y en la definición tradicional del río internacional, que figura en el Acta Final del Congreso de Viena del 9 de junio de 1815, y reproducida en centenares de tratados y convenciones. En cuanto a las cuencas hidrográficas o a las cuencas de desagüe, ellas son parte del territorio de los Estados y no pueden ser tratadas diversamente del resto de su territorio. Además, es casi imposible manejar dos definiciones diferentes para la misma materia. Corresponde precisar igualmente que existe interacción entre el uso para fines de navegación y otros usos.

Los cursos de agua son uno de los recursos naturales de los Estados que ejercen su soberanía plena y completa sobre los que se encuentran en su territorio. La naturaleza física del agua no puede afectar su régimen jurídico; de otro modo, podría invocarse el mismo argumento respecto de los demás recursos naturales líquidos⁵⁰.

⁴⁸ *Ibid.*, pág. 293, párrs. 6 y 7.

⁴⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 30.ª sesión, párr. 72; e ibid., Fascículo del período de sesiones, corrección.*

⁵⁰ *Ibid.*, 24.ª sesión, párrs. 13 y 14; e *ibid.*, Fascículo del período de sesiones, corrección.

El representante del Paraguay trató el tema con cierta extensión, señalando las dificultades que afectaban a las decisiones relativas al alcance de un estudio de los usos de los cursos de agua internacionales:

En lo que se refiere a la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el Sr. Godoy desea precisar que por «curso de agua» entiende únicamente los recursos de agua dulce cuya soberanía, temporal o permanente, pertenece a dos o más Estados. La noción de soberanía temporal se aplica a los recursos de agua que puedan aparecer o desaparecer en función del deshielo o la sequía u otra causa natural particular. Tanto este concepto como el de las aguas freáticas deben incluirse en la definición, ya que tienen consecuencias internacionales. El estudio deberá incluir asimismo el concepto de ríos internacionales contiguos o de curso sucesivo y de lagos internacionales. Sin embargo, más vale posponer los problemas de definición, por que pueden demorar los trabajos.

En virtud del derecho de los Estados a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales, los cursos de agua que nazcan y concluyan dentro del territorio de un Estado no deberían ser reglamentados por normas internacionales, aunque estén comprendidos dentro del *divortium acquarum* regional o de una cuenca hidrográfica internacional.

La delegación del Paraguay opina que la cuestión de la contaminación de los cursos de agua internacionales, que deberá ser objeto de una delimitación hidrográfica precisa, se podría examinar en una fase ulterior de los trabajos [...].

[...]

Refiriéndose a las respuestas de los gobiernos al cuestionario enviado por la Comisión de Derecho Internacional sobre la cuestión de los cursos de agua internacionales hace notar que algunas de las preguntas han merecido respuestas menos contradictorias que otras. Las más contradictorias son las que se refieren a cuestiones que afectan a nociones e intereses políticos y socioeconómicos de los Estados. Las respuestas de los gobiernos han estado a menudo influidas por su situación geográfica y su grado de desarrollo económico y tecnológico. Por otra parte, ciertas cuestiones exigen respuestas detalladas, con lo que aumentan las probabilidades de divergencia. Su delegación cree difícil que los Estados puedan llegar a un consenso sobre la definición de los cursos de agua internacionales, al menos por el momento⁵¹.

El representante francés dio el mismo consejo en forma más abreviada:

Refiriéndose a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el orador observa que se han expresado puntos de vista divergentes respecto de la cuestión del ámbito geográfico. Por consiguiente, la CDI debería actuar con mucha cautela a ese respecto⁵².

51. Habida cuenta de estas divergencias de opinión, la cautela aconseja que el artículo 1 del proyecto se redacte en términos convenidos, fundamentalmente idénticos a los de la resolución 2669 (XXV), de 8 de diciembre de 1970, de la Asamblea General, en la que se pidió a la Comisión que emprendiese el estudio del tema. En el párrafo 1 de esa resolución, la Asamblea General

Recomienda que la Comisión de Derecho Internacional emprenda, como primera medida, el estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, con vistas a su desarrollo progresivo y a su codificación, y

⁵¹ *Ibid.*, párrs. 95 a 97 y 99; e *ibid.*, Fascículo del período de sesiones, corrección.

⁵² *Ibid.*, 26.ª sesión, párr. 10; e *ibid.*, Fascículo del período de sesiones, corrección.

que, teniendo en cuenta el programa de trabajo que se ha fijado, considere la posibilidad, desde el punto de vista práctico, de adoptar las medidas pertinentes tan pronto como lo crea oportuno

Naturalmente, no debe suponerse que existiera ningún acuerdo sustancial sobre el sentido de «cursos de agua internacionales» en la Sexta Comisión en el momento de aprobarse la resolución. Finlandia propuso que la Asamblea General incluyera en su programa el tema 91 titulado «Desarrollo progresivo y codificación de las normas de derecho internacional sobre los cursos de agua internacionales». En el memorando explicativo adjunto a la propuesta de Finlandia sobre la inclusión de un tema en el programa⁵³ se sugirió que se pidiera a la Comisión de Derecho Internacional que emprendiese la codificación del derecho internacional relativo a los ríos internacionales utilizando como base las Normas de Helsinki. Al presentar el tema, la delegación de Finlandia instó a que las Normas de Helsinki sirvieran de base al estudio y la codificación del derecho de los cursos de agua internacionales por la Comisión de Derecho Internacional o por un comité especial. Las Normas de Helsinki podían considerarse como el código más actualizado existente sobre el derecho de los cursos de agua internacionales. La delegación de Finlandia señaló especialmente que

las disposiciones relativas a la utilización equitativa de las aguas de las cuencas hidrográficas internacionales se inspiran en el principio denominado de la coherencia («coherence principle»), formulado por el jurista austriaco Hartig, en virtud del cual una cuenca hidrográfica internacional que pertenece a dos o más Estados se considera como una unidad cuyo aprovechamiento en un pie de igualdad debe ser asegurado por los Estados ribereños⁵⁴

52. Se preparó un proyecto de resolución que sirvió de base a los debates de la Sexta Comisión. El debate giró principalmente en torno a si debía o no hacerse referencia a las Normas de Helsinki en el proyecto de resolución. Para oponerse a que se hiciera referencia a tales Normas se alegó que era poco aconsejable adoptar conclusiones de una sola organización no gubernamental, que no se incluía ninguna referencia a los trabajos realizados por otras organizaciones y que no había acuerdo acerca de varias disposiciones de las Normas. No se manifestó una oposición concreta al concepto de cuenca hidrográfica, aunque las declaraciones de varios Estados implicaban tal oposición. Los partidarios de que se hiciera referencia a las Normas de Helsinki tampoco trataron la cuestión directamente, aunque en las intervenciones favorables en las que se ponían de relieve las ventajas de las Normas se aludió claramente al concepto de cuenca hidrográfica⁵⁵. La división de opiniones se resolvió por votación, en la que la referencia a las Normas de Helsinki quedó rechazada por 41 votos contra 25 y 32 abstenciones⁵⁶.

53. En su respuesta al cuestionario de la Comisión de Derecho Internacional, Finlandia interpretó la expresi-

⁵³ *Ibid*, vigesimo quinto periodo de sesiones, Anexos, tema 91 del programa, documento A/7991

⁵⁴ *Ibid*, Sexta Comisión, 1225ª sesión, párr 5

⁵⁵ Véase, por ejemplo, la intervención de la India (*ibid*, 1232ª sesión, párrs 9 a 12)

⁵⁶ *Ibid*, 1236ª sesión, párr 32

sión «curso de agua internacional», utilizada por la Asamblea General, en un sentido que resume el punto de vista de los partidarios de un estudio amplio:

El concepto de curso de agua internacional fue utilizado por el Gobierno de Finlandia en la moción que presentó en 1970 a la Asamblea General, y que más tarde fue incluida en la resolución 2669 (XXV) de la Asamblea General, referente al desarrollo progresivo y codificación de las normas de derecho internacional sobre los cursos de agua internacionales. La expresión «cursos de agua internacionales» ha sido considerada en general como suficientemente amplia para abarcar todos los problemas que tienen pertinencia a este respecto, y aparentemente no demasiado técnica. Cuando se la compara con otras expresiones que se han empleado en lugar de «curso de agua internacional», el alcance de esta última expresión es mayor que el de «río internacional», porque curso de agua también significa lago. Por otra parte, «cursos de agua internacionales» podría considerarse una expresión equivalente a «cuenca hidrográfica internacional», a condición de que no se tengan en cuenta las aguas subterráneas que están contenidas en el último concepto. Particularmente para los fines de la codificación del derecho internacional del agua, la expresión «cursos de agua internacionales» parece ser tan aplicable como el concepto de «cuenca hidrográfica internacional», concepto que ha sido adoptado por la Asociación de Derecho Internacional después de un cuidadoso estudio de diversas variantes (Normas de Helsinki, de 1966). La Comisión Económica para Europa también estudió un problema terminológico análogo y los resultados de dicho estudio, que llevo a la aceptación del concepto de «ríos y lagos de interés común», se han publicado en 1952 en un documento de la dicha Comisión. El estudio de referencia ha indicado que pueden utilizarse expresiones sinónimas para describir el mismo concepto, a condición de que los términos escogidos abarquen los principales factores que tienen pertinencia jurídica internacional respecto de los cursos de agua. En primer lugar, el término debe indicar que un curso de agua o un sistema de ríos y lagos (una cuenca hidrográfica) está dividido entre los territorios de dos o más Estados. El segundo factor de importancia a este respecto se basa en la coherencia hidrográfica de la cuenca. Debido a esta coherencia existe, independientemente de los límites políticos, una interdependencia jurídicamente pertinente entre las diversas partes de los cursos de agua que pertenecen a diferentes Estados. Esta interdependencia, que en cada caso individual debe decidir la medida en que la cuenca hidrográfica estará sujeta a una reglamentación jurídica internacional, no concierne solo a los diferentes usos del curso de agua y de sus aguas, también se relaciona con los problemas de la contaminación. Por este motivo no es necesario hacer distinciones en cuanto al alcance de la definición de un «curso de agua internacional» o de una «cuenca hidrográfica internacional» en relación con los aspectos jurídicos de los usos del agua dulce, por una parte, y de la contaminación del agua dulce por otra⁵⁷.

54. Sin embargo, del conjunto de antecedentes se deduce que la expresión «curso de agua internacional» no fue adoptada por la Asamblea General ni interpretada por la Comisión como equivalente práctico de cuenca hidrográfica internacional. También es evidente que un número considerable de Estados pondrían en duda que esa expresión tenga en cuenta «la coherencia hidrográfica de la cuenca» que, indepen-

⁵⁷ *Anuario 1976*, vol II (primera parte), págs 171 y 172, documento A/CN.4/294 y Add 1, secc II, pregunta A. Cabe señalar que en su resolución de 1961 sobre el uso de las aguas internacionales no marítimas (excluida la navegación), el Instituto de Derecho Internacional traza análogo parangón entre «curso de agua» y «cuenca hidrográfica»

«Considerando que la importancia económica del uso de las aguas se ha transformado con la técnica moderna y que la aplicación de esta a las aguas de una cuenca hidrográfica comprendida en territorio de varios Estados afecta por lo general a todos estos

dientemente de los límites políticos, tiene por resultado «una interdependencia jurídicamente pertinente entre las diversas partes de los cursos de agua que pertenecen a diferentes Estados»⁵⁸. Los Estados que apoyan la definición de Viena de 1815 afirmarían que lo pertinente jurídicamente es la existencia de límites, con lo cual el problema consistiría en considerar los efectos con respecto a la autoridad de un Estado sobre las aguas sometidas a su soberanía del hecho de que formen parte de una frontera o la atraviesen.

55. Esas teorías contradictorias no pueden ser conciliadas por ahora, al menos en el plano teórico. Es necesario admitir la ambigüedad de la expresión «curso de agua internacional» y determinar hasta qué punto la Comisión y los Estados están dispuestos a resolver los problemas dimanantes de los aspectos físicos del proceso hidrográfico al tratar de los usos concretos del agua dulce. Por consiguiente, el empleo de la expresión «curso de agua internacional» en el presente proyecto de artículos no significa optar por alguna de las principales definiciones de esa expresión. Ulteriormente se determinará si «curso de agua internacional» significa: a) ríos, lagos, canales y otras aguas superficiales internacionales contiguas y de curso sucesivo; b) esas aguas y, además, los tributarios de esos ríos, se encuentren totalmente o no dentro del territorio nacional (conjunto denominado «sistema fluvial internacional»); o c) ríos, etc., contiguos y de curso sucesivo y, además, sus tributarios y las aguas subterráneas que desagan en esas aguas superficiales y tienen una sa-

Estados, y que esa transformación exige un nuevo enunciado en el plano jurídico,

»[]

»Artículo 1 Estas reglas y recomendaciones se aplican al uso de las aguas que forman parte de un río o de una cuenca hidrográfica que se encuentra en territorio de dos o más Estados

»Artículo 2 Todo Estado tiene derecho a usar las aguas que atraviesan o bordean su territorio, salvo las limitaciones impuestas por el derecho internacional y, en particular, las que resultan de las disposiciones siguientes

»Este derecho tiene por límite el derecho de uso de los otros Estados interesados en el mismo río o en la misma cuenca hidrográfica

»Artículo 3 Si los Estados están en desacuerdo sobre el alcance de sus derechos de uso, la diferencia se resolverá a base de equidad, teniendo en cuenta sus necesidades respectivas, así como otras circunstancias propias del caso

»Artículo 4 Un Estado no puede efectuar trabajos o usos de las aguas de un río o de una cuenca hidrográfica que afecten gravemente las posibilidades de uso de las mismas aguas por otros Estados sino a condición de asegurarles el goce de las ventajas a que tienen derecho conforme al artículo 3, así como una compensación adecuada por las pérdidas y daños sufridos

»Artículo 5 Los trabajos o usos a que se hace referencia en el artículo precedente no pueden emprenderse sino después de dar aviso previo a los Estados interesados

»Artículo 6 En caso de objeción, los Estados entrarán en negociaciones con el fin de llegar a un acuerdo dentro de un plazo razonable

»Con tal fin es de desear que los Estados acudan al dictamen de peritos y, en su caso, a las comisiones y los organismos apropiados a fin de llegar a las soluciones más beneficiosas para todos los interesados » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1961, Basilea, vol 49, t II, 1962, págs 370 a 373) [Texto reproducido en *Anuario* 1974, vol II (segunda parte), págs 214 y 215, documento A/5409, párr 1076]

⁵⁸ Véase párr 53 *supra*

lida única, se encuentren totalmente o no dentro del territorio nacional («cuenca hidrográfica internacional»). Siendo así, ¿qué posibilidades hay de redactar, como primer artículo del proyecto, una disposición relativa al alcance de éste?

56. De la práctica de la Comisión no se infiere necesariamente que sea menester incluir una disposición sobre el alcance del proyecto. En realidad, durante muchos años la práctica seguida por la Comisión no fue incluir un artículo sobre el alcance de cada proyecto, sino iniciar los proyectos con un artículo sobre los términos empleados para pasar inmediatamente después del enunciado de las disposiciones de fondo, e incluso, en algunos casos, ni siquiera insertar un artículo relativo a la terminología. Como ejemplos de tratados que no contienen artículos sobre el alcance de sus disposiciones cabe mencionar las Convenciones sobre el derecho del mar⁵⁹, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas⁶⁰ y la Convención de Viena sobre relaciones consulares⁶¹, la Convención sobre las misiones especiales⁶² y la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos⁶³. En otros, por ejemplo, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁶⁴, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados⁶⁵ y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal⁶⁶, figura un artículo inicial que determina el ámbito de aplicación de las disposiciones enunciadas. Así, el artículo 1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dispone:

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados

57. Se pueden aducir varias razones en favor de la inclusión de un artículo de contenido limitado sobre el alcance del proyecto, a pesar de la considerable ambigüedad que ello entrañe. En primer lugar está la razón fundamental de que, como se desprende de los antecedentes de esta cuestión, existen diferencias importantes entre los Estados con respecto al ámbito del proyecto; por ello, el hecho de no establecer un punto de partida común, aunque presente algunas ventajas inmediatas, dificultaría la elaboración de un conjunto coherente de normas. En segundo lugar, como ya se ha subrayado en el capítulo I del presente informe, las

⁵⁹ Para las referencias, véase la nota 4 *supra*

⁶⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traites* vol 500, pag 162

⁶¹ *Ibid*, vol 596, pag 392

⁶² Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo

⁶³ Resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General, anexo

⁶⁴ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S 70 V 5), pag 311

⁶⁵ Para la referencia, véase la nota 3 *supra*

⁶⁶ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S 75 V 12), pag 205

aguas de las que se ocupará la Comisión son ineluctablemente aguas del ciclo hidrológico, es decir, aguas en movimiento, aguas en proceso de transición. Sin embargo, el proyecto de artículos versará sobre sólo un aspecto de ese ciclo. Una indicación en el sentido de que el proyecto de artículos trata de los cursos de agua internacionales, como tales, dejará bien sentado que no están incluidos la lluvia, el agua de mar, las nubes, la niebla, la nieve ni el granizo.

58. El término «uso» también requiere explicación. En el informe de la Subcomisión para el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, reproducido en el informe presentado en 1974 por la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General⁶⁷, se señalaron expresamente a la atención algunos problemas especiales que en varios aspectos guardan relación de causa a efecto con los usos, pero que no pueden describirse como usos. La Subcomisión recomendó que se preguntase a los Estados si la Comisión debe incluir en su estudio dos de esos problemas, la prevención de las inundaciones y de la erosión⁶⁸. Las respuestas de los Estados fueron favorables a esta inclusión. Algunos Estados sugirieron asimismo la conveniencia de ocuparse también de los problemas de sedimentación⁶⁹. La Comisión convino en que examinaría estas cuestiones al preparar los artículos propuestos e informó en este sentido a la Asamblea General⁷⁰. Por consiguiente, el artículo relativo al alcance del proyecto debería referirse explícitamente a estos problemas especiales, así como a los problemas de la intrusión de agua salobre puestos de relieve por la respuesta de los Países Bajos⁷¹. Otro problema especial es la necesidad de aclarar los efectos de la limitación de los trabajos a los «usos para fines distintos de la navegación» de los cursos de agua internacionales. En la pregunta G del cuestionario propuesto por la Comisión se inquiría si ésta debía tener en cuenta en su estudio la interacción entre los usos para fines de navegación y los usos para otros fines. Todas las respuestas de los Estados fueron afirmativas. Varios Estados consideraron que el estudio no podría realizarse con éxito si no se examinaba esta interacción⁷².

59. Por último, el artículo relativo al alcance del proyecto es necesario para hacer constar que es precisamente el hecho del uso de las aguas lo que determinará la aplicación del proyecto de artículos. Quien utiliza las aguas no influye para nada en la aplicabilidad de los artículos. En la práctica utilizan el agua dulce un sinnúmero de particulares, diversas organizaciones y empresas privadas, entidades oficiales de la Adminis-

tración regional o municipal constitutivas de un Estado y toda clase de organismos estatales. En la teoría y en la práctica se ha solido considerar el uso de las aguas de un curso de agua internacional por cualquier persona o entidad dentro de las fronteras de un Estado determinado como uso de ese Estado, en lo que concierne a los efectos internacionales de tal uso. Por ejemplo, la declaración aprobada en Madrid en 1911 por el Instituto de Derecho Internacional sobre la «reglamentación internacional del uso de las aguas internacionales» establece:

Quando un río forme la frontera entre dos Estados, ninguno de ellos podrá, sin el consentimiento del otro, y sin poseer un título jurídico especial y válido, realizar o permitir que los particulares, las sociedades, etc., realicen modificaciones que sean perjudiciales al territorio del otro Estado. Por otra parte, ninguno de los Estados utilizará o permitirá que se utilice el agua en su territorio de una manera que cause un perjuicio grave a su aprovechamiento por el otro Estado o por particulares, sociedades, etc., del otro Estado⁷³.

Algunos tratados bilaterales contienen disposiciones relativas al uso de las aguas por particulares. El Acuerdo de los ríos fronterizos, de 1971, entre Finlandia y Suecia⁷⁴, por ejemplo, requiere que toda persona que realice obras de construcción hidráulica que puedan causar un efecto dañoso en las pesquerías adopte las medidas necesarias para proteger la reserva piscícola o mantener las pesquerías al mismo nivel. No obstante, se desprende claramente del conjunto del tratado que, en el ámbito internacional, el Estado es responsable de los usos de las aguas de un curso de agua internacional⁷⁵. Se trata de una doctrina admitida que no requiere ninguna disposición especial al respecto. Sin embargo, un artículo sobre el alcance del proyecto servirá para reconfirmar este extremo.

60. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, se propone el artículo siguiente:

Artículo 1.—Alcance de los presentes artículos

1. Los presentes artículos se aplican a los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales y a problemas conexos como la prevención de las inundaciones, la erosión, la sedimentación y la intrusión de agua salada.

2. El uso de las aguas de los cursos de agua internacionales para la navegación está comprendido en el ámbito de los presentes artículos en la medida en que sus disposiciones sobre otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectadas por ésta.

61. Cabe señalar que se han introducido modificaciones secundarias en la fórmula que figura en la resolución 2669 (XXV) de la Asamblea General⁷⁶. Los usos «para fines distintos de la navegación» se tratan en párrafo aparte y se sugiere la fórmula «los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales» en vez de

⁶⁷ *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 309, documento A/9610/Rev.1, cap. V, anexo.

⁶⁸ *Ibid.*, págs. 308 y 309, párr. 30, pregunta C.

⁶⁹ Véase *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 210, documento A/CN.4/295, párr. 45.

⁷⁰ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 160, documento A/31/10, párr. 166.

⁷¹ *Ibid.*, vol. II (primera parte), págs. 174 y 175, documento A/CN.4/294 y Add.1, secc. II, pregunta A.

⁷² *Ibid.*, págs. 193 a 195, pregunta G.

⁷³ Véase *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 213, documento A/5409, párr. 1072.

⁷⁴ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 825, pág. 191. Véase asimismo *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 346 a 349, documento A/CN.4/274, párrs. 307 a 321.

⁷⁵ *Ibid.*, págs. 347 y 348, párr. 315.

⁷⁶ Véase párr. 51 *supra*.

«los usos de los cursos de agua internacionales». No son cambios esenciales, sino cuestiones de matiz. El hecho de empezar por los «usos» y no por los usos para fines distintos de la navegación permite poner de relieve que, a los efectos de los presentes artículos, la navegación no ocupa una situación privilegiada. La exclusión de la navegación aparentemente es consecuencia de cierta insatisfacción con el artículo XIII de las Normas de Helsinki⁷⁷, que limita a los Estados ribereños el derecho de libre navegación. Finlandia, al presentar la propuesta de que se realizara un estudio del derecho de los cursos de agua internacionales, declaró en la Sexta Comisión de la Asamblea General:

Las Normas de Helsinki deben considerarse como el resultado definitivo de la obra de codificación emprendida por la Asociación de Derecho Internacional sobre el régimen de los cursos de agua. Sus disposiciones que, además de las relativas a la utilización equitativa de las aguas de las cuencas hidrográficas internacionales, así como las recomendaciones que contienen respecto del arreglo de controversias, se refieren a la supresión de la contaminación, a la navegación y a las armadias, deberían considerarse como la base de cualquier labor de codificación del derecho de los cursos de agua internacionales. No obstante, la delegación de Finlandia estima que, a tales fines, podrían excluirse las disposiciones relativas a la navegación que no se consideran satisfactorias por todos los Estados interesados. Podrían tenerse en cuenta, en cambio, los trabajos realizados por diversos organismos privados que se han ocupado de la cuestión⁷⁸.

En el debate celebrado en la Asamblea General, el Reino Unido instó a que se excluyera la navegación:

La cuestión de la navegación difiere en muchos aspectos de los demás usos de los cursos de agua. La reglamentación de la navegación puede tener un efecto directo sobre los intereses de los Estados no ribereños que procuren ejercer su derecho de navegación. Este problema interesa en particular al Gobierno del Reino Unido, que asigna gran importancia a la noción de la libertad de navegación por los ríos internacionales. Por lo demás, la importancia de este concepto ha sido reconocida por muchas convenciones multilaterales, tales como la Convención revisada relativa a la navegación en el Rin, firmada en Mannheim en 1868, modificada en 1963, y la Convención sobre el régimen de vías navegables de interés internacional, firmada en Barcelona en 1921. El Gobierno del Reino Unido no podría aceptar que los trabajos ulteriores sobre este tema se fundasen en una concepción más restrictiva, tal como la que ha servido de base a las Normas de Helsinki. Acoge en cambio con satisfacción el

⁷⁷ Para el texto completo de las Normas de Helsinki, junto con los comentarios, véase ILA, *Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 1966)*, Londres, 1967, págs. 484 a 532.

⁷⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 1225.ª sesión, párr. 6.*

método propuesto por la delegación finlandesa, conforme al cual se excluiría la navegación del examen actual de la cuestión, método por demás concorde con la posición adoptada por la Asamblea General en 1959 en su resolución 1401 (XIV)⁷⁹.

El debate posterior se limitó a una intervención del Canadá en apoyo de la exclusión y otra del Paraguay en favor de la inclusión de la navegación⁸⁰. Según se infiere del debate celebrado en la Asamblea General, la exclusión de la navegación fue el resultado de la oposición expresada a las disposiciones establecidas al respecto en las Normas de Helsinki. Como en la resolución que confirió el mandato se suprimió toda referencia a tales Normas, la exclusión quizá resulte innecesaria. Una razón más fundada para la exclusión puede ser la existencia de un gran número de regímenes convencionales en vigor sobre la navegación fluvial. Sin embargo, la exclusión no debe interpretarse en sentido amplio. Como se deduce de las respuestas de los Estados al cuestionario de la Comisión y de la realidad de los usos de las aguas, el proyecto de artículos habrá de tener en cuenta las repercusiones de la navegación en otros usos de las aguas y las de éstos en la navegación. Las necesidades de la navegación influyen en la cantidad y calidad de las aguas disponibles para otros usos. La navegación puede contaminar los cursos de agua, y de hecho así ocurre a menudo, al mismo tiempo que requiere mantener determinados niveles de agua; requiere asimismo pasos que permitan salvar o rodear los obstáculos del curso de agua. Las relaciones mutuas entre los usos de los cursos de agua para fines de navegación y para otros fines son tan numerosas que en los cursos de agua en los que ya se practica o ha de practicarse la navegación, los ingenieros y administradores encargados de la explotación del curso de agua no pueden separar los requisitos y efectos de la navegación de los requisitos y efectos de otras obras hidráulicas. De ello se deduce que la Comisión no puede excluir totalmente del alcance de su proyecto los usos para la navegación. El artículo 1 se ha redactado en consecuencia.

62. La referencia a los usos de *las aguas* de los cursos de agua internacionales hace hincapié en la posición central y decisiva que el agua ocupa en la elaboración del presente proyecto de artículos por las razones aducidas en el capítulo I.

⁷⁹ *Ibid.*, 1231.ª sesión, párr. 38.

⁸⁰ *Ibid.*, 1234.ª sesión, párr. 15, e *ibid.*, 1233.ª sesión, párr. 29.

CAPÍTULO III

Acuerdos de usuarios

A.—La diversidad de los cursos de agua

63. Uno de los problemas que hay que afrontar al elaborar disposiciones sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales es la inmensa diversidad de los sistemas fluviales internacionales. Por su extensión, varían desde sistemas tan vastos como el

Congo, el Amazonas, el Mississippi y el Ganges, cuyas áreas de drenaje tienen una extensión superior al millón de kilómetros cuadrados, a la corriente más insignificante. Muchos están situados en regiones áridas de la tierra, de modo que en su cauce superficial sólo fluyen intermitentemente y desaparecen en la estación seca. Otros muchos se encuentran en zonas de exce-

dente de agua, de suerte que la preocupación principal no es la escasez de agua, sino su abundancia excesiva y la aparición de crecidas. Muchos de ellos, como el Rin, han sido integrados a todo lo largo de su cauce en usos domésticos y procesos productivos. Muchos otros permanecen casi en estado de naturaleza. Algunos atraviesan una serie de naciones desarrolladas y relativamente ricas. Otros riegan países en los que el desarrollo industrial se encuentra en su fase inicial y son escasos algunos recursos importantes. En resumen, existen cursos de agua internacionales en casi todas las partes del mundo y ello significa que sus características físicas y las necesidades humanas que satisfacen están sometidas a las mismas variaciones extremas que se dan en otros aspectos en todo el mundo.

64. Cada curso de agua es único. Cada uno tiene un conjunto especial de usos, distinto del de cualquier otro sistema fluvial. Así, uno puede estar destinado principalmente al consumo de agua potable y a usos domésticos, otro al riego, un tercero a la producción industrial y un cuarto a la producción hidroeléctrica. Generalmente, por supuesto, un río está o puede estar destinado a diversos usos. No obstante, hay casos en los que predominan uno o dos usos en un momento determinado y esos usos pueden variar de un curso de agua a otro.

65. Dada esta diversidad, se plantea la cuestión de si es posible elaborar normas para regular los usos de los cursos de agua que no sean tan generales que constituyan orientaciones poco seguras ni tan específicas que sean aplicables a parte pero no a la totalidad de la gama de cuestiones que pueden surgir en relación con un curso de agua determinado o que, en cuanto sean aplicables, no resulten idóneas para regular la situación concreta. Brierly, por ejemplo, al examinar la relación entre los «intereses vitales» de los Estados y el desarrollo del derecho internacional, escribió en 1944 lo siguiente:

Hay muchos ríos, especialmente los denominados ríos «internacionales», que atraviesan o separan los territorios de dos o más Estados, que es conveniente, en interés general, que sean objeto de reglamentación jurídica, a fin de poder obtener de ellos el máximo aprovechamiento. Sin embargo, esto no puede hacerse mediante normas de aplicación general a todos los ríos. Los factores políticos que hay que tener en cuenta son diferentes, como lo son los usos a que pueden destinarse los ríos, la navegación, la generación de energía eléctrica, el riego y el abastecimiento de agua a las ciudades son algunos ejemplos. Algunos ríos son más importantes para una finalidad y otros lo son para otras, de modo que no se puede someterlos todos a la misma reglamentación, sino que cada uno de ellos requiere un régimen adaptado a sus especiales circunstancias. La experiencia muestra que la constitución de comisiones fluviales especiales, con facultades y obligaciones específicas enunciadas en una convención apropiada, es un método para reglamentar los usos de los ríos más adecuado de lo que podría serlo nunca un derecho fluvial general.⁸¹

Sauser-Hall manifestó opiniones similares en su curso de La Haya sobre los usos industriales de los ríos internacionales:

Las normas jurídicas deben ser definidas según los hechos sociales que están destinadas a regular

⁸¹ J. L. Brierly, *The Outlook for International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1944, págs. 42 y 43

Más que en cualquier otro campo del derecho de gentes, es difícil formular *a priori* los principios que rigen la utilización industrial de los ríos y cursos de agua internacionales

Ello es así por varias razones

En primer lugar, los usos de los ríos y cursos de agua son múltiples []

La adopción de normas abstractas y apriorísticas es poco recomendable porque la situación política, económica y topográfica de esos cursos de agua es extremadamente diversa. Los conflictos de intereses que la utilización de cursos de agua puede suscitar entre los Estados miembros de una confederación de Estados o de un Estado federal presentan una gran analogía con los que surgen en el plano internacional entre Estados soberanos, [] pero es evidente que los litigios entre esos Estados, dada la solidaridad política que los une, pueden resolverse con mayor facilidad, al menos en principio, que los que surgen entre Estados soberanos

La geografía física de los Estados presenta tales peculiaridades que los principios aplicados en un caso resultarían totalmente vanos, o incluso perjudiciales, en el de otros cursos de agua. Conviene señalar que los diversos usos de los ríos no tienen en absoluto la misma influencia sobre el caudal, el volumen, la potabilidad y la composición química de sus aguas.⁸²

Otros especialistas han aducido argumentos similares, mientras que otros aún son partidarios de la elaboración de un derecho de los cursos de agua internacionales.⁸³

66. Otro punto de vista es el representado por las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales⁸⁴ y por la resolución pertinente del Instituto de Derecho Internacional⁸⁵. Aunque las Normas de Helsinki y la resolución del Instituto son el resultado de la labor de organismos no gubernamentales, el grupo de distinguidos juristas que participaron en su elaboración comprendía muchos especialistas que habían representado a sus gobiernos en conferencias internacionales relativas al agua, que habían intervenido como asesores en diversas controversias relativas a los usos del agua y que habían desempeñado funciones importantes en las Naciones Unidas y sus organismos en relación con los usos del agua y la protección del medio ambiente. Habida cuenta de los organismos bajo cuyos auspicios fueron elaboradas y la personalidad de sus autores, así como el rigor científico, los conocimientos y la ponderación demostrados en esa labor, las Normas de Helsinki y la resolución del Instituto merecen ser tenidas en cuenta por la Comisión en todo estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales. Las Normas de Helsinki constituyen la formulación más trabajada de un

⁸² *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953-II*, Leyden, Sijthoff, 1955, vol. 83, págs. 471 y 472

⁸³ Véase H. A. Smith, «The waters of the Jordan», *International Affairs*, Londres, vol. 25, 1949, pag. 415, y F. Berber, *Rivers in International Law*, Londres, Stevens, 1959. En contra, véase *Ordenación de los recursos hidráulicos internacionales aspectos institucionales y jurídicos*, informe del Grupo de Expertos sobre los aspectos jurídicos e institucionales del desarrollo de los recursos hidráulicos internacionales, colección Recursos naturales, Serie del agua N.º 1 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S 75 II A 2), A. H. Garretson, R. D. Hayton, C. J. Olmstead, eds., *The Law of International Drainage Basins*, Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana Publications, 1967, y Teclaff, *op. cit.*, pag. 19

⁸⁴ Para la referencia, véase la nota 29 *supra*

⁸⁵ Para la referencia, véase la nota 57 *supra*

conjunto de normas jurídicas de aplicación general a los usos del agua dulce. Por esta razón, y por su especial pertinencia en lo que se refiere al objeto del presente informe, habría que estudiarlas a fin de determinar si es posible elaborar normas útiles para los cursos de agua internacionales en general o si esas normas, para que sean realmente útiles, deben adoptar la forma de una serie de artículos independientes que se ajusten a las características de cada curso de agua internacional. La resolución del Instituto se examinará más adelante.

67. Las Normas de Helsinki contienen una enumeración de los derechos y obligaciones de los Estados cuyo territorio está situado, parcialmente o en su totalidad, dentro de los límites geográficos de una cuenca hidrográfica. El artículo II define la cuenca y el artículo III el Estado ribereño de una cuenca:

Artículo II

Una cuenca hidrográfica internacional es un área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria del sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común

Artículo III

«Estado ribereño de una cuenca» es un Estado cuyo territorio abarca una porción de una cuenca hidrográfica internacional

El comentario al artículo III⁸⁶ deja bien sentado que los Estados que sólo aportan aguas subterráneas a la cuenca comparten los derechos y obligaciones enunciados en los artículos:

El reconocimiento de la posibilidad de que aguas subterráneas afluyan de un Estado, sin salir a la superficie en su territorio, al territorio de otros Estados en una cuenca de drenaje internacional y contribuyan apreciablemente en esta al flujo superficial demuestra que las expresiones basadas en el término «ribereño» no son adecuadas para describir a todos los Estados incluidos en la cuenca de drenaje internacional

Por tanto, en estos capítulos se emplea la expresión «Estado ribereño de una cuenca» en un sentido amplio que incluye a todos los Estados cuyos territorios aportan aguas a la cuenca de drenaje internacional, sean o no propiamente «ribereños»

Ejemplo

El río internacional Meandro fluye por la superficie a través de los Estados A, B y C. Una fuente subterránea en el Estado D aporta agua a una corriente subterránea que descarga en el Meandro en el territorio del Estado B. Todos estos Estados son Estados de la cuenca, aunque sólo los Estados A, B y C son propiamente Estados ribereños

Como se desprende de las consideraciones científicas resumidas en el capítulo I del presente informe, al elaborar normas generales relativas a los usos del agua dulce está justificado incluir a los Estados que aportan aguas subterráneas, como lo hacen decididamente las Normas de Helsinki.

68. El artículo IV de las Normas de Helsinki establece una regla general destinada a regir el uso de las aguas de una cuenca hidrográfica:

Artículo IV

Todo Estado ribereño de una cuenca tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional

Se trata de una norma redactada en términos muy generales. Sin embargo, es difícil ver cómo se podría expresar un principio de esta naturaleza en términos que no fueran los más generales. Si hubiere que aplicar el mismo principio o un principio análogo a una cuenca hidrográfica determinada, ese principio tendría que formularse en términos esencialmente idénticos.

69. El artículo IV no tiene de por sí como finalidad proporcionar una fórmula para asignar recursos hídricos en circunstancias muy variables. Esa función se reserva al artículo V, que especifica muchos de los factores que hay que tener en cuenta para determinar lo que constituye una participación razonable y equitativa en las aguas de una cuenca hidrográfica para uso de determinado Estado de la cuenca. Su texto es el siguiente:

Artículo V

1 La participación razonable y equitativa en el sentido del artículo IV se determinará según todos los factores pertinentes de cada caso particular

2 Entre los factores pertinentes que deben considerarse figuran los siguientes

a) La geografía de la cuenca, en particular la extensión de la zona de desagüe en el territorio de cada Estado ribereño,

b) La hidrología de la cuenca, en particular la contribución de agua por cada Estado ribereño,

c) El clima de la cuenca,

d) La utilización anterior de las aguas de la cuenca y en particular su utilización actual,

e) Las necesidades económicas y sociales de cada Estado ribereño,

f) La población que necesita las aguas de la cuenca en cada Estado ribereño,

g) Los costos comparativos de medios alternativos para satisfacer las necesidades económicas y sociales de cada Estado ribereño,

h) La disponibilidad de otros recursos,

i) La prevención del desaprovechamiento innecesario en la utilización de las aguas de la cuenca,

j) La posibilidad de que la indemnización a uno o más Estados corribereños de la cuenca sea medio de dirimir conflictos entre usuarios, y

k) El grado en que pueden satisfacerse las necesidades de un Estado ribereño sin causar perjuicio sustancial a un Estado corribereño

3 El valor de cada factor se determinará por su importancia comparada con la de otros factores atinentes. Para determinar cuál es la participación razonable y equitativa se considerarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base de una evaluación del conjunto

70. El comentario al artículo pone de relieve que el párrafo 2 no enumera todos los posibles factores pertinentes y que sólo los factores que son pertinentes de-

⁸⁶ Véase la nota 77 *supra*. Conviene señalar que los comentarios no fueron sometidos a la aprobación de la Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional y que no se puede presumir que hayan obtenido necesariamente el mismo apoyo que las Normas de Helsinki propiamente dichas

ben tenerse en cuenta. Así, por ejemplo, si no hay otros recursos disponibles, no se aplicará el apartado *h* del párrafo 2 del artículo. Los criterios para la aplicación del artículo se resumen del modo siguiente:

En resumen, ningún factor tiene un valor fijo y no todos los factores serán pertinentes en todos los casos. Se da a cada factor la importancia que merece en relación con todos los demás. Y ningún factor ocupa de por sí una posición preponderante en relación con otro factor. Por otra parte, un factor, para ser pertinente, debe contribuir a la determinación o la satisfacción de las necesidades sociales y económicas de los Estados corribereños de la cuenca.

Para determinar lo que constituye una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de una cuenca, es necesario tener en cuenta los factores, no sólo tal como se aplican para determinar la participación de un Estado ribereño de la cuenca, sino también en su aplicación a los otros Estados ribereños de esa cuenca. El caudal de un curso de agua es limitado y si se dedica una parte de esa agua a uno o varios usos en un lugar, ello puede afectar a su disponibilidad para el uso en otros lugares. Para lograr que el uso de un Estado sea razonable y equitativo es menester tomar en consideración los usos a que está destinada en otros Estados ribereños de la cuenca. Si no se hiciera esto, lo que aparentemente sería una participación razonable y equitativa para un Estado podría resultar no serlo respecto de otros Estados de la cuenca. De la lista de factores pertinentes que figuran en el artículo V se desprende claramente que hay que tener en cuenta consideraciones más amplias que la necesidad de un solo Estado de utilizar las aguas. Los factores requieren que se considere la extensión de la zona de drenaje en cada Estado ribereño, la contribución de agua por cada Estado ribereño, las necesidades económicas y sociales de cada Estado ribereño, la población que necesita utilizar las aguas en cada Estado ribereño, y aspectos más generales como el clima de la cuenca y la utilización anterior de las aguas de la cuenca.

71. El artículo VI ofrece un excelente ejemplo de una norma general que permite una gran libertad en su aplicación concreta:

Artículo VI

Un uso o categoría de usos no entrañan el derecho a ninguna preferencia inherente respecto de cualquier otro uso o categoría de usos.

En el comentario del artículo VI se exponen las razones que condujeron a la decisión de abandonar la tradicional primacía de la navegación y a no sustituirla por ningún otro uso preferente:

Uso preferencial.—Históricamente se dio preferencia a la navegación sobre otros usos de las aguas, independientemente de las necesidades ulteriores de la cuenca hidrográfica de que se tratara. En los últimos veinticinco años, sin embargo, la revolución tecnológica y la explosión demográfica, que han dado lugar al rápido incremento de los usos para fines distintos de la navegación, han tenido como resultado que los usos relacionados con la navegación perdieran la preeminencia de que antiguamente disfrutaban. Hoy en día no goza de esa preferencia ni la navegación ni ningún otro uso de las aguas. Toda cuenca hidrográfica debe considerarse según las circunstancias de cada caso y es preciso determinar cuáles son los usos más importantes en esa cuenca o, según el caso, en partes de esa cuenca.

El comentario examina a continuación si hay que estimar que los usos domésticos han sucedido a la navegación en esa situación preferencial, puesto que tales usos constituyen la base de todo tipo de vida. Se desecha tal prelación alegando que no tiene un fundamento sólido y que podría ser inadecuada en algunas cuencas. El análisis concluye con la afirmación siguiente:

Por otra parte, si un uso doméstico es indispensable —por ser, en realidad, la base de la vida—, no le será difícil prevalecer por sus propios méritos sobre otros usos en una evaluación de la cuenca hidrográfica.

Esta última conclusión es discutible. Cabe que los usos domésticos de un Estado que entorpezcan un importante uso económico de un Estado corribereño no sean considerados de importancia predominante por este último.

72. Las Normas de Helsinki no establecen un procedimiento para determinar, con arreglo a los factores pertinentes, sean cuales fueren, el derecho de cada Estado ribereño de la cuenca a obtener su participación razonable y equitativa en el uso de las aguas. Así se desprende del artículo VII, que dispone:

Artículo VII

A un Estado ribereño no se le puede negar, con el fin de reservar el aprovechamiento futuro de dichas aguas en favor de un Estado corribereño, el uso razonable que al presente hace de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional.

El comentario relativo al artículo VII aclara el objetivo de esta disposición y la cuestión que queda confusa en el artículo V:

Este artículo [art. VII] presupone la flexibilidad y el reajuste futuro implícitos en el principio de utilización equitativa.

En este caso es necesario elegir entre dos principios contradictorios en relación con el reparto equitativo del agua. El primero afirma que debe garantizarse a todo Estado cuyo territorio esté situado dentro de los límites de una cuenca hidrográfica internacional el uso de parte de las aguas, mediante reserva, aun cuando esas aguas no puedan ser utilizadas en ese momento. Con arreglo al segundo, el agua no debe reservarse para un uso futuro ya que el hacerlo puede dificultar su uso actual o los usos que surgen periódicamente.

El primer principio puede tener un atractivo inmediato debido a su aparente imparcialidad; también existe el riesgo de que un Estado que inicie su desarrollo económico más tarde que los Estados corribereños vea limitado ese desarrollo por los usos existentes de éstos (véase art. VIII). No obstante, si se consideran todos los aspectos, la limitación de la protección a los usos actuales es el criterio más razonable.

73. Los factores pertinentes están destinados a aplicarse a la estructura existente de los usos en la cuenca, cuando uno o varios Estados ribereños consideren la posibilidad de iniciar un nuevo uso o, quizá, de ampliar alguno ya implantado. Si el uso nuevo o ampliado reúne los requisitos necesarios con arreglo a los factores pertinentes, será permitido. De lo contrario, no será aceptable. Esto deja sin resolver la cuestión del conflicto entre un uso existente y un uso nuevo propuesto que sea incompatible con el uso existente. El artículo siguiente da una solución a ese conflicto:

Artículo VIII

1. El uso razonable actual podrá continuar, a menos que los factores que justifiquen su continuación pierdan fuerza frente a la importancia mayor de otros factores que pueden conducir a la conclusión de que dicho uso debe modificarse o terminarse a fin de facilitar otro uso competitivo e incompatible con el primero.

2. a) Se considera que un uso que de hecho es viable ha existido desde el comienzo de la construcción directamente relacionada con él o, si no se hubiese requerido esa construcción, desde el comienzo de obras similares de ejecución real.

b) Dicha utilización continúa existiendo hasta el momento en que se la interrumpa con la intención de abandonarla.

3. El uso no se considerará existente si al tiempo de establecerse fuera incompatible con otro uso razonable ya establecido.

El comentario es en este caso lo bastante importante para que sea citado:

a) *Protección de los usos existentes.*—Algunos tratadistas consideran que, una vez que se ha iniciado un uso, el usuario tiene un derecho adquirido sobre ese uso y no puede ser privado de él excepto en casos excepcionales y mediante plena indemnización. Otros tratadistas mantienen la posición contraria, según la cual el hecho de que un uso sea un uso existente no tiene importancia alguna para determinar la utilización equitativa. Ninguna de estas dos posturas parece convincente porque ni una ni otra tiene en cuenta la realidad, en particular el carácter dinámico del aprovechamiento de los recursos hidráulicos por los Estados y la evolución de la tecnología. La primera paraliza el aprovechamiento de los ríos, de conformidad con las necesidades del primer usuario. Resulta incluso concebible que un Estado, si se apresura lo bastante, pueda apropiarse de todas las aguas de una cuenca, excluyendo completamente a los Estados corribereños. Tal resultado es difícilmente compatible con la igualdad de derechos entre Estados corribereños (véase comentario al art. I).

Por otra parte, si no se da ninguna importancia a los usos existentes, ello sólo puede imposibilitar el aprovechamiento de los ríos. Es poco probable que un Estado invierta grandes cantidades de dinero en la construcción de una presa si no tiene la seguridad de gozar de algún tipo de protección jurídica de su uso durante un período prolongado de tiempo. Así ocurre especialmente porque ningún Estado puede adivinar lo que probablemente constituirá una utilización equitativa en algún momento futuro, cuando se ponga en tela de juicio su apropiación anterior.

La norma enunciada en este artículo refleja la actitud internacional actual sobre esta cuestión: un término medio entre ambos extremos.

74. Los factores a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo VIII de las Normas de Helsinki comprenden los factores pertinentes enumerados en el artículo V y cualesquiera otros factores pertinentes en relación con cada cuenca hidrográfica. Así pues, en las Normas de Helsinki la serie básica de factores es la misma en lo que se refiere a prácticamente todos los aspectos de la cuestión de determinar si el Estado ribereño de una cuenca tiene derecho a hacer determinado uso del agua en concepto de participación razonable y equitativa en el uso de las aguas de la cuenca. Entre las posibles lagunas pueden figurar el problema de la expansión de un uso y la situación de las subcuenas. Ahora bien, la cuestión que se examina es la utilidad de las Normas de Helsinki en su aplicación a los problemas del uso de las aguas en determinados sistemas de cursos de agua. El alcance exacto de su aplicación no es un aspecto que deba examinarse por ahora.

75. No cabe duda de que los factores pertinentes se enuncian en el artículo V en términos muy generales. La geografía de la cuenca, la hidrología de la cuenca y el clima de la cuenca —los primeros factores— comprenden todas las características físicas posibles que guardan alguna relación con el agua de la cuenca. Existen 19 cuencas internacionales cuya superficie tiene en cada caso una extensión de más de un millón de kilómetros cuadrados⁸⁷, y algunas de ellas, como las del Congo y el Amazonas, abarcan la mitad de un continente. Existen asimismo 78 cuencas fluviales internacionales con un área de 100.000 a un millón de kilómetros cuadrados cada una⁸⁸. Se requeriría una cantidad enorme de datos para determinar lo que constituye una participación razonable y equitativa en el agua de cualquier zona de drenaje de la segunda categoría, para no hablar de la primera, aunque esto no tiene que ser necesariamente así, sobre todo en las primeras fases de aprovechamiento. Por otra parte, las dimensiones u otras características físicas de una cuenca pueden ser menos importantes que la diversidad de los usos y los conflictos entre ellos. El factor pertinente *d* del artículo V requiere que se examine la utilización anterior y actual de las aguas de la cuenca al considerar la posibilidad de un uso nuevo o más amplio. Como se ha señalado, el análisis de si un uso nuevo o más amplio constituye una participación razonable y equitativa debe efectuarse habida cuenta de sus efectos sobre el uso de la cuenca en su conjunto.

76. Las necesidades económicas y sociales de cada Estado ribereño de la cuenca, que son el factor *e* del párrafo 2 del artículo V, constituyen un criterio sin límites determinados. Las necesidades de los Estados son ilimitadas, sobre todo porque las expectativas de la población al ser satisfechas, pueden tender a aumentar en vez de disminuir. La población y el crecimiento demográfico, en la medida en que dependen del agua de la cuenca en cada Estado ribereño (factor *f*), son relativamente fáciles de determinar. Los factores *g* a *k* se refieren a cuestiones tales como los costos comparativos de medios alternativos para satisfacer necesidades (factor *g*), la disponibilidad de otros recursos (factor *h*), la prevención del desaprovechamiento innecesario (factor *i*), la posibilidad de que la indemnización sea medio de dirimir conflictos (factor *j*) y el grado en que pueden satisfacerse las necesidades de un Estado sin causar perjuicio sustancial a un Estado corribereño (factor *k*). Estos factores están sujetos a análisis de recursos y de costo-beneficio y su aplicación a los distintos cursos de agua es más fácil que la de los primeros factores.

77. No obstante, la geografía, la hidrología, el clima, la utilización actual del agua y las necesidades económicas y sociales son factores que deben tenerse en cuenta en todo intento de proporcionar directrices con arreglo a las cuales los Estados de un sistema de cursos de agua puedan determinar cómo compartir el uso

⁸⁷ *Desarrollo integrado de las cuencas hidrográficas: informe de un grupo de expertos* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.II.A.4), pág. 7.

⁸⁸ *Ibid.*

de un recurso en el que todos estén interesados. Aunque quizá podría modificarse el enunciado de los factores enumerados en las Normas de Helsinki a fin de limitar la excesiva generalidad y el carácter indeterminado que distingue a varios de ellos, y aunque quizá se podrían elaborar otros criterios más precisos, no hay realmente probabilidad de que se consiga redactar principios que puedan aplicarse con precisión y sin ambigüedad a cada curso de agua internacional. Por supuesto, es propio de los principios no poder aplicarse con precisión y sin ambigüedad a casos particulares; sin embargo, tales principios pueden ser muy útiles.

78. Si se aplican los once factores pertinentes enumerados en el artículo V de las Normas de Helsinki al caso de una cuenca compartida por dos Estados, es evidente que el número de combinaciones de los factores es muy grande. Ese número aumenta en progresión geométrica al aumentar el número de Estados ribereños de la cuenca. En la práctica, el número de factores pertinentes con arreglo a los cuales se determina si un uso nuevo o más amplio es o no aceptable puede ser muy inferior a once. Sin embargo, la multiplicidad de los factores que deben tenerse en cuenta puede constituir un gran obstáculo para llegar a soluciones de común acuerdo. Cabe que la importancia asignada a uno o varios factores en relación con los demás tenga aún mayor influencia.

79. Es precisamente en caso de controversia entre los Estados de la cuenca acerca de si un uso de las aguas constituye una participación razonable y equitativa cuando los factores adquieren una importancia concreta. El número de los factores y su amplio alcance disminuyen su utilidad como pautas para el aprovechamiento en cooperación del río o para la solución de controversias. Sería posible aducir abundantes razones en favor o en contra de cualquier propuesta para un uso nuevo o más amplio mediante una adecuada selección de criterios a partir de esta amplia variedad de factores pertinentes.

80. Surgirían problemas análogos, pero más acusados, si se aplicase algún otro principio general, como la obligación de cooperar o el principio según el cual debe ejercitarse el propio derecho sin dañar a otros. El mandato de cooperar es insuficiente a menos que vaya unido a normas que determinen la naturaleza y el alcance de esta obligación. El principio de que no se cause daño a otros al ejercitar el propio derecho exige que haya criterios para determinar lo que es propio derecho, lo que constituye daño y dónde radica la línea divisoria entre daño permisible y daño no permisible. A causa de la naturaleza de la materia objeto de estudio, de las diferencias físicas entre los sistemas fluviales y de la diversidad de los usos de los cursos de agua, las normas o, por lo menos, los factores pertinentes que definen el alcance y el contenido de tales reglas tendrían que expresarse como conceptos generales y no como requisitos específicos. Esto daría origen a los mismos problemas de aplicación que surgirían si se recurriera a los factores pertinentes enunciados en el artículo V de las Normas de Helsinki.

81. Las posiciones adoptadas por Bangladesh y la India respecto de la desviación de las aguas del río Ganges al Hooghly dan una idea de las dificultades que surgen al aplicar principios de carácter tan general como las Normas de Helsinki a casos particulares. La desviación se efectúa mediante un canal de toma que sale de la presa de Farakka, en el Ganges, 11 millas aguas arriba del punto en que el río se convierte en la frontera entre ambos Estados. Esa frontera se extiende hacia el sudeste durante unas 50 millas, aproximadamente, y luego continúa hacia el sur mientras que el río fluye hacia el sudeste, hasta la bahía de Bengala, en un recorrido situado totalmente en territorio de Bangladesh.

82. Tanto Bangladesh como la India se basaron en las Normas de Helsinki al exponer públicamente sus posiciones. La India describió el contexto del asunto de la manera siguiente:

El Ganges tiene una gran importancia para la economía india y la vida socioeconómica y cultural de los habitantes de su cuenca. En el 90 % de la longitud de su cauce —1.925 km—, el caudal principal del Ganges fluye a través de la India. Junto con sus principales tributarios, fluye a través de 8.000 km de territorio indio y la extensión de su cuenca receptora en la India es de 777.000 km². La zona geográfica de la India dependiente del Ganges tiene una extensión de 211 millones de acres (84 millones de hectáreas), con una población de 250 millones de habitantes —más del 40 % de la población total del país—. La superficie cultivable de la cuenca del Ganges en la India tiene una extensión de más de 150 millones de acres (60 millones de hectáreas).

El Ganges y sus tributarios atraviesan vastas zonas áridas, semiáridas y sujetas a sequías en los Estados de Rajasthan, Madhya Pradesh, Haryana, Uttar Pradesh y Bihar, que dependen enteramente de las aguas de esta red fluvial durante los meses de verano. El riego constituye la necesidad primordial de la cuenca del Ganges en la India, donde la altura media anual de precipitación es apenas de 76 cm. No es posible obtener siquiera una cosecha al año como promedio en dicha cuenca, y sólo una cuarta parte, aproximadamente, de la zona se halla actualmente irrigada mediante todas las fuentes de abastecimiento.

Los habitantes de la cuenca del Ganges figuran entre los más pobres de la India y tienen uno de los ingresos *per capita* más bajos del mundo. La creación de embalses en la cuenca tropieza con graves dificultades a causa de sus desfavorables características topográficas, hidrológicas y de otra índole.

Por el contrario, la longitud del cauce principal del Ganges (Padma) en Bangladesh es sólo de 141 km, con exclusión de la frontera común de 112 km. El Ganges y sus tributarios, cuyo curso en Bangladesh tiene una extensión de 173 km, fluyen a través de una cuenca receptora de 5.600 km², que equivale apenas al 0,7 % de la cuenca receptora de la India. La cuenca del Ganges en Bangladesh abarca sólo 6,1 millones de acres (2,4 millones de hectáreas) y tiene una población de 12 millones de habitantes. Se obtiene más de una cosecha anual por acre de tierra cultivada sin riego de ninguna clase.

La altura media anual de precipitación oscila entre 144 y 254 cm. Además, Bangladesh no cuenta sólo con el Padma, sino también con el gran Brahmaputra, el Meghna y sus tributarios. Estos sistemas fluviales, que desaguan en la bahía de Bengala, tienen un caudal anual superior a los 1.000 millones de pies de agua por acre —suficiente para inundar la totalidad del territorio de Bangladesh a una profundidad de unos 30 pies.

Gran parte de la zona que supuestamente sufre de la escasez de agua en el Padma depende en realidad del Brahmaputra y el Meghna o podría muy bien utilizar sus aguas.

Así pues, entre la India y Bangladesh, la India es con mucho el principal país ribereño de las aguas del Ganges por lo que respecta a

la cuenca receptora (99 %), el potencial de irrigación absoluto (94,5 %) y la población de la cuenca del Ganges (94 %) ⁸⁹.

Seguidamente invocó las Normas de Helsinki en los términos siguientes:

El derecho internacional sobre los derechos de los ribereños no se ha codificado. Sin embargo, las Normas de Helsinki de 1966 han sido generalmente aceptadas por los países como modelo del derecho de aguas y están basadas en el concepto de «cuenca hidrográfica». Tales Normas establecen:

«Todo Estado ribereño de una cuenca tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional.»

Las Normas disponen que, al determinar la participación equitativa de un Estado ribereño de una cuenca, hay que tomar en consideración, entre otros factores pertinentes, la geografía y la hidrología de la cuenca, las necesidades económicas, la población, la disponibilidad de otros recursos, la prevención del desaprovechamiento, la utilización anterior, las necesidades actuales y los costos comparativos de medios alternativos.

Al extraer parte de las aguas del Ganges en Farakka, la única obligación de la India es evitar, en toda la medida de lo posible, que se cause perjuicio al «uso actual» que hace Bangladesh de la corriente. Con arreglo a las Normas de Helsinki, un Estado ribereño de aguas arriba no tiene en absoluto la obligación de dejar intacto el «volumen actual» de la corriente. En realidad, la insistencia en que se mantenga el flujo «histórico» o «natural» constituye una total negación del principio de participación equitativa incorporado en esas Normas.

La afirmación de un derecho a un «flujo natural» equivale a ejercer un veto sobre los derechos de los Estados ribereños de aguas arriba a una participación razonable y equitativa en las aguas de los ríos comunes. Su aceptación constituiría un obstáculo al derecho de otros ribereños a aplicar planes de desarrollo destinados a utilizar los recursos hídricos de la cuenca, perpetuando así el estancamiento económico, acentuando el sufrimiento de la población e impidiendo el progreso de importantes regiones y sectores de sus economías.

También es importante recordar que la India no tiene otra fuente de agua para el barrido del Hooghly y el mantenimiento del puerto de Calcuta. En cambio, Bangladesh dispone de otros sistemas fluviales y, en realidad, tiene un problema de excedente de agua, que en su mayor parte fluye sin ser utilizada hasta el mar ⁹⁰.

83. En su Libro Blanco sobre la controversia relativa a las aguas del Ganges, de septiembre de 1976, Bangladesh cita también el artículo IV de las Normas de Helsinki y se basa en los factores pertinentes del artículo V como medio de determinar lo que constituye una participación razonable y equitativa. En la introducción y en la sección titulada «Consecuencias de la extracción de agua del Ganges efectuada unilateralmente por la India» del Libro Blanco se examinan los efectos de la desviación en la presa de Farakka sobre diversos aspectos de los usos del Ganges como la agricultura, la intrusión en la cuenca de agua salada de la bahía de Bengala, el riego, la pesca, la silvicultura, la navegación, la industria y la riqueza y ecología de la región ⁹¹. El contenido de este análisis, aunque no está estructurado con arreglo a las mismas bases que los

factores pertinentes del artículo V de las Normas de Helsinki, tiene evidentemente la misma orientación. Así, por ejemplo, se afirma que las aguas del sistema del Ganges riegan el 37 %, aproximadamente, del territorio de Bangladesh, con una población de 25 millones de habitantes, o sea una tercera parte de la población total:

El Ganges es un río internacional, cuya cuenca se extiende a China, Nepal, la India y Bangladesh. La vida y la prosperidad del pueblo de Bangladesh, que es un país fluvial, dependen de las aguas de sus ríos. El sistema del Ganges riega alrededor del 37 % de la superficie total de Bangladesh, donde viven alrededor de 25 millones de personas, o sea una tercera parte de su población total. El río proporciona agua potable a la población, mantiene la agricultura, la silvicultura y la pesca, sirve como medio principal de transporte, impide la intrusión de agua salada de la bahía de Bengala y desempeña un papel determinante en la ecología de la región ⁹².

El análisis detallado de cada uso del Ganges da una idea de los efectos de la presa muy diferente de la que se desprende del estudio de la India. Sin embargo, como resultado de la buena voluntad, el esfuerzo de cooperación y el acierto político de ambas partes, el 5 de noviembre de 1977 se concertó en Dacca un acuerdo para compartir las aguas del Ganges en Farakka y aumentar su flujo ⁹³.

84. No incumbe a la Comisión de Derecho Internacional examinar el fondo de ninguna controversia sobre Estados acerca del uso del agua dulce, ni está facultada para expresar opinión alguna al respecto. No es impropio, sin embargo, que considere la utilidad de las Normas de Helsinki en un asunto en que fueron invocadas por ambas partes. En primer lugar, cabe afirmar que el hecho de que ambos Estados adujeran esas Normas demuestra la necesidad de aprobar una serie de artículos que contribuyan a la solución de controversias internacionales sobre usos contradictorios del agua. El hecho de que ambos Estados recurrieran a los principios elaborados por una organización de carácter científico y amplia composición, pero de naturaleza no gubernamental, corrobora la opinión de que es necesario proceder a la elaboración de tales principios mediante un acuerdo internacional de ámbito universal. En segundo lugar, el hecho de que cada Estado pudiera aducir los mismos factores pertinentes en favor de su postura confirma la conclusión de que unos principios de carácter suficientemente general para ser aplicables a todos los cursos de agua serían más útiles si fuera posible formularlos de manera que pudieran aplicarse también a los problemas particulares de cada curso de agua. Lo que se necesita es un conjunto de artículos que enuncie principios relativos al uso de los cursos de agua internacionales en términos suficientemente amplios para poder aplicarlos a todos los cursos de agua internacionales y que, al mismo tiempo, proporcione el medio para que sus disposiciones puedan definirse más claramente o modificarse para tener en cuenta la naturaleza singular de un

⁸⁹ India, Ministry of External Affairs, External Publicity Division, *The Farakka Barrage*, Nueva Delhi, The Statesman Press, [s.d.], «Relative dependence on the Ganga waters».

⁹⁰ *Ibid.*, «Position in international law».

⁹¹ Bangladesh, *White Paper on the Ganges Water Dispute*, págs. 5 a 10, septiembre de 1976, págs. 5 a 10.

⁹² *Ibid.*, pág. 5.

⁹³ American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVII, N.º 1, enero de 1978, pág. 103.

curso de agua determinado y las diversas necesidades de los Estados cuyo territorio es drenado por éste.

85. Una vez surgida una controversia entre Estados como resultado de usos contradictorios y una vez que cada Estado ha llegado al convencimiento de que están en juego sus intereses vitales, o incluso sólo intereses importantes, la solución de los problemas del agua (y otros problemas internacionales) mediante el análisis científico y las medidas de cooperación resulta extremadamente difícil. La situación se ha resumido cabalmente en las conclusiones del informe de las Naciones Unidas sobre el desarrollo integrado de las cuencas hidrográficas:

La enorme importancia que tienen las controversias entabladas o inminentes sobre ríos internacionales ya se ha puesto de manifiesto en el capítulo IV, donde se señaló que la falta de leyes internacionales aceptadas sobre el uso de tales cursos de agua constituye un grave obstáculo para solucionar divergencias, con lo que el progreso del desarrollo se detiene a veces durante años, perjudicando no sólo a los países interesados, sino a la economía del mundo en general⁹⁴.

En tal situación sería sumamente útil poder aplicar unos principios generales aceptados por toda la colectividad internacional. Ahora bien, si determinados usos tienen una importancia primordial en un curso de agua, sería aún mejor contar con un acuerdo en vigor entre los Estados interesados que establezca la base jurídica para determinar el orden de prioridad de los usos (y para resolver las controversias que surjan en relación con la aplicación del acuerdo). ¿Es posible elaborar una serie de artículos que constituyan a la vez los principios generales necesarios para codificar el derecho de los cursos de agua internacionales en el ámbito mundial y el medio de asegurar la elaboración de normas más detalladas, basadas en esos principios, que se aplicarían a los distintos sistemas de cursos de agua?

B.—La convención multilateral como tratado básico

86. En la Convención relativa a la ordenación de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados (Ginebra, 1923)⁹⁵ se ve cómo pueden combinarse los principios generales con normas concretas. El artículo 1 sienta de manera un tanto indirecta el principio de que la ordenación de las fuerzas hidráulicas por un Estado en su territorio debe realizarse en el marco del derecho internacional:

Artículo 1

La presente Convención no afecta en modo alguno a la libertad que tiene todo Estado, en el marco del derecho internacional, para ejecutar en su territorio cuantas obras de ordenación de fuerzas hidráulicas considere convenientes.

La Convención no determina cuáles son los límites establecidos en el marco del derecho internacional en cuanto al aprovechamiento de la energía hidráulica. No obstante, cada uno de los artículos 2, 3 y 4 se re-

fiere a una situación que debe considerarse incluida dentro de esos límites. Su texto es el siguiente:

Artículo 2

En el caso de que el aprovechamiento racional de fuerzas hidráulicas requiera un estudio internacional, los Estados Contratantes interesados consentirán en dicho estudio, que se realizará conjuntamente a petición de cualquiera de ellos, a fin de llegar a la solución más favorable para sus intereses en conjunto y a establecer, cuando sea posible, un programa de ordenación que tenga en cuenta las obras ya realizadas, en curso o previstas.

Todo Estado Contratante que desee modificar un programa de ordenación así establecido deberá, de ser necesario, solicitar un nuevo estudio, en las condiciones señaladas en el párrafo anterior.

Ningún Estado estará obligado a ejecutar un programa de ordenación a menos que haya aceptado oficialmente la obligación de hacerlo.

Artículo 3

Cuando un Estado Contratante desee emprender obras de ordenación de fuerzas hidráulicas que hayan de ejecutarse en parte en su propio territorio y en parte en el territorio de otro Estado Contratante o que supongan alteraciones en el territorio de otro Estado Contratante, los Estados interesados entablarán negociaciones con miras a la celebración de acuerdos que permitan la ejecución de tales obras.

Artículo 4

Cuando un Estado Contratante desee ejecutar obras de ordenación de fuerzas hidráulicas que puedan causar graves perjuicios a otro Estado Contratante, los Estados interesados entablarán negociaciones con miras a la celebración de acuerdos que permitan la ejecución de tales obras.

En los artículos citados están implícitas las siguientes normas de derecho internacional:

a) Si el aprovechamiento razonable de la energía hidráulica requiere la realización de una investigación internacional, los Estados interesados tienen el deber de cooperar en dicha investigación para encontrar soluciones favorables a todos los Estados de que se trate. También tienen la obligación de colaborar de buena fe en el establecimiento de un plan de aplicación de la solución acordada.

b) Cuando el aprovechamiento de la energía hidráulica en el territorio de un Estado requiera la utilización del territorio de otro Estado o suponga cambios en dicho territorio, tal aprovechamiento no podrá realizarse sin previo acuerdo internacional. Ambos Estados deberán celebrar negociaciones de buena fe a fin de concertar acuerdos «que permitan la ejecución de tales obras».

c) Ningún Estado podrá realizar unilateralmente en su propio territorio actividades de aprovechamiento de la energía hidráulica que puedan causar grave perjuicio a otro Estado, sin un acuerdo internacional que lo autorice. Los Estados interesados están obligados a celebrar negociaciones de buena fe para concertar uno o varios acuerdos que permitan el aprovechamiento de la energía. Está implícita, quizá, la condición de que el programa de aprovechamiento acordado debe eliminar la posibilidad de daño grave o de que ese daño debe compensarse con algún beneficio procedente de las

⁹⁴ *Desarrollo integrado de las cuencas hidrográficas...* (op. cit.), pág. 49.

⁹⁵ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, pág. 75.

obras hidráulicas o mediante pago, o de otra manera satisfactoria para la parte perjudicada.

87. Las normas indicadas, aunque se limitan a un solo aspecto de la utilización del curso de agua y, desde luego, sólo obligan a los Estados Contratantes, son de carácter general y pueden aplicarse a cualquier curso de agua capaz de producir energía hidroeléctrica. En cada caso la norma general deberá aplicarse mediante un acuerdo expresamente adaptado a las condiciones del curso de agua internacional y a los problemas específicos de los Estados interesados.

88. Los artículos 5 y 6 de la Convención de Ginebra de 1923 tienen por finalidad ayudar a la formulación de los acuerdos previstos en los artículos 2, 3 y 4. El artículo 5, también de manera indirecta, dispone que los aspectos técnicos de los acuerdos deberán desarrollarse sobre la base de considerar como una unidad la zona afectada por el aprovechamiento hidráulico:

Artículo 5

En el marco de cada legislación nacional, los métodos técnicos adoptados en los acuerdos a que se hace referencia en los artículos anteriores se basarán exclusivamente en las consideraciones que puedan tenerse legítimamente en cuenta en casos análogos de ordenación de fuerzas hidráulicas que afecten a un solo Estado, sin referencia a ninguna frontera política.

Es ésta una de las primeras expresiones del concepto de aprovechamiento de cuenca o subcuenca. Desde el punto de vista científico y técnico, el aprovechamiento óptimo de la energía hidroeléctrica de un sistema de cursos de agua sólo puede conseguirse si en todo el sistema se coordinan la contención y la libre circulación de las aguas. Como declaró un grupo de expertos convocado por las Naciones Unidas:

Gracias a la experiencia que se ha ido acumulando con el desarrollo de muchas regiones (Damodar, el Nilo, el Ródano, el Tennessee y el Volga, para citar solamente unas cuantas), es posible hoy concretar algunas lecciones aprendidas y bosquejar en líneas generales la labor que parece indispensable para la utilización productiva de las cuencas hidrográficas como instrumento de acción social. También es posible definir los problemas más dificultosos de carácter económico, social y administrativo que se plantean al ejecutar los nuevos programas de desarrollo.

La necesidad de desarrollar esas cuencas en una forma integrada nace de la relación que existe entre la cantidad de agua disponible y el uso que se le pueda dar en los diversos sectores de una zona de captación. En la actualidad, todo el mundo reconoce que en la mayoría de casos no es posible iniciar una obra hidráulica —bien tenga una o múltiples finalidades— obteniendo los máximos beneficios para la población a que afecta, sin preparar de antemano, por lo menos en líneas generales, el plan que ha de seguirse en toda la zona. El aprovechamiento integrado de las cuencas hidrográficas a tal efecto implica que han de realizarse las diversas obras de una manera coordinada y armoniosa, teniendo en cuenta todas las posibilidades razonables que ofrece la cuenca. Entre esas posibilidades figuran el riego y drenaje, la producción de electricidad, la navegación, la defensa contra las inundaciones, la protección de las cabeceras de los ríos, los usos industriales y domésticos de las aguas, las actividades recreativas y la protección de los animales salvajes⁹⁶.

89. En el artículo 6 de la Convención de Ginebra de 1923 se enuncian ocho temas que pueden ser objeto de los acuerdos especificados en los artículos 2, 3 y 4 de la Convención:

Los acuerdos a que se refieren los artículos anteriores podrán determinar, entre otras cosas:

- a) Las condiciones generales de establecimiento, conservación y explotación de las obras;
- b) Las contribuciones equitativas que hayan de aportar los Estados interesados para hacer frente a los gastos, riesgos, daños y cargas de toda índole entrañados por la construcción y explotación de las obras, así como a los costos de conservación;
- c) La resolución de las cuestiones de cooperación financiera;
- d) La organización del control técnico y de la vigilancia de la seguridad pública;
- e) La protección del paisaje;
- f) La regulación del flujo de las aguas;
- g) La protección de los derechos de terceros;
- h) El método de solución de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los acuerdos.

Estos ocho temas que se sugieren forman una estructura adecuada para celebrar tratados bilaterales o multilaterales referentes al aprovechamiento hidroeléctrico efectivo de los ríos internacionales. A la luz de la experiencia adquirida desde la adopción de la Convención de 1923, será conveniente formular disposiciones adicionales que se refieran concretamente a cuestiones como, por ejemplo, la determinación y asignación de los beneficios, la reunión e intercambio de datos hidrográficos y el establecimiento de un mecanismo conjunto de gestión.

90. Hay una diferencia importante entre los once factores pertinentes que se especifican en el artículo V de las Normas de Helsinki y los ocho temas de acuerdo indicados en el artículo 6 de la Convención de 1923. La diferencia estriba en los diferentes fines perseguidos. Las Normas de Helsinki apuntan a que se consideren factores pertinentes especificados para determinar los usos permisibles, por parte de los Estados, de las aguas de una cuenca de drenaje internacional. Los temas sugeridos en la Convención tienen por finalidad conseguir un acuerdo entre Estados directamente interesados con respecto a un solo uso de un curso de agua.

91. Estas finalidades no son divergentes, sino complementarias. Para atender a las necesidades encontradas y cada vez mayores de agua en todo el mundo, es indispensable establecer principios generales que abarquen todos los usos de los cursos de agua internacionales. Esos principios generales deben ser apoyados por normas que dispongan su aplicación general. Sin embargo, las normas y principios generales deben complementarse de manera que permitan formular reglamentaciones aplicables a usos concretos de las aguas de los distintos cursos de agua. Sin perjuicio de decidir ulteriormente si el centro de la cuestión es el río, el sistema fluvial o la cuenca de drenaje, se necesita una combinación del planteamiento de las Normas de Helsinki y de la Convención de 1923. Con tal fin se proponen los artículos siguientes:

⁹⁶ *Desarrollo integrado de las cuencas hidrográficas...* (op. cit.), pág. 1. Véase asimismo *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua* (op. cit.), recomendación G.

Artículo 2.—Estados usuarios

Para los efectos de los presentes artículos, todo Estado que contribuya a alimentar y utilice las aguas de un curso de agua internacional se denominará Estado usuario.

Artículo 3.—Acuerdos de usuarios

Los presentes artículos podrán ser complementados con acuerdos de usuarios entre Estados usuarios.

También sería útil incluir en esta parte del texto una cláusula de definiciones que completará la definición principal que figura en el artículo 2.

Artículo 4.—Definiciones

Para los efectos de los presentes artículos:

1. Se entiende por «Estado contratante» todo Estado usuario parte en los presentes artículos, sea o no parte en un acuerdo de usuarios.

2. Se entiende por «Estado cooperante» todo Estado usuario parte en un acuerdo de usuarios que no sea parte en los presentes artículos.

3. Se entiende por «Estado no contratante» todo Estado usuario que no sea parte en los presentes artículos ni en un acuerdo de usuarios.

C.—Partes en los acuerdos de usuarios

92. Aunque la Convención de Ginebra de 1923 entró en vigor, no hay constancia de que se celebraran ni aplicaran acuerdos en cumplimiento de sus artículos 2, 3 ó 4. Sólo unos pocos Estados la ratificaron y ninguno de ellos compartía con otro el mismo curso de agua, de modo que no surgió la necesidad de celebrar acuerdos de aplicación. Ahora bien, el método en ella adoptado, que consistía en resolver la cuestión de la disparidad de carácter y usos de los cursos de agua internacionales recurriendo a acuerdos subsidiarios entre las partes en una convención general, constituye un planteamiento acertado y original del problema.

93. La Convención de Ginebra de 1923 remite a acuerdos bilaterales como medio apropiado de aprovechamiento de la energía hidroeléctrica. No obstante, la Comisión deberá sentar principios aplicables a todos los usos posibles de un curso de agua internacional, incluida la recíproca interacción de la navegación. Cuando varios Estados contribuyen a alimentar un curso de agua, todos ellos deben tener derecho a ser parte en cualquier acuerdo subsidiario que se aplique a ese curso de agua. Ejemplo de ello es el Tratado de la Cuenca del Plata (Brasilia, 23 de abril de 1969)⁹⁷, en el que son partes la Argentina, Bolivia, el Brasil, el Paraguay y el Uruguay, así como otros tratados a los que se hace referencia más adelante.

⁹⁷ *Ríos y lagos internacionales (utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4ª ed., rev., OEA/Ser I/VI, CIJ-75 rev 2, Washington (D.C.), Organización de los Estados Americanos, 1971, págs 167 y ss. Véase asimismo *Anuario 1974* vol II (segunda parte), pag 317, documento A/CN.4/274, párrs 60 a 64

94. El Tratado de la Cuenca del Plata entró en vigor el 14 de agosto de 1970. En él las Partes Contratantes convienen en mancomunar esfuerzos con objeto de promover el desarrollo armónico y la integración física de la Cuenca del Plata:

A tal fin, promoverán, en el ámbito de la Cuenca, la identificación de áreas de interés común y la realización de estudios, programas y obras, así como la formulación de entendimientos operativos e instrumentos jurídicos que estimen necesarios y que propendan a

- a) La facilitación y asistencia en materia de navegación
- b) La utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo
- c) La preservación y el fomento de la vida animal y vegetal
- d) El perfeccionamiento de las interconexiones viales, ferroviarias, fluviales, aéreas, eléctricas y de telecomunicaciones
- e) La complementación regional mediante la promoción y radiación de industrias de interés para el desarrollo de la Cuenca
- f) La complementación económica de áreas limítrofes
- g) La cooperación mutua en materia de educación, sanidad y lucha contra las enfermedades
- h) La promoción de otros proyectos de interés común y en especial aquellos que tengan relación con el inventario, evaluación y aprovechamiento de los recursos naturales del área
- i) El conocimiento integral de la Cuenca del Plata

La anterior lista de objetivos constituye un ejemplo excelente de la amplia gama de temas que han de considerarse al tratar de manera integrada una cuenca de drenaje. Esa gama rebasa el ámbito de la labor actual de la Comisión sobre los cursos de agua, pero si la Comisión llegara a formular un cuerpo de artículos de aceptación general, habría echado las bases para la consecución de los objetivos más amplios enumerados en el Tratado de la Cuenca del Plata.

95. El artículo 6 del Tratado dispone:

Artículo 6

Lo establecido en el presente Tratado no inhibirá a las Partes Contratantes para concluir acuerdos específicos o parciales, bilaterales o multilaterales, encaminados al logro de los objetivos generales de desarrollo de la Cuenca

Si bien el Tratado se refiere a una sola aunque inmensa cuenca, ésta contiene dos subcuencas de extensión geográfica muy amplia, cada una de las cuales interesa por lo menos a tres Estados. Resulta comprensible, pues, que se incluya semejante disposición en previsión de acuerdos de subcuenca.

96. No obstante, parece preferible incluir en el proyecto de artículos el requisito de que todo acuerdo de usuarios se aplique a un curso de agua en su totalidad y de que todos los Estados usuarios tengan derecho a ser partes en él. Ello tendría el deseable resultado de promover un sistema integrado que, desde un punto de vista técnico, se considera el método más eficaz de utilización de un curso de agua internacional y el que reporta mayores beneficios a todos los Estados usuarios.

A pesar de que la mayoría de los Estados poseen recursos hidráulicos en varias cuencas y de que los recursos hidráulicos disponibles deben considerarse en su totalidad a efectos de programación nacio-

nal, se ha visto que las aguas de la zona geográfica de una cuenca determinada constituyen una unidad conceptual decisiva y, en consecuencia, sumamente útil, para establecer un régimen jurídico y organizar la cooperación y colaboración con respecto al desarrollo, conservación y aprovechamiento de los recursos hidráulicos. La cuenca es una zona naturalmente delimitada, dentro de la cual las aguas aparecen y se almacenan o descargan en un término común. Los cambios, naturales o artificiales, ocurridos dentro de la cuenca sólo producirán efectos probablemente en los recursos hidráulicos de esa cuenca. El concepto de cuenca proporciona, pues, una base racional sumamente necesaria para tratar los problemas de las aguas no marítimas y los relacionados con esas aguas⁹⁸.

97. En una publicación reciente de la Comisión Económica para Europa figura un análisis más detallado en el mismo sentido:

59. Por lo que se refiere a la fase de pleno aprovechamiento de las cuencas fluviales, es razonable la elaboración de un plan completo de regulación y utilización de la cuenca fluvial como parte del sistema de planificación unificado en una fase anterior de aprovechamiento. En esos planes, y en otros preparados a un nivel superior de aprovechamiento, debería darse mayor importancia a la regulación de la demanda de agua (modificación de las técnicas, nuevas utilidades a escala de toda la cuenca, reciclaje, medios y estimulantes económicos, etc.), a la automatización, a la gestión del aprovechamiento de las cuencas fluviales, a la calidad del agua, la arquitectura relacionada con el medio ambiente y la ordenación y regulación conjuntas de los recursos de agua superficial y subterránea, incluidas las aguas costeras, y al trasvase de agua entre grandes cuencas fluviales. En razón del aumento de los elementos de incertidumbre a medida que se alarga el período de planificación, es muy importante asegurar la flexibilidad de los planes a largo plazo.

60. La planificación puede aplicarse a regiones formadas sobre la base de ciertas condiciones (administrativas y políticas, históricas y económicas, etc.) o a las cuencas fluviales, que son entidades hidrológicas significativas. A largo plazo, parece preferible proponerse como objetivo la ordenación de las cuencas fluviales más que la ordenación regional. En los casos en que una cuenca fluvial esté formada por varias regiones, éstas deberían agruparse con miras a la introducción gradual de una planificación hidrológica conjunta.

61. El crecimiento socioeconómico de los países que comparten una cuenca fluvial y sus efectos sobre la ordenación de aguas en esos países, así como las limitaciones cuantitativas y cualitativas de los recursos hídricos comunes, requieren una planificación cuidadosa y a largo plazo en beneficio de todos los países ribereños. Dada la gran diversidad de intereses de los países ribereños, este proceso de planificación, que es similar en muchos aspectos al proceso de planificación a largo plazo de las cuencas fluviales nacionales, debe abordarse gradualmente. Ello incluye planes a largo plazo para actividades independientes, una labor de investigación conjunta sobre los datos y el acopio de información. En el marco de las organizaciones existentes, la preparación de planes amplios a largo plazo de ordenación de aguas para las cuencas fluviales internacionales puede abordarse en dos etapas: la primera consistiría en la armonización de los planes a largo plazo preparados por los distintos países ribereños para su parte de la cuenca, y la segunda en la preparación conjunta de un plan para toda la cuenca por un equipo de expertos de los países interesados. Las formas de cooperación, que también podrían ser distintas de las indicadas, serán determinadas conjuntamente por los países ribereños interesados en cada caso concreto⁹⁹.

98. En los tratados modernos sobre las cuencas flu-

⁹⁸ *Ordenación de los recursos hidráulicos internacionales* (op cit), parr 28.

⁹⁹ *La planificación a long terme de la gestion des ressources en eau — Actes du Seminaire sur la planification a long terme de la gestion des ressources en eau, Zlatni Piasatz (Bulgaria), 17-22 mai 1976*, vol I (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta E/F 76 II E 27), primera parte, secc B, parrs 59 a 61.

viales, la práctica habitual ha consistido en que todos los Estados que comparten el curso de agua sean partes en la convención o, por lo menos, puedan serlo. El Estatuto de la Organización de los Estados ribereños del Senegal (1968)¹⁰⁰ es un ejemplo notable. Su artículo 34 dispone que el Estatuto sólo entrará en vigor cuando haya sido ratificado o aprobado por todos los Estados signatarios, que son todos los Estados ribereños del Senegal. El Acta relativa a la navegación y a la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger (1963)¹⁰¹ dispone, en su artículo 2, que el «río Níger, sus tributarios y subtributarios podrán ser utilizados por cada Estado ribereño respecto de la porción de la cuenca de ese río que está dentro de su territorio». La Convención y Estatuto relativos al aprovechamiento de la cuenca del Chad (1964)¹⁰² prevé la participación de todos los Estados ribereños. El Tratado de Cooperación Amazónica (1978)¹⁰³, del que son signatarios Bolivia, el Brasil, Colombia, el Ecuador, Guyana, el Perú, Suriname y Venezuela, incluye a todos los Estados de la cuenca del Amazonas. Esta lista no es exhaustiva.

99. El problema de la contaminación de los ríos constituye un argumento de peso para incluir en el acuerdo de usuarios a todos los Estados cuyas corrientes alimentan un curso de agua internacional. Hay varias categorías de agentes contaminantes cuyos efectos son suficientemente tóxicos y tan persistentes que, una vez introducidos en un curso de agua, constituyen un peligro para la vida hasta que el curso de agua desemboca en el mar. Algunas de las sustancias siguen siendo peligrosas incluso después de pasar al mar, sobre todo en las aguas costeras y los estuarios. Además, algunos contaminantes pueden permanecer en el fondo del río, o infiltrarse en las aguas freáticas.

100. El procedimiento más eficaz para eliminar los riesgos de este tipo consiste en que todos los Estados que contribuyen a alimentar y utilizan las aguas del curso de agua, es decir, los Estados usuarios, cooperen en la adopción de medidas. En algunos casos, basta que uno de esos Estados no se sume al esfuerzo de cooperación para que disminuyan seriamente los beneficios de las medidas correctivas adoptadas por los demás Estados. La Convención relativa a la protección del Rin contra la contaminación química (Bonn, 1976)¹⁰⁴ ilustra esa necesidad de que todos los Estados interesados participen en la adopción de medidas, ya que son partes en ella la República Federal de Alemania, Francia, Luxemburgo, los Países Ba-

¹⁰⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 672, pag 251.

¹⁰¹ *Ibid*, vol 587, pag 9.

¹⁰² Veanse los textos frances e ingles en *Journal officiel de la Republique federale du Cameroun*, Yaunde, 15 de septiembre de 1964, 4° año, N° 18, pags 1003 y ss. Vease tambien B Ruster y B Simma, comp y ed, *International Protection of the Environment*, Dobbs Ferry (N Y), Oceana Publications, 1977, vol XI, pag 5633.

¹⁰³ Vease American Society of International Law, *op cit*, vol XVII, N° 5, septiembre de 1978, pag 1045 [texto ingles]. Texto español en el documento A/35/580.

¹⁰⁴ Vease *Journal officiel des Communautés europeennes*, Luxemburgo, 19 de septiembre de 1977, 20° año, N° L 240, pag 37.

jos y Suiza, así como la Comunidad Económica Europea. El artículo 1 enumera las principales medidas que deben adoptarse y fundamenta su necesidad.

Artículo 1

1. A fin de mejorar la calidad de las aguas del Rin, las Partes Contratantes adoptarán, de conformidad con las disposiciones siguientes, medidas apropiadas para:

a) eliminar la contaminación de las aguas de superficie de la cuenca del Rin por sustancias peligrosas de las familias y grupos de sustancias que figuran en el anexo I [...] Se proponen eliminar gradualmente los vertimientos de esas sustancias, teniendo en cuenta los resultados de los estudios efectuados por expertos sobre cada una de ellas, así como los medios técnicos disponibles;

b) reducir la contaminación de las aguas del Rin por sustancias peligrosas de las familias y grupos de sustancias que figuran en el anexo II [...]

2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo se adoptarán teniendo en cuenta, dentro de lo razonable, que las aguas del Rin se utilizan para los fines siguientes:

- a) producción de agua potable para el consumo humano;
- b) consumo por animales domésticos y no domésticos;
- c) conservación y desarrollo de especies naturales, animales y vegetales, y conservación de la propiedad de autopurificación del agua;
- d) pesca;
- e) esparcimiento, teniendo en cuenta los requisitos higiénicos y estéticos;
- f) suministro directo o indirecto de agua dulce a explotaciones agrícolas;
- g) producción de agua para usos industriales y necesidad de salvaguardar la calidad aceptable del agua del mar.

3. Las disposiciones de la presente Convención son sólo un primer paso para lograr el objetivo mencionado en el párrafo 1 de este artículo.

[...]

La Convención de Bonn de 1976 (que no parece haber entrado en vigor en el momento en que se escriben estas páginas) sólo se refiere a un aspecto de la contaminación. El tratado fundamental en el que son parte los Estados del Rin, el Acuerdo de 29 de abril de 1963 relativo a la Comisión Internacional para la protección del Rin contra la contaminación¹⁰⁵ y otra Convención de 1976, relativa a la protección del Rin contra la contaminación por cloruros¹⁰⁶, son otros tantos ejemplos de la necesidad de una acción común de todos los Estados de un curso de agua para prevenir y reducir la contaminación de ese curso de agua.

101. Si cada Estado usuario debe ser —o, por lo menos, puede ser— parte en el acuerdo de usuarios, cabe preguntarse si es indispensable que cada parte en un acuerdo de usuarios sea también parte en la convención que dimana de los artículos de la Comisión. Aunque es de suponer que los Estados que estén dispues-

tos a participar en un acuerdo de usuarios también estarán dispuestos a quedar obligados por la convención, puede haber Estados que prefieran limitar su acción a un curso de agua internacional determinado. En principio, no debería haber ningún inconveniente en que esos Estados fuesen parte en el acuerdo de usuarios, siempre que se cumpliesen dos condiciones. En primer lugar, uno o varios de los Estados usuarios tendrían que ser partes tanto en la convención como en el acuerdo de usuarios a fin de que éste se celebrase en el marco de la convención. En segundo lugar, el acuerdo de usuarios debería reforzar esa vinculación reconociendo que los principios y normas enunciados en la convención serán aplicables siempre que el acuerdo de usuarios no contenga disposiciones sobre una cuestión. De lo contrario, se sacrificaría el objetivo consistente en establecer principios fundamentales, aunque de carácter subsidiario, mediante la inclusión de la convención. Se proponen los siguientes artículos:

Artículo 5.—Partes en acuerdos de usuarios

Todo Estado usuario que no sea parte en los presentes artículos podrá ser parte en un acuerdo de usuarios siempre que uno o varios de los Estados usuarios partes en ese acuerdo sean partes en los presentes artículos.

Artículo 6.—Relación entre los presentes artículos y los acuerdos de usuarios

1. Todo acuerdo de usuarios será concertado en el marco de los presentes artículos.

2. Los presentes artículos se aplicarán a los Estados partes en un acuerdo de usuarios con respecto a las cuestiones que no estén reguladas en ese acuerdo.

102. La entrada en vigor de los tratados es un tema que se regula generalmente en las cláusulas finales. No es práctica de la Comisión elaborar cláusulas finales para los artículos que prepara, aunque, cuando una disposición normalmente considerada como cláusula final ha guardado relación directa con los aspectos dispositivos de un proyecto de artículos, la Comisión no ha vacilado en proponer cláusulas de esa índole. Algunos casos de semejantes propuestas se han referido a artículos relativos a reservas y solución de controversias.

103. El análisis que anteriormente se hace en esta sección de la necesidad tanto de elaborar principios generales relativos a los usos del agua dulce como de reconocer las características individuales de los cursos de agua internacionales demuestra que un conjunto de artículos relativos a los usos del agua dulce plantea, por lo que se refiere a la entrada en vigor, problemas que no suelen surgir en los tratados multilaterales. Se ha señalado ya que la Convención de Ginebra de 1923¹⁰⁷ no tuvo resultados tangibles porque, a pesar de que entró en vigor, ninguna de las partes compartía con otra el mismo río de tal manera que tuvieran un interés conjunto en la producción de energía hidroeléct-

¹⁰⁵ Véase Francia, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, París, 13 de junio de 1965, 97.º año, N.º 135, pág. 4909.

¹⁰⁶ Véase *Conventions et accords internationaux concernant la protection du Rhin contre la pollution*, Coblenza, Secretaría técnica y científica de la Comisión Internacional para la protección del Rin contra la contaminación, [s.d.], pág. 72.

¹⁰⁷ Véase *supra*, párr. 92.

trica. Este precedente demuestra que, en el caso de artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales, deben reconsiderarse las disposiciones generalmente aceptadas para la entrada en vigor de los tratados. En la colección de cláusulas de entrada en vigor para tratados multilaterales que figura en *The Treaty Maker's Handbook*¹⁰⁸ puede verse que es condición casi invariable la ratificación por un número determinado de los Estados habilitados a ratificar. En algunas ocasiones se requiere que ratifiquen el tratado todos esos Estados, pero habitualmente el requisito consiste en la ratificación por un número determinado, o un número proporcional, de los Estados habilitados a ratificar. Algunas cláusulas fijan condiciones suplementarias. Un tipo de requisito consiste en la ratificación por Estados concretos, ya sea por sí solos, como en el Tratado de paz con Hungría de 1947¹⁰⁹, o además de un número fijo de otros Estados no especificados, como en el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares de 1968¹¹⁰. Un requisito nada raro, particularmente en los tratados financieros y económicos, consiste en que, entre los Estados que ratifiquen el tratado, figuren varios Estados que juntos ocupan una determinada posición en el mercado de un producto, o han invertido un capital determinado en una institución internacional, o satisfagan condiciones similares.

104. Así pues, la cláusula de entrada en vigor debe adaptarse a muy diversas situaciones. En el caso de los cursos de agua internacionales, el proyecto de artículos, para ser eficaz, debe entrar en vigor entre dos o más Estados del mismo curso de agua.

105. Cabe preguntarse, entonces, si hay inconveniente en que entre en vigor el proyecto de artículos para un curso de agua determinado cuando dos Estados de ese curso de agua hayan manifestado su intención de obligarse por los artículos. Las cláusulas de entrada en vigor de las convenciones basadas en proyectos de artículos aprobados por la Comisión han requerido generalmente un número apreciable de ratificaciones o adhesiones para su entrada en vigor. Las cuatro convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar¹¹¹ requerían 22 ratificaciones. Ahora bien, el Protocolo de firma facultativo sobre la jurisdicción obligatoria en la solución de controversias (planteadas por las convenciones sobre el derecho del mar)¹¹² no contiene cláusula de entrada en vigor propiamente dicha. Se denomina «Protocolo de firma facultativo», pero su artículo V prevé que «está sujeto a ratificación, cuando proceda, de conformidad con las normas constitucionales de los Estados signatarios». Sin embargo, en los artículos I y II se enuncia claramente que el Protocolo se considerará vigente para cualesquiera dos Estados que sean partes en él, cuando surja una controversia relativa a la interpretación o aplicación de

una de las convenciones sobre el derecho del mar en la que ambos sean partes. La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas¹¹³, la Convención de Viena sobre relaciones consulares¹¹⁴ y la Convención sobre las misiones especiales¹¹⁵ requieren también la ratificación por 22 Estados. No obstante, los protocolos facultativos de esas convenciones sobre la solución de controversias sólo exigen dos ratificaciones, al igual que el Protocolo facultativo sobre adquisición de nacionalidad de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. La Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961¹¹⁶, entra en vigor dos años después del depósito del sexto instrumento de ratificación o de adhesión. En el otro extremo, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados¹¹⁷ no entrará en vigor hasta que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión. Los tratados más recientes, la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973¹¹⁸, y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados¹¹⁹, han vuelto a la norma de la ratificación o adhesión por 22 Estados.

106. La razón que justifica habitualmente la exigencia de un número apreciable de ratificaciones o adhesiones para la entrada en vigor de una convención basada en la labor de la Comisión es que un tratado general que crea derecho debe haber conseguido un apoyo considerable de la comunidad mundial para ser adoptado como codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional. Sea cual fuere el valor de ese planteamiento en el caso del presente proyecto de artículos, la Comisión, como se ha señalado, se enfrenta con una situación nueva y probablemente única. La petición de un conjunto de principios y normas mínimos aplicables a escala mundial debe satisfacerse de un modo que reconozca plenamente las necesidades muy diversas de los distintos cursos de agua. Por otra parte, para ser eficaces, los artículos deberán tener efectos dentro de los límites de cada curso de agua.

107. En esta situación no se aplica el principio de a mayor número, mayor seguridad, que es uno de los principales fundamentos de la exigencia de muchas ratificaciones o adhesiones. Por ejemplo, sería posible fijar el número necesario de ratificaciones o adhesiones en un nivel muy alto, como 60. Sin embargo, podría alcanzarse ese número sin que los artículos entrasen en vigor en la práctica si, de esos 60 Estados, no hay dos que compartiesen el mismo sistema fluvial. Esta posibilidad demuestra una vez más la necesidad

¹¹³ *Ibid.*, vol. 500, pág. 162.

¹¹⁴ *Ibid.*, vol. 596, pág. 392.

¹¹⁵ Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo.

¹¹⁶ *Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.78.XIV.2), pág. 79.

¹¹⁷ Véase *supra*, nota 64.

¹¹⁸ Resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General, anexo.

¹¹⁹ Véase *supra*, nota 3.

¹⁰⁸ H. Blix y J. Emerson, eds., *The Treaty Maker's Handbook*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1973, págs. 75 a 87.

¹⁰⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 41, pág. 135.

¹¹⁰ *Ibid.*, vol. 729, pág. 191.

¹¹¹ Véase *supra*, nota 4.

¹¹² Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, pág. 177.

de que la Comisión tenga en cuenta la naturaleza del agua al formular las normas. Una de las características físicas principales de las corrientes de agua es que, como se ha señalado, desaguan en el mar o en otra salida dentro de su cuenca vertiente. Las actividades de un Estado en relación con el uso de las aguas en la zona de un curso de agua determinado sólo pueden afectar a los demás Estados situados total o parcialmente en esa zona. Por consiguiente, el que sean uno o 50 los Estados no situados en la zona de un curso de agua que sean partes en los artículos no influirá en la eficacia de los artículos en ese curso de agua.

108. En estas circunstancias, el procedimiento adecuado consiste en disponer la aplicación de los artículos a cada curso de agua internacional tan pronto como esa aplicación pueda ser eficaz. Evidentemente, si sólo hay dos Estados en la zona, los artículos pueden surtir pleno efecto cuando ambos Estados los han ratificado o se han adherido a ellos. ¿Qué solución debe adoptarse cuando hay más de dos Estados en la zona? Quizá sea de provecho examinar la situación geográfica global. El informe del Secretario General sobre los aspectos técnicos y económicos del aprovechamiento de las cuencas fluviales internacionales, de 27 de octubre de 1972 ¹²⁰, contiene (en su anexo III) una clasificación muy útil de las cuencas (véase el cuadro que sigue).

109. En las 200 cuencas fluviales incluidas en el cuadro, hay 180 ríos que forman parte de cuencas compartidas por cuatro Estados o menos. No es probable que haya inconveniente en aplicar los artículos en una cuenca fluvial en la que la mitad de los Estados usua-

rios, es decir, dos de los cuatro Estados usuarios, sean partes en los artículos. En la categoría de las cuencas compartidas por un número de cinco a siete Estados, hay nueve ríos; hay asimismo tres ríos en la columna correspondiente a nueve Estados y un río en la correspondiente a diez Estados. Evidentemente, será cada vez más difícil aplicar los artículos a una cuenca fluvial cuando sólo sean partes en ellos dos de siete, nueve o diez Estados. No obstante, los artículos podrían ser bastante útiles en ciertas situaciones geográficas y tendrían un valor normativo en todas las circunstancias. En la medida en que codifique el derecho internacional consuetudinario, el proyecto de artículos contendrá normas vinculantes para todos los Estados, sean o no partes en los artículos. En la medida en que constituya un desarrollo progresivo del derecho, señalará la dirección que deben seguir todos los Estados. Se propone, pues, el siguiente artículo:

Artículo 7.—Entrada en vigor respecto de un curso de agua internacional

Los presentes artículos entrarán en vigor respecto de un curso de agua internacional el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación o de adhesión de un Estado usuario.

110. También puede preguntarse si debe haber una disposición relativa a la entrada en vigor general de los artículos entre todos los Estados partes y, en caso afirmativo, cuál debe ser su contenido. A medida que progresen los trabajos sobre los artículos, se verá más claramente si es necesaria una cláusula general o especial. Se sugiere que se aplaze hasta ese momento la decisión al respecto.

¹²⁰ E/C.7/35. Véase también *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, 54.º período de sesiones, Suplemento N.º 4 (E/5247), párrs. 129 a 137.

Cuadro de las cuencas fluviales internacionales de primer orden según el número de países que las comparten

Región	Área	Número de cuencas compartidas por									Total
		dos	tres	cuatro	cinco	seis países	siete	ocho	nueve	diez	
África	A	3	2	6		2	1		3		17
	B	30	8								38
Américas	A	10	2		1		1				14
	B	43	3								46
Asia	A	7	5	2		2					16
	B	20	3	1							24
Europa	A		2		1		1			1	5
	B	35	5								40
Total	A	20	11	8	2 ^a	4 ^b	3 ^c		3 ^d	1 ^e	52
	B	128	19	1							148
		148	30	9	2	4	3		3	1	200

A = Más de 100.000 kilómetros cuadrados.

B = Menos de 100.000 kilómetros cuadrados.

^a Río de la Plata, Elba.

^b Chad, Volta, Ganges y Brahmaputra, Mekong.

^c Zambeze, Amazonas, Rin.

^d Níger, Nilo, Congo.

^e Danubio.

CAPÍTULO IV

Reglamentación de la reunión y el intercambio de datos

111. La importancia de la reunión y el intercambio de datos sobre los ríos ha sido reconocida generalmente, como demuestran las disposiciones al respecto contenidas en resoluciones y declaraciones internacionales y la práctica de los Estados. De la práctica de los Estados, por otra parte, se infiere que la necesidad de la reunión y el intercambio de datos se plantea en un doble plano: como disposición normal de los instrumentos relativos a la explotación de los cursos de agua y como parte integrante de la solución de los litigios en materia de aguas.

A.—Reunión de datos

112. El 12 de diciembre de 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 3281 (XXIX), que contiene la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, cuyo artículo 3 es directamente pertinente en este contexto:

Artículo 3

En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros.

El enunciado de esta disposición abarca claramente los cursos de agua internacionales. Todo curso de agua internacional es necesariamente un recurso natural compartido por dos o más países. Por otra parte, la naturaleza del debate suscitado en torno a la aprobación del artículo 3 da a entender que ese artículo estaba destinado a aplicarse a los cursos de agua internacionales. La disposición relativa a «un sistema de información» está formulada en términos imperativos: en la explotación de los recursos naturales compartidos, cada Estado «debe cooperar». La importancia fundamental de la información en el proceso de cooperación se subraya especificando que los Estados deben cooperar «sobre la base» de un sistema de información. Esa cooperación se exige «con el objeto de obtener una óptima utilización» de tales recursos. Al mismo tiempo, sin embargo, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados no es un instrumento que dé lugar de por sí al nacimiento de obligaciones jurídicas internacionales; se trata de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de carácter recomendatorio.

113. En la recomendación 51 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en junio de 1972, se respaldó la creación de comisiones de cuencas hidrográficas para que fuera posible llevar a cabo sobre una base regional las siguientes actividades:

- i) Reunión, análisis e intercambio de datos hidrológicos por conducto de un mecanismo internacional establecido por los Estados interesados;

- ii) Programas conjuntos de reunión de datos para la labor de planificación;

[...] ¹²¹.

El reconocimiento de la necesidad de datos relativos a las cuencas fluviales no ofrece ninguna duda.

114. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano ha estudiado a fondo los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. En 1970 se sometieron al Comité dos proyectos de propuestas sobre el «derecho de los ríos internacionales», uno presentado conjuntamente por el Iraq y el Pakistán y otro presentado por la India. El artículo V del proyecto indio incluía una recapitulación de la lista de factores pertinentes para determinar la participación de un Estado en las aguas de un curso de agua internacional que figura en las Normas de Helsinki. En la 12.^a reunión del Comité, celebrada en 1971, el Relator presentó unos «proyectos de propuestas relativas al derecho de los ríos internacionales» basados en ambos proyectos. Aunque los proyectos de propuestas no se referían a las Normas de Helsinki, los miembros del Subcomité permanente sobre el derecho de los ríos internacionales del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, designado en 1972, llegaron a un acuerdo sobre los siguientes factores pertinentes para determinar la «participación razonable y equitativa» de un Estado en un curso de agua:

- a) La geografía de la cuenca;
- b) La hidrología de la cuenca;
- c) El clima de la cuenca;
- d) El aprovechamiento anterior y actual de las aguas;
- e) Las necesidades económicas y sociales de cada Estado ribereño de la cuenca;
- f) La población que dependa de las aguas de la cuenca en cada Estado ribereño;
- g) El costo relativo de los diferentes medios para satisfacer las necesidades económicas y sociales de cada Estado ribereño de la cuenca;
- h) La disponibilidad de otros recursos hidráulicos;
- i) La prevención de todo derroche innecesario en el aprovechamiento de las aguas de la cuenca; y
- j) La posibilidad de dirimir conflictos entre usuarios mediante el pago de una indemnización a uno o varios Estados corribereños de la cuenca ¹²².

Los proyectos de propuestas no enuncian expresamente la necesidad de reunir datos, pero varios de los factores pertinentes sólo se pueden aplicar lógicamente si se dispone de tal información. En particular, las tres primeras consideraciones requieren que se disponga de datos sobre las características hidrológicas

¹²¹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14), pág. 19.

¹²² Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, *Report of the Thirteenth Session, held in Lagos from 18 to 25 January 1972*, Nueva Delhi, 1973, págs. 83 y 84.

de la cuenca. La aplicación de los demás factores daría lugar a la necesidad de reunir otros tipos de información.

115. Las actividades de la Asociación de Derecho Internacional ponen de manifiesto una preocupación constante por la explotación de los cursos de agua internacionales y un reconocimiento de la importancia de la reunión y el intercambio de datos. Una resolución sobre los «Usos de las aguas de los ríos internacionales», aprobada por la Asociación de Derecho Internacional en 1958, incluía la recomendación siguiente:

3. Los Estados corribereños deberían facilitar a los organismos competentes de las Naciones Unidas y a los demás Estados corribereños datos hidrológicos, meteorológicos y económicos, sobre todo respecto a la velocidad, cantidad y calidad del agua, precipitación de lluvia y nieve, capas freáticas y corriente de agua subterránea¹²³.

A esta recomendación siguió, en 1972, el artículo 3 del «Proyecto de artículos relativos a la prevención de inundaciones» (aprobado ulteriormente por la Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional), que dispone lo siguiente:

La cooperación en materia de prevención de inundaciones, por acuerdo entre los Estados de la cuenca, podrá incluir las siguientes medidas, entre otras:

- a) reunión e intercambio de la información pertinente;
- b) preparación de investigaciones y estudios y su intercambio;
- [...]
- g) establecimiento de un servicio permanente de información encargado de transmitir datos sobre el nivel de las aguas y el caudal¹²⁴.

Como se ha indicado ya, el capítulo 2 (artículos IV a VIII) de las Normas de Helsinki enumera algunos de los factores pertinentes para la explotación de los cursos de agua internacionales¹²⁵. Como en el caso de los proyectos de propuestas del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, la aplicación de los primeros tres factores (geografía, hidrología y clima de la cuenca), por lo menos, depende de la reunión de la información correspondiente.

116. Los acuerdos divergen en cuanto al grado de especificación asignado a la reunión de los datos correspondientes. Entre ellos, el Acuerdo de 1964 sobre la Comisión del río Níger y sobre la navegación y el transporte por el río Níger¹²⁶ enumera en el apartado c del artículo 2, entre las funciones de la Comisión del río Níger, la de «reunir, evaluar y difundir datos básicos sobre toda la cuenca».

El Acuerdo de 1971 relativo a los ríos fronterizos entre Finlandia y Suecia¹²⁷ establece en el capítulo 9, artículo 3, lo siguiente:

La Comisión de Ríos Fronterizos mantendrá el flujo de agua en constante observación en el punto en que el río Tärenö (Tärendö)

se aparta del río Torne. Como base de esta actividad, la Comisión hará realizar lo antes posible los estudios y cálculos necesarios para determinar el volumen de agua que fluye en cada uno de los ríos en condiciones naturales normales.

El Protocolo N.º 1 del Tratado de amistad y buena vecindad de 1946 entre el Iraq y Turquía¹²⁸ dispone, en su artículo 1, con respecto al Tigris y al Eufrates y sus tributarios, lo siguiente:

El Iraq podrá, lo antes posible, enviar a Turquía grupos de técnicos a su servicio para realizar investigaciones y estudios, reunir los datos hidráulicos, geológicos y de otro tipo necesarios para seleccionar los emplazamientos para la construcción de presas, estaciones de observación y otras obras que deban construirse en el Tigris, el Eufrates y sus afluentes, y preparar los planes necesarios a estos efectos.

[...] ¹²⁹.

El Tratado de 1944 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos referente a la utilización de las aguas de los ríos Colorado y Tijuana, y del río Bravo (río Grande)¹³⁰ incluye, en el apartado j de su artículo 9, disposiciones sobre la reunión de datos y la construcción, el mantenimiento y la explotación de las estaciones y los mecanismos necesarios:

j) La Comisión llevará un registro de las aguas que pertenezcan a cada país y de aquellas de que pueda disponer en un momento dado, teniendo en cuenta el aforo de las aportaciones, la regularización de los almacenamientos, los consumos, las extracciones, las derivaciones y las pérdidas. Al efecto, la Comisión construirá, operará y mantendrá en la corriente principal del río Bravo (Grande) y cada Sección en los correspondientes afluentes aforados, todas las estaciones hidrométricas y aparatos mecánicos que sean necesarios para hacer los cálculos y obtener los datos requeridos para el aludido registro.

El artículo IX del Acuerdo para la regularización, canalización, dragado, balizamiento y mantenimiento del río Paraguay¹³¹, firmado en 1969 por la Argentina y el Paraguay, incluye disposiciones sobre la reunión de un amplio conjunto de datos al establecer:

Para realizar los estudios y trabajos enunciados en el artículo precedente, se efectuarán los correspondientes levantamientos topohidrográficos, hidrológicos, de investigación del lecho del río, cargas de sedimentos y material de suspensión, contaminación, climatología, etc., cuyos gastos serán asumidos en la forma indicada en el artículo VIII.

También figuran disposiciones detalladas de los anexos al Acuerdo entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y la República Popular de China sobre operaciones comunes de investigación para determinar los recursos naturales de la cuenca del río Amur y las posibilidades de explotar su potencial productivo, y sobre operaciones de planificación y estudio, con miras a preparar un plan para la explotación con fines múltiples del río Argún y de la cuenca superior del río Amur¹³². En la sección 1 del anexo N.º 1

¹²³ ILA, *Report of the Forty-eighth Conference (New York, 1958)*, Londres, 1959, pág. ix.

¹²⁴ ILA, *Report of the Fifty-fifth Conference (New York, 1972)*, Londres, 1974, pág. 48.

¹²⁵ Véase *supra*, párrs. 68 y ss.

¹²⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 587, pág. 19.

¹²⁷ *Ibid.*, vol. 825, pág. 191.

¹²⁸ *Ibid.*, vol. 37, pág. 226.

¹²⁹ *Ibid.*, págs. 286 y 288.

¹³⁰ *Ibid.*, vol. 3, pág. 313.

¹³¹ *Ibid.*, vol. 709, pág. 311.

¹³² Véase URSS, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Sbornik deistvuiushchikh dogovorov, soglashenii i konventsii, zakliuchen-nykh SSSR s inostrannymi gosudarstvami* [Tratados, acuerdos y

se prevén operaciones de investigación consistentes en estudios «de las características físicas y geográficas de la cuenca del río Amur (condiciones geomorfológicas, climatológicas, hidrológicas, pedológicas, pedológico-geoquímicas, geobotánicas, silviculturales y pisciculturales)». La sección A, 1 del anexo N.º 2 dispone que «la operación hidrométrica tendrá como finalidad proporcionar datos para determinar las variaciones del nivel y flujo de los ríos, su flujo invernal, su flujo sólido y la composición química del agua».

117. Los órganos intergubernamentales también se ocupan de la reunión de datos. La Comisión del Danubio fue creada en 1921 en virtud de la Convención por la que se establece el estatuto definitivo del Danubio¹³³, que disponía que la Comisión «creará los servicios administrativos, técnicos, sanitarios y financieros que considere necesarios». Entre los servicios que presta actualmente la Comisión figura

coordinar las actividades de los servicios hidrometeorológicos en el Danubio, publicar un boletín hidrológico común y pronósticos hidrológicos a corto y largo plazo para el Danubio¹³⁴.

La Convención revisada sobre la navegación en el Rin¹³⁵ fue concertada en Mannheim en 1968 para supervisar la navegación y actividades conexas en el Rin. Su artículo 43 creaba una Comisión Central; el artículo 31 contenía disposiciones sobre la reunión de datos hidrotécnicos del siguiente tenor:

Periódicamente, ingenieros hidrotécnicos delegados por los gobiernos de todos los Estados ribereños harán un viaje de exploración para examinar el estado del río, estimar los resultados de las medidas adoptadas para su mejora y determinar los nuevos obstáculos que entorpezcan la navegación.

La Comisión Central (artículo 43) determinará la época y las partes del río en las que deberán efectuarse estas exploraciones. Los ingenieros le informarán de los resultados.

La Convención de 1976 relativa a la protección del Rin contra la contaminación química¹³⁶ contiene también disposiciones sobre la reunión de datos. En su artículo 8 especifica que cada Parte Contratante es responsable del control de los vertidos efectuados de conformidad con la Convención y dispone que cada parte en el tratado deberá presentar a la Comisión Internacional «informes anuales sobre los datos obtenidos». El párrafo 1 del artículo 10 dispone además lo siguiente:

1. A fin de controlar la cantidad de las sustancias de los anexos I y II contenidas en las aguas del Rin, cada Gobierno será responsable, en las estaciones de medición situadas en el Rin, de la instala-

convenciones en vigor, concertados por la URSS con países extranjeros], Moscú, 1956, vol. XVIII, pág. 323. El texto inglés figura en *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 63.V.4), pág. 280.

¹³³ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXVI, pág. 174.

¹³⁴ UNITAR, *Ríos y canales navegables internacionales: aspectos financieros, jurídicos e institucionales de su desarrollo* [informe sobre el Simposio realizado en Buenos Aires (30 de noviembre a 4 de diciembre de 1970)], Buenos Aires, 1971.

¹³⁵ Consejo de Europa, *Annuaire européen*, 1956, La Haya, 1956, vol. II, pág. 258. Véase también *Textes législatifs...* (op. cit.), pág. 392.

¹³⁶ Para la referencia, véase la nota 104 *supra*.

ción y el funcionamiento de los instrumentos y sistemas de medición que sirvan para determinar la concentración de tales sustancias.

La Comisión Mixta Internacional Canadá/Estados Unidos de América suele ocuparse de la reunión de datos por medio de las juntas que crea con objeto de supervisar los niveles de los lagos, regular y supervisar las presas y los canales de desviación y coordinar las actividades de las autoridades de los Estados Unidos y el Canadá¹³⁷. Por ejemplo, la Comisión estableció en 1964 la Junta Internacional de Niveles de los Grandes Lagos para estudiar los factores que ocasionaban fluctuaciones en la aportación de agua a los Grandes Lagos y examinar, entre otras cosas, la posibilidad de una regulación adicional de las aportaciones de agua y los cambios que tendrían que introducirse en las estructuras a la sazón existentes para realizar esa regulación adicional. Para efectuar su estudio, la Junta analizó el nivel y el flujo del agua, basándose en el cálculo de la «aportación neta de la cuenca», del modo siguiente:

Mediante la expresión «aportación neta de la cuenca» se designa la aportación neta de agua a un lago resultante de: la precipitación en la superficie del lago, el escurrimiento de la zona de drenaje tributaria, el caudal de agua subterránea que fluye al lago o sale de él y la evaporación de agua del lago. Aunque las técnicas de que se dispone no permiten determinar con precisión estos factores por separado, las aportaciones netas de la cuenca se pueden calcular con bastante exactitud utilizando registros fiables del nivel, el caudal y la desviación de las aguas del lago para los períodos mensuales y trimestrales necesarios [...] ¹³⁸.

118. Proporciona un ejemplo reciente de la función que desempeña la reunión de datos en la solución de controversias el Acuerdo entre Bangladesh y la India sobre la repartición de las aguas del Ganges en Farakka y el aumento de su caudal¹³⁹. Los artículos II y III establecen la base para la división de las aguas en Farakka; el artículo II dispone, en particular:

i) La repartición entre Bangladesh y la India de las aguas del Ganges en Farakka del 1.º de enero al 31 de mayo de cada año se hará con referencia a la cantidad que figura en la columna 2 de la lista anexa al presente Acuerdo, que se basa en la disponibilidad de un 75 % calculada con arreglo a los datos sobre el caudal del Ganges en Farakka registrados de 1948 a 1973.

En su artículo IV, el Acuerdo estipula que se creará una Comisión Mixta para «observar y registrar en Farakka el caudal diario».

Otro ejemplo es el Canje de cartas de 1970 que constituyen un acuerdo entre España y Francia por el que se modifica el Acuerdo relativo al lago Lanós, de 12 de julio de 1958¹⁴⁰, que contiene disposiciones más detalladas acerca de la reunión de datos. Define el tipo de dispositivos de medida que habrán de utilizarse y el método de instalación y especifica el volumen de las aportaciones de agua.

¹³⁷ L. M. Bloomfield y G. F. Fitzgerald, *Boundary Waters Problems of Canada and the United States*, Toronto, Carswell, 1958, pág. 36.

¹³⁸ International Great Lakes Levels Board, *Regulation of Great Lakes Water Levels — Report to the International Joint Commission*, Washington (D.C.), 1973, pág. 65.

¹³⁹ Véase la nota 93 *supra*.

¹⁴⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 796, pág. 231.

119. El anterior examen de la práctica de los Estados y de las disposiciones de declaraciones y resoluciones internacionales pone de manifiesto la existencia de una amplia variedad de requisitos y recomendaciones para la reunión de datos. Esa diversidad responde a variaciones tanto de los métodos existentes de reunión de datos como de las características de cada curso de agua internacional.

120. Según el *Manual of river basin planning* preparado por las Naciones Unidas, el aprovechamiento de los recursos hidráulicos «requiere datos sobre la precipitación, el nivel del agua, el caudal del río, el transporte de sedimentos, el rendimiento y almacenamiento de aguas subterráneas, la calidad del agua y otros datos meteorológicos conexos, como la temperatura»¹⁴¹. Sin embargo, aunque es conveniente contar con gran cantidad de datos para el aprovechamiento de los cursos de agua, la mayor parte de la información, incluida la mencionada, suele estar comprendida en la medición periódica de la calidad y la cantidad del escurrimiento superficial y de aguas subterráneas.

121. La cantidad potencial de agua de cualquier curso de agua es igual a la precipitación menos la cantidad perdida por evaporación y transpiración¹⁴². Un método relativamente sencillo de calcular la cantidad es equipararla a la diferencia entre la precipitación total en la cuenca y las pérdidas totales por evaporación, habida cuenta de las variaciones de almacenamiento. Sin embargo, la dependencia exclusiva de esta fórmula constituye una limitación, ya que no permite tener en cuenta los caudales de máxima crecida ni las variaciones rápidas y a corto plazo de la cantidad de agua¹⁴³. Se obtiene una medición más completa de la cantidad de agua mediante la determinación del «nivel de agua» (altura de las aguas del río o lago), el cálculo de la velocidad media del agua que fluye por una sección determinada de un curso de agua y la obtención de la relación entre ambos factores (denominada «relación caudal/altura»)¹⁴⁴. Los criterios de calidad del agua, por otra parte, comprenden los análisis para determinar la existencia de microorganismos, gases disueltos y sales especiales, sus propiedades de dureza, salinidad y acidez, la presencia de sólidos disueltos o en suspensión y la observación de su temperatura, color, olor y sabor¹⁴⁵.

122. Al determinar los datos que han de reunirse, los Estados deben tener en cuenta los usos a que se destinarán esos datos, los recursos que cada Estado tenga a su disposición y la facilidad con que puedan obtenerse los datos. En el caso de la cantidad de agua, el siguiente texto ilustra la importancia del uso:

Las necesidades son diferentes según la fase de aprovechamiento. Por ejemplo, el nivel y el caudal máximos de crecida son datos necesarios para las obras de contención de las crecidas, mientras que

los relativos al nivel mínimo del agua y la duración son indispensables para la ordenación de la navegación. Son importantes para la mayoría de los aspectos del aprovechamiento de los recursos hidráulicos: i) los valores medios de los elementos hidráulicos (caudal, nivel del agua, caudal de sedimentos, etc.) [], ii) la variación (diaria, semanal, estacional o anual) de los elementos hidráulicos por orden cronológico, que se presenta en forma de hidrogramas o histogramas, iii) la frecuencia y duración de los diversos elementos hidráulicos en relación con su magnitud, iv) los valores acumulados de algunos elementos hidráulicos como el escurrimiento en relación con el tiempo, y v) los valores extremos de los elementos hidráulicos, su magnitud y su frecuencia¹⁴⁶.

Los datos sobre la calidad del agua dependen de otros factores:

En el caso del abastecimiento para el consumo doméstico, los análisis necesarios suelen ser prescritos por reglamentos u ordenanzas sanitarios. El agua destinada a usos industriales debe ser adecuada para los procesos especiales de que se trate. El agua de riego no debe contener sales, sólidos y otras sustancias perjudiciales, disueltas o en suspensión, por encima de ciertos límites. Las aguas de superficie utilizadas con fines de recreo deben estar exentas de materiales contaminantes que creen molestias y de bacterias patógenas y las destinadas a la piscicultura deberían estar exentas de sustancias tóxicas y satisfacer las normas mínimas por lo que se refiere al oxígeno disuelto¹⁴⁷.

Los recursos de que disponga cada Estado influirán en los métodos empleados para la reunión de datos. Pueden utilizarse técnicas manuales o automáticas. La elección de un método de preferencia a otro depende, en parte, de la existencia de personal calificado y de los recursos financieros necesarios. Algunos tipos de información se consiguen más fácilmente que otros. Por ejemplo, aunque es muy conveniente poseer datos sobre el agua subterránea, esos datos son relativamente más difíciles de obtener que los concernientes al agua superficial.

123. Habida cuenta de estas consideraciones, se propone el artículo 8, sobre «reunión de datos», redactado en los siguientes términos:

Artículo 8.—Reunión de datos

1. Todo Estado contratante reunirá y consignará en un registro datos relativos a la precipitación y la evaporación de agua, al nivel y la velocidad media de la corriente y a la extracción de agua en un curso de agua internacional en su territorio, a saber:

- a) ... (se completará)
- b) .. (se completará)
- c) ... (se completará)
- d) ... (se completará)

...

2. Todo Estado contratante hará todo lo posible para reunir y registrar los datos de manera que facilite su utilización en cooperación por los Estados contratantes y cooperantes.

3. Los acuerdos de usuarios podrán incluir disposiciones sobre la reunión de datos suplementarios, en particular los relativos a la calidad del agua y a las enfermedades relacionadas con el agua, que puedan ser im-

¹⁴¹ *Multiple-purpose river basin development, Part I Manual of river basin planning, Flood Control Series, N.º 7* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta 1955 II F 1), pag 11

¹⁴² *Ibid*

¹⁴³ Ward, *op cit*, pag 357

¹⁴⁴ *Ibid*, pags 357 y 358

¹⁴⁵ *Multiple-purpose river basin development (op cit)*, pag 25

¹⁴⁶ *Ibid*, pag 14

¹⁴⁷ *Ibid*, pags 24 y 25

portantes para el beneficio, el uso y la protección ambiental del curso de agua internacional. Podrán especificar el método de reunión de datos y la naturaleza de los registros que hayan de emplearse.

124. Las disposiciones que se proponen tienen por finalidad garantizar la reunión de datos suficientes para lograr los objetivos de la ordenación del curso de agua, evitar una reglamentación uniforme que no se ajuste a la realidad y aprovechar la flexibilidad intrínseca de los acuerdos de usuarios.

125. Si bien para la ordenación del curso de agua son útiles otros datos además de los de precipitación, evaporación, nivel, velocidad media y extracción de agua, las solicitudes de datos adicionales deberán examinarse caso por caso, a la luz del análisis de costo-beneficio. Imponer la reunión de tales datos y especificar el método que haya de seguirse para ello sería pasar por alto las diferencias que existen entre los cursos de agua y entre las necesidades y recursos de los Estados usuarios. Los datos acerca de la calidad del agua son un ejemplo particularmente apropiado. La información sobre la calidad del agua es fundamental para cualquier curso de agua, pero no existe ninguna norma aplicable a todos los cursos en cuanto a la información sobre la calidad del agua. En los acuerdos de usuarios pueden formularse óptimamente las disposiciones en materia de calidad del agua.

126. Cada uno de los cuatro elementos especificados en el párrafo 1 del artículo 8 es fundamental para cualquier sistema normativo internacional y el reconocimiento de la importancia de estos factores es imprescindible para formular disposiciones generales con respecto a los usos de los cursos de agua internacionales. La reunión de los cuatro tipos de información indicados proporciona una base para la cooperación y establece los fundamentos para otras mediciones. Además, es posible cierta flexibilidad, ya que estas cuatro disposiciones básicas pueden aplicarse para obtener información sobre diversas condiciones y relaciones del agua y para atender los objetivos y recursos de los distintos Estados. Al mismo tiempo, el Relator Especial desea señalar a la atención de la Comisión la necesidad de asesoramiento y orientación técnicos y profesionales para la formulación más precisa de dicha disposiciones. En el proyecto de artículo se han dejado algunos espacios en blanco con el fin de subrayar esta necesidad. Si bien se especifican los cuatro elementos relativos a los datos que deben reunirse, la naturaleza exacta de los datos queda sin determinar hasta que se haya consultado con expertos hidrológicos.

127. En el párrafo 2 se subraya la conveniencia —pero no se impone la obligación— de aplicar métodos compatibles de reunión y registro de datos, para beneficio común de todos los Estados interesados. El reconocimiento de la utilidad e importancia de un acuerdo que abarque toda la cuenca en lo que se refiere al carácter y la calidad de la información y los métodos para reunirla figura en el párrafo 3, donde se prevé la posibilidad de que en los acuerdos de usuarios se requieran datos suplementarios en atención al carácter singular de un determinado curso de agua.

B.—Intercambio de datos

128. La necesidad de un intercambio de datos entre los Estados cooperantes es corolario lógico del artículo 8. El estudio de algunos de los acuerdos citados muestra, por ejemplo, que la Comisión establecida en el Acuerdo de 1971 de los ríos fronterizos, celebrado entre Finlandia y Suecia¹⁴⁸, está habilitada, en virtud del artículo 3 del capítulo 2, a

establecer contacto directo con las autoridades de ambos Estados y requerir la ayuda de aquéllas para obtener la información que precise y celebrar las consultas necesarias.

El Tratado de 1944, ya citado, entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos¹⁴⁹ dispone en el apartado *j* de su artículo 9:

La información respecto a las derivaciones y consumos hechos en los afluentes no aforados será proporcionada por la Sección que corresponda.

El Acuerdo de 1956 entre la República Popular de China y la URSS¹⁵⁰ prescribe en su artículo 5:

Las organizaciones soviéticas y chinas procederán, con fines de información, a un intercambio de datos, informes y otros documentos relativos a la investigación, planificación y operaciones de estudio efectuadas en la cuenca del Amur antes de 1956 e intercambiarán material similar cuando efectúen las operaciones mencionadas en los artículos 1 y 2.

En el artículo 39 de la Convención de constitución del estatuto definitivo del Danubio¹⁵¹ se dispone que:

La Comisión Internacional del Danubio y la Comisión Europea del Danubio adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar en lo posible y aconsejable un sistema uniforme de administración del Danubio.

Para esos efectos, las dos Comisiones intercambiarán regularmente toda clase de información, documentos, actas, planos y proyectos que puedan ser de interés para ambas. Mediante acuerdo podrán establecer algunas normas idénticas en relación con la navegación y la policía del río.

129. Cabe recordar que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano aprobó una recomendación en favor del intercambio de datos hidrológicos¹⁵².

El Proyecto de Principios de conducta en el campo del medio ambiente para la orientación de los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados¹⁵³, aceptado en 1978 por los miembros del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados, del PNUMA, presenta características similares. En el Proyecto de Principios figuran dos cláusulas pertinentes. El principio 5 establece lo siguiente:

Los Estados que comparten un recurso natural deberían, en la medida practicable, intercambiar información y celebrar consultas con carácter regular sobre los aspectos ambientales de dicho recurso.

¹⁴⁸ Véase *supra*, nota 74.

¹⁴⁹ Véase *supra*, nota 130.

¹⁵⁰ Véase *supra*, nota 132.

¹⁵¹ Véase *supra*, nota 133.

¹⁵² Véase *supra*, párr. 113.

¹⁵³ UNEP/GC.6/17.

El principio 7 añade:

El intercambio de información, las notificaciones, las consultas y otras formas de cooperación aplicables a los recursos naturales compartidos se llevan a cabo sobre la base del principio de la buena fe y en el espíritu de la buena vecindad y de modo tal que se evite todo retraso injustificado, sea en las formas de cooperación, sea en la ejecución de proyectos de desarrollo o conservación.

130. Las Normas de Helsinki¹⁵⁴ también se refieren a la cuestión del intercambio; en el párrafo 1 de su artículo XXIX se dispone:

Con miras a evitar que entre Estados ribereños surjan controversias relativas a sus derechos legales o a otros intereses, se recomienda que cada Estado ribereño proporcione a los demás informaciones pertinentes y adecuadas que tenga disponibles respecto a las aguas de una cuenca hidrográfica comprendida en su territorio, a los usos de dichas aguas y a otras actividades conexas.

En el presente informe figuran otras precisiones de la ILA sobre la necesidad del intercambio de datos¹⁵⁵.

131. Por consiguiente, se propone el siguiente artículo 9 sobre el intercambio de datos:

Artículo 9.—Intercambio de datos

1. Los datos reunidos de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 8 de los presentes artículos se pondrán a disposición de los Estados contratantes y cooperantes cada ...

2. Los Estados contratantes y cooperantes harán todo lo posible para atender las solicitudes de datos especiales (no incluidos en las disposiciones del párrafo 1 del artículo 8) formuladas por Estados contratantes y cooperantes, así como las solicitudes de Estados contratantes y cooperantes relativas a datos reunidos con anterioridad a la entrada en vigor de los presentes artículos o del acuerdo de usuarios respecto del Estado contratante o del Estado cooperante, según el caso, al que se dirija la solicitud.

3. Los acuerdos de usuarios podrán reglamentar otros aspectos del intercambio de datos.

132. Si bien se reconoce en general la necesidad de intercambiar datos, surgen preguntas concretas (¿De qué datos se trata? ¿Con quién han de intercambiarse? ¿En qué condiciones?). El párrafo 1 responde en parte a estas preguntas. Primero, hace extensivo a todos los Estados contratantes y cooperantes el ámbito de la disposición del artículo 8, ya que, en interés de la cooperación internacional y del desarrollo racional y equitativo, todos los Estados partes en el artículo 8 mediante su adhesión a los artículos o a un acuerdo de usuarios deben poder aprovechar las ventajas de la reunión de datos. Segundo, ese párrafo refuerza la importancia de los datos cuya reunión se prescribe en el párrafo 1 del artículo 8. Tercero, dicho párrafo prevé una corriente regular de tales datos, indispensable para los planes de aprovechamiento de aguas, y constituye la base de estimaciones de las disponibilidades previstas a corto y a largo plazo. No se determina la periodicidad con que deban proporcionarse esos da-

tos, lo que corrobora la necesidad de asesoramiento profesional.

133. En el párrafo 2 del artículo 9 se reconoce que otros tipos de datos desempeñan una función importante en la cooperación con miras a la utilización de un sistema fluvial. Por ejemplo, los datos relativos a la nieve proporcionan información adicional para el fomento de la cooperación en la utilización de un curso de agua y deben ponerse a disposición de los Estados contratantes y cooperantes que reconozcan esta necesidad. Además, un Estado contratante o cooperante también puede desear datos reunidos con anterioridad, por lo que en el párrafo 2 se regula el intercambio de esos datos. Finalmente, el párrafo 3 ofrece a los Estados contratantes la posibilidad de negociar acuerdos de usuarios para el intercambio de otros datos. (El intercambio de datos relativos a aspectos especiales de los cursos de agua internacionales, como la producción de energía hidroeléctrica o la necesidad de protección contra las crecidas, no está incluido expresamente en el artículo 9. Podrán elaborarse disposiciones especiales sobre estas y otras características en relación con usos concretos.)

C.—Gastos relativos a la reunión y el intercambio de datos

134. Se propone la siguiente redacción para un artículo 10, relativo al costo de la reunión y el intercambio de datos:

Artículo 10.—Costo de la reunión y el intercambio de datos

1. El costo de la reunión y el intercambio de datos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 9 correrá a cargo del Estado que proporcione los datos.

2. El Estado solicitante correrá con los gastos que haya realizado un Estado para atender una solicitud de datos especiales, según se definen en el párrafo 2 del artículo 9, y para proporcionar datos reunidos con anterioridad:

a) a la entrada en vigor de los presentes artículos con respecto al Estado contratante al que se dirija la solicitud, o

b) a la entrada en vigor del acuerdo de usuarios con respecto al Estado cooperante al que se dirija la solicitud.

3. Los acuerdos de usuarios podrán incluir disposiciones diferentes o suplementarias sobre el costo de la reunión y el intercambio de datos.

135. En muchos acuerdos sobre cuestiones hidrológicas figuran normalmente disposiciones similares a las de los párrafos 1 y 2. El artículo 3 del Protocolo Adicional¹⁵⁶ al Convenio relativo al aprovechamiento de los rápidos del río Uruguay en la zona de Salto

¹⁵⁴ Véase *supra*, nota 29.

¹⁵⁵ Párr. 115.

¹⁵⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 671, pág. 24.

Grande, firmado por la Argentina y el Uruguay en 1946¹⁵⁷, dispone lo siguiente:

Los gastos que originen los estudios topográficos y geológicos, así como el coste de instalación y funcionamiento de cada estación meteorológica, serán abonados por los respectivos Gobiernos.

El artículo 9 del Acuerdo de 1956 entre la URSS y la República Popular de China¹⁵⁸ estipula que:

Todos los gastos derivados de la presencia de especialistas soviéticos en territorio chino y de especialistas chinos en territorio soviético a los efectos indicados en el artículo 6 correrán a cargo de la parte que los envíe.

En el artículo 10 del Acuerdo sobre la Comisión del río Níger y sobre la navegación y transporte por el río Ní-

ger¹⁵⁹ se declara que «todos los gastos realizados con respecto a servicios especiales prestados a un Estado por la Comisión serán pagados por ese Estado».

136. Los párrafos 1 y 2 del artículo 10 regulan la distribución de los gastos de la reunión y el intercambio de datos de conformidad con el principio siguiente: cada Estado se encarga de la reunión y divulgación de datos con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 9 y esa responsabilidad le impone la obligación de correr con los gastos correspondientes. Ahora bien, como algunas peticiones son de carácter extraordinario, se dispone que los gastos que entrañen corran a cargo del Estado solicitante. Por último, los Estados tienen la posibilidad de negociar mediante acuerdos de usuarios disposiciones complementarias o subsidiarias sobre la distribución de los gastos.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pág. 17.

¹⁵⁸ Véase *supra*, nota 132.

¹⁵⁹ Véase *supra*, nota 126.

DOCUMENTO A/CN.4/324

Respuestas de los gobiernos al cuestionario de la Comisión

[Original: inglés]
[13 de julio de 1979]

ÍNDICE

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
Introducción	182	<i>trias; 3. Construcción; 4. Transporte distinto de la navegación; 5. Transporte de madera por flotación; 6. Evacuación de desechos; 7. Industrias extractivas (minería, producción de petróleo, etc.); c) Usos domésticos y sociales; 1. Consumo (agua potable, cocina, limpieza, aseo, etc.); 2. Evacuación de desechos; 3. Recreo (natación, deportes, pesca, deportes náuticos, etc.)</i>	
I.—Comentarios y observaciones generales			
Yugoslavia	183		
II.—Respuestas a preguntas concretas			
<i>Pregunta A: ¿Cuál sería el alcance que habría de tener la definición de curso de agua internacional en un estudio de los aspectos jurídicos de los usos del agua dulce, por una parte, y de la contaminación del agua dulce, por otra?</i>		<i>Pregunta E: ¿Deben incluirse otros usos en este esquema?</i>	
Yugoslavia	183	Yugoslavia	184
<i>Pregunta B: ¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación?</i>		<i>Pregunta F: ¿Debe la Comisión incluir en su estudio los problemas de la prevención de las inundaciones y de la erosión?</i>	
Yugoslavia	184	Yugoslavia	184
<i>Pregunta C: ¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de la contaminación de los cursos de agua internacionales?</i>		<i>Pregunta G: ¿Debe la Comisión tener en cuenta en su estudio la interacción entre los usos para fines de navegación y los usos para otros fines?</i>	
Yugoslavia	184	Yugoslavia	184
<i>Pregunta D: Si la Comisión debe adoptar como base para su estudio de los usos del agua dulce el plan que se indica a continuación: a) Usos agrícolas: 1. Riego; 2. Avenamiento; 3. Evacuación de desechos; 4. Producción de alimentos acuáticos; b) Usos económicos y comerciales: 1. Producción de energía (hidroeléctrica, nuclear y mecánica); 2. Indus-</i>		<i>Pregunta H: ¿Está de acuerdo en que la Comisión aborde el problema de la contaminación de los cursos de agua internacionales como fase inicial de su estudio?</i>	
		Yugoslavia	184
		<i>Pregunta I: ¿Deben tomarse disposiciones especiales para que la Comisión reciba el asesoramiento técnico, científico y económico necesario, por ejemplo, mediante la creación de un comité de expertos?</i>	
		Yugoslavia	185

INTRODUCCIÓN

1. En el apartado e del párrafo 4 de la sección I de la resolución 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General recomendó que la Comisión de Derecho Internacional continuara su estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación teniendo en cuenta las resoluciones de la Asamblea General 2669 (XXV), de 8 de diciembre de 1970, y 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, y otras resoluciones referentes a la labor de la Comisión sobre este tema, así como las observaciones recibidas de los Estados

Miembros sobre las cuestiones mencionadas en el anexo al capítulo V del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones¹. Los comentarios recibidos de los Estados Miembros en cumplimiento de la resolución 3315 (XXIX) se publicaron en el documento A/CN.4/294 y Add.1².

2. En el párrafo 5 de su resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976, la Asamblea General instó a los Es-

¹ Anuario... 1974, vol. II (primera parte), págs. 306 y ss., documento A/9610/Rev.1.

² Anuario... 1976, vol. II (primera parte), pág. 161.

tados Miembros que aún no lo hubieran hecho a que presentasen por escrito al Secretario General sus observaciones sobre el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

3. Mediante una circular de 18 de enero de 1977, el Secretario General invitó a los Estados Miembros que aún no lo hubieran hecho a que le presentaran por escrito lo antes posible las observaciones mencionadas en la resolución 31/97.

4. En el 30.º período de sesiones de la Comisión, las respuestas que se habían recibido se distribuyeron en el documento A/CN.4/314³.

5. El presente documento contiene una respuesta a la mencionada circular que se ha recibido del Gobierno de Yugoslavia. La estructura del presente documento es análoga a las de los documentos A/CN.4/294 y Add.1 y A/CN.4/314, o sea, contiene la respuesta mencionada, dando primero los comentarios y observaciones generales y luego las respuestas a cada una de las preguntas concretas que se reproducen a continuación.

6. El texto del cuestionario es el siguiente:

- A. ¿Cuál sería el alcance que habría de tener la definición de curso de agua internacional en un estudio de los aspectos jurídicos de los usos del agua dulce, por una parte, y de la contaminación del agua dulce, por otra?
- B. ¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación?
- C. ¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de la contaminación de los cursos de agua internacionales?
- D. Si la Comisión debe adoptar como base para su estudio de los usos del agua dulce el plan que se indica a continuación:
- a) Usos agrícolas:
 1. Riego;
 2. Avenamiento;
 3. Evacuación de desechos;
 4. Producción de alimentos acuáticos;
 - b) Usos económicos y comerciales:
 1. Producción de energía (hidroeléctrica, nuclear y mecánica);
 2. Industrias;
 3. Construcción;
 4. Transporte distinto de la navegación;
 5. Transporte de madera por flotación;
 6. Evacuación de desechos;
 7. Industrias extractivas (minería, producción de petróleo, etc.);
 - c) Usos domésticos y sociales:
 1. Consumo (agua potable, cocina, limpieza, aseo, etcétera);
 2. Evacuación de desechos;
 3. Recreo (natación, deportes, pesca, deportes náuticos, etcétera.).
- E. ¿Deben incluirse otros usos en este esquema?
- F. ¿Debe la Comisión incluir en su estudio los problemas de la prevención de las inundaciones y de la erosión?

- G. ¿Debe la Comisión tener en cuenta en su estudio la interacción entre los usos para fines de navegación y los usos para otros fines?
- H. ¿Está de acuerdo en que la Comisión aborde el problema de la contaminación de los cursos de agua internacionales como fase inicial de su estudio?
- I. ¿Deben tomarse disposiciones especiales para que la Comisión reciba el asesoramiento técnico, científico y económico necesario, por ejemplo, mediante la creación de un comité de expertos?

I.—COMENTARIOS Y OBSERVACIONES GENERALES

Yugoslavia

[Original: inglés]
[13 de junio de 1979]

Yugoslavia ha concertado con los países vecinos acuerdos intergubernamentales bilaterales sobre los usos de los recursos hídricos compartidos para fines distintos de la navegación. Los principios y las normas de conducta que figuran en esos acuerdos obedecen a la gran importancia de principio que Yugoslavia atribuye a las relaciones de buena vecindad con otros países y están en consonancia con el procedimiento acordado de información y consultas mutuas y con la solución de todas las cuestiones de interés común mediante acuerdo mutuo. A este mismo contexto pertenecen las comisiones mixtas para la economía de las aguas que Yugoslavia ha establecido con los países vecinos y que funcionan eficazmente.

II.—RESPUESTAS A PREGUNTAS CONCRETAS

Pregunta A

¿Cuál sería el alcance que habría de tener la definición de curso de agua internacional en un estudio de los aspectos jurídicos de los usos del agua dulce, por una parte, y de la contaminación del agua dulce, por otra?

Yugoslavia

[Original: inglés]
[13 de junio de 1979]

Con respecto al alcance que habría de tener la definición del curso de agua internacional, la tesis de que se aplica a los cursos de agua que atraviesan o separan el territorio de dos o más Estados es aceptable para nosotros. A nuestro juicio, sería útil adoptar una definición. Sin embargo, dada la divergencia de opiniones acerca de esta cuestión, consideramos que, para ganar tiempo, no es necesario insistir en que se elabore una definición en la Comisión de Derecho Internacional.

Pregunta B

¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los

³ Anuario... 1978, vol. II (primera parte), págs. 272 y ss.

aspectos jurídicos de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación?

Yugoslavia

[Original: inglés]
[13 de junio de 1979]

Pregunta C

¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de la contaminación de los cursos de agua internacionales?

Yugoslavia

[Original: inglés]
[13 de junio de 1979]

Opinamos que el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional no es indispensable y que sería recomendable proceder en cada caso concreto partiendo de un concepto que tenga en cuenta todos los aspectos pertinentes, incluido el geográfico, dejando la solución final a la opción de los Estados interesados.

A nuestro juicio, sería útil que la Comisión se ocupara de la posibilidad de efectuar un examen jurídico de las normas internacionales aplicables a la calidad de las aguas y al régimen de su caudal, normas que deberían observar los Estados en sus relaciones mutuas cuando el curso de la corriente pasa del territorio de un Estado al territorio de otro.

Pregunta D

Si la Comisión debe adoptar como base para su estudio de los usos del agua dulce el plan que se indica a continuación:

- a) *Usos agrícolas:*
 - 1. *Riego;*
 - 2. *Avenamiento;*
 - 3. *Evacuación de desechos;*
 - 4. *Producción de alimentos acuáticos;*
- a) *Usos económicos y comerciales:*
 - 1. *Producción de energía (hidroeléctrica, nuclear y mecánica);*
 - 2. *Industrias;*
 - 3. *Construcción;*
 - 4. *Transporte distinto de la navegación;*
 - 5. *Transporte de madera por flotación;*
 - 6. *Evacuación de desechos;*
 - 7. *Industrias extractivas (minería, producción de petróleo, etc.);*
- c) *Usos domésticos y sociales:*
 - 1. *Consumo (agua potable, cocina, limpieza, aseo, etc.);*
 - 2. *Evacuación de desechos;*
 - 3. *Recreo (natación, deportes, pesca, deportes náuticos, etc.).*

Pregunta E

¿Deben incluirse otros usos en este esquema?

La lista de preguntas contenida en el cuestionario es aceptable, pero no como orden obligatorio de las consideraciones.

También estimamos que debe recomendarse a la Comisión de Derecho Internacional que se ocupe detenidamente del problema del uso inadecuado de los cursos de agua, que pueda causar cambios en el clima.

Pregunta F

¿Debe la Comisión incluir en su estudio los problemas de la prevención de las inundaciones y de la erosión?

Yugoslavia

[Original: inglés]
[13 de junio de 1979]

Estimamos que debe incluirse en el estudio mencionado la prevención de las inundaciones y de la erosión. En ese contexto, opinamos que sería útil analizar simultáneamente la interdependencia del mantenimiento de la calidad y el caudal de las aguas y el problema de la denudación y de la repoblación forestal.

Pregunta G

¿Debe la Comisión tener en cuenta en su estudio la interacción entre los usos para fines de navegación y los usos para otros fines?

Yugoslavia

[Original: inglés]
[13 de junio de 1979]

Al preparar su estudio, la Comisión debe tener presente la interrelación de los aspectos de los usos de los cursos de agua internacionales para la navegación o para fines distintos de la navegación, teniendo en cuenta la necesidad de mantener el nivel de agua adecuado para la seguridad de la navegación.

Pregunta H

¿Está de acuerdo en que la Comisión aborde el problema de la contaminación de los cursos de agua internacionales como fase inicial de su estudio?

Yugoslavia

[Original: inglés]
[13 de junio de 1979]

El Gobierno de Yugoslavia atribuye gran importancia a la cuestión de la contaminación de los cursos de agua internacionales y, en este contexto, al problema de la protección del medio ambiente. Sin embargo,

consideramos que no sería práctico examinar por separado los problemas de la contaminación. Somos partidarios de simultanear el examen de ese problema con el estudio de los diversos usos de esas aguas, tal como figura en la lista comprendida en la pregunta D del cuestionario.

Pregunta I

¿Deben tomarse disposiciones especiales para que la Comisión reciba el asesoramiento técnico, cientí-

fico y económico necesario, por ejemplo, mediante la creación de un comité de expertos?

Yugoslavia

[Original: inglés]
[13 de junio de 1979]

La Comisión de Derecho Internacional debería facilitar, hasta donde se lo consientan sus posibilidades financieras, una asistencia consultiva adecuada en las esferas técnica, científica y económica.

**EXAMEN DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN
DE TRATADOS MULTILATERALES
(PÁRR. 2 DE LA RESOLUCIÓN 32/48 DE LA ASAMBLEA GENERAL)**

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/325

**Informe del Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración
de tratados multilaterales ***

[Original: inglés]
[23 de julio de 1979]

ÍNDICE

	<i>Página</i>	
<i>Abreviatura</i>		188
	<i>Párrafos</i>	
INTRODUCCIÓN	i-vi	188
OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL EXAMEN DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE TRATADOS MULTILATERALES, PRESENTADAS EN CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN 32/48 DE LA ASAMBLEA GENERAL	1-106	190
A. La Comisión de Derecho Internacional en cuanto órgano de las Naciones Unidas	3-9	190
B. Objeto y funciones de la Comisión de Derecho Internacional	10-19	191
C. Programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional	20-23	194
D. La función de la Comisión de Derecho Internacional y su contribución al proceso de elaboración de tratados mediante la preparación de proyectos de artículos ...	24-33	196
E. Método unificado y técnicas de trabajo que la Comisión de Derecho Internacional aplica en general a la preparación de proyectos de artículos	34-56	199
1. Etapa preliminar del examen de un tema	36-43	200
a) Plan de trabajo sobre un tema seleccionado para su estudio y designación de un Relator Especial	36-41	200
b) Petición de datos e información a los gobiernos	42	201
c) Estudios y proyectos de investigación de la Secretaría	43	201
2. Primera lectura del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ..	44-49	202
a) Examen de los informes del Relator Especial	44	202
b) El Comité de Redacción	45-46	202
c) Examen por la Comisión de los textos aprobados por el Comité de Redacción	47	202
d) Envío del proyecto provisional de artículos a los gobiernos para que éstos formulen observaciones y comentarios	48-49	202
3. Segunda lectura del proyecto de artículos en preparación por la Comisión ..	50-56	203
a) Nuevo examen del proyecto provisional de artículos y aprobación del proyecto definitivo	50	203
b) Recomendaciones de la Comisión a la Asamblea General con respecto al proyecto definitivo de artículos	51-56	203
F. Otros métodos y técnicas utilizados por la Comisión de Derecho Internacional ..	57-63	204
G. Relaciones entre la Asamblea General y la Comisión de Derecho Internacional ..	64-85	207

* La Comisión de Derecho Internacional aprobó el informe del Grupo de Trabajo en una sesión privada celebrada el 30 de julio de 1979. En la 1580.^a sesión de la Comisión, celebrada el 31 de julio de 1979, el Presidente hizo que constara en acta la decisión de la Comisión de aprobar el informe y, de conformidad con la resolución 32/48 de la Asamblea General, transmitir al Secretario General las observaciones de la Comisión contenidas en el informe.

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
1. Informe anual presentado por la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General	64-66	207
2. Examen de los informes de la Comisión de Derecho Internacional por la Asamblea General	67-85	207
a) Recomendaciones de procedimiento acerca del comienzo de los trabajos sobre un tema, la continuación de los trabajos sobre un tema, la prioridad que debe darse al estudio de un tema, la terminación de un determinado proyecto de artículos en preparación, etc.	69-75	207
b) Recomendaciones sustantivas acerca del estudio de un tema determinado o la preparación de un proyecto de artículos concreto	76-77	209
c) Decisiones acerca de las recomendaciones formuladas por la Comisión de Derecho Internacional de que se celebre una convención basada en el proyecto definitivo de artículos preparado por la Comisión	78-85	209
H. Elaboración y celebración de convenciones basadas en los proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional en virtud de una decisión al efecto de la Asamblea General	86-99	211
1. Por una conferencia internacional convocada por la Asamblea General ...	86-96	211
2. Por la Asamblea General	97-99	214
I. Conclusiones	100-106	215
<i>Anexo.</i> —Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional		215

ABREVIATURA

CNUDMI Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Introducción

i. Por su resolución 32/48, de 8 de diciembre de 1977, titulada «Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales», la Asamblea General pidió al Secretario General que preparase «un informe sobre las técnicas y los procedimientos empleados en la elaboración de tratados multilaterales». En la misma resolución, la Asamblea General, teniendo presente «la importante contribución de la Comisión de Derecho Internacional a la preparación de tratados multilaterales en los últimos veintinueve años», previó la participación de la Comisión de Derecho Internacional en dicho examen. La Comisión, al igual que los gobiernos, fue invitada a presentar antes del 31 de julio de 1979, para su inclusión en el informe del Secretario General, sus observaciones sobre el tema.

ii. Atendiendo a esa invitación, la Comisión incluyó en el programa de su 30.º período de sesiones el tema titulado «Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales»¹. A fin de examinar las cuestiones preliminares suscitadas por la resolución 32/48 y recomendar a la Comisión las medidas que hubieran de adoptarse en respuesta a la invitación de la Asamblea General, la Comisión estableció, en su 1486.ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 1978, un Grupo de

Trabajo integrado por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter (Presidente), el Sr. Juan José Calle y Calle, el Sr. Frank X. J. C. Njenga, el Sr. C. W. Pinto y el Sr. Alexander Yankov².

iii. En las sesiones que el Grupo de Trabajo celebró en 1978 se intercambiaron opiniones en cuanto a la manera como la Comisión podría atender a la invitación de la Asamblea General. La Comisión aprobó en su 1526.ª sesión, el 26 de julio de 1978, el informe del Grupo de Trabajo y, de conformidad con la recomendación del Grupo, decidió incluir en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en el 30.º período de sesiones los párrafos reproducidos a continuación:

164. La Comisión considera que un examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales constituye una cuestión muy importante y que la labor al efecto exige serias consideraciones y reflexiones. En vista de ello, y de la función que la Comisión desempeña en el desarrollo progresivo del derecho internacional y en su codificación, de conformidad con su Estatuto, la Comisión acoge con agrado la oportunidad de contribuir al estudio de esta cuestión.

165. De conformidad con la resolución 32/48 de la Asamblea General, el informe del Secretario General debe ser una presentación de datos sobre las técnicas y procedimientos empleados en la elaboración de tratados multilaterales, principalmente dentro de las

¹ Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 145, documento A/33/10, párr. 61.

² *Ibid.*, párr. 162.

Naciones Unidas. En él se tendrán en cuenta otros procedimientos de elaboración de tratados en la medida en que ello sea necesario con fines comparativos. En el informe se describirán las diversas modalidades seguidas en las Naciones Unidas en cuanto a la técnica y al procedimiento para la elaboración de tratados a fin de facilitar a la Asamblea General la tarea de evaluar la utilidad de esas diversas modalidades.

166. Se reconoció, durante el debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que las observaciones de la Comisión de Derecho Internacional serían por fuerza de carácter principalmente estimativo. La Comisión deseará evaluar cuidadosamente los resultados de su propia labor y su potencial. Para ello, la Comisión dispondrá de la valiosa ayuda de los informes anteriores de su Grupo de Planificación y de la amplia experiencia de los miembros de la Comisión en la elaboración de tratados en otros ámbitos.

167. Conviene poner de relieve que la capacidad de producción de la Comisión depende primordialmente de dos factores: en primer lugar, el trabajo que la Comisión puede llevar a cabo durante un período de sesiones anual de 12 semanas, y la labor que sus miembros, y particularmente los Relatores Especiales, puedan realizar en otras épocas del año; y, en segundo lugar, el análisis de materiales, la selección de documentación y la preparación de estudios por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos en el campo de trabajo de la Comisión sobre los diversos temas de su programa [...].

168. Además, como se reconoció durante el debate sobre esta cuestión en la Sexta Comisión de la Asamblea General, una evaluación de los aspectos técnicos y de procedimiento de la elaboración de tratados, tal como ha de realizarla la Comisión de Derecho Internacional, deberá situarse en una perspectiva más amplia en la que se tengan en cuenta las materias que constituyen el objeto de los temas elegidos para codificación y desarrollo progresivo. En verdad, un estudio sobre el proceso de selección de los temas y sobre la influencia mutua entre la labor de la Comisión y la de otros foros encargados de la elaboración de tratados deberá ser una de las facetas más interesantes y constructivas de la labor que la Comisión realizará atendiendo la invitación formulada por la Asamblea General para que presente sus observaciones.

169. En vista de las consideraciones precedentes, la Comisión aprobó las recomendaciones del Grupo de Trabajo de que éste fuera reconstituido al principio del 31.º período de sesiones de la Comisión teniendo en cuenta en lo posible la necesidad de continuidad en la composición del Grupo, y de que se le pidiera que presentara un informe definitivo a la Comisión a más tardar el 30 de junio de 1979³.

iv. Durante el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, cuando en la Sexta Comisión se examinó el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones, muchos representantes se refirieron a las observaciones preliminares que había presentado la Comisión acerca del examen del proceso de elaboración de tratados multilaterales. Sus opiniones se recogieron en el informe de la Sexta Comisión en la forma siguiente:

259. Varios representantes tomaron nota con aprobación de las observaciones preliminares que había presentado la CDI acerca del examen del proceso de elaboración de tratados multilaterales. Se manifestó la esperanza de que, tal como esperaba la propia CDI, se

atendiera seriamente esta cuestión durante el siguiente período de sesiones a fin de facilitar el examen del tema en el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General.

260. Algunos representantes subrayaron la grandísima importancia de la función que había desempeñado y volvería a desempeñar la CDI para el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Se expresó la opinión de que en su autoevaluación del procedimiento de elaboración de tratados la CDI seguramente desearía considerar la medida en que cumplía o debería cumplir sus funciones en el proceso internacional de elaboración de leyes, teniendo en cuenta que el proceso de codificación ya no se podía considerar como una función dedicada exclusivamente a encontrar soluciones jurídicas basadas en precedentes y que, asimismo, debía adaptarse a las realidades de la vida internacional. A medida que el desarrollo progresivo del derecho internacional ocupara cada vez más un lugar de primer plano, los redactores de tratados no podrían permanecer indiferentes al fin social que debían cumplir los regímenes jurídicos que preparasen. Era necesario comprobar el grado de correspondencia de las normas jurídicas con las necesidades de la comunidad internacional, lo que obligaría a buscar normas que recogieran las aspiraciones universales, muchas de las cuales todavía no se comprendían del todo y sólo habían sido articuladas en parte. A ese respecto, se recordó la larga lista de tratados multilaterales que aún no habían entrado en vigor por faltarles un apoyo mínimo. También se mencionó el hecho de que había tratados que estaban siendo redactados por órganos no jurídicos de las Naciones Unidas⁴.

v. En su 31.º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional incluyó en su programa el tema titulado «Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales» y reconstituyó, en su 1546.ª sesión, celebrada el 6 de junio de 1979, el Grupo de Trabajo establecido en su anterior período de sesiones, después de ampliar el número de miembros. En consecuencia, el Grupo de Trabajo quedó compuesto de la siguiente manera: Sr. Robert Q. Quentin-Baxter (Presidente), Sr. Juan José Calle y Calle, Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie, Sr. Leonardo Díaz González, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Frank X. J. C. Njenga, Sr. C. W. Pinto, Sr. Senjin Tsuruoka, Sr. Nikolai Ushakov, Sr. Francis Vallat y Sr. Alexander Yankov.

vi. El Grupo de Trabajo celebró en el actual período de sesiones cinco reuniones, entre el 13 de junio y el 23 de julio de 1979. En sus primeras sesiones, el Grupo de Trabajo examinó un documento de trabajo preparatorio oficioso compilado por la Secretaría y titulado «El papel de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en el procedimiento de elaboración de tratados multilaterales». En su cuarta sesión, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí otro documento de trabajo titulado «Proyecto de informe del Grupo de Trabajo», presentado por el Presidente del Grupo. En su quinta sesión, el Grupo de Trabajo aprobó ese documento, junto con algunas conclusiones, como informe del Grupo de Trabajo, el cual presenta a la Comisión para su examen y aprobación.

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Anexos*, tema 114 del programa, documento A/33/419, párrs. 259 y 260.

³ *Ibid.*, párrs. 164 a 169.

**Observaciones de la Comisión de Derecho Internacional
sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales,
presentadas en cumplimiento de la resolución 32/48 de la Asamblea General**

1. De conformidad con la resolución 32/48 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1977, la Comisión de Derecho Internacional transmite, para su inclusión en el informe relativo a las técnicas y procedimientos utilizados en la elaboración de tratados multilaterales que ha de preparar el Secretario General en cumplimiento de dicha resolución, las siguientes observaciones sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales.

2. Las observaciones se presentan en nueve secciones, que son las siguientes:

- A. La Comisión de Derecho Internacional en cuanto órgano de las Naciones Unidas;
- B. Objeto y funciones de la Comisión de Derecho Internacional;
- C. Programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional;
- D. La función de la Comisión de Derecho Internacional y su contribución al proceso de elaboración de tratados mediante la preparación de proyectos de artículos;
- E. Método unificado y técnicas de trabajo que la Comisión de Derecho Internacional aplica en general a la preparación de proyectos de artículos;
- F. Otros métodos y técnicas utilizados por la Comisión de Derecho Internacional;
- G. Relaciones entre la Asamblea General y la Comisión de Derecho Internacional;
- H. Elaboración y celebración de convenciones basadas en los proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional en virtud de una decisión al efecto de la Asamblea General;
- I. Conclusiones.

**A.—La Comisión de Derecho Internacional
en cuanto órgano de las Naciones Unidas**

3. Para cumplir la tarea que se le había confiado en el párrafo 1 del artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea General, por recomendación de la Comisión de Desarrollo Progresivo y Codificación del Derecho Internacional estableció, mediante la resolución 174 (II), de 21 de noviembre de 1947, la Comisión de Derecho Internacional, que había de constituirse y ejercer sus funciones de conformidad con las disposiciones del Estatuto que figuraba como anexo a esa resolución ⁵.

⁵ En la publicación titulada *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S 72 I 17), de la que aparecera en breve una segunda edición revisada, se ofrece una introducción general a la Comisión de Derecho

4. La Comisión de Derecho Internacional es un órgano auxiliar permanente de la Asamblea General que funciona periódicamente. Según lo dispuesto en su Estatuto, está compuesta de veinticinco miembros de reconocida competencia en derecho internacional, elegidos por un período de cinco años, de modo tal que en la Comisión, en conjunto, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo. Los miembros de la Comisión desempeñan sus funciones a título individual y no en cuanto representantes de los gobiernos.

5. Los miembros de la Comisión son elegidos por la Asamblea General, de una lista de candidatos propuestos por los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Las vacantes que ocurren después de la elección son cubiertas por la Comisión teniendo en cuenta las mismas disposiciones de la Asamblea General concernientes a las calificaciones. Los miembros de la Comisión pueden ser reelegidos.

6. La Comisión se reúne, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de su Estatuto, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Con arreglo a las disposiciones actuales, la Comisión celebra anualmente un período de sesiones de doce semanas de duración, en la primavera y comienzos del verano. En cada período de sesiones, la Comisión elige cinco miembros que constituyen la Mesa del período de sesiones: Presidente, Primero y Segundo Vicepresidentes, Presidente del Comité de Redacción y Relator. Estos miembros, junto con los ex Presidentes de la Comisión y los Relatores Especiales constituyen la Mesa Ampliada de cualquier período de sesiones. Se ha ido desarrollando la práctica de que, por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión cree para un período de sesiones determinado un Grupo de Planificación encargado de examinar cuestiones relativas a la organización, programa y métodos de trabajo de la Comisión e informar al respecto a la Mesa Ampliada. La Comisión nombra en cada período de sesiones un Comité de Redacción ⁶. Asimismo, pueden establecerse subcomités o grupos de trabajo para la realización de tareas concretas que les confíe la Comisión ⁷.

7. La Comisión aprueba al principio de cada período de sesiones el programa de éste. La Secretaría prepara el programa provisional teniendo en cuenta las decisiones pertinentes de la Asamblea General y de la Comisión, así como las disposiciones aplicables del

Internacional y su obra. Dicha publicación contiene, en especial, una exposición de la organización, programa y métodos de trabajo de la Comisión y breves descripciones de los diversos temas de derecho internacional de que se ha ocupado la Comisión. También se describen las medidas adoptadas por la Asamblea General a consecuencia del examen de los temas por la Comisión, y los resultados logrados por conferencias diplomáticas o la propia Asamblea al examinar proyectos de artículos preparados por la Comisión.

⁶ Véase *infra* párrs 45 y 46.

⁷ Véase *infra*, parr 37.

Estatuto. El orden en que se enumeran los temas en el programa aprobado no determina necesariamente el orden en que serán examinados por la Comisión, pues, en general, sobre esto último se toman decisiones especiales. Debe distinguirse el programa de un determinado período de sesiones del programa de trabajo de la Comisión, que se establece conforme a lo indicado más adelante⁸. No todos los temas del programa de trabajo de la Comisión se incluyen necesariamente en el programa de un determinado período de sesiones.

8. La Comisión, en su primer período de sesiones, celebrado en 1949, decidió que los artículos mencionados en el artículo 161 (Creación y reglamento de órganos subsidiarios) del reglamento de la Asamblea General se aplicarían provisionalmente a la Comisión y que ésta, cuando fuese necesario, redactaría su propio reglamento⁹. Consiguientemente, el artículo 125 del reglamento de la Asamblea General, que dispone que las decisiones de las comisiones se tomarán por mayoría de los miembros presentes y votantes, se aplica al procedimiento de la Comisión. Sin embargo, a lo largo de los años, la Comisión ha adoptado en grado creciente decisiones, sobre cuestiones de fondo y de procedimiento, sin votación, de común acuerdo o por consenso.

La Comisión celebra sus sesiones plenarios en público, salvo que decida otra cosa, en especial cuando se ocupa de determinadas cuestiones administrativas o de organización. Se publican actas resumidas de las reuniones públicas con carácter provisional para los participantes únicamente, y, una vez que los miembros de la Comisión han tenido la oportunidad de corregir esas versiones provisionales, se publican ulteriormente en forma definitiva en el volumen I del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, que es una publicación de las Naciones Unidas.

9. De conformidad con el artículo 14 del Estatuto de la Comisión, el Secretario General deberá, en la medida de lo posible, proporcionar el personal y prestar las facilidades que la Comisión necesite para el cumplimiento de sus tareas. Una de las funciones principales de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas es la de suministrar los servicios de secretaría para la Comisión. Con objeto de facilitar los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional y de sus Relatores Especiales, la División de Codificación prepara estudios, proyectos de investigación, análisis y compilaciones sobre cuestiones generales relativas al desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación y sobre temas concretos del programa de trabajo de la Comisión o aspectos de éste. Los estudios editados y proyectos de investigación y análisis preparados por la División de Codificación para la Comisión se publican como documentos de la Comisión en el volumen II del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. La División de Codificación publica también, para facilitar el trabajo de la Comisión, la serie legislativa de las

Naciones Unidas, cada uno de cuyos volúmenes es una compilación de leyes, decretos, disposiciones de tratados y demás documentos pertinentes relativos a un tema concreto, así como la serie titulada *Recueil des sentences arbitrales*, que es una colección anotada de textos de laudos arbitrales¹⁰.

B.—Objeto y funciones de la Comisión de Derecho Internacional

10. El párrafo 1 del artículo 1 del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional dispone que «la Comisión de Derecho Internacional tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación». El párrafo 2 del mismo artículo dispone que la Comisión «se ocupará principalmente del derecho internacional público, sin que esto le impida abordar el campo del derecho internacional privado»¹¹. Por consiguiente, la Asamblea General ha confiado a la Comisión funciones permanentes generales en su propia esfera de actividad, según se definen en su Estatuto, que ocupan a este respecto una posición central en el sistema de las Naciones Unidas respecto de la tarea de ayudar a la Asamblea General en la promoción del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

11. También se han confiado a otros órganos subsidiarios creados en las Naciones Unidas funciones que estaban destinadas o que han dado lugar a la promoción del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación por las Naciones Unidas. Cabe mencionar como ejemplos de órganos establecidos con carácter permanente y que se ocupan de cuestiones de derecho internacional o materias relacionadas con éste la CNUDMI, la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos y la Comisión de Derechos Humanos.

También se encomiendan frecuentemente a comités *ad hoc* o especiales creados por la Asamblea General funciones que tienen o presentan interés para la promoción del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Cabe destacar a este respecto los trabajos realizados por el Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados y el Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión. Otros comités especiales o *ad hoc*, como el Comité Especial sobre el Terrorismo Internacional, el Comité Especial de la Carta de las

¹⁰ En sus dos primeros períodos de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional, en cumplimiento del artículo 24 de su Estatuto, examinó los métodos de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario y formuló recomendaciones al respecto a la Asamblea General. Las publicaciones encomendadas a la División de Codificación anteriormente mencionadas tienen su origen en las referidas recomendaciones de la Comisión de Derecho Internacional y las decisiones adoptadas por la Asamblea General.

¹¹ Sin embargo, durante sus 31 primeros períodos de sesiones la Comisión, con el apoyo de la Asamblea General, se ha ocupado casi exclusivamente de la esfera del derecho internacional público.

⁸ Véase *infra*, párrs. 20 a 23.

⁹ Véase *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, págs. 10 y 11, primera sesión, párr. 18.

Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización, el Comité *ad hoc* para la elaboración de una convención internacional contra la toma de rehenes y el Comité Especial para mejorar la eficacia del principio de la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, realizan trabajos que pueden también fomentar el desarrollo del derecho internacional y su codificación. Un aspecto común a todos los órganos especiales o permanentes anteriormente mencionados es el de que sus contribuciones al desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación tienen lugar en esferas concretas definidas en sus mandatos. El artículo 18 del Estatuto de la Comisión dispone que ésta «examinará en su totalidad el campo del derecho internacional, a fin de escoger las materias susceptibles de codificación». Además, la Asamblea General ha remitido, a lo largo de los años, a la Comisión, para su examen, temas pertenecientes a diversas esferas del derecho internacional.¹²

12. Las funciones de la Comisión de Derecho Internacional se enuncian en el capítulo II de su Estatuto¹³. El artículo inicial de este capítulo, el artículo 15, establece, «por comodidad», una distinción entre «desarrollo progresivo», en el sentido de «la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas», y «codificación», en el sentido de «la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas». Establecida esta distinción, el Estatuto enumera por separado los métodos que ha de seguir la Comisión con respecto al desarrollo progresivo del derecho internacional y los que ha de seguir con respecto a la codificación del derecho internacional. El método general para el desarrollo progresivo del derecho internacional se enuncia en el artículo 16 del Estatuto. En el artículo 17, se dispone un método concreto respecto del desarrollo progresivo del derecho internacional en determinados casos. El método para la codificación del derecho internacional se bosqueja en los artículos 18 a 23 del Estatuto.

13. Sin embargo, resultó en la práctica que no se precisaba para las funciones desempeñadas en la Comisión un método de «codificación» y otro de «desarrollo progresivo», dado que los proyectos de artículos preparados sobre temas concretos incluían y combinaban al propio tiempo elementos de *lex lata* y *lex ferenda*. Al presentar su proyecto definitivo de artículos sobre el *derecho del mar* a la Asamblea General en 1956, la Comisión hizo las observaciones siguientes a este respecto:

25. Cuando se creó la Comisión de Derecho Internacional, se creyó que la labor de la Comisión podría tener dos aspectos divergentes: por una parte, la «codificación del derecho internacional», es decir, según el artículo 15 del estatuto de la Comisión, «los casos en que se trata de formular con más precisión y de sistematizar las

normas de derecho internacional en las esferas en que existe ya una práctica estatal considerable, de los precedentes y de las opiniones doctrinales»; y por otra, el «desarrollo progresivo del derecho internacional», es decir, «los casos en que se trata de redactar convenciones sobre materias que no están reguladas todavía por el derecho internacional o respecto de las cuales el derecho no está aún suficientemente desarrollado en la práctica de los Estados».

26. Mientras preparaba la reglamentación del derecho del mar, la Comisión adquirió la convicción de que, al menos en esta materia, la distinción entre estas dos actividades, prevista en el estatuto, puede difícilmente ser mantenida. No sólo las opiniones sobre si una materia está ya «suficientemente desarrollada en la práctica» pueden variar mucho, sino que varias disposiciones aprobadas por la Comisión y basadas en un «principio reconocido en derecho internacional» han sido elaboradas de una manera que las coloca en la categoría del «desarrollo progresivo» del derecho. La Comisión intentó al principio especificar los artículos que pertenecen a una u otra categoría, pero tuvo que renunciar a ello, porque algunos artículos no pertenecen enteramente a ninguna de las dos categorías.

27. En estas condiciones, para dar efectividad al proyecto, en su totalidad, sería necesario acudir a la vía convencional¹⁴.

14. Otra declaración en la que se subraya la estrecha relación existente entre la «codificación» y el «desarrollo progresivo» en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional puede encontrarse en las siguientes consideraciones generales hechas por la Comisión al presentar a la Asamblea General su proyecto definitivo de artículos sobre relaciones consulares:

29. La codificación del derecho internacional relativo a las relaciones e inmunidades consulares plantea otro problema especial ya que esta materia es, en parte, objeto del derecho internacional consuetudinario y, en parte, de innumerables convenciones internacionales que, actualmente, son la fuente principal del derecho consular. Si se quisiera codificar únicamente el derecho internacional consuetudinario, el proyecto quedaría necesariamente incompleto y sería de escasa utilidad práctica. A ello se debe que la Comisión, siguiendo la propuesta del Relator Especial, haya aceptado fundar el proyecto de artículos que ha redactado no sólo en el derecho internacional consuetudinario sino, también, en los datos que proporcionan los acuerdos internacionales y, sobre todo, las convenciones consulares.

30. Si bien es cierto que las convenciones internacionales establecen un régimen jurídico que sólo es válido para las partes contratantes y que se funda en la reciprocidad, tampoco se debe olvidar que este régimen se generaliza tanto al concertar convenciones análogas en donde vuelven a figurar disposiciones idénticas o similares, como debido a los efectos de la cláusula de nación más favorecida. El análisis de estas convenciones hecho por el Relator Especial ha permitido determinar las normas que los Estados aplican más corrientemente y que, codificadas, pueden obtener la adhesión de muchos Estados.

31. Si las dos fuentes mencionadas, las convenciones y el derecho consuetudinario, no permiten resolver todos los puntos controvertibles o poco claros, o si dejan lagunas, hay que remitirse a la práctica de los Estados que está recogida en los reglamentos sobre organización del servicio consular o sobre la condición de los cónsules extranjeros, siempre y cuando esta práctica sea conforme a los principios fundamentales del mercado internacional.

32. De lo que antecede se deduce que el trabajo emprendido por la Comisión en esta materia corresponde a la vez a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional, en el sentido que da a estas nociones el párrafo 15 del Estatuto de la Comisión. El proyecto que la Comisión había de elaborar fue definido en el informe del Relator Especial del modo siguiente:

¹² Véase *infra*, párr. 21.

¹³ Reproducido como anexo al presente documento.

¹⁴ *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 251, documento A/3159, párrs. 25 a 27.

«Un proyecto de artículos elaborados con el método indicado comprenderá la codificación del derecho consuetudinario general, de las reglas concordantes que se encuentran en la mayor parte de las convenciones internacionales y, cuando proceda, de las propuestas de que se incluyan en la reglamentación ciertas disposiciones adoptadas por los principales sistemas jurídicos del mundo»¹⁵.

15. En relación con sus proyectos definitivos de artículos más recientes, la Comisión reiteró sus observaciones con respecto a la inclusión de elementos de «codificación» y de «desarrollo progresivo» en dichos proyectos de artículos:

Derecho de los tratados (1966)

La labor de la Comisión sobre el derecho de los tratados corresponde a la vez a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional, en el sentido que da a estas nociones el artículo 15 del Estatuto de la Comisión; y, como en varios proyectos anteriores, no se puede determinar a qué categoría pertenece cada disposición. Sin embargo, en algunos de los comentarios se indica que se trata de nuevas normas que se presentan a la consideración de la Asamblea General y de los gobiernos¹⁶.

Misiones especiales (1967)

Al elaborar el proyecto de artículos, la Comisión se consagró a codificar las reglas modernas del derecho internacional en materia de misiones especiales, y los artículos formulados por la Comisión contenían a la vez elementos de desarrollo progresivo y elementos de codificación del derecho¹⁷.

Representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales (1971)

La labor de la Comisión sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales corresponde a la vez a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional en el sentido que da a estas nociones el artículo 15 del Estatuto de la Comisión; como en varios proyectos anteriores, no se puede determinar a qué categoría pertenece cada disposición. Sin embargo, en algunos de los comentarios se indica que se trata de nuevas normas que se presentan a la consideración de la Asamblea General y de los gobiernos¹⁸.

Sucesión de Estados en materia de tratados (1974)

La labor de la Comisión sobre la sucesión de Estados en materia de tratados es una labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional en el sentido en que se definen estos conceptos en el artículo 15 del Estatuto de la Comisión. Los artículos que ha formulado contienen elementos de desarrollo progresivo así como de codificación del derecho y, al igual que en el caso de varios proyectos anteriores, no es posible determinar a qué categoría pertenece cada disposición¹⁹.

Cláusulas de la nación más favorecida (1978)

Por último, la Comisión desea indicar que considera que sus trabajos sobre las cláusulas de la nación más favorecida constituyen tanto codificación como desarrollo progresivo del derecho internacional en el sentido en que se definen estos conceptos en el artículo 15 del Estatuto de la Comisión. Los artículos que ha formulado contienen

elementos de desarrollo progresivo, así como elementos de codificación del derecho y, como en varios proyectos anteriores, no cabe determinar a qué categoría corresponde cada disposición²⁰.

16. Como consecuencia de las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores, la distinción que «por comodidad» se hace en el Estatuto entre el método aplicable al «desarrollo progresivo» y el método aplicable a la «codificación» no ha sido mantenida estrictamente en la práctica de la Comisión. En realidad, se ha ido formando un procedimiento unificado que se basa en las disposiciones pertinentes del Estatuto en virtud del cual la Comisión idea el método y la forma más adecuados y eficaces para definir y enunciar las normas de derecho internacional relacionadas con una materia concreta: proyectos de artículos preparados de manera tal que puedan servir como base para la concertación de una convención internacional, en caso de que se tomara la correspondiente decisión al efecto. Por otra parte, las analogías que se dan en el Estatuto entre los métodos previstos en él para el «desarrollo progresivo» y la «codificación» han facilitado la formación de ese procedimiento unificado. Los resultados que la Comisión ha logrado hasta la fecha, la autoridad que se reconoce a sus trabajos y el alto grado de apoyo y amplia aceptación que sus proyectos de artículos encuentran en la Sexta Comisión de la Asamblea General y en las conferencias de plenipotenciarios son la mejor prueba de las ventajas del método unificado que aplica la Comisión. También se debe añadir que la Comisión ha aplicado ese método con flexibilidad, haciendo, dentro del marco general que ofrece, los ajustes que exijan las características concretas del tema de que se trate u otras circunstancias. Además, la Comisión ha examinado contantemente sus métodos y técnicas de trabajo, tal como lo ha solicitado la Asamblea General²¹, teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias hechas en ese sentido en la Sexta Comisión o en la propia Comisión, con vistas a acelerar o perfeccionar su procedimiento de modo que le permita atender más prontamente a las tareas que se le confían.

17. Los gobiernos tienen una función importante en todas las fases de la labor de codificación y desarrollo progresivo que realiza la Comisión de Derecho Internacional. Facilitan información individualmente al comenzar la labor de la Comisión y hacen comentarios sobre los proyectos y, por medio de la Asamblea General, adoptan decisiones colectivamente en algunas ocasiones acerca de la iniciación o la prioridad de los trabajos y, siempre, acerca de su resultado. El Estatuto de la Comisión contiene disposiciones destinadas a ofrecer a los gobiernos la oportunidad de dar a conocer sus opiniones en todas las fases de la labor de la Comisión. Así, en relación con el desarrollo progresivo, el apartado c del artículo 16 dispone que la Comisión, al iniciar sus trabajos, distribuirá un cuestionario entre los gobiernos e invitará a éstos a proporcio-

¹⁵ *Anuario... 1961*, vol. II, págs. 101 y 102, documento A/4843, párrs. 29 a 32.

¹⁶ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 195, documento A/6309/Rev.1, parte II, párr. 35.

¹⁷ *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 360, documento A/6709/Rev.1, párr. 23.

¹⁸ *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 305 y 306, documento A/8410/Rev.1, párr. 50.

¹⁹ *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 174, documento A/9610/Rev.1, párr. 83.

²⁰ *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 16, documento A/33/10, párr. 72.

²¹ Véanse, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General 31/97 de 15 de diciembre de 1976, 32/151 de 19 de diciembre de 1977 y 33/139 de 19 de diciembre de 1978.

narle los datos e informes que se relacionen con los temas incluidos en el plan de trabajo, y el apartado *g* del mismo artículo dispone que se publique un documento de la Comisión que contenga sus proyectos, acompañados de las explicaciones, la documentación de apoyo y los informes enviados por los gobiernos en respuesta al cuestionario. En virtud de los apartados *h* e *i* del artículo, se invita a los gobiernos a que presenten sus observaciones acerca de este documento, y éstas deben ser tenidas en cuenta por la Comisión al preparar sus proyectos definitivos. Los artículos 19, 21 y 22 contienen asimismo disposiciones análogas en relación con la codificación.

18. Además, aunque el Estatuto de la Comisión no dice nada al respecto, desde su primer período de sesiones la Comisión ha presentado a la Asamblea General un informe sobre la labor realizada en cada uno de sus períodos de sesiones. La práctica bien establecida de examinar anualmente los informes de la Comisión en la Sexta Comisión ha facilitado el desarrollo de la relación que existe entre la Asamblea General y la Comisión. La Sexta Comisión ha indicado amplias directrices de política al asignar a la Comisión algún tema o al dar prioridad a ciertas materias, y se ha pronunciado acerca de toda decisión relativa a los proyectos y recomendaciones definitivos de la Comisión. Sin embargo, en la supervisión de la política rectora, la Sexta Comisión ha procedido con gran moderación. El hecho de que la Comisión sea un órgano subsidiario de la Asamblea General no ha impedido que en la Sexta Comisión se haya aceptado ampliamente la opinión de que la Comisión debería contar con un grado considerable de autonomía para ejercer sus propias funciones y que no debería estar sometida a directrices detalladas de la Asamblea General. Por otra parte, en cada uno de sus períodos de sesiones, la Comisión tiene plenamente en cuenta las recomendaciones que le dirige la Asamblea General y las observaciones que se han hecho en la Sexta Comisión en relación con la labor general de la Comisión o de sus proyectos concretos.

19. La Comisión trabaja independientemente, si bien en contacto estrecho con los Estados, por medio de la Sexta Comisión de la Asamblea General y el procedimiento de observaciones escritas y puede así formular textos que contengan una determinación objetiva de las normas jurídicas que rigen la esfera particular de las relaciones internacionales de que se trate, y que tengan en cuenta asimismo las distintas tendencias que existen actualmente en los principales sistemas jurídicos del mundo, a fin de facilitar el desarrollo progresivo del derecho internacional de manera coherente y de conformidad con los intereses, estructuras y necesidades actuales de toda la comunidad internacional. En este sentido se debe señalar que, de conformidad con el artículo 26 de su Estatuto, la Comisión ha establecido y mantenido una relación permanente de cooperación con organismos jurídicos tales como el Comité Jurídico Interamericano, el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y la Comisión Árabe de Derecho Internacional.

C.—Programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional

20. En su primer período de sesiones, celebrado en 1949, de conformidad con las disposiciones pertinentes de su Estatuto y basándose en un memorando del Secretario General titulado *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international* [Examen del derecho internacional en relación con los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional]²², la Comisión examinó 25 materias para su posible inclusión en una lista de los temas que serían objeto de estudio. Después de considerar la cuestión, la Comisión elaboró la siguiente lista provisional de 14 materias seleccionadas para su codificación²³.

- 1) Reconocimiento de Estados y gobiernos;
- 2) Sucesión de Estados y de gobiernos;
- 3) Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de su propiedad;
- 4) Jurisdicción con respecto a delitos cometidos fuera del territorio nacional;
- 5) El régimen de alta mar;
- 6) El régimen del mar territorial;
- 7) Nacionalidad, incluso la condición de apátrida;
- 8) Trato a los extranjeros;
- 9) Derecho de asilo;
- 10) El derecho relativo a los tratados;
- 11) Relaciones e inmunidades diplomáticas;
- 12) Relaciones e inmunidades consulares;
- 13) Responsabilidad del Estado;
- 14) Procedimiento arbitral²⁴.

21. Quedó entendido que la precedente lista de materias era solamente provisional y que podrían hacerse adiciones o eliminaciones después de un estudio ulterior por la Comisión o en cumplimiento de deseos de la Asamblea General²⁵. En su resolución 373 (IV), de 6 de diciembre de 1949, la Asamblea General aprobó la

²² Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1948.V.1 (I) (en francés e inglés solamente).

²³ La opinión de la Comisión fue que, si bien la codificación de todo el derecho internacional era el objetivo final, era conveniente, por el momento, comenzar los trabajos de codificación de algunas de las materias, más bien que estudiar un plan general sistemático, que podría dejarse para ser elaborado más tarde [Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/925), párr. 15].

²⁴ *Ibid.*, párr. 16. Las once materias que no fueron mencionadas por la Comisión de Derecho Internacional eran: sujetos de derecho internacional; fuentes de derecho internacional; relaciones del derecho internacional con el derecho interno; derechos y deberes fundamentales de los Estados; jurisdicción interna; reconocimiento de los actos de Estados extranjeros; obligaciones que resultan de la jurisdicción territorial; dominio territorial de los Estados; arreglo pacífico de las controversias internacionales; extradición; leyes de la guerra (*ibid.*, párr. 15).

²⁵ En aplicación de lo dispuesto en la resolución 899 (IX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1954, la Comisión agrupó de un modo sistemático todas las normas que había aprobado en relación con el «régimen de alta mar» y el «régimen de las aguas territoriales» (dos materias que se habían incluido en la lista de 1949) con las que había elaborado anteriormente en relación con la plataforma continental, las zonas contiguas y la conservación de los recursos vivos del mar, en un solo proyecto definitivo y unificado titulado «Artículos referentes al derecho del mar» (*Anuario... 1956*, vol. II, págs. 252 y ss., documento A/3159, cap. II, secc. II).

primera parte del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada durante su primer período de sesiones que contenía una lista de materias seleccionadas provisionalmente para su codificación por la Comisión. Desde 1949, la Asamblea General ha remitido a la Comisión para su estudio, en algunos casos siguiendo una iniciativa anterior de la Comisión, las siguientes materias o temas:

Proyecto de declaración de los derechos y deberes de los Estados;
 Formulación de los principios de Nuremberg;
 Cuestión relativa a una jurisdicción penal internacional;
 Reservas a las convenciones multilaterales;
 Cuestión de la definición de la agresión;
 Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad;
 Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales;
 Régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas;
 Misiones especiales;
 Cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones;
 La cláusula de la nación más favorecida;
 Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales;
 El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación;
 Cuestión de la protección y la inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas con derecho a protección especial de conformidad con el derecho internacional;
 Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional;
 Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático;
 Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales.

En varios casos algunos de los temas enumerados fueron remitidos por la Asamblea General a la Comisión de Derecho Internacional y pasaron a ser temas nuevos o separados de su programa de trabajo, después de que la Comisión hubiera considerado la materia original incluida en la lista de 1949. Así sucedió, por ejemplo, con respecto a materias tales como las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales [resolución 1289 (XIII) de la Asamblea General, de 5 de diciembre de 1958], el régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas [resolución 1453 (XIV), de 7 de diciembre de 1959], las misiones especiales [resolución 1687 (XVI), de 18 de diciembre de 1961], la cláusula de la nación más favorecida [resolución 2272 (XXII), de 1.º de diciembre de 1967], la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales [resolución 2501 (XXIV), de 12 de noviembre de 1969], y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales

de actos no prohibidos por el derecho internacional [resolución 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973]. En algunos de esos casos, la Asamblea General hizo su recomendación después de haber considerado una resolución en ese sentido que había sido aprobada anteriormente en una conferencia de codificación de plenipotenciarios: régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas; misiones especiales; cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales. En otros casos, la Asamblea General remitió una materia a la Comisión de Derecho Internacional de manera totalmente independiente de trabajos anteriores de la Comisión sobre un tema original o de una resolución adoptada por una conferencia de codificación. Así ocurrió, por ejemplo, en relación con materias tales como: el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación [resolución 2669 (XXV) de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1970]; la cuestión de la protección e inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas con derecho a protección especial de conformidad con el derecho internacional [resolución 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971] y el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático [resoluciones 31/76, de 13 de diciembre de 1976, y 33/139 y 33/140, de 19 de diciembre de 1978].

22. Las materias o temas remitidos por la Asamblea General a la Comisión de Derecho Internacional, junto con los que figuran en la lista de 1949, han constituido en todo momento el programa total de la Comisión²⁶. Sin embargo, la inclusión en el programa de trabajo de la Comisión de una materia o un tema determinados no supone necesariamente que la Comisión lo examine de forma inmediata. El hecho de que la Comisión examine realmente una materia o un tema de su programa obedece, en efecto, a nuevas decisiones de la Asamblea General o de la propia Comisión respecto de la prioridad que debe darse al estudio de la materia o el tema de que se trate. Mientras están siendo estudiados, las materias o temas seleccionados para un examen prioritario constituyen el «programa actual de trabajo» de la Comisión de Derecho Internacional en un período determinado.

23. El programa de trabajo de la Comisión ha sido examinado de vez en cuando por la propia Comisión con miras a actualizarlo, teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea General y las necesidades actuales de la comunidad internacional, y eliminando las materias cuyo estudio ya no es apropiado. En ocasiones, ese examen se ha celebrado a petición de la Asamblea General. Por ejemplo, en 1962, la Comisión de Derecho Internacional examinó su programa futuro de trabajo de conformidad con lo dispuesto en la resolución 1686 (XVI) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1961, que, entre otras cosas, con-

²⁶ La Comisión examinó una materia que no estaba incluida en la lista de 1949 ni le había sido remitida por la Asamblea General: «Medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario». La Comisión estudió esta materia basándose en el artículo 24 de su Estatuto.

tenía una recomendación en ese sentido dirigida a la Comisión. La resolución había sido aprobada por la Asamblea General en el contexto del tema titulado «Labor futura en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional» que había sido examinado por la Sexta Comisión en los períodos de sesiones decimoquinto y decimosexto de la Asamblea General. En 1973 se realizó en la Comisión otro examen general del programa de trabajo de la propia Comisión, basándose en un documento titulado «Examen de conjunto del derecho internacional» preparado por el Secretario General en 1971²⁷. En los últimos años, se ha confiado de vez en cuando a la Mesa Ampliada de la Comisión y a su Grupo de Planificación la tarea de hacer recomendaciones relativas al programa corriente de trabajo de la Comisión no limitadas a la organización de los trabajos del siguiente período de sesiones de la Comisión. Por ejemplo, en 1977, por recomendaciones hechas por la Mesa Ampliada y su Grupo de Planificación, la Comisión de Derecho Internacional llegó a la conclusión de que convenía incluir en su programa activo o corriente la materia contenida en la lista de 1949 que se titulaba «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de su propiedad», así como la materia titulada «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» que había sido incluida en 1974 como un tema independiente del programa de trabajo de la Comisión, de conformidad con la resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973²⁸. En la misma ocasión la Comisión convino en que en su programa de trabajo hay dos temas, a saber, el «Derecho de asilo» y el «Régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas», que no parece que tengan que ser examinados por la Comisión en un futuro próximo²⁹. En su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, la Asamblea General invitó a la Comisión a que iniciara su labor sobre los temas «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» y «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional».

D.—La función de la Comisión de Derecho Internacional y su contribución al proceso de elaboración de tratados mediante la preparación de proyectos de artículos

24. En vista de la importancia cada vez mayor que revisten los tratados en cuanto fuente de derecho internacional y dada su función fundamental en la historia de las relaciones internacionales, importancia y función que se reconocen en el preámbulo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados³⁰,

²⁷ *Anuario...* 1971, vol. II (segunda parte), pág. 1, documento A/CN.4/245.

²⁸ *Anuario...* 1977, vol. II (segunda parte), pág. 134, documento A/32/10, párrs. 108 y 110.

²⁹ *Ibid.*, pág. 130, párr. 109.

³⁰ Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tra-*

la celebración de acuerdos multilaterales se ha convertido en el principal mecanismo de regulación jurídica de las relaciones entre los Estados. El proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación no podían menos de seguir esa tendencia general. Así, al ejercer las funciones que le atribuye el apartado a del párrafo 1 del artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea General ha exhortado cada vez más a que se celebren tratados multilaterales como medio de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, y ha recomendado que los artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional sirvan de base para la celebración de convenciones de codificación. Por consiguiente, la preparación de proyectos de artículos por la Comisión, tarea primordial inherente a sus funciones, se ha convertido en una empresa que conduce con frecuencia a la elaboración de tratados multilaterales, constituyendo en la medida en que esto se realiza parte integrante del proceso contemporáneo de concertación de tratados multilaterales.

25. Sin embargo, la contribución de la Comisión de Derecho Internacional al proceso de celebración de tratados multilaterales está determinada no sólo por su objeto (la promoción del desarrollo progresivo del derecho internacional y de su codificación), sino también por las tareas específicas confiadas a la Comisión por su Estatuto. No incumbe a la Comisión elaborar tratados o convenciones multilaterales, sino más bien preparar proyectos que puedan proporcionar una base para la elaboración de esos tratados o convenciones por los Estados, si la Asamblea General decide formular una recomendación en ese sentido. Por otra parte, la contribución de la Comisión de Derecho Internacional al proceso de celebración de tratados en el sentido indicado, es decir, mediante la preparación de proyectos de artículos, se reconoce expresamente en el Estatuto de la Comisión en relación con el desarrollo progresivo del derecho internacional así como con su codificación. Así, el artículo 15 del Estatuto dispone que la expresión «desarrollo progresivo del derecho internacional» es utilizada, por comodidad, para designar «la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional». Además, según el artículo 17 de su Estatuto, la Comisión «examinará también las propuestas y los proyectos de convenciones multipartitas que le transmita el Secretario General y hayan sido presentados por los Miembros de las Naciones Unidas, por los órganos principales de las Naciones Unidas, distintos de la Asamblea General, por los organismos especializados o por las entidades oficiales que hayan sido establecidas por acuerdos intergubernamentales para fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación». En cuanto a la codificación del derecho internacional, el artículo 23 del Estatuto faculta a la Comisión para recomendar a la Asamblea General que recomiende proyectos de la Comisión a los Estados, a fin de que concluyan una convención.

tados, Documentos de la Conferencia (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 289.

26. Entre las actividades realizadas por la Comisión durante más de treinta años de existencia figuran varios proyectos de artículos preparados por ella sobre la base de los cuales se han concluido importantes convenciones multilaterales, que demuestran el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación en los respectivos campos. Esas convenciones y sus instrumentos conexos son los siguientes:

Convenciones sobre el derecho del mar y protocolo de firma facultativo (1958)

Convención sobre la alta mar.

Convención sobre el mar territorial y la zona contigua.

Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar.

Convención sobre la plataforma continental.

Protocolo de firma facultativo sobre la jurisdicción obligatoria en la solución de controversias.

Convención para reducir los casos de apatridia (1961)

Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y protocolos de firma facultativos (1961)

Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

Protocolo de firma facultativo sobre adquisición de nacionalidad.

Protocolo de firma facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias.

Convención de Viena sobre relaciones consulares y protocolos de firma facultativos (1963)

Convención de Viena sobre relaciones consulares.

Protocolo de firma facultativo sobre adquisición de nacionalidad.

Protocolo de firma facultativo sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias.

Convención sobre las misiones especiales y protocolo de firma facultativo (1969)

Convención sobre las misiones especiales.

Protocolo de firma facultativo sobre la solución obligatoria de controversias.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969)

Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (1973)

Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (1975)

Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (1978)

27. Las cuatro Convenciones sobre el Derecho del Mar, de 1958, la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978, fueron elaboradas todas ellas a base de los proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional como resultado del estudio de materias comprendidas en la lista de materias seleccionadas por la Comisión para su codificación en 1949³¹. Las otras tres convenciones enumeradas en el párrafo anterior, a saber, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973, y la Conven-

ción de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975, se han elaborado a base de los proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional después de haber estudiado algunos temas además de los contenidos en la lista de 1949.

28. La Convención sobre las misiones especiales, por ejemplo, dimanó de una iniciativa de la Comisión al presentar su proyecto definitivo de artículos sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas a la Asamblea General en 1958. En la introducción de dicho proyecto de artículos, la Comisión seleccionó el problema de la «diplomacia *ad hoc*» que comprendía, entre otras cosas, las misiones especiales enviadas a un Estado con una finalidad determinada. En 1960, aprobó tres proyectos de artículos que constituían un estudio preliminar de la materia y que fueron remitidos en virtud de la resolución 1504 (XV), de 12 de diciembre de 1960, de la Asamblea General, a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas para que los examinara, conjuntamente con el proyecto de artículos de la Comisión sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Conforme a la recomendación de la Conferencia, de que la Asamblea General remitiese a la Comisión de Derecho Internacional el tema de las misiones especiales para que fuese estudiado más detenidamente teniendo en cuenta la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, la Asamblea, por su resolución 1687 (XVI), de 18 de diciembre de 1961, pidió a la Comisión que prosiguiese el estudio del tema e informase al respecto a la Asamblea General. De acuerdo con esta petición, la Comisión preparó un proyecto de artículos sobre la materia y lo presentó a la Asamblea General en 1967, recomendando que ésta tomase disposiciones oportunas «para que se concierte una convención sobre esta materia»³². La Asamblea General incluyó un tema titulado «Proyecto de convención sobre las misiones especiales» en el programa de sus períodos de sesiones celebrados en 1968 y 1969 «con objeto de que la Asamblea General apruebe una convención de esta índole» [resolución 2273 (XXII), de 1.º de diciembre de 1967]. En su vigésimo cuarto período de sesiones, la Asamblea General terminó la elaboración de la convención y la aprobó en su resolución 2530 (XXIV), de 8 de diciembre de 1969.

29. La Comisión de Derecho Internacional señaló en 1971 a la atención de la Asamblea General la «cuestión de la protección y la inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas con derecho a protección especial de conformidad con el derecho internacional». En su resolución 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971, la Asamblea General pidió a la Comisión que estudiara lo antes posible ese tema, a la luz de los comentarios de los Estados Miembros, con miras a preparar una serie de proyectos de artículos sobre los actos delictivos cometidos contra diplomáticos y otras personas con derecho a protección especial de conformidad con el derecho internacional, para su presen-

³¹ Véase *supra*, párr. 20.

³² *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 361, documento A/6709/Rev.1, párr. 33.

tación a la Asamblea General. Conforme a esta petición, la Comisión preparó el proyecto de artículos en 1972 y la Asamblea General elaboró sobre esta base, y aprobó en su resolución 3166 (XXVIII), de 14 de diciembre de 1973, la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos.

30. El tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales se incluyó en el programa de trabajo de la Comisión conforme a la petición formulada por la Asamblea General en su resolución 1289 (XIII), de 5 de diciembre de 1958, tras una referencia a la pregunta hecha por la Comisión en su informe presentado por entonces a la Asamblea General. En su resolución 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971, la Asamblea General expresó su deseo de que se elaborase y concluyese rápidamente una convención internacional sobre la base del proyecto de artículos relativo a la primera parte de la materia aprobado por la Comisión de Derecho Internacional y habida cuenta de los comentarios y observaciones presentados de conformidad con dicha resolución. En sus resoluciones 2966 (XXVII), de 14 de diciembre de 1972, y 3072 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, la Asamblea General tomó disposiciones para convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios. La Conferencia se reunió en 1975 y aprobó la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal.

31. Las convenciones de codificación celebradas a base de los proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional indujeron a la Asamblea General, al celebrarse el vigésimo quinto aniversario de las Naciones Unidas, a expresar en la resolución 2634 (XXV), de 12 de noviembre de 1970, su profunda gratitud a la Comisión «por haber contribuido destacadamente a las realizaciones de la Organización durante ese período, especialmente con la preparación de proyectos que han servido como base para la aprobación de importantes convenciones de codificación». Además de las convenciones de codificación ya celebradas a base de los proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional, la Comisión aprobó en 1978 el proyecto definitivo de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida y lo presentó a la Asamblea General con la recomendación de que ésta recomendase el proyecto a los Estados Miembros «con miras a concertar una convención sobre esta materia»³³. Los temas de la lista de 1949 o que ulteriormente se agregaron al programa de trabajo de la Comisión en virtud de medidas adoptadas por la Asamblea General y la Comisión de Derecho Internacional, o algunos aspectos de los mismos, actualmente en estudio en la Comisión podrían, llegado el momento, traducirse en la aprobación —si así lo decidieran la Asamblea General y los Estados— de nuevas convenciones de codificación en un futuro relativamente próximo. Esos temas son: la responsabilidad de los Estados; la sucesión de Estados en lo que

respecta a materias distintas de los tratados; la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales; el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático; el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación; las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes; la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional; y las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema). Se encuentran ya en una fase adelantada de preparación en la Comisión series de proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados y sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Además, la Asamblea General, en su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, ha recomendado que la Comisión continúe el estudio relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, a luz de los comentarios presentados o que puedan presentar los gobiernos «con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado».

32. También debe recordarse que las contribuciones de la Comisión de Derecho Internacional al proceso de elaboración de tratados multilaterales pueden igualmente dimanar de la consideración de propuestas y de proyectos de convenciones multilaterales presentados a la misma en cumplimiento del artículo 17 del Estatuto de la Comisión, entre otros, por los órganos principales de las Naciones Unidas, distintos de la Asamblea General.

En sus períodos de sesiones segundo y tercero, celebrados respectivamente en 1950 y 1951, se notificaron a la Comisión resoluciones aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas [resoluciones 304 D (XI), de 17 de julio de 1950, y 319 B III (XI), de 11 de agosto de 1950], en las que el Consejo pedía a la Comisión que se ocupara de dos cuestiones: la nacionalidad de la mujer casada y la eliminación de la apatridia. La Comisión se ocupó de estas materias en relación con el tema general de la «nacionalidad, incluso la condición de apátrida», que ya había sido seleccionada por la Comisión en 1949 para la codificación. El Relator Especial en la materia de la «nacionalidad, incluso la condición de apátrida», preparó en 1952 un proyecto de convención sobre la nacionalidad de las personas casadas. Sin embargo, la Comisión opinó que la cuestión de la nacionalidad de la mujer casada no podría examinarse sino como parte integrante de la totalidad del tema de la nacionalidad, incluso la condición de apátrida, y dentro de este contexto, y por tanto no tomó ninguna nueva medida en relación con el proyecto. Posteriormente, la cuestión de la nacionalidad de la mujer casada fue examinada por otros órganos de las Naciones Unidas, en particular la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, trabajos que culminaron en la aprobación, el 29

³³ *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 16 y 17, documento A/33/10, párr. 73.

de enero de 1957, de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.

En 1953, en su quinto período de sesiones, la Comisión, basándose en los proyectos de convenciones preparados por el Relator Especial en la materia, aprobó en primera lectura un proyecto de convención para la supresión de la apatridia en el porvenir y un proyecto de convención para reducir los casos de apatridia en el porvenir e invitó a los gobiernos a que presentaran sus observaciones sobre los mismos. El Consejo Económico y Social aprobó los principios de los dos proyectos de convención en su resolución 526 B (XVII), de 26 de abril de 1954. La Comisión de Derecho Internacional revisó, habida cuenta de los comentarios recibidos de los gobiernos, los proyectos de convención arriba mencionados y presentó en 1954 sus textos definitivos de los dos proyectos de convención a la Asamblea General. La Asamblea General, en su resolución 896 (IX), de 4 de diciembre de 1954, expresó el deseo de que se convocara una conferencia internacional de plenipotenciarios a fin de que se concertase una convención para reducir o suprimir la apatridia en el porvenir, tan pronto como veinte Estados por lo menos hubiesen notificado al Secretario General que estaban dispuestos a participar en tal conferencia. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre la supresión o la reducción de la apatridia en el porvenir se reunió en 1959 y 1961, y aprobó el 30 de agosto de 1961 la Convención para reducir los casos de apatridia.

33. Por último, es de señalar que la contribución de la Comisión de Derecho Internacional al proceso de elaboración de tratados multilaterales no se ha limitado a la preparación de los proyectos de artículos que han servido de base para la concertación de convenciones de codificación en cuestiones determinadas de derecho internacional. Al preparar el proyecto de artículos de 1966 sobre el derecho de los tratados, que sirvió de base para la conclusión de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, la Comisión hizo una contribución a la codificación y al desarrollo de las reglas mismas de celebración de tratados. La Convención incorpora, entre otras, varias reglas directamente relacionadas con el proceso de concertación de tratados, en particular las de la parte II, que enuncian las reglas que rigen la celebración y entrada en vigor de los tratados³⁴. Los resultados de la labor de la Comisión sobre otro tema que figuraba en la lista de 1949, o sea, el procedimiento arbitral, pueden también considerarse en cierta forma pertinentes para la celebración de tratados tanto multilaterales como bilaterales. La Comisión preparó en 1958 un conjunto de proyectos de artículos titulado «Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral» que, conforme a los comentarios contenidos en el informe de la Comisión, sólo obligarán a los Estados si fueren aceptados,

y ello en la medida en que cada uno de esos artículos fuere aceptado por los Estados en las convenciones de arbitraje o en las cláusulas de compromiso. Habiendo tomado nota de las observaciones de la Comisión y del capítulo pertinente de ese informe, la Asamblea General, en su resolución 1262 (XIII) de 14 de noviembre de 1958, señaló a la atención de los Estados Miembros los artículos del proyecto sobre procedimiento arbitral «a fin de que, cuando lo consideren oportuno y en la medida en que lo estimen apropiado, tomen en consideración dichos artículos y los utilicen al redactar tratados de arbitraje o compromisos»³⁵

E.—Método unificado y técnicas de trabajo que la Comisión de Derecho Internacional aplica en general a la preparación de proyectos de artículos

34. Los métodos y técnicas aplicados por la Comisión de Derecho Internacional a la preparación de proyectos de artículos se basan en las disposiciones enunciadas en su Estatuto y en las decisiones relativas a la organización de sus períodos de sesiones. El objeto, las funciones y la composición de la Comisión, así como las fases procesales fijadas para la codificación y el desarrollo progresivo de un determinado tema, influyen directamente en esos métodos y técnicas. Como se ha indicado ya³⁶, sin embargo, la Comisión, debido a la necesidad de incluir elementos de *lex lata* y *lex ferenda* en las normas que han de formularse, aplica en general un sistema unificado de métodos y técnicas que incorpora los diversos elementos mencionados en los artículos 16 a 23 de su Estatuto.

35. En el examen de un tema determinado cabe distinguir, con arreglo al método unificado que sigue la Comisión, tres etapas principales: una primera etapa preliminar, dedicada principalmente a la organización y planificación de los trabajos, la designación de un Relator Especial y la reunión de la documentación pertinente; una segunda etapa durante la cual la Comisión realiza la primera lectura del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial; y una tercera y última etapa dedicada a una segunda lectura del proyecto de artículos aprobado provisionalmente, a la luz de los comentarios y observaciones hechos por los gobiernos y, en su caso, las organizaciones intergubernamentales competentes. La función que desempeña el Relator Especial reviste una importancia primordial, especialmente durante la segunda y tercera de las etapas mencionadas. La labor realizada por el Comité de Redacción durante esas etapas es también fundamental. Asimismo se confían diversas tareas a la Secretaría, a la que a menudo se pide colaboración sustantiva, especialmente durante la etapa preliminar y la segunda etapa.

³⁴ En la parte II del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, actualmente en preparación, se enuncian las reglas que rigen la celebración y la entrada en vigor de los tratados comprendidos en el ámbito del proyecto de artículos.

³⁵ Se recordará que en un primer momento la Comisión, en su quinto período de sesiones (1953), aprobó un proyecto de convención sobre procedimiento arbitral. Véase *infra*, párr. 80.

³⁶ Párrs. 13 y ss.

1. ETAPA PRELIMINAR DEL EXAMEN DE UN TEMA

a) *Plan de trabajo sobre un tema seleccionado para su estudio y designación de un Relator Especial*

36. La Comisión, una vez que ha decidido iniciar el estudio de un tema que ya figura en su programa de trabajo, comienza sus debates sobre el momento y la forma de tratarlo. Tras esos debates suele nombrarse un Relator Especial para ese tema. Puede también debatirse el plan de trabajo de un tema cuando, no obstante haberse realizado previamente un estudio sobre él, decide que su codificación debe abordarse *ex novo* o en forma diferente.

37. En diversas ocasiones, el nombramiento inicial o la sustitución de un Relator Especial han ido precedidos de la asignación del tema a una subcomisión o grupo de trabajo para que lo examine y establezca un plan de trabajo. Por ejemplo, en 1962, la Comisión designó subcomisiones sobre la responsabilidad de los Estados y sobre la sucesión de Estados y de gobiernos. En su período de sesiones de 1963, la Comisión aprobó las conclusiones y recomendaciones, incluido un plan de trabajo, contenidos en el informe de cada subcomisión y, seguidamente, designó relatores especiales para ambos temas³⁷. El nombramiento de un Relator Especial también ha ido precedido de la remisión del tema a una subcomisión o un grupo de trabajo en el caso de los siguientes temas que son actualmente objeto de examen: cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales³⁸; el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación³⁹; inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes⁴⁰; responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional⁴¹. En todos los casos mencionados en el presente párrafo, los miembros de la Comisión que habían actuado de presidentes de las respectivas subcomisiones o grupos de trabajo, después de que la Comisión hubiere aprobado las conclusiones y recomendaciones que figuraban en los informes de esos órganos, fueron designados relatores especiales de los correspondientes temas. Se pide con frecuencia a los miembros de subcomisiones o grupos de trabajo que presenten comunicaciones, en forma de memorandos o documentos de trabajo para facilitar la labor de esas subcomisiones o grupos de trabajo⁴².

³⁷ Véase *Anuario... 1963*, vol. II, págs. 261 y 262, documento A/5509, párrs. 51 a 61; e *ibid.*, págs. 265 y 302, anexos I y II.

³⁸ Véase *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 375, documento A/8410/Rev.1, párrs. 114 a 118.

³⁹ Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 305, documento A/9610/Rev.1, párrs. 146 a 159, y cap. V, anexo.

⁴⁰ Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 149 y ss., documento A/33/10, párrs. 179 a 190, y cap. VIII, secc. D, anexo.

⁴¹ *Ibid.*, págs. 146 y ss., documento A/33/10, párrs. 170 a 178, y cap. VIII, secc. C, anexo.

⁴² Así, por ejemplo, los miembros de la Subcomisión sobre responsabilidad de los Estados y de la Subcomisión sobre sucesión de Estados y de gobiernos presentaron memorandos y documentos de

38. La Comisión puede tomar nuevas disposiciones para tratar un tema que ha sido ya objeto de un plan de trabajo cuando, previa reflexión, parezca oportuno hacerlo. Por ejemplo, en 1963 se designó un Relator Especial para los tres aspectos del tema de la «sucesión de Estados y de gobiernos» distinguidos por la Comisión a raíz del informe de la Subcomisión sobre la sucesión de Estados y de gobiernos. Sin embargo, en 1967, dos de los tres aspectos de este tema se asignaron a sendos relatores especiales para que el estudio de la materia avanzara con más rapidez. El tercer aspecto se dejó provisionalmente de lado y no fue asignado. Esta reordenación del plan original facilitó en gran manera la terminación por la Comisión, en 1974, del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, así como la conclusión, en el actual período de sesiones, de la primera lectura de proyectos de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

39. El Relator Especial es designado por la Comisión de entre sus miembros. Una vez nombrado, el Relator Especial debe presentar a la Comisión un informe sustantivo sobre el tema que se le ha encomendado. Sin embargo, su exposición inicial puede ser, a petición de la Comisión o por propia iniciativa, de carácter general y exploratorio, en forma de un documento de trabajo o un informe preliminar.

40. Es práctica habitual de la Comisión que el Relator Especial recién designado para un tema aborde su examen de la manera que estime más oportuna. Sin embargo, la Comisión, en el momento de designar el Relator Especial o al presentar éste un documento de trabajo o un informe preliminar o ulterior, puede entablar una discusión o debate general encaminado a darle directrices o instrucciones sobre aspectos tales como la forma de tratar el tema, las partes del mismo que hayan de examinarse y su orden de prelación, especialmente a la luz de las decisiones pertinentes de la Asamblea General o en los casos en que el tema haya sido examinado por otro Relator Especial o esté relacionado con cuestiones de que ya se haya ocupado o se ocupe la Comisión. Por ejemplo, en su 15.º período de sesiones (1963), la Comisión, si bien aprobó las recomendaciones contenidas en los informes de las Subcomisiones sobre la responsabilidad de los Estados y sobre la sucesión de Estados y de gobiernos, señaló que las cuestiones enumeradas en el informe de la Subcomisión sobre la responsabilidad de los Estados

trabajo que se publicaron en el Anuario de la Comisión (*Anuario... 1963*, págs. 265 y ss., documento A/5509, anexo I, apéndice II; e *ibid.*, pág. 302, documento A/5509, anexo II, apéndice II. El Presidente de la Subcomisión sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales envió a los miembros de la Subcomisión un cuestionario en el que se pedía su parecer sobre los métodos de tratar el tema y su ámbito, cuestionario que se publicó, junto con las respuestas al mismo, en el Anuario de la Comisión (*Anuario... 1971*, vol. II (segunda parte), págs. 193 y ss., documento A/CN.4/250). Los miembros de la Subcomisión para el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación presentaron también memorandos en los que hacían sugerencias acerca del contenido de un plan de trabajo y de las cuestiones de organización y de fondo relacionadas con tal plan (*Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 306, documento A/9610/Rev.1, cap. V, anexo, párr. 5).

tenían como único fin servir de dato al Relator Especial y que éste debería guiarse por los principios establecidos en el informe de la Subcomisión sobre la sucesión de Estados. No obstante, el Relator Especial no tendría que atenerse detalladamente a esos principios⁴³. Por otra parte, un Relator Especial que acabe de ser designado tal vez sienta la necesidad de directrices o instrucciones y las solicite a la Comisión o a sus miembros. Así ocurrió, por ejemplo, en 1956, cuando el Relator Especial encargado del tema de las relaciones e inmunidades consulares envió un cuestionario a los demás miembros de la Comisión para obtener su opinión al respecto, a fin de que le sirviera de orientación en la preparación de su primer informe⁴⁴. Otro ejemplo ocurrió en 1961, con motivo de la designación del cuarto Relator Especial para el tema del derecho de los tratados. El Relator Especial recién nombrado pidió orientación a la Comisión. La Comisión, atendiendo a esa petición, celebró un debate que puso de manifiesto los principales criterios que podría adoptar el Relator Especial para el estudio del tema⁴⁵.

41. Para la preparación de su informe o informes iniciales, el Relator Especial tiene a su disposición los datos y la información suministrados por los gobiernos, y, en su caso, las organizaciones intergubernamentales, y puede contar con la asistencia sustantiva de la Secretaría⁴⁶. Para la preparación de los informes ulteriores, el Relator Especial cuenta además, en particular, con los debates celebrados en la Comisión sobre la base de sus informes iniciales y las conclusiones y decisiones ulteriores de la Comisión, con los comentarios y observaciones formulados por los representantes de los Estados Miembros en la Sexta Comisión de la Asamblea General con ocasión del examen del tema relativo al informe que la Comisión presenta anualmente a la Asamblea, con los informes de la Sexta Comisión a la Asamblea General sobre su examen de ese tema, y con las recomendaciones pertinentes contenidas en las resoluciones aprobadas por la Asamblea General⁴⁷. El Relator Especial puede también celebrar consultas con especialistas a fin de tratar de aclarar cuestiones técnicas⁴⁸.

b) *Petición de datos e información a los gobiernos*

42. Después de adoptar la decisión de iniciar los tra-

⁴³ Véase *Anuario... 1963*, vol. II, págs. 261 y 262, documento A/5509, párrs. 54 y 60.

⁴⁴ Véase *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 298, documento A/3159, párr. 36.

⁴⁵ Véase *Anuario... 1961*, vol. I, págs. 104 y 105, 597.^a sesión, párrs. 28 a 35; págs. 261 y ss., 620.^a sesión, y págs. 268 y ss., 621.^a sesión, párrs. 1 a 47; e *ibid.*, págs. 142 y 143, documento A/4843, párr. 39.

⁴⁶ Véase *infra*, párr. 43.

⁴⁷ Respecto de los informes sometidos por el Relator Especial a la Comisión para la segunda lectura del proyecto de una determinada serie de artículos, el Relator Especial dispone también de los comentarios y observaciones escritos sobre el anteproyecto de artículos recibidos de los gobiernos y, si se les ha pedido, de organizaciones internacionales (véase *infra*, párr. 50).

⁴⁸ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, párrs. 60 y 63, y *Anuario... 1956*, págs. 250 y 251, documento A/3159, párrs. 15 a 18.

bajos sobre un tema determinado, la Comisión suele pedir al Secretario General que transmita una petición a los gobiernos para que le proporcionen los datos y la información pertinentes relativos al tema de que se trate, que pueden consistir en textos de leyes, decretos, resoluciones judiciales, tratados, correspondencia diplomática y otra documentación. La petición puede también revestir la forma de un cuestionario elaborado por la Comisión. Un ejemplo reciente de este método de obtención de datos e información es el cuestionario elaborado por la Comisión y transmitido a los gobiernos de los Estados Miembros en 1975, por conducto del Secretario General, en relación con el estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación⁴⁹. Los cuestionarios pueden también ser preparados por los Relatores Especiales con consulta con la Secretaría⁵⁰ o por esta última únicamente, en ambos casos con el asentimiento de la Comisión. Pueden solicitarse datos e información de las organizaciones intergubernamentales cuando, habida cuenta del contenido del tema, la Comisión o el Relator Especial lo estimen conveniente. Dicha petición puede también revestir la forma de un cuestionario⁵¹. La Secretaría sistematiza los datos y la información así reunidos, que se transmiten al Relator Especial y se publican como documento de la Comisión, destinado a ser incluido en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* o como compilación en un volumen de la Serie legislativa de las Naciones Unidas.

c) *Estudios y proyectos de investigación de la Secretaría*

43. En la etapa preliminar del examen de un tema, la Secretaría, a petición de la Comisión o por su propia iniciativa, puede preparar estudios de fondo y realizar proyectos de investigación para facilitar el comienzo de los trabajos de la Comisión y del Relator Especial sobre el tema de que se trate. En otras etapas del examen de un tema, la Comisión o el Relator Especial encargado del tema puede también pedir a la Secretaría que prepare estudios y realice proyectos de investigación.

⁴⁹ Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 308 y 309, documento A/9610/Rev.1, cap. V, anexo, párrs. 17 y 30, y *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 196, documento A/10010/Rev.1, párr. 138.

⁵⁰ Por ejemplo, este método se utilizó para reunir datos e información sobre los temas del derecho de los tratados, el procedimiento arbitral y el régimen de la alta mar. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/925)*, párr. 22, e *ibid.*, quinto período de sesiones, *Suplemento N.º 12 (A/1316)*, párrs. 160, 165 y 182.

⁵¹ Por ejemplo, se han preparado cuestionarios en los últimos años para obtener datos e información de organizaciones internacionales sobre los temas de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales y la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, dado que los Relatores Especiales interesados precisaban esos datos e información para el estudio de dichos temas. Véase *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 301, documento A/8410/Rev.1, párr. 15, y *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 142 y 143, documento A/33/10, párrs. 148 y 150 a 153.

2. PRIMERA LECTURA DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

a) *Examen de los informes del Relator Especial*

44. Los informes que el Relator Especial somete a la consideración de la Comisión constan normalmente, a diferencia de los documentos de trabajo e informes preliminares, de una serie de proyectos de artículos acompañados de comentarios. Después de la presentación del informe por el Relator Especial y de un cambio de impresiones al respecto, la Comisión procede a examinarlo artículo por artículo con miras a la formulación de un proyecto de artículos. El Relator Especial presenta cada artículo antes de que la Comisión lo examine. Los miembros pueden presentar enmiendas o variantes de los textos de los artículos del proyecto presentado por el Relator Especial o memorandos por escrito sobre el asunto. Al concluir el examen de un determinado artículo del proyecto, la Comisión lo transmite, junto con las sugerencias y propuestas pertinentes, al Comité de Redacción.

b) *El Comité de Redacción*

45. En sus tres primeros períodos de sesiones, la Comisión creó comités, con el carácter de comités de redacción, para ocuparse de determinados temas o cuestiones, pero, desde su cuarto período de sesiones (1952), en cada período de sesiones de la Comisión se ha recurrido a un Comité de Redacción permanente. El Presidente del Comité de Redacción es elegido por la Comisión. Desde 1974, el Presidente del Comité de Redacción es miembro de la Mesa de la Comisión para el período de sesiones de que se trate. Esto supone una modificación de la práctica anterior, iniciada en 1955, según la cual el Primer Vicepresidente de la Comisión era también Presidente del Comité de Redacción. Otros miembros del Comité de Redacción son nombrados por la Comisión en cada período de sesiones, por recomendación del Presidente de la Comisión, a fin de asegurar una adecuada representación y teniendo en cuenta otros factores, incluida la competencia lingüística. El Relator de la Comisión para el período de sesiones de que se trate participa también en los trabajos del Comité de Redacción. Los Relatores Especiales que no hayan sido designados miembros del Comité de Redacción participan en los trabajos de éste cuando se examinan proyectos de artículos relacionados con sus temas. Con arreglo al mandato de la Comisión, el Relator Especial prepara y presenta nuevos textos al Comité de Redacción como base para el examen del proyecto de artículos de que se trate. El Comité dispone de servicios de interpretación simultánea, pero no se levantan actas de sus deliberaciones.

46. El Comité de Redacción prepara textos de artículos para su examen por la Comisión y ayuda a ésta a coordinar y refundir los artículos del proyecto. Los textos presentados por el Comité pueden incorporar soluciones a cuestiones no sólo de redacción, sino también de fondo que la Comisión no haya «podido resolver en sesión plenaria o que puedan provocar dis-

usiones interminables»⁵². El Comité de Redacción constituye, pues, un marco no sólo para la redacción, sino también para la negociación. La asignación al Comité de Redacción de la Comisión, cuyas deliberaciones tienen carácter oficioso, de las funciones mencionadas anteriormente ha resultado ser un procedimiento sumamente útil que contribuye en gran manera a acelerar los trabajos de la Comisión. El Comité de Redacción constituye un componente indispensable de los métodos de trabajo de la Comisión y desempeña una función central principal al ayudar a ésta en el desempeño de su cometido.

c) *Examen por la Comisión de los textos aprobados por el Comité de Redacción*

47. La Comisión discute el texto de cada artículo del proyecto aprobado por el Comité de Redacción después de haber sido presentado por el Presidente de ese Comité. Los textos presentados por el Comité de Redacción pueden ser objeto de enmiendas o variantes en su formulación propuestas por los miembros de la Comisión y pueden ser devueltos al Comité de Redacción para nuevo examen. Los textos de los artículos del proyecto recomendados por el Comité de Redacción y aprobados por la Comisión quedan incluidos en el capítulo pertinente del informe de la Comisión sobre el período de sesiones correspondiente. Dado que esos textos reflejan en general un consenso, rara vez surge la necesidad de votar sobre ellos. En general, no se incluyen en el informe explicaciones detalladas sobre las diferencias de opinión, aunque puede indicarse que, por las razones expuestas en las actas resumidas, un miembro se opuso a la aprobación de determinado artículo.

d) *Envío del proyecto provisional de artículos a los gobiernos para que éstos formulen observaciones y comentarios*

48. El resultado de la «primera lectura» hecha por la Comisión es la elaboración de un proyecto provisional de artículos, con comentarios, sobre un tema determinado. La Comisión suele decidir, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, la transmisión, por conducto del Secretario General, de los artículos de ese proyecto y sus comentarios a los gobiernos para que éstos formulen comentarios y observaciones. En algunos casos, la Comisión transmite el proyecto provisional de artículos a los gobiernos, a los efectos indicados, después de haber completado la primera lectura de la totalidad del proyecto. En otros casos, especialmente cuando se trata de proyectos de considerable longitud, la Comisión transmite por partes a los gobiernos los artículos del proyecto aprobados provisionalmente, sin esperar a que quede terminado el proyecto provisional en su conjunto. Los proyectos provisionales de artículos son remitidos en ocasiones por la Comisión a determinadas organizaciones intergubernamentales para que éstas formulen observaciones y comentarios en cumplimiento de recomendaciones

⁵² *Anuario...* 1958, vol. II, pág. 116, documento A/3859, párr. 65.

de la Asamblea General o cuando resulta aconsejable por la naturaleza del tema.

49. Durante la primera lectura del proyecto provisional de artículos, o una vez terminada ésta, la Comisión tal vez estime necesario indicar que el proyecto de artículos se ha preparado en la inteligencia de que serviría de base a una convención o que los artículos del proyecto están elaborados de tal forma que pueden utilizarse como base para celebrar una convención, si así se decide más adelante.

3. SEGUNDA LECTURA DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS EN PREPARACIÓN POR LA COMISIÓN

a) *Nuevo examen del proyecto provisional de artículos y aprobación del proyecto definitivo*

50. Teniendo presentes las observaciones por escrito comunicadas por los gobiernos y las observaciones verbales hechas en la Sexta Comisión, la Comisión examina nuevamente el proyecto provisional aprobado, sobre la base de un nuevo informe o informes del Relator Especial. Los informes del Relator Especial suelen incluir un resumen de las observaciones y comentarios formulados sobre los respectivos artículos del proyecto y sus sugerencias respecto de la conveniencia de modificar un determinado artículo, dejarlo inalterado o suprimirlo, o tratarlo de algún otro modo. Esos informes incluyen asimismo un resumen de las observaciones y comentarios recibidos de organizaciones intergubernamentales cuando les han sido solicitados al igual que a los Estados. La Comisión sigue el procedimiento de examen artículo por artículo conforme a lo descrito *supra*⁵³, incluida la remisión de artículos, junto con las propuestas y sugerencias pertinentes, al Comité de Redacción, el cual examina cada artículo, perfila su texto y lo devuelve después al Pleno de la Comisión. Cuando la Comisión examina el informe del Comité de Redacción, sigue el procedimiento ya expuesto⁵⁴. En esta fase del procedimiento, no es infrecuente en la práctica que la Comisión revise, coordine y refunda los artículos, secciones y partes de un determinado proyecto, especialmente en el caso de proyectos de considerable longitud aprobados en períodos consecutivos de sesiones⁵⁵. Normalmente, la Comisión realiza esta tarea con la asistencia del Relator Especial correspondiente y el Comité de Redacción. Sin embargo, en el caso del primer aspecto del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, la Comisión recibió asistencia en esta labor de un Grupo de Trabajo creado

por ella a tal efecto⁵⁶. A continuación, la Comisión pasa a aprobar el proyecto definitivo de artículos sobre el tema y lo incluye en el informe que presenta a la Asamblea General sobre la labor realizada en el período de sesiones.

b) *Recomendaciones de la Comisión a la Asamblea General con respecto al proyecto definitivo de artículos*

51. Al aprobar el proyecto definitivo de artículos, la Comisión de Derecho Internacional suele formular, de conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, una recomendación oficial a la Asamblea General de que se celebren una o varias convenciones internacionales basadas en el proyecto. Las fórmulas utilizadas en esa recomendación varían.

52. De este modo, en algunos casos, la Comisión, basándose en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto, ha recomendado que se convoque una conferencia internacional de plenipotenciarios para elaborar una convención o convenciones sobre la base del proyecto de artículos correspondiente. Ahora bien, el texto de este tipo de recomendación puede diferir según los casos, como muestran los ejemplos siguientes:

Derecho del mar (1956)

La Comisión recomienda, por consiguiente, según lo preceptuado en el inciso *d* del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto, que la Asamblea General convoque una conferencia internacional de plenipotenciarios encargada de examinar el derecho del mar teniendo presentes no solamente los aspectos jurídicos del problema, sino también sus aspectos técnicos, biológicos, económicos y políticos, y de consagrar el resultado de sus trabajos en una o más convenciones internacionales o en los instrumentos que juzgue apropiados⁵⁷.

Relaciones consulares (1961)

En su 624.^a sesión, la Comisión, estimando que convenía seguir el procedimiento adoptado anteriormente por la Asamblea General en lo concerniente al proyecto de la Comisión sobre privilegios e inmunidades diplomáticas, decidió, de conformidad con el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea General que convocara una conferencia internacional de plenipotenciarios encargada de examinar el proyecto de la Comisión sobre relaciones consulares y de concertar una o varias convenciones sobre esta materia⁵⁸.

Derecho de los tratados (1966)

En su 892.^a sesión, celebrada el 18 de julio de 1966, la Comisión decidió, de conformidad con el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea General que convoque a una conferencia internacional de plenipotenciarios con objeto de estudiar el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados elaborado por la Comisión y redactar una convención sobre este tema⁵⁹.

⁵³ Párrs. 44 a 46.

⁵⁴ Véase *supra*, párr. 47.

⁵⁵ En algunos casos, la necesidad de proceder a una revisión general del proyecto de una determinada serie de artículos se presenta antes de su aprobación provisional en primera lectura. Así, por ejemplo, durante el actual período de sesiones, la Comisión procedió a una revisión general de todos los proyectos de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado y de deudas de Estado, incluidos los artículos aprobados provisionalmente durante la primera lectura del proyecto.

⁵⁶ *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 304, documento A/8410/Rev.1, párr. 39, y vol. II (segunda parte), pág. 111, documento A/CN.4/L.174 y Add.1 a 6.

⁵⁷ *Anuario... 1956*, vol. II, págs. 251 y 252, documento A/3159, párr. 28. Esta recomendación iba precedida de una exposición de las razones en que se basaba, reproducida en el párrafo 13 *supra*.

⁵⁸ *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 101, documento A/4843, párr. 27.

⁵⁹ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 195, documento A/6309/Rev.1, parte II, párr. 36.

Representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales (1971)

En su 1146.ª sesión, celebrada el 28 de julio de 1971, la Comisión decidió, de conformidad con el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea General que convoque una conferencia internacional de plenipotenciarios para estudiar el proyecto de artículos de la Comisión sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales y redactar una convención sobre este tema ⁶⁰.

Sucesión de Estados en materia de tratados (1974)

En su 1301.ª sesión, celebrada el 26 de julio de 1974, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea General que invite a los Estados Miembros a presentar comentarios y observaciones por escrito acerca del proyecto definitivo de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados preparado por la Comisión y que convoque a una conferencia internacional de plenipotenciarios para estudiar el proyecto de artículos y celebrar una convención sobre la materia ⁶¹.

53. En otros casos, la Comisión, basándose en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 23 del Estatuto, se ha limitado a recomendar el proyecto correspondiente a los Estados Miembros con miras a la celebración de una convención, sin referirse a la convocación de una conferencia internacional ni a otro procedimiento para concertar la Convención:

Relaciones e inmunidades diplomáticas (1958)

En su 468.ª sesión, la Comisión decidió, de conformidad con el inciso *c* del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea General que recomendara a los Estados Miembros el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas con miras a concertar una convención ⁶².

Cláusulas de la nación más favorecida (1978)

En la 1522.ª sesión, celebrada el 20 de julio de 1978, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea General que recomendara a los Estados Miembros el proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida con miras a concertar una convención sobre esta materia ⁶³.

54. La recomendación hecha por la Comisión al presentar el proyecto definitivo de artículos sobre las *misiones especiales* representaba una tercera variante principal. En ese caso, la Comisión decidió, «de conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea que tome las disposiciones oportunas para que se concierte una convención sobre esta materia» ⁶⁴.

55. En ocasiones, la Comisión incluye en su recomendación a la Asamblea General una observación o comentario concreto, como la que figuraba en su recomendación relativa al proyecto de artículos sobre la representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales:

La Comisión desea señalar que los títulos dados a las partes, las secciones y los artículos de su proyecto los considera útiles para la buena comprensión de la estructura del proyecto y para facilitar la referencia. Confía, como lo hizo respecto de sus proyectos de artículos sobre relaciones consulares, el derecho de los tratados y misiones especiales, que esos títulos se mantengan, con las modificaciones pertinentes, en cualquier convención que en el futuro se redacte sobre la base de proyectos de artículos de la Comisión ⁶⁵.

La Comisión ha hecho también otras clases de observaciones al formular sus recomendaciones a la Asamblea General respecto de proyectos definitivos de artículos. De este modo, por ejemplo, al recomendar la celebración de una convención o convenciones sobre el derecho del mar y la convocación de una conferencia internacional a tal efecto, la Comisión hizo las observaciones siguientes:

La Comisión estima que sus trabajos han preparado suficientemente el terreno para esta conferencia. El hecho de que sobre ciertos puntos se hayan manifestado divergencias de opinión bastante importantes no ha de hacer que se aplase la conferencia. Por varios lados se lamentó la actitud de los gobiernos que, después de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, y en vista del desacuerdo que había sobre la anchura del mar territorial, renunciaron a toda tentativa de concertar una convención sobre los puntos en que se había logrado un acuerdo. La Comisión espera que no se caerá de nuevo en el mismo error.

Al recomendar que las normas propuestas reciban su consagración en una convención, la Comisión no ha tenido por qué preocuparse de la relación que habría entre las reglas propuestas y las convenciones existentes entre las partes en el momento en que la convención entrase en vigor. Hay que responder a esta cuestión con las normas generales del derecho internacional y con las disposiciones que apruebe la nueva conferencia internacional.

La Comisión quiere hacer también otras dos observaciones que se refieren a todo el proyecto:

- 1) El proyecto sólo regula el derecho del mar en tiempo de paz;
- 2) La palabra «milla» designa la milla marina, es decir, la longitud de un minuto de latitud (1.852 metros) ⁶⁶.

56. Por último, debe observarse que, según el contenido de la petición dirigida a la Comisión, los proyectos definitivos de artículos preparados por ésta pueden presentarse a la Asamblea General en forma de «proyectos de convención». De este modo, los proyectos de artículos sobre la *supresión de la apatridia en el porvenir* y sobre la *reducción de los casos de apatridia en el porvenir* fueron presentados por la Comisión a la Asamblea General en forma de «proyectos de convención». Esta presentación hizo innecesario que la Comisión formulara recomendación oficial alguna a la Asamblea General relativa a la celebración de convenciones internacionales sobre la base de los proyectos presentados.

F.—Otros métodos y técnicas utilizados por la Comisión de Derecho Internacional

57. La Asamblea General ha pedido de vez en cuando a la Comisión que presente un informe sobre

⁶⁰ *Anuario... 1971*, vol. II, (primera parte), pág. 307, documento A/8410/Rev.1, párr. 57.

⁶¹ *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 174, documento A/9610/Rev.1, párr. 84.

⁶² *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 96, documento A/3859, párr. 50.

⁶³ *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 16 y 17, documento A/33/10, párr. 73.

⁶⁴ *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 361, documento A/6709/Rev.1, párr. 33.

⁶⁵ *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 307, documento A/8410/Rev.1, párr. 59.

⁶⁶ *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 252, documento A/3159, párrs. 30 a 32.

determinados problemas jurídicos o examine determinados textos o que prepare un proyecto de una determinada serie de artículos. Se ha planteado en estos casos la cuestión de si la Comisión, al realizar estos trabajos, debería utilizar los métodos establecidos en su Estatuto para la ejecución de sus trabajos normales de desarrollo progresivo y codificación o si tenía libertad para adoptar otros métodos en esos casos. La Comisión ha decidido sistemáticamente que estaba facultada para adoptar métodos especiales para tareas especiales⁶⁷.

58. Así pues, la Comisión ha aplicado métodos especiales con respecto a las tareas que le ha asignado la Asamblea General consistentes en emitir un dictamen jurídico, elaborar una definición o formular conclusiones u observaciones sobre una determinada materia, por ejemplo, en relación con la cuestión de la jurisdicción penal internacional (1950), la cuestión de la definición de la agresión (1951), las reservas a las convenciones multilaterales (1951), la cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones (1963) y el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales (1979). Los informes de la Comisión en los que figuran proyectos de artículos, con los comentarios correspondientes, relativos al proyecto de declaración de los derechos y deberes de los Estados (1949) y la formulación de los principios de Nuremberg (1950) fueron también preparados siguiendo métodos y técnicas especiales. Aunque en el caso de este último tema se designó un Relator Especial, ni el texto del proyecto de declaración de los derechos y deberes de los Estados ni el texto de la formulación de los principios de Nuremberg se sometieron al procedimiento de una primera y una segunda lectura. Por lo que respecta al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión, que en 1950 había designado un Relator Especial para este tema, terminó en 1951 un proyecto de código que presentó a la Asamblea General, junto con los comentarios correspondientes, sin recomendar las disposiciones que debían tomarse para su aplicación. En su período de sesiones de 1952, la Asamblea General eliminó el tema de su programa en la inteligencia de que la Comisión de Derecho Internacional seguiría estudiándolo. En consecuencia, la Comisión pidió en

1953 al Relator Especial encargado de este tema que redactara un nuevo informe, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, y en su siguiente período de sesiones, celebrado en 1954, revisó el proyecto de código y lo presentó a la Asamblea General⁶⁸, absteniéndose una vez más de formular recomendaciones sobre la manera como el código debía llegar a surtir efecto⁶⁹.

59. Mayor interés tienen para el objeto de las presentes observaciones las desviaciones del método unificado básico y las técnicas de trabajo que aplica la Comisión de Derecho Internacional en ciertos casos de preparación de proyectos de artículos que han servido de base para la elaboración de instrumentos convencionales o cuyo estudio prosigue en la inteligencia de que el proyecto que se prepare debe servir para tales efectos si así lo decide la Asamblea General en una etapa posterior. Tales desviaciones obedecen generalmente a la naturaleza del tema y al mandato establecido por la Asamblea General para su estudio. A este respecto cabe mencionar los temas titulados «Cuestión de la protección e inviolabilidad de los agentes diplomáticos y de otras personas con derecho a protección especial de conformidad con el derecho internacional» y «Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático» como ejemplos de casos en los que la Comisión introdujo modificaciones en el método básico de trabajo que aplica para la preparación de proyectos de artículos.

60. Por lo que respecta a esos dos temas, la Comisión, en vez de designar Relatores Especiales, creó, en sus períodos de sesiones vigésimo cuarto (1972) y trigésimo (1978), sendos grupos de trabajo encargados de examinar los problemas correspondientes y, en el caso de la protección e inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas con derecho a protección especial de conformidad con el derecho internacional, de preparar un proyecto de artículos para someterlo a la Comisión. El Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático definió en 1978 una serie de cuestiones pertinentes para el estudio del tema. Ese Grupo de Trabajo, que ha sido reconstituido en el actual período de sesiones, estudia el tema habida cuenta de las recomendaciones formuladas en

⁶⁷ La Comisión se planteó esta cuestión desde su primer período de sesiones, celebrado en 1949. En aquella ocasión, como la Asamblea General le había encargado por su resolución 178 (II), de 21 de noviembre de 1947, que preparara un proyecto de declaración sobre los derechos y deberes de los Estados basándose en un proyecto panameño, la Comisión llegó a la conclusión de que la función que le incumbía en relación con el proyecto de declaración no estaba comprendida en ninguna de las dos funciones principales que le confiaba su Estatuto, sino que constituía una «tarea especial» que le había asignado la Asamblea General. Después, la Comisión presentó inmediatamente a la Asamblea General su proyecto de «Declaración de los derechos y deberes de los Estados», de 1949, dejando constancia de la conclusión a que había llegado en el sentido de que correspondía a la Asamblea General decidir cuales medidas ulteriores convendría adoptar en relación con el proyecto de declaración y, en particular, si debía ser transmitido a los gobiernos de los Estados Miembros para que formularan observaciones [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/925)*, párr 53].

⁶⁸ *Ibid*, noveno período de sesiones, Suplemento N° 9 (A/2693), párrs 41 a 50.

⁶⁹ En 1977, la Comisión expresó la opinión de que el proyecto de código podría ser objeto de una revisión en el futuro si la Asamblea General lo deseaba [*Anuario 1977*, vol II (segunda parte), pag 131, documento A/32/10, párr 111]. A petición de algunos Estados Miembros se incluyó en el programa del trigésimo segundo período de sesiones (1977) de la Asamblea General un tema titulado «Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad». Una vez examinado por la Sexta Comisión, la Asamblea General aprobó en su trigésimo tercer período de sesiones la resolución 33/97, de 16 de diciembre de 1978, en la que pedía al Secretario General que invitara a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales intergubernamentales competentes a presentar sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de código. La Asamblea decidió asimismo incluir el tema en el programa provisional de su trigésimo quinto período de sesiones (1981).

las resoluciones 33/139 y 33/140, de 19 de diciembre de 1978, de la Asamblea General.

61. El proyecto de artículos presentado en 1972 por el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la protección y la inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas con derecho a protección especial de conformidad con el derecho internacional no fue sometido al procedimiento de una primera y una segunda lectura. En relación con este tema, la Comisión dispuso de las observaciones presentadas por escrito por los Estados Miembros en respuesta a una petición hecha por la Asamblea General. Asimismo, la Comisión tuvo ante sí dos textos de un proyecto de convención presentados por Estados Miembros y un documento de trabajo que contenía un proyecto de artículos presentado por uno de los miembros de la Comisión. La Secretaría presentó una extensa documentación relacionada con esta cuestión. Tras un debate general preliminar, la Comisión remitió la cuestión al Grupo de Trabajo. Al concluir la fase inicial de su labor, el Grupo de Trabajo sometió a la Comisión un primer informe que contenía un proyecto de artículos. Tras examinar este informe, la Comisión devolvió ese proyecto al Grupo de Trabajo para que lo revisara a la luz del debate. El Grupo de Trabajo presentó otros dos informes que contenían un proyecto revisado de una serie de artículos que fueron aprobados seguidamente con carácter provisional por la Comisión y transmitidos a la Asamblea General y a los gobiernos para que formularan observaciones⁷⁰. En su resolución 2926 (XXVII), de 28 de noviembre de 1972, la Asamblea General decidió examinar en su vigésimo octavo período de sesiones (1973) el tema titulado «Proyecto de convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas», con el propósito de que la Asamblea General elaborara dicha convención en forma definitiva. La Asamblea General elaboró y aprobó la Convención en 1973.

62. Cabe señalar, por último, que la Comisión ha aplicado siempre con flexibilidad su método unificado y sus técnicas de trabajo a la preparación de los proyectos de artículos elaborados con arreglo a ese método unificado. Así pues, se pueden descubrir en la práctica de la Comisión ligeras variantes en la aplicación del método unificado y de las técnicas si se compara retrospectivamente el proyecto de una determinada serie de artículos con los de otra u otras series de artículos desde el punto de vista de las etapas cubiertas por la Comisión para su preparación. En algunos casos, por ejemplo, la Comisión no aplicó estrictamente el procedimiento de las dos lecturas descrito en la sección E *supra*. La elaboración del proyecto definitivo de artículos sobre el derecho del mar constituye un ejemplo interesante en este sentido. La Comisión aprobó en 1953 en segunda lectura los artículos del proyecto relativos a la plataforma continental, la re-

glamentación de las pesquerías en alta mar y la zona contigua, preparados en el contexto de sus trabajos sobre el tema del «régimen de alta mar». Sin embargo, la Asamblea General, por su resolución 798 (VIII), de 7 de diciembre de 1953, decidió no tratar ningún aspecto del «régimen de alta mar» o del «régimen de aguas territoriales» hasta que la Comisión hubiera estudiado todos los problemas conexos y presentado a la Asamblea General un informe al respecto. En otra resolución —899 (IX), de 14 de diciembre de 1954—, la Asamblea General pidió a la Comisión que dedicara el tiempo necesario al estudio de las dos cuestiones mencionadas y de todos los problemas conexos a fin de concluir sus trabajos sobre estas materias y presentar a la Asamblea General su informe definitivo para que pudieran ser consideradas conjuntamente. En 1956, de conformidad con las mencionadas peticiones de la Asamblea General, la Comisión refundió en un solo proyecto de artículos sobre el derecho del mar todas las normas que había aprobado en relación con la alta mar, el mar territorial, la plataforma continental, la zona contigua y la conservación de los recursos vivos de la alta mar, lo que implicó una reestructuración sistemática de tales normas que, a su vez, llevó a la Comisión a introducir otros cambios en el texto de algunos artículos del proyecto que ya se habían aprobado en segunda lectura⁷¹.

63. En otras ocasiones la Comisión se apartó ligeramente de su método unificado y de sus técnicas de trabajo con objeto de acelerar su labor sobre un tema determinado. Así sucedió, por ejemplo, en el caso de la preparación del proyecto de artículos sobre relaciones consulares, tanto en la primera como en la segunda lectura del proyecto. Por lo que respecta a la primera lectura, la Comisión decidió en 1959 que, a causa de la semejanza entre el tema de las relaciones consulares y el de las relaciones e inmunidades diplomáticas, del que se había ocupado en dos períodos de sesiones anteriores, los miembros que quisieran proponer enmiendas al texto presentado por el Relator Especial debían hacer lo necesario para presentar el texto escrito de sus principales enmiendas en un plazo de una semana o, a lo sumo, de diez días contado a partir de la apertura del siguiente período de sesiones (1960)⁷². Por lo que respecta a la segunda lectura del mencionado proyecto, la Comisión redujo el plazo que suele concederse a los gobiernos para presentar comentarios y observaciones⁷³. Como consecuencia de ello, la segunda lectura del proyecto provisional de artículos de 1960 sobre las relaciones consulares se efectuó en el siguiente período de sesiones (1961), cuando la Comisión aprobó y presentó a la Asamblea General su proyecto definitivo de artículos sobre esta materia.

⁷⁰ Véase *Anuario* 1972, vol II, págs. 338 y 339, documento A/8710/Rev 1, párrs. 58 a 64.

⁷¹ Véase *Anuario* 1956, vol II, pag. 251, documento A/3159, párr. 22.

⁷² Véase *Anuario* 1960, vol II, pag. 145, documento A/4425, párr. 15.

⁷³ Véase *Anuario* 1961, vol II, pag. 100, documento A/4843, párr. 19.

G.—Relaciones entre la Asamblea General y la Comisión de Derecho Internacional

1. INFORME ANUAL PRESENTADO POR LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL A LA ASAMBLEA GENERAL

64. Como se ha señalado ya en las presentes observaciones⁷⁴, la Comisión de Derecho Internacional, desde su primer período de sesiones (1949), ha presentado a la Asamblea General un informe sobre la labor realizada en cada período de sesiones. El informe es el instrumento de que se vale la Comisión para informar periódicamente a la Asamblea General acerca de la marcha de sus trabajos sobre los diversos temas que figuran en su programa, así como de los logros obtenidos en la elaboración de proyectos de artículos sobre esos temas. El informe constituye también un medio de dar a los proyectos de la Comisión sobre los diversos temas la publicidad prevista en el Estatuto de la Comisión.

65. El informe es aprobado por la Comisión de Derecho Internacional al término del período de sesiones de que se trate, sobre la base de un proyecto de informe preparado por el Relator de la Comisión con ayuda de los Relatores Especiales interesados y de la Secretaría. Antes de su aprobación, la Comisión examina el proyecto de informe párrafo por párrafo.

66. Además de los capítulos que tratan de la organización del período de sesiones y de otras decisiones y conclusiones de la Comisión, el informe dedica capítulos separados a los temas que han sido examinados sustantivamente en el período de sesiones de que se trate. Cada uno de los capítulos dedicados a los temas que han sido examinados sustantivamente en el período de sesiones contiene información sobre la marcha de los trabajos y los trabajos futuros de la Comisión acerca del tema correspondiente, así como, en su caso, los textos de los proyectos de artículos preparados por la Comisión sobre el tema, junto con los comentarios al respecto y, siempre que sea conveniente o necesario, recomendaciones de procedimiento que requieren una decisión de la Asamblea General. Los comentarios y observaciones de los gobiernos y, en su caso, de las organizaciones intergubernamentales, acerca de un determinado proyecto provisional de artículos aprobado por la Comisión se incluyen como anexo al informe de la Comisión en que se presente a la Asamblea General el proyecto de artículos en su forma definitiva.

2. EXAMEN DE LOS INFORMES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL POR LA ASAMBLEA GENERAL

67. La Asamblea General, en cuanto órgano del que depende la Comisión de Derecho Internacional, ejerce sus funciones con respecto a la Comisión principalmente mediante el examen del informe que ésta le pre-

senta anualmente⁷⁵. En cada período ordinario de sesiones, la Asamblea General incluye en su programa un tema titulado «Informe de la Comisión de Derecho Internacional», que se asigna a la Sexta Comisión, donde se celebra el debate sustantivo sobre el informe de la Comisión. En las actas resumidas de la Sexta Comisión figuran los comentarios y observaciones hechos verbalmente por los representantes de los Estados Miembros en la Sexta Comisión acerca de los diversos capítulos del informe de la Comisión de Derecho Internacional, así como de los proyectos de artículos en ellos contenidos. En el informe sobre el tema que la Sexta Comisión somete a la Asamblea General suele incluirse un resumen analítico de esos comentarios y observaciones. El informe de la Sexta Comisión contiene asimismo el proyecto o los proyectos de resolución sobre la labor y las actividades de la Comisión de Derecho Internacional que se hayan aprobado a raíz del examen del tema titulado «Informe de la Comisión de Derecho Internacional». Una vez aprobados en sesión plenaria, esos proyectos de resolución se convierten en resoluciones de la Asamblea General.

68. Las resoluciones que aprueba la Asamblea General después de que la Sexta Comisión haya examinado el tema titulado «Informe de la Comisión de Derecho Internacional» contienen diversas recomendaciones y decisiones dirigidas a la Comisión de Derecho Internacional. Algunas de esas recomendaciones versan sobre la manera como la Comisión desempeña su labor en general, mientras que otras se refieren al modo como ésta examina temas concretos. Tales recomendaciones y decisiones pueden ser de carácter procesal o sustantivo. Además, pueden disponer que se remitan a la Comisión ciertos documentos pertinentes para el examen por ésta de un proyecto de artículos determinado.

a) *Recomendaciones de procedimiento acerca del comienzo de los trabajos sobre un tema, la continuación de los trabajos sobre un tema, la prioridad que debe darse al estudio de un tema, la terminación de un determinado proyecto de artículos en preparación, etc.*

69. En muchas de las recomendaciones que la Asamblea General dirige a la Comisión de Derecho Internacional a raíz del examen del tema titulado «Informe de la Comisión de Derecho Internacional» se pide a la Comisión que inicie el estudio de un tema concreto, que continúe su labor sobre un tema, que dé prioridad al estudio de un tema determinado, que concluya la primera o la segunda lectura de un proyecto de artículos relativo a un tema determinado, etc.

70. En algunas de sus resoluciones, la Asamblea General pide a la Comisión de Derecho Internacional que «se sirva proceder [...] a la codificación» de un determinado tema de su programa⁷⁶, o que «estudie el

⁷⁵ En ocasiones, la Asamblea General también ejerce sus funciones con respecto a la Comisión de Derecho Internacional en el contexto del examen de distintos temas incluidos en su programa.

⁷⁶ Por ejemplo, las resoluciones 685 (VII), de 5 de diciembre de 1952 (relaciones e inmunidades diplomáticas), 799 (VIII), de 7 de diciembre de 1953 (responsabilidad del Estado), y 1400 (XIV), de 21 de noviembre de 1959 (derecho de asilo).

⁷⁴ Véase *supra*, párr. 18.

tema» mencionado en una determinada resolución ⁷⁷, o que «haga todo lo posible por iniciar [...] la labor sustantiva» sobre un tema determinado ⁷⁸. Hay resoluciones en las que se recomienda a la Comisión que emprenda «un estudio separado» sobre un tema ⁷⁹ o que «comience su labor» sobre un tema, «adoptando, entre otras cosas, las medidas preliminares que se prevén en el artículo 16 de su Estatuto» ⁸⁰. En otras ocasiones, la Asamblea General ha encomendado en sus resoluciones a la Comisión que refunda en un solo proyecto los artículos sobre un tema amplio acerca de algunos de cuyos aspectos se han preparado previamente proyectos de artículos ⁸¹. Al hacer tales recomendaciones, la Asamblea General a veces pide a la Comisión que estudie el tema concreto de que se trata «como cuestión de importancia» ⁸².

71. En muchas resoluciones, la Asamblea General ha recomendado que la Comisión «continúe la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho» en una esfera determinada ⁸³ o que «continúe su labor» sobre un tema dado ⁸⁴. Hay también resoluciones en las que se pide a la Comisión que «tan pronto como lo considere conveniente, prosiga el estudio» del tema ⁸⁵, en las que se le invita «a llevar adelante el examen» de la cuestión «una vez que las Naciones Unidas hayan terminado el estudio» de algunos otros temas ⁸⁶, o a que «inicie su labor» sobre un tema «en el momento que estime conveniente y a la luz de los progresos realizados» con los proyectos de artículos que se estén preparando sobre otros temas ⁸⁷, con lo que se intro-

duce en la recomendación un elemento de oportunidad en cuanto al examen del tema por la Comisión. En una ocasión, la Asamblea General recomendó a la Comisión que «acelere el estudio» del tema objeto de examen ⁸⁸.

72. En algunas resoluciones, la Asamblea General ha hecho recomendaciones o ha adoptado decisiones sobre la cuestión del grado de prioridad que la Comisión debe asignar al estudio de determinados temas o a la preparación de proyectos de artículos acerca de esos temas. Sin embargo, el alcance de esas recomendaciones varía según los casos. Por ejemplo, algunas veces la Asamblea General ha pedido o recomendado que la Comisión incluya en su lista de prioridades temas cuyo estudio ésta aún no había emprendido en ese momento. Así ocurrió, por ejemplo, con respecto al régimen de las aguas territoriales ⁸⁹, las relaciones e inmunidades diplomáticas ⁹⁰ y la sucesión de Estados y gobiernos ⁹¹. En otros casos, la Asamblea General recomendó que se diera cierto grado de prioridad a la preparación de proyectos de artículos que estaban siendo examinados por la Comisión mediante fórmulas como las siguientes: proseguir, «asignándole carácter de alta prioridad», su labor sobre un tema determinado «con miras a terminar la preparación de un primer proyecto de artículos en el plazo más breve que sea posible» ⁹²; proseguir, «asignándole carácter prioritario», su labor sobre un tema determinado «con miras a la preparación de un primer proyecto de artículos» sobre la materia ⁹³; o continuar «la preparación, con carácter prioritario, del proyecto de artículos» sobre un determinado tema ⁹⁴. En algunas ocasiones, la Asamblea General ha dejado que la Comisión decida «la prioridad que debe conceder al tema» de que se trate ⁹⁵.

73. Algunas resoluciones de la Asamblea General, al recomendar a la Comisión que continúe sus trabajos sobre un tema determinado, fijan objetivos concretos. Las fórmulas utilizadas a tal efecto varían, como se desprende de los ejemplos siguientes: «estudie [...] con miras a preparar una serie de proyectos de artículos», o «continúe la preparación del proyecto de ar-

⁷⁷ Por ejemplo, las resoluciones 1453 (XIV), de 7 de diciembre de 1959 (régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas), 2272 (XXII), de 1.º de diciembre de 1967 (cláusula de la nación más favorecida), 2501 (XXIV), de 12 de noviembre de 1969 (cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales).

⁷⁸ Por ejemplo, la resolución 2400 (XXIII), de 11 de diciembre de 1968 (responsabilidad de los Estados).

⁷⁹ Por ejemplo, la resolución 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973 (responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional).

⁸⁰ Por ejemplo, la resolución 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973 (el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación).

⁸¹ Por ejemplo, en relación con la preparación por la Comisión de su proyecto de artículos de 1956 sobre el derecho del mar, véanse las resoluciones 798 (VIII), de 7 de diciembre de 1953, y 899 (IX), de 14 de diciembre de 1954.

⁸² Por ejemplo, la resolución 2501 (XXIV), de 12 de noviembre de 1969 (cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales).

⁸³ Por ejemplo, la resolución 1902 (XVIII), de 18 de noviembre de 1963 (derecho de los tratados).

⁸⁴ Por ejemplo, la resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978 (derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación).

⁸⁵ Por ejemplo, la resolución 1687 (XVI), de 18 de diciembre de 1961 (misiones especiales).

⁸⁶ Por ejemplo, la resolución 1289 (XIII), de 5 de diciembre de 1958 (relaciones entre Estados y organizaciones intergubernamentales).

⁸⁷ Por ejemplo, la resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977 (responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de

actos no prohibidos por el derecho internacional; inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes).

⁸⁸ Resolución 2272 (XXII), de 1.º de diciembre de 1967 (responsabilidad de los Estados).

⁸⁹ Resolución 374 (IV), de 6 de diciembre de 1949.

⁹⁰ Resolución 685 (VII), de 5 de diciembre de 1952.

⁹¹ Resolución 1686 (XVI), de 18 de diciembre de 1961.

⁹² Por ejemplo, la resolución 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975 (responsabilidad de los Estados).

⁹³ Por ejemplo, la resolución 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973 (responsabilidad de los Estados).

⁹⁴ Por ejemplo, las resoluciones 31/97, de 15 de diciembre de 1976, y 32/151, de 19 de diciembre de 1977 (sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados; cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales).

⁹⁵ Por ejemplo, las resoluciones 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971, y 2926 (XXVII), de 28 de noviembre de 1972 (derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación).

títulos» sobre un tema⁹⁶; prosiga su labor con miras a lograr «un progreso apreciable en la preparación de los proyectos de artículos sobre el tema»⁹⁷, «con vistas [...] a hacer progresos en el examen» del tema de que se trate⁹⁸ o con miras a terminar «la primera lectura del proyecto de artículos» sobre un tema⁹⁹; continúe su labor «con el objeto de presentar un proyecto definitivo sobre la materia» o de concluir «la segunda lectura» del proyecto¹⁰⁰. Algunas de estas resoluciones especificaban que la primera o la segunda lectura de un proyecto de una determinada serie de artículos en preparación debía concluir en cierto período de sesiones de la Comisión. También hay resoluciones que recomiendan que se prosiga el estudio de un tema «con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado»¹⁰¹.

74. Cabe señalar que en varias ocasiones la Asamblea General hizo suyas conclusiones y decisiones generales adoptadas por la Comisión de Derecho Internacional en relación con el examen de determinados temas¹⁰².

75. Finalmente, debe mencionarse el hecho de que la Asamblea General suele transmitir a la Comisión de Derecho Internacional para su información las actas de los debates celebrados sobre el informe de la Comisión en un determinado período de sesiones de la Asamblea General. Hay también casos en que la Asamblea General ha adoptado una decisión concreta de remitir a la Comisión la documentación pertinente para el examen de un tema determinado o de aspectos del mismo¹⁰³.

⁹⁶ Por ejemplo, las resoluciones 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971 (cuestión de la protección y la inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas con derecho a protección especial de conformidad con el derecho internacional), y 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973 (sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados; cláusula de la nación más favorecida).

⁹⁷ Por ejemplo, la resolución 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971 (responsabilidad de los Estados).

⁹⁸ Por ejemplo, la resolución 2634 (XXV), de 12 de noviembre de 1970 (sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados).

⁹⁹ Por ejemplo, las resoluciones 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971 (sucesión de Estados en materia de tratados), 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975 (cláusula de la nación más favorecida), y 33/139, de 19 de diciembre de 1978 (sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados).

¹⁰⁰ Por ejemplo, las resoluciones 2045 (XX), de 8 de diciembre de 1965 (derecho de los tratados), 2167 (XXI), de 5 de diciembre de 1966 (misiones especiales), 2634 (XXV), de 12 de noviembre de 1970 (relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales), 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973 (sucesión de Estados en materia de tratados), y 32/151, de 19 de diciembre de 1977 (cláusula de la nación más favorecida).

¹⁰¹ Por ejemplo, la resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978 (estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático).

¹⁰² Por ejemplo, las resoluciones 32/151, de 19 de diciembre de 1977 (segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales; estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático), y 33/139, de 19 de diciembre de 1978 (responsabilidad de los Estados).

¹⁰³ Por ejemplo, en su resolución 900 (IX), de 14 de diciembre de

b) *Recomendaciones sustantivas acerca del estudio de un tema determinado o la preparación de un proyecto de artículos concreto*

76. La Asamblea General, además de incluir en sus resoluciones cláusulas por las que se recomienda a la Comisión de Derecho Internacional que prosiga el estudio de un tema determinado o la preparación de un proyecto de artículos concreto teniendo en cuenta las recomendaciones anteriores de la Asamblea General, las opiniones expresadas en la Asamblea General y en su Sexta Comisión y las observaciones presentadas por escrito por los gobiernos y, en su caso, por las organizaciones internacionales, proporciona a veces a la Comisión orientaciones generales acerca de cuestiones estrechamente relacionadas con el fondo de un tema objeto de estudio o de un proyecto en preparación.

77. Por ejemplo, la Asamblea General recomendó que la Comisión continuara la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho de los tratados «con objeto de que el derecho de los tratados descansa sobre la base más amplia y firme posible»¹⁰⁴. También recomendó que la Comisión continuara sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados «prestando la debida consideración a los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas»¹⁰⁵ y sobre la sucesión de Estados y de gobiernos «atendiendo debidamente a las opiniones de los Estados que han logrado la independencia después de la segunda guerra mundial»¹⁰⁶.

c) *Decisiones acerca de las recomendaciones formuladas por la Comisión de Derecho Internacional de que se celebre una convención basada en el proyecto definitivo de artículos preparado por la Comisión*

78. Como se ha indicado¹⁰⁷, la Comisión de Derecho Internacional suele presentar a la Asamblea General el proyecto definitivo de artículos sobre un determinado tema juntamente con una recomendación oficial de que se celebre una convención sobre esas bases. Por consiguiente, la Asamblea General, cuando recibe un informe de la Comisión en el que figura un proyecto definitivo de artículos, junto con esa recomendación, tiene que adoptar una decisión respecto de si se debe celebrar o no tal convención y, en caso afirmativo, decidir el órgano al que debe confiarse la tarea de elaborar y concertar dicho instrumento.

1954, la Asamblea General decidió remitir a la Comisión de Derecho Internacional el informe de la Conferencia técnica internacional para la conservación de los recursos vivos del mar «como nuevo elemento de juicio, de carácter técnico, para que lo tome en cuenta al estudiar las materias que deben ser objeto de un informe final» sobre el derecho del mar.

¹⁰⁴ Resoluciones 1765 (XVII), de 20 de noviembre de 1962, y 1902 (XVIII), de 18 de noviembre de 1963.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Véase *supra*, párrs. 51 a 56.

79. En varias ocasiones, la Comisión ha recomendado a la Asamblea General la celebración de convenciones basadas en los proyectos definitivos de artículos que había preparado. En todas ellas, salvo una ¹⁰⁸, la Asamblea General ha refrendado la recomendación formulada en ese sentido por la Comisión. Así ocurrió en relación con los proyectos definitivos de artículos sobre el derecho del mar, las relaciones e inmunidades diplomáticas, las relaciones consulares, el derecho de los tratados, las misiones especiales, la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales y la sucesión de Estados en materia de tratados. Por otra parte, la Asamblea General pidió la elaboración y celebración de uno o varios instrumentos convencionales en un caso en que la Comisión de Derecho Internacional le había presentado su proyecto definitivo de artículos en forma de «proyectos de convención» en virtud del mandato especial que se le había dado (supresión de la apatridia o reducción de los casos de apatridia en el porvenir). En otro caso, la Asamblea General decidió elaborar y celebrar una convención basada en el proyecto provisional de artículos que le había presentado la Comisión (prevención y castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas).

80. El proyecto de convención sobre procedimiento arbitral presentado por la Comisión en 1953 en su versión definitiva, juntamente con la recomendación oficial de que se celebrara una convención sobre el tema, constituye, en cambio, el único ejemplo en que la Asamblea General rehusó hacer suya la recomendación formulada por la Comisión. En su resolución 797 (VIII), de 7 de diciembre de 1953, la Asamblea General decidió remitirlo a los Estados Miembros «a fin de que los gobiernos envíen las observaciones que estimen pertinentes», e incluyó en el programa provisional de su décimo período de sesiones un tema relativo a esta cuestión. En ese período de sesiones, la Asamblea General, en su resolución 989 (X), de 14 de diciembre de 1955, invitó a la Comisión a que estudiara las observaciones de los gobiernos y los debates de la Sexta Comisión «en cuanto éstos puedan contribuir a incrementar el valor del proyecto sobre procedimiento arbitral», e informara a la Asamblea General en su decimotercer período de sesiones. En la misma resolución, la Asamblea General decidió incluir la cuestión en el programa provisional de su decimotercer período de sesiones, «incluso el problema de la conveniencia de convocar a una conferencia internacional de plenipotenciarios para concertar una convención sobre procedimiento arbitral». En su decimotercer período de sesiones, la Asamblea General tuvo ante sí el informe solicitado a la Comisión. El proyecto revisado de artículos sobre procedimiento arbitral, que figuraba en ese informe, fue sometido entonces por la Comisión a la Asamblea General como «modelo de reglas». En su resolución 1262 (XIII), de 14 de noviembre de 1958, la Asamblea General señaló a la atención de los Estados Miembros «los artículos del proyecto sobre procedimiento arbitral» presentado por la Comisión a fin

de que, cuando lo considerasen oportuno y en la medida en que lo estimasen apropiado, tomaran en consideración dichos artículos y los utilizaran al redactar tratados de arbitraje o compromisos ¹⁰⁹.

81. Como ya se ha señalado ¹¹⁰, la Comisión de Derecho Internacional también está facultada por su Estatuto para recomendar a la Asamblea General que la elaboración y celebración de una convención recomendada sobre la base de un proyecto de artículos preparado por la Comisión se efectúe en una conferencia internacional de plenipotenciarios convocada por la Asamblea General. La Comisión de Derecho Internacional formuló esa recomendación cuando presentó su proyecto definitivo de artículos sobre el derecho del mar, las relaciones consulares, el derecho de los tratados, la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales y la sucesión de Estados en materia de tratados. En todos esos casos, la Asamblea General decidió encomendar la elaboración y celebración de la respectiva convención a una conferencia internacional de plenipotenciarios, conforme a la recomendación de la Comisión. Decidió también convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios en un caso en que la Comisión no formuló tal recomendación, a saber, en el caso del proyecto de artículos sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas.

82. En algunos casos, la Asamblea General, antes de adoptar una decisión sobre la forma convencional que ha de darse a un proyecto definitivo de artículos presentado por la Comisión de Derecho Internacional o la convocación de una conferencia internacional de plenipotenciarios con tal fin, se ha dado a sí misma y ha dado a los gobiernos de los Estados Miembros un nuevo plazo de reflexión. En esos casos, un tema relativo al correspondiente proyecto de artículos preparado por la Comisión se incluye en el programa de un ulterior período de sesiones de la Asamblea General y se invita a los gobiernos a que presenten comentarios y observaciones sobre la forma o el procedimiento que hayan de adoptarse para concluir la labor sobre el proyecto de artículos de que se trate. Así, por ejemplo, en su decimotercer período de sesiones, la Asamblea General decidió incluir el tema «Relaciones e inmunidades diplomáticas» en el programa provisional de su decimocuarto período de sesiones, «con vistas a la pronta conclusión de una convención» sobre la materia, y examinar en ese período de sesiones «la cuestión del órgano al que debe encomendarse la tarea de elaborar la convención» ¹¹¹. El examen preliminar por

¹⁰⁹ Véase *supra*, pág. 33

¹¹⁰ Véase *supra*, párr. 25

¹¹¹ Resolución 1288 (XIII), de 5 de diciembre de 1958, de la Asamblea General. Una decisión en cierto modo análoga fue adoptada por la Asamblea General en relación con el proyecto de artículos de la Comisión sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales. En la resolución 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971, la Asamblea decidió elaborar y celebrar una convención basada en el proyecto de artículos, pero aplazó su decisión respecto del órgano al que debía encomendarse esa tarea. Se incluyó en el programa provisional del siguiente período ordinario de sesiones de la Asamblea General un tema titulado «Representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales»

¹⁰⁸ Véase *infra*, párr. 80

la Asamblea General del proyecto definitivo de artículos de la Comisión sobre la sucesión de Estados en materia de tratados constituye otro ejemplo. En su vigésimo noveno período de sesiones, la Asamblea General decidió incluir en el programa provisional de su trigésimo período de sesiones un tema titulado «Sucesión de Estados en materia de tratados», a fin de determinar el procedimiento que había de seguirse y la forma en que deberían terminarse los trabajos sobre el proyecto de artículos ¹¹².

83. El ejemplo más reciente de una decisión de la Asamblea General encaminada a proporcionar un plazo de reflexión se refiere al proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1978. En su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, la Asamblea General decidió incluir en el programa de su trigésimo quinto período de sesiones un tema titulado «Examen del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida». En la misma resolución, la Asamblea General pidió a los Estados, entre otras cosas, que hicieran comentarios sobre la recomendación de la Comisión de que se recomendase ese proyecto de artículos a los Estados Miembros con miras a concertar una convención sobre esta materia.

84. En el caso de los proyectos de convención de la Comisión de Derecho Internacional sobre la supresión de la apatridia y reducción de los casos de apatridia en el porvenir, la Asamblea General expresó, en su resolución 896 (IX), de 4 de diciembre de 1954, el deseo de que se convocara una conferencia internacional de plenipotenciarios a fin de celebrar una convención para reducir los casos de apatridia o suprimir la apatridia en el porvenir «tan pronto como veinte Estados, por lo menos, notifiquen al Secretario General que están dispuestos a participar en tal conferencia». Una vez cumplida esa condición, y después de que el Secretario General informara al respecto a la Asamblea General, la conferencia se convocó en 1959.

85. Antes de adoptar sus decisiones definitivas sobre la forma que se ha de dar a un proyecto de artículos presentado por la Comisión o sobre el órgano al que se ha de encomendar esa tarea, la Asamblea General ha invitado a los Estados y, según el caso, a los organismos especializados y a otras organizaciones intergubernamentales interesadas a que también presenten por escrito comentarios y observaciones acerca del capítulo correspondiente del informe de la Comisión de Derecho Internacional y, en especial, del proyecto definitivo de artículos que figura en él y, en su caso, de las disposiciones relativas al tema sobre las que la Comisión no pudo adoptar decisiones. Este tipo de petición de comentarios y observaciones se hizo, por ejemplo, en el caso de los proyectos de artículos sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales, la sucesión de Estados en materia de tratados y las cláusulas de la nación más

favorecida ¹¹³. En última instancia, también se invita a los órganos de las Naciones Unidas competentes en la materia a que presenten sus comentarios y observaciones. Se suele pedir al Secretario General que distribuya oportunamente esos comentarios y observaciones.

H.—Elaboración y celebración de convenciones basadas en los proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional en virtud de una decisión al efecto de la Asamblea General

1. POR UNA CONFERENCIA INTERNACIONAL CONVOCADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

86. Se han elaborado y celebrado diez convenciones basadas en proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional en conferencias internacionales convocadas a esos efectos por la Asamblea General, a saber: las cuatro convenciones de 1958 sobre el derecho del mar (alta mar; mar territorial y zona contigua; pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar; plataforma continental); la Convención de 1961 para reducir los casos de apatridia; la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas; la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares; la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados; la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal; y la Convención de Viena de 1978 sobre sucesión de Estados en materia de tratados. La Conferencia sobre el Derecho del Mar, de 1958, elaboró y adoptó un Protocolo de firma facultativo sobre la jurisdicción obligatoria en la solución de controversias relativo a las cuatro convenciones mencionadas sobre el derecho del mar. La Conferencia de 1961 sobre relaciones e inmunidades diplomáticas y la Conferencia de 1963 sobre relaciones consulares elaboraron y adoptaron dos protocolos facultativos, ambos relacionados con las respectivas convenciones adoptadas y concernientes a la adquisición de nacionalidad y a la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias.

87. Al adoptar la decisión de convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios para elaborar y celebrar uno o varios instrumentos convencionales basados en los proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General suele exponer, en la resolución correspondiente, el cometido que tiene que realizar la conferencia de que se trata. En la resolución 1105 (XI) de la Asamblea General, de 21 de febrero de 1957, relativa a la convocación de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, figuraba una fórmula detallada para describir el cometido encomendado a la conferencia. Después de poner de relieve que los distintos problemas referentes al derecho del

¹¹² Resolución 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, de la Asamblea General.

¹¹³ Resoluciones 1288 (XIII), de 5 de diciembre de 1958, 2780 (XXVI) de 3 de diciembre de 1971, 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974 y 33/139 de 19 de diciembre de 1978.

mar estaban «íntimamente unidos, tanto jurídica como físicamente» y que entre ellos había una gran «interdependencia», la Asamblea General pidió a la Conferencia que examinara «el derecho del mar, teniendo presentes no solamente los aspectos jurídicos del problema, sino también sus aspectos técnicos, biológicos, económicos y políticos, e [incorporara] el resultado de sus trabajos en una o más convenciones internacionales o en los instrumentos que [juzgase] apropiados». Se pidió también a la Conferencia que estudiara «la cuestión del libre acceso al mar de los países sin litoral marítimo, según lo establecido por la práctica o los tratados internacionales».

88. Otras fórmulas empleadas en las resoluciones de la Asamblea General relativas al cometido de distintas conferencias decían lo siguiente:

Relaciones e inmunidades diplomáticas (1959)

*Decide que se convoque a una conferencia internacional de plenipotenciarios para que examine la cuestión de las relaciones e inmunidades diplomáticas y recoja los resultados de su labor en una convención internacional, así como en los instrumentos auxiliares que puedan ser necesarios*¹¹⁴

Relaciones consulares (1961)

*Decide que se convoque a una conferencia internacional de plenipotenciarios que examine la cuestión de las relaciones consulares y recoja los resultados de su labor en una convención internacional y en los demás instrumentos que pueda estimar conveniente*¹¹⁵

Derecho de los tratados (1966)

*Decide que debe convocarse a una conferencia internacional de plenipotenciarios para que examine el derecho de los tratados e incorpore los resultados de su labor en una convención internacional y demás instrumentos que estime pertinentes*¹¹⁶

Representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales (1972)

*Decide que se convoque una conferencia internacional de plenipotenciarios en cuanto sea posible para que examine el proyecto de artículos sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales e incorpore los resultados de su labor en una convención internacional y demás instrumentos que estime pertinentes*¹¹⁷

Sucesión de Estados en materia de tratados (1975)

*Decide convocar a una conferencia de plenipotenciarios en 1977 para que examine el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados e incorpore el resultado de su labor en una convención internacional y en los demás instrumentos que estime convenientes*¹¹⁸

89. Otra decisión de importancia desde el punto de vista de la elaboración de tratados que la Asamblea General suele tomar cuando convoca una conferencia internacional es la de determinar cuál será la base de trabajo de la conferencia. Se han establecido cuatro tipos de fórmulas que incorporan tales decisiones:

a) Por su resolución 1105 (XI), de 21 de febrero de 1957, relativa a la primera Conferencia sobre el derecho del mar, la Asamblea General

Remite a la Conferencia el informe de la Comisión de Derecho Internacional, que servirá de base para la consideración de los diversos problemas que suscita el desarrollo y la codificación del derecho del mar, así como las actas taquigráficas de los debates pertinentes de la Asamblea General, para que la conferencia los considere conjuntamente con el informe de la Comisión

En las resoluciones 1685 (XVI), de 18 de diciembre de 1961, y 1813 (XVII), de 18 de diciembre de 1962, relativas a la Conferencia sobre relaciones consulares, se incluyeron unas fórmulas más o menos parecidas.

b) Por su resolución 1450 (XIV), de 7 de diciembre de 1959, relativa a la Conferencia sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, la Asamblea General sólo remitió a ésta el capítulo pertinente del informe de la Comisión, «a fin de que le sirva de base para su examen de la cuestión», sin transmitirle explícitamente acta alguna de los debates correspondientes.

c) Por su resolución 2166 (XXI), de 5 de diciembre de 1966, relativa a la Conferencia sobre el derecho de los tratados, la Asamblea General remitió a ésta el proyecto de artículos de la Comisión «como propuesta fundamental para su consideración». En virtud de la resolución 2287 (XXII), de 6 de diciembre de 1967, la Asamblea General transmitió también a la Conferencia las actas resumidas de los debates pertinentes celebrados en un período de sesiones ulterior de la Asamblea General.

d) Por sus resoluciones 3072 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, y 31/18, de 24 de noviembre de 1976, relativas a la Conferencia sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales y a la Conferencia sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, respectivamente, la Asamblea General remitió a dichas conferencias los proyectos de artículos correspondientes de la Comisión «como propuesta básica para su examen», sin mencionar en absoluto la posibilidad de transmitirles los debates pertinentes.

90. En su resolución 1105 (XI), por la que se convocó la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, la Asamblea General

Exhorta a los gobiernos y grupos de gobiernos invitados a la conferencia a que aprovechen el tiempo disponible antes de la apertura de la conferencia para cambiar opiniones sobre las cuestiones controvertibles relativas al derecho del mar

En otras ocasiones, la Asamblea General ha tomado disposiciones para examinar la cuestión con anterioridad a la apertura de la conferencia correspondiente, mediante la inclusión de un tema a tal efecto en el programa de uno de sus períodos de sesiones posteriores. Así, por ejemplo, en virtud de su resolución 1685 (XVI), la Asamblea General incluyó un tema titulado

¹¹⁴ Resolución 1450 (XIV), de 7 de diciembre de 1959. En su resolución 1504 (XV), de 12 de diciembre de 1960, la Asamblea General decidió que el proyecto de artículos relativos a las misiones especiales aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional en 1960 se remitiera a la Conferencia para que lo examinara conjuntamente con el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

¹¹⁵ Resolución 1685 (XVI), de 18 de diciembre de 1961.

¹¹⁶ Resolución 2166 (XXI), de 5 de diciembre de 1966.

¹¹⁷ Resolución 2966 (XXVII), de 14 de diciembre de 1972.

¹¹⁸ Resolución 3496 (XXX), de 15 de diciembre de 1975.

«Relaciones consulares» en el programa provisional de su decimoséptimo período de sesiones «a fin de dar a los gobiernos una nueva oportunidad de exponer sus opiniones y efectuar intercambios de pareceres respecto del proyecto de artículos sobre relaciones consulares» antes de la apertura de la Conferencia. Otro ejemplo es la resolución 2166 (XXI), en virtud de la cual la Asamblea General decidió incluir un tema titulado «Derecho de los tratados» en el programa provisional de su vigésimo segundo período de sesiones «a fin de proseguir el examen del proyecto de artículos y facilitar así la celebración de una convención sobre el derecho de los tratados en la conferencia de plenipotenciarios convocada por la presente resolución».

91. Otra disposición que la Asamblea General suele tomar cuando convoca una conferencia internacional para que examine un proyecto de artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional es la de solicitar a los Estados que presenten por escrito al Secretario General comentarios y observaciones sobre el proyecto definitivo de artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional a fin de que puedan ser distribuidos a los gobiernos antes de la apertura de la conferencia. Esa petición ha figurado en las resoluciones relativas a las conferencias sobre relaciones consulares, derecho de los tratados, representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales y sucesión de Estados en materia de tratados. En un caso concreto, el de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, la Asamblea General pidió al Secretario General en su resolución 1105 (XI), por la que se convocaba dicha Conferencia, que invitara a los expertos necesarios para que asesorasen y ayudasen a la Secretaría a preparar la Conferencia y se encargasen, en particular, de

Obtener de los gobiernos invitados a la conferencia, en la forma que consideren mas apropiada, todas las observaciones provisionales complementarias que los gobiernos deseen formular sobre el informe de la Comisión y materias conexas, y presentar a la conferencia en forma sistemática las observaciones formuladas por los gobiernos y las declaraciones pertinentes hechas en la Sexta Comisión en los períodos de sesiones undécimo y anteriores de la Asamblea General

92. En dos ocasiones la Asamblea General invitó a los Estados participantes a que presentaran las enmiendas al proyecto de artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional que desearan formular antes de la conferencia correspondiente¹¹⁹. Las enmiendas presentadas conforme a esa invitación se distribuyeron en la apertura de esas conferencias.

93. Las resoluciones por las que se convocan las conferencias de codificación incluyen también disposiciones en las que se determina cuáles son los Estados invitados a participar¹²⁰. En esas resoluciones se in-

vida también a los organismos especializados y a las organizaciones intergubernamentales interesadas a enviar observadores a la conferencia. En los últimos años se ha invitado asimismo a representantes de movimientos de liberación nacional a participar en conferencias de codificación. También se pide al Secretario General que adopte disposiciones para que asista a las conferencias el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional encargado del tema de que se trate. En el caso de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar se pidió también al Secretario General, en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, que tomara medidas para utilizar los servicios técnicos de expertos.

94. En todas las conferencias de codificación se ha pedido al Secretario General que formule recomendaciones acerca de los métodos de trabajo y procedimientos de la conferencia. En el caso de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar se adoptó asimismo una decisión [resolución 1105 (XI)] en el sentido de que los expertos invitados por el Secretario General para ayudar a la Secretaría a preparar la Conferencia debían asesorarla también respecto de las recomendaciones relativas a su método de trabajo y procedimientos y de la preparación de los documentos de trabajo de carácter jurídico, técnico, científico o económico que se presentasen a la Conferencia con el fin de facilitar sus trabajos. En las resoluciones de la Asamblea General por las que se convocan conferencias se pide también al Secretario General que adopte disposiciones para proporcionar el personal y los servicios necesarios y que presente la documentación pertinente a las conferencias. La resolución 1105 (XI), por la que se convocó la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, disponía a este respecto que el Secretario General transmitiera a la Conferencia «todas las actas de reuniones internacionales de carácter mundial o regional que puedan servir como antecedentes oficiales para su trabajo».

95. Cada conferencia de codificación de las Naciones Unidas convocada para elaborar y celebrar uno o varios instrumentos convencionales internacionales sobre la base de proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional aprueba su propio reglamento, así como los métodos de trabajo y los procedimientos básicos que se aplicarán en la conferencia. Los artículos del proyecto de la Comisión y las enmiendas a los mismos se estudian primero a nivel de comisión y luego en el pleno de la conferencia. La primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar creó cinco comisiones principales y la

la participación en la conferencia en un período de sesiones ulterior a aquel en que había decidido convocar una conferencia para examinar el proyecto de artículos aprobado por la Comisión y celebrar una convención basada en ese proyecto. En los programas provisionales de los períodos de sesiones vigésimo noveno y trigésimo primero de la Asamblea General se incluyeron temas titulados, respectivamente, «Participación en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales, que se celebrara en 1975» y «Conferencia de plenipotenciarios sobre la sucesión de Estados en materia de tratados», a los efectos de determinar las cuestiones de participación y otros problemas de organización

¹¹⁹ Resoluciones 1813 (XVII), de 18 de diciembre de 1962 (relaciones consulares) y 2287 (XXII), de 6 de diciembre de 1967 (derecho de los tratados)

¹²⁰ En algunos casos, como el de la Conferencia sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales y el de la Conferencia sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, la Asamblea General decidió la cuestión de

Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares dos comisiones principales. En otros casos, las conferencias han establecido una comisión plenaria única. Todas las conferencias de codificación de las Naciones Unidas han contado con la asistencia de un comité de redacción. A veces la conferencia constituye grupos de trabajo para estudiar cuestiones concretas e informar a una comisión principal o al pleno de la conferencia.

96. Tras haber examinado todos los artículos y sus enmiendas, el preámbulo del instrumento y las cláusulas finales, se somete a votación el proyecto o los proyectos de convención en su totalidad. Una vez adoptados, las convenciones, así como los protocolos facultativos conexos, quedan abiertos a la firma y ratificación o a la adhesión. Cada conferencia adopta también un acta final, que suele incluir en anexo las resoluciones aprobadas por la conferencia.

2. POR LA ASAMBLEA GENERAL

97. La Convención de 1969 sobre las misiones especiales y la Convención de 1973 sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, fueron elaboradas y adoptadas por la propia Asamblea General tomando como base los respectivos proyectos de artículos presentados por la Comisión de Derecho Internacional. El proyecto de artículos sobre las misiones especiales, preparado por la Comisión con arreglo al procedimiento de dos lecturas, había sido objeto de una recomendación de la Comisión de que se celebrase una convención. El proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas fue aprobado provisionalmente por la Comisión y presentado a la Asamblea General sin ninguna recomendación oficial en cuanto a que sirviera de base para celebrar una convención.

98. Tras haber recibido los proyectos de artículos de la Comisión de Derecho Internacional mencionados anteriormente, la Asamblea General tomó las disposiciones siguientes para la elaboración y celebración de las respectivas convenciones:

a) Se invitó a los Estados y, en el caso del proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas «a los organismos especializados y a las organizaciones intergubernamentales interesadas», a que presentaran por escrito sus observaciones y comentarios acerca del proyecto de artículos preparado por la Comisión ¹²¹.

b) Se pidió al Secretario General que distribuyera esos comentarios y observaciones «a fin de facilitar a la Asamblea General el examen» de los proyectos «a la luz de tales observaciones y comentarios» ¹²².

¹²¹ Resoluciones 2273 (XXII), de 1º de diciembre de 1967 (misiones especiales) y 2926 (XXVII), de 28 de noviembre de 1972 (personas internacionalmente protegidas)

¹²² *Ibid*

c) Los temas titulados «Proyecto de convención sobre las misiones especiales» y «Proyecto de convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas» se incluyeron en el programa de ulteriores períodos de sesiones de la Asamblea General «con objeto de que la Asamblea General apruebe» (misiones especiales) y «con el propósito de que la Asamblea General elabore [...] en forma definitiva» (personas internacionalmente protegidas) dichas convenciones ¹²³. No habiendo conseguido, por falta de tiempo, dar cima en un solo período de sesiones a la elaboración de la convención sobre las misiones especiales, la Asamblea General incluyó nuevamente el tema «Proyecto de convención sobre las misiones especiales» en el programa de su siguiente período de sesiones, «con objeto de que la Asamblea General apruebe la convención» en ese período de sesiones ¹²⁴.

d) En el caso de las misiones especiales, se invitó a los Estados a que, en la medida de lo posible, incluyeran en sus delegaciones expertos competentes en la materia y se pidió al Secretario General que adoptara las disposiciones necesarias para que el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional encargado del tema estuviera presente, en calidad de experto, durante los debates que se celebrarían al respecto en los períodos de sesiones vigésimo tercero y vigésimo cuarto de la Asamblea General ¹²⁵.

99. La labor de elaboración de las dos convenciones fue realizada por la Sexta Comisión de la Asamblea General, que estudió en detalle cada una de las disposiciones de los respectivos proyectos de artículos, las enmendó, preparó los preámbulos y las cláusulas finales de las convenciones y, en el caso de las misiones especiales, el protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias dimanantes de la interpretación o la aplicación de la convención. En ambos casos, la Sexta Comisión contó con la ayuda de un comité de redacción establecido por ella. La Asamblea General adoptó por resolución las convenciones y el protocolo facultativo relativo a la Convención sobre las misiones especiales, recomendados por la Sexta Comisión, y abrió a la firma y ratificación o a la adhesión las convenciones y el protocolo facultativo ¹²⁶.

¹²³ *Ibid* El proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas había sido preparado por un grupo de trabajo establecido a estos efectos por la Comisión de Derecho Internacional

¹²⁴ Resolución 2419 (XXIII), de 18 de diciembre de 1968

¹²⁵ Resoluciones 2273 (XXII) y 2419 (XXIII)

¹²⁶ Resoluciones 2530 (XXIV), de 8 de diciembre de 1969 (Convención sobre las misiones especiales y Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias), y 3166 (XXVIII), de 14 de diciembre de 1973 (Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos) Al adoptar esta última convención en virtud de su resolución 3166 (XXVIII), la Asamblea General reconoció expresamente que las disposiciones de la Convención

«[...] en ningún caso podrían comprometer el ejercicio del legítimo derecho de libre determinación e independencia, con arreglo a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración sobre los principios de derecho internacional re-

La Asamblea General aprobó también, en relación con la Convención sobre las misiones especiales, una resolución sobre la solución de litigios en materia civil ¹²⁷.

I.—Conclusiones

100. Con ayuda del Grupo de Trabajo establecido en su 30.º período de sesiones y ampliado en su 31.º período de sesiones ¹²⁸, la Comisión de Derecho Internacional, atendiendo la petición de observaciones hecha por la Asamblea General, ha procedido a evaluar sus actividades y posibilidades. Esta tarea la ha llevado a cabo sobre la base de la información que figura en las secciones A a H del presente informe.

101. De esta información se desprende que las técnicas y procedimientos previstos en el Estatuto de la Comisión, en la forma en que han evolucionado a lo largo de tres decenios, se adaptan perfectamente al objeto enunciado en el artículo 1 y definido con más detalle en el artículo 15 de su Estatuto, es decir, «el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación».

102. No obstante, la experiencia ha demostrado que no suele ser viable en la práctica separar los elementos de desarrollo progresivo de los de codificación y que la Comisión, como órgano permanente de expertos jurídicos, está perfectamente capacitada para preparar proyectos de convención o de artículos tanto en los casos en que predominan los elementos de desarrollo progresivo como en los que predominan los elementos de codificación.

103. La Comisión, si bien mantiene constantemente en estudio sus técnicas y procedimientos y los adapta para hacer frente a las nuevas circunstancias a medida

que van surgiendo, considera que, en general, sus trabajos avanzan a un ritmo satisfactorio, habida cuenta del tiempo y de los recursos de que dispone, y de la asistencia que requiere de los gobiernos en todas las etapas.

104. Las características institucionales que contribuyen al eficiente desempeño de sus funciones son: a) los Relatores Especiales; b) el Comité de Redacción, y c) los Grupos de Trabajo.

a) La institución de Relatores Especiales está prevista en el Estatuto de la Comisión. Esa institución ha sido muy útil a la Comisión, pero es preciso facilitar a los Relatores Especiales mayor asistencia y nuevos medios para que puedan seguir desempeñando sus funciones en el futuro ¹²⁹.

b) El Comité de Redacción, que tiene unas atribuciones algo más amplias que un comité de redacción ordinario, es un órgano indispensable y muy eficaz de la Comisión.

c) Para el examen preliminar del ámbito de nuevos temas, y para temas especiales asignados a la Comisión por la Asamblea General, han resultado muy valiosos los grupos de trabajo creados especialmente.

105. Es indispensable no sólo que la Comisión prepare proyectos de una calidad técnica muy alta, sino también que esos textos reflejen los comentarios y observaciones formulados por los gobiernos, bien directamente, bien por conducto de sus representantes en la Asamblea General. Los procedimientos establecidos permiten, de hecho, que los gobiernos formulen comentarios y observaciones y que la Comisión los examine. Sin embargo, puede llegar a ser necesario que la Comisión recurra con más frecuencia que hasta ahora a los cuestionarios dirigidos a los gobiernos.

106. Hay que señalar, por último, que existe el riesgo de que la marcha de los trabajos de la Comisión pueda resultar entorpecida si su programa llega a estar excesivamente recargado; y hay que considerar si los temas seleccionados para su inclusión en el programa de trabajo deberían ser, cuando proceda, específicos más bien que generales.

¹²⁹ Texto del apartado a tal como ha sido enmendado por la Comisión

ferentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, por los pueblos que luchan contra el colonialismo, la dominación extranjera, la ocupación extranjera, la discriminación racial y el *apartheid*»

La Asamblea decidió también que su resolución 3166 (XXVIII), «cuyas disposiciones se relacionan con la Convención adjunta, se publicará siempre junto con ésta»

¹²⁷ Resolución 2531 (XXIV), de 8 de diciembre de 1969

¹²⁸ Véase la introducción, párrs II a VI, *supra*

ANEXO ^a

Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional

Artículo 1

1. La Comisión de Derecho Internacional tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

2. La Comisión se ocupará principalmente del derecho internacional público, sin que esto le impida abordar el campo del derecho internacional privado.

[...]

Capítulo II.—Funciones de la Comisión de Derecho Internacional

Artículo 15

En los artículos siguientes la expresión «desarrollo progresivo del derecho internacional» es utilizada, por comodidad, para designar la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas. Del mismo modo, la expresión «codificación del derecho internacional» se emplea, por comodidad, para

^a Texto del anexo tal como fue aprobado por la Comisión

designar la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas.

A.—DESARROLLO PROGRESIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Artículo 16

Cuando la Asamblea General pase a la Comisión una propuesta sobre desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión observará el siguiente procedimiento:

- a) Designará a uno de sus miembros como Relator;
- b) Formulará un plan de trabajo;
- c) Distribuirá un cuestionario entre los gobiernos e invitará a éstos a proporcionarle, dentro de un plazo determinado, los datos e informes que se relacionen con los temas incluidos en el plan de trabajo;
- d) Podrá designar a algunos de sus miembros para que trabajen con el Relator en la preparación de anteproyectos, en espera de que se reciban las respuestas al cuestionario;
- e) Podrá consultar con instituciones científicas y con especialistas, sin que éstos hayan de ser necesariamente nacionales de los países Miembros de las Naciones Unidas. El Secretario General sufragará, cuando sea necesario y dentro de los límites del presupuesto, los gastos de consulta con tales especialistas;
- f) Estudiará los anteproyectos presentados por el Relator;
- g) Cuando la Comisión encuentre satisfactorio un anteproyecto, pedirá al Secretario General que lo publique como documento de la Comisión. La Secretaría dará toda la publicidad necesaria a este documento, el cual irá acompañado de todas aquellas explicaciones y documentación que la Comisión estime adecuado aportar en su apoyo. La publicación incluirá los informes que hayan sido proporcionados a la Comisión en respuesta al cuestionario antes mencionado en el inciso c);
- h) La Comisión invitará a los gobiernos a que, dentro de un plazo prudencial, presenten sus observaciones acerca de dicho documento;
- i) El Relator y los miembros designados al efecto volverán a examinar el anteproyecto, tomando en cuenta esas observaciones, y prepararán un proyecto definitivo y un informe explicativo que someterán a la Comisión para su estudio y aprobación;
- j) El proyecto que así resulte aprobado será presentado por la Comisión, junto con sus recomendaciones, a la Asamblea General por conducto del Secretario General.

Artículo 17

1. La Comisión examinará también las propuestas y los proyectos de convenciones multipartitas que le transmita el Secretario General y hayan sido presentados por los Miembros de las Naciones Unidas, por los órganos principales de las Naciones Unidas, distintos de la Asamblea General, por los organismos especializados o por las entidades oficiales que hayan sido establecidas por acuerdos intergubernamentales para fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

2. Si, en esos casos, la Comisión juzga apropiado proceder al estudio de tales propuestas o proyectos, seguirá en sus líneas generales el procedimiento siguiente:

- a) Formulará un plan de trabajo y estudiará las propuestas o los proyectos y los acompañará con cualesquiera propuestas o proyectos que versen sobre el mismo tema;
- b) Distribuirá un cuestionario a todos los Miembros de las Naciones Unidas y a los órganos, organismos especializados y entidades oficiales mencionadas, que tengan interés en el asunto, y les

invitará a que le transmitan sus observaciones dentro de un plazo prudencial;

c) Presentará en la Asamblea General un informe con sus recomendaciones. Podrá también, si lo juzga conveniente, presentar previamente un informe preliminar al órgano, organismo o entidad que le sometió la propuesta o el proyecto;

d) Si la Asamblea General invitare a la Comisión a proseguir su trabajo con arreglo a un plan determinado, se aplicará el procedimiento antes fijado en el artículo 16, pero el cuestionario mencionado en el párrafo c) de ese artículo podrá no ser necesario.

B.—CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Artículo 18

1. La Comisión examinará en su totalidad el campo del derecho internacional, a fin de escoger las materias susceptibles de codificación, tomando en cuenta los proyectos oficiales o privados que ya existan.

2. Cuando la Comisión juzgue necesaria o conveniente la codificación de una materia determinada, presentará su recomendación a la Asamblea General.

3. La Comisión deberá conceder prioridad a los asuntos cuyo estudio le haya pedido la Asamblea General.

Artículo 19

1. La Comisión aprobará un plan de trabajo adecuado a cada caso.

2. La Comisión se dirigirá a los gobiernos, por conducto del Secretario General, para pedirles, con la exactitud necesaria, que le proporcionen los textos de leyes, decretos, sentencias judiciales, tratados, correspondencia diplomática y otros documentos que la Comisión juzgue necesarios, relativos a los temas sometidos a su estudio.

Artículo 20

La Comisión redactará sus proyectos en forma de articulados y los someterá a la Asamblea General, con un comentario que contenga:

- a) Una presentación adecuada de los precedentes y otros datos pertinentes, con inclusión de tratados, sentencias judiciales y doctrina;
- b) Conclusiones sobre:
 - i) El grado de acuerdo existente sobre cada punto, en la práctica de los Estados y en la doctrina;
 - ii) Las divergencias y los desacuerdos que subsistan, así como los argumentos invocados en apoyo de una u otra tesis.

Artículo 21

1. Cuando la Comisión encuentre satisfactorio un anteproyecto, pedirá al Secretario General que lo publique como documento de la Comisión. La Secretaría dará toda la publicidad necesaria al documento, acompañado de las explicaciones y documentación que la Comisión estime conveniente aportar en su apoyo. La publicación incluirá los informes proporcionados a la Comisión por los gobiernos, en virtud del artículo 19. La Comisión decidirá acerca de si las opiniones de las instituciones científicas o de los especialistas consultados por la Comisión han de ser incluidas en la publicación.

2. La Comisión pedirá a los gobiernos que presenten, dentro de un plazo prudencial, sus observaciones sobre dicho documento.

Artículo 22

Tomando en cuenta tales observaciones, la Comisión preparará un proyecto definitivo que someterá, con sus recomendaciones y por conducto del Secretario General, a la Asamblea General.

Artículo 23

1. La Comisión podrá recomendar a la Asamblea General:

- a) Que no adopte medida alguna respecto de un informe ya publicado;
- b) Que tome nota del informe o lo apruebe mediante una resolución;
- c) Que recomiende el proyecto a los Miembros, a fin de que concluyan una convención;

d) Que convoque una conferencia para concluir una convención.

2. La Asamblea General, siempre que lo juzgue conveniente, podrá devolver los proyectos a la Comisión para nuevo examen o nueva redacción.

Artículo 24

La Comisión examinará los medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario, tales como la compilación y publicación de documentos relativos a la práctica de los Estados y a las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales en materias de derecho internacional, y presentará un informe sobre este asunto a la Asamblea General.

[...]

ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO (PÁRR. 5 DE LA SECCIÓN I DE LA RESOLUCIÓN 33/139 DE LA ASAMBLEA GENERAL; PÁRR. 5 DE LA RESOLUCIÓN 33/140 DE LA ASAMBLEA GENERAL)

[Tema 7 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/321 Y ADD.1 A 7 *

Observaciones de los Estados

[Original español, francés, inglés, ruso]
[11, 15 y 29 de mayo, 5, 18 y 22 de junio,
y 30 de agosto de 1979]

INDICE

	<i>Paqma</i>		<i>Paqma</i>
<i>Nota</i>	219	Checoslovaquia	223
		Chile	224
Introduccion	220	Hungria	227
		Kuwait	227
Observaciones de los Estados	221	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	228
Alemania, Republica Federal de	221	Republica Democratica Alemana	228
Austria	222	Republica Socialista Sovietica de Bielorrusia	229
Bulgaria	222	Suiza	231
Canada	223	Union de Republicas Socialistas Sovieticas	232
Cuba	223		

NOTA

El texto de los siguientes instrumentos, que se citan en el presente documento, figura en las fuentes que se dan a continuacion

Convencion sobre las misiones especiales (Nueva York 8 de diciembre de 1969)	Resolucion 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo
Convencion de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963) Denominada en adelante «Convencion de Viena de 1963»	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> vol 596, pag 392
Convencion de Viena sobre relaciones diplomaticas (Viena, 18 de abril de 1961) Denominada en adelante «Convencion de Viena de 1961»	<i>Ibid</i> vol 500, pag 162
Convencion de Viena sobre la representacion de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de caracter universal (Viena, 14 de marzo de 1975) Denominada en adelante «Convencion de Viena de 1975»	<i>Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representacion de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales</i> vol II, <i>Documentos de la Conferencia</i> (publicacion de las Naciones Unidas, N° de venta S 75 V 12), pag 205

* Las observaciones de Bulgaria, la Republica Democratica Alemana y la Republica Socialista Sovietica de Bielorrusia, contenidas en los documentos mimeografiados A/CN 4/321/Add 6 y 7, fueron distribuidas despues de la clausura del 31° periodo de sesiones de la Comision

Introducción

1. El 19 de diciembre de 1978, la Asamblea General aprobó la resolución 33/139 titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional» que, en el párrafo 5 de su sección I, dice lo siguiente:

[La Asamblea General]

[...]

5. *Recomienda* [...] que la Comisión de Derecho Internacional continúe el estudio, con inclusión de las cuestiones que ya ha identificado, relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, a la luz de las observaciones formuladas durante el debate sobre este tema en la Sexta Comisión en el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General y de los comentarios que presentarán los Estados Miembros, con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado, e invita a todos los Estados a que presenten por escrito sus comentarios sobre el estudio preliminar realizado por la Comisión acerca del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, para su inclusión en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones.

2. También el 19 de diciembre de 1978, la Asamblea General aprobó la resolución 33/140, titulada «Cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961», cuyo texto es el siguiente:

La Asamblea General,

Tomando nota del informe del Secretario General¹ sobre el cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961,

Recordando sus resoluciones 3501 (XXX) de 15 de diciembre de 1975 y 31/76 de 13 de diciembre de 1976,

Tomando nota con satisfacción de que el número de Estados partes en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 ha aumentado desde la aprobación de las resoluciones mencionadas por la Asamblea General,

Convencida de la conveniencia de una amplia aceptación de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y de la necesidad de que los Estados cumplan estrictamente las disposiciones incorporadas en esa Convención en interés del mantenimiento de relaciones normales entre ellos y del desarrollo de la cooperación internacional,

Preocupada tanto por la continuación de los casos de violación de las normas de derecho diplomático generalmente reconocidas como por los casos de violación de la seguridad de las misiones diplomáticas y de su personal.

Tomando nota con satisfacción del estudio realizado por la Comisión de Derecho Internacional de las propuestas acerca de la elaboración de un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, que constituiría un nuevo elemento del derecho diplomático internacional,

1. *Pide* a los Estados que aún no sean partes en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 que consideren urgentemente la posibilidad de adherirse a dicha Convención;

2. *Insta* a todos los Estados a que cumplan y apliquen estrictamente las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, especialmente para garantizar una mayor seguridad de las misiones diplomáticas y de su personal, según lo dispuesto en esa Convención;

3. *Toma nota* de la invitación dirigida a los Estados en la resolución 33/139 de la Asamblea General de 19 de diciembre de 1978, para que presenten comentarios escritos al estudio preliminar realizado por la Comisión de Derecho Internacional sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, y señala que, al responder a tal petición, los Estados pueden incluir también comentarios y observaciones sobre el cumplimiento de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 para su presentación a la Asamblea en un futuro período de sesiones;

4. *Reafirma* el continuo interés de la Asamblea General en el cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961;

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

3. En cumplimiento del párrafo 5 de la sección I de la resolución 33/139 y del párrafo 3 de la resolución 33/140 antes mencionado, el Secretario General, por nota circular de fecha 16 de febrero de 1979, pidió a los Estados que formularan sus observaciones. Al 30 de agosto de 1979 se habían recibido observaciones de 14 Estados (República Federal de Alemania, Austria, Bulgaria, Canadá, Cuba, Checoslovaquia, Chile, Hungría, Kuwait, Reino Unido, República Democrática Alemana, RSS de Bielorrusia, Suiza y la Unión Soviética), observaciones que se reproducen a continuación.

4. Las opiniones manifestadas en la Sexta Comisión durante el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 1978, con ocasión del examen del tema 114 del programa (Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones) figuran reflejadas en las actas resumidas de las sesiones pertinentes de la Sexta Comisión². Las opiniones expresadas en la Sexta Comisión durante ese período de sesiones, en relación con el tema 116 del programa (Cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961), figuran en las actas resumidas de las sesiones pertinentes de esta Comisión³.

² Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 27.ª y 31.ª a 46.ª sesiones; e ibid., fascículo del período de sesiones, corrección.*

³ *Ibid.*, 14.ª a 20.ª y 67.ª sesiones; e *ibid.*, fascículo del período de sesiones, corrección.

¹ A/33/224.

Observaciones de los Estados

República Federal de Alemania

[Original: inglés ⁴
[14 de mayo de 1979]]

1. El Gobierno de la República Federal de Alemania acoge con satisfacción los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática. Como ya indicó en su respuesta a la encuesta conexas realizada en 1976 ⁵, el Gobierno de la República Federal de Alemania advierte la necesidad especial de reglamentar en forma detallada, mediante normas internacionales claras y generalmente aceptables, el envío por tierra, aire y mar de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Por consiguiente, celebraría que, en sus trabajos futuros, la Comisión de Derecho Internacional diera prioridad a la cuestión de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, con miras a elaborar disposiciones para el envío más seguro, más sencillo y más rápido de dicha valija. En el pasado, la cuestión del «Estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático» fue ya incluida entre las 19 cuestiones identificadas provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional para su posible inclusión en un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático ⁶.

El Gobierno de la República Federal de Alemania tiene los siguientes comentarios que hacer respecto de algunas de esas cuestiones y de las observaciones pertinentes:

Privilegios e inmunidades del correo diplomático

Solamente deben concederse privilegios e inmunidades al correo diplomático en la medida necesaria para el desempeño de sus funciones.

Facilidades concedidas al correo diplomático

Debe elaborarse una disposición sobre el trato preferencial del correo diplomático en relación con las formalidades de aduana y pasaporte.

Duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático

Los privilegios e inmunidades deben aplicarse a toda la duración de la estancia del correo en el Estado receptor, en la inteligencia de que el correo diplomático entrega una valija diplomática a la misión diplomática y recibe de ésta otra valija diplomática y de que ejecuta esos dos actos sin demora y se va inmediatamente después.

Concesión de visados al correo diplomático

No parece necesario conferir al correo el estatuto de agente diplomático en materia de visados.

Personas declaradas no aceptables

En relación con la declaración del correo diplomático como *persona non grata* debe elaborarse una disposición análoga al artículo 9 de la Convención de Viena de 1961.

Estatuto del correo diplomático ad hoc

El correo diplomático *ad hoc* debe gozar del mismo estatuto que el correo diplomático ordinario.

Estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático

Parece necesario reglamentar detalladamente todos los derechos y obligaciones relacionados con el envío de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. A este respecto, es de primordial importancia garantizar la inviolabilidad de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Esto puede conseguirse, por ejemplo, mediante disposiciones que garanticen la entrega inmediata por el Estado receptor de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y el despacho instantáneo de la valija diplomática que se envíe no acompañada por un correo diplomático, inmediatamente antes de la partida del medio de transporte de la valija diplomática. Normas sobre el tipo y el color de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático podrían servir también para garantizar el traslado más inmediato y directo posible de la valija del medio de transporte al miembro autorizado de la misión diplomática, y viceversa.

Respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor

Debe elaborarse una disposición análoga a la del párrafo 1 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1961 en relación con la obligación del correo diplomático de respetar las leyes y los reglamentos del Estado receptor.

Obligaciones del Estado receptor, del Estado de tránsito y del tercer Estado en caso de fuerza mayor

Debe elaborarse una disposición concniente a las obligaciones del Estado receptor, del Estado de tránsito y del tercer Estado en caso de fuerza mayor.

2. El Gobierno de la República Federal de Alemania confirma la observación que hizo en respuesta al cuestionario enviado por el Secretario General en 1976, según la cual su experiencia había demostrado que las disposiciones sobre relaciones diplomáticas codificadas en la Convención de Viena de 1961 son observadas y aplicadas en la gran mayoría de los casos ⁷. El Gobierno Federal concede gran importancia a la observancia y la aplicación universales de las normas que rigen las relaciones diplomáticas en cuanto condición previa para el desarrollo expedito de contactos diplomáticos.

Por eso, lamenta tener que hacer notar, por otra parte, que, según su experiencia, desde 1976 han au-

⁴ Las observaciones del Gobierno de la República Federal de Alemania fueron presentadas por éste en alemán, junto con una traducción inglesa.

⁵ A/31/145, pág. 3.

⁶ Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 136, documento A/33/10, párr. 143.

⁷ A/31/145, pág. 3.

mentado el número y la gravedad de las violaciones de dichas normas. El Gobierno de la República Federal de Alemania ha observado que esas violaciones han lesionado principalmente el derecho de libre circulación y de tránsito (art. 26), el derecho de libre comunicación (art. 27), el derecho a la inviolabilidad de la misión diplomática y de la residencia particular del agente diplomático (arts. 22 y 30), el derecho al respeto y a la protección de la dignidad del agente diplomático (art. 29), el derecho de exención de derechos de aduana sobre objetos importados (art. 36) y el derecho de exención de impuestos (art. 34). El Gobierno de la República Federal de Alemania considera que la intervención de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la aplicación de la Convención de Viena de 1961 es un medio de combatir esas violaciones. Por eso, es partidario de que la Asamblea General examine periódicamente esta cuestión.

Austria

[Original: inglés]
[25 de mayo de 1979]

El Gobierno de Austria estima que las normas jurídicas aplicables al correo diplomático están suficientemente desarrolladas en los acuerdos internacionales. No obstante, cree que sería de utilidad seguir estudiando esta cuestión. Se debería pedir a la Comisión de Derecho Internacional que continuase sus trabajos tomando como base los problemas ya identificados que podrían exigir una reglamentación más detallada. Como los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre esta cuestión se hallan en una etapa muy preliminar, parece prematuro formular comentarios sobre puntos específicos. Se debería preparar un informe provisional en el que se hicieran formulaciones concretas antes de pedir a los gobiernos que hagan comentarios sobre aspectos detallados del problema.

Aparte de lo que antecede, el Gobierno austríaco considera que se debe prestar especial atención a los problemas que se derivan del desfase existente entre, por una parte, la justificada necesidad de la comunidad mundial de protegerse contra las actividades terroristas, particularmente en la aviación civil, y, por otra, la petición, igualmente justificada, de que se mantenga la inviolabilidad del correo diplomático. Un problema concreto que podría estudiarse en este contexto sería el acceso directo a las pistas de estacionamiento de los aeropuertos internacionales cuando se entregan o reciben las valijas diplomáticas transportadas por los pilotos.

Bulgaria *

[Original: inglés]
[28 de agosto de 1979]

La República Popular de Bulgaria apoya plenamente la propuesta de que se elabore y apruebe a la brevedad posible un protocolo sobre el estatuto del correo di-

plomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

El Gobierno de Bulgaria considera que las convenciones internacionales multilaterales vigentes en esta esfera no regulan por completo las cuestiones relativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Por ello, se requiere un protocolo adicional sobre el particular a fin de definir claramente ese estatuto. Ello se reafirma si se tiene en cuenta que el protocolo puede contribuir a mantener y desarrollar las relaciones de amistad entre los Estados.

Los resultados del estudio preliminar realizado por la Comisión de Derecho Internacional respecto del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático han demostrado la necesidad de desarrollar en mayor medida las normas jurídicas internacionales recogidas en los convenios internacionales multilaterales en que se tratan dichas cuestiones, a saber: la Convención de Viena de 1963, la Convención de Viena de 1961, la Convención sobre las misiones especiales, la Convención de Viena de 1975.

En primer lugar, es necesario elaborar una definición clara de los términos «correo diplomático» y «valija diplomática» y formular con precisión las funciones del correo diplomático, incluida la cuestión de la suspensión de sus funciones. También es preciso elaborar un conjunto de normas internacionales relativas a las inmunidades del correo diplomático y a las facilidades que el Estado receptor o el Estado de tránsito debe conceder al correo diplomático en sus desplazamientos por sus territorios durante el desempeño de sus funciones.

El Gobierno de la República Popular de Bulgaria considera que, para que el correo diplomático pueda desempeñar su cometido en forma normal e irrestricta, el futuro protocolo debería disponer lo siguiente:

- La concesión al correo diplomático de los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones;
- La completa inmunidad del correo diplomático respecto de la jurisdicción del Estado receptor;
- La inmunidad del correo diplomático en materia de arresto o detención;
- La exención de registro o control personal;
- La exención de derechos e impuestos nacionales o locales;
- La exención de todo servicio público;
- La inviolabilidad de los locales y los medios de transporte usados por el correo diplomático tanto en el Estado receptor como en el Estado de tránsito.

Otras importantes cuestiones que habría que regular en el futuro protocolo son las siguientes:

- El estatuto del correo diplomático especial;
- El plazo de vigencia de los privilegios e inmunidades y el estatuto del correo diplomático en caso de ruptura de las relaciones diplomáticas;

* Observaciones distribuidas después de la clausura del 31.º período de sesiones de la Comisión.

El retiro de misiones diplomáticas;
 La cuestión de las facilidades concedidas al correo diplomático;
 El problema de las personas declaradas no gratas;
 Otras cuestiones.

También es necesario prever estipulaciones relativas a la obligación del correo diplomático de observar las leyes y los reglamentos del Estado receptor.

En el protocolo se deberá determinar claramente el estatuto de la valija diplomática subrayando la estricta inviolabilidad de la valija diplomática y enunciando claramente la obligación del Estado receptor y del Estado de tránsito de tomar todas las medidas necesarias para asegurar dicha inviolabilidad.

También es necesario que el futuro protocolo regule las obligaciones de los terceros en circunstancias de fuerza mayor, así como las medidas que los Estados receptores y de tránsito deben tomar en casos de incidentes en que esté involucrado el correo diplomático y en caso de conflictos militares entre Estados.

En opinión del Gobierno de la República Popular de Bulgaria, los resultados del estudio preliminar realizado por la Comisión de Derecho Internacional permiten esperar que se haya sentado una buena base para elaborar, a la brevedad posible, el protocolo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

Canadá

[Original: inglés]
 [30 de abril de 1979]

El Gobierno del Canadá considera que la Convención de Viena de 1961 es un instrumento declarativo del derecho internacional consuetudinario, y está dispuesto a apoyar toda resolución por la que se pida a los Estados que aún no lo hayan hecho que se adhieran a la Convención.

El Gobierno del Canadá opina que las cuestiones que puedan plantearse en relación con la aplicación de la Convención deben resolverse por medios bilaterales y pone en duda la necesidad de dar mayor desarrollo a ningún aspecto particular de la Convención.

Por lo que se refiere al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, el Gobierno del Canadá estima que los artículos 27 y 40 de la Convención de Viena de 1961, si se aplican estrictamente, proporcionan garantías suficientes para asegurar el funcionamiento y la protección adecuados de las comunicaciones oficiales por medio de correos. Por consiguiente, el Canadá no percibe la necesidad de elaborar disposiciones adicionales o más detalladas sobre esta materia.

Cuba

[Original: español]
 [5 de mayo de 1979]

El Gobierno de la República de Cuba reitera su interés en el mantenimiento de las relaciones normales en-

tre los Estados y en el desarrollo de la cooperación internacional y, por consiguiente, considera de la mayor importancia que sean observadas estrictamente las normas de derecho internacional en las relaciones entre los Estados a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales, a la vez que expresa su reiterada condena a los actos de violencia de la seguridad, privilegios e inmunidades de las misiones diplomáticas y de su personal en flagrante contradicción con las disposiciones contenidas en la Convención de Viena de 1961.

El Gobierno de Cuba coincide en la necesidad de que aquellos Estados que aún no sean partes en la citada Convención se adhieran a ella colaborando así a una mayor aplicación de sus normas en beneficio de la comunidad internacional.

Con el objeto de evitar que, por parte de los Estados, se tomen medidas unilaterales en la interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, relativas al estatuto del correo diplomático, el Gobierno de Cuba opina que se deben elaborar normas complementarias, que abarquen tanto la definición de la expresión como otros aspectos, entre ellos los privilegios e inmunidades del correo diplomático, su situación en caso de suspensión de las relaciones diplomáticas o de retiro definitivo o temporal de las misiones diplomáticas, así como en el caso de conflictos armados entre Estados.

El Gobierno de Cuba considera que estas disposiciones complementarias deben abarcar asimismo la condición jurídica de correos mencionados en las Convenciones pertinentes de 1963, 1969 y 1975, ya que sus funciones son esencialmente iguales y, por tanto, deben recibir igual trato jurídico, del mismo modo que deben regular el estatuto jurídico de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

El servicio del correo diplomático constituye una de las instituciones más antiguas y necesarias en las relaciones interestatales, sumándosele, con el desarrollo de los medios de transporte y comunicaciones, los envíos de las valijas diplomáticas no acompañadas.

La experiencia demuestra que el funcionamiento normal y sin obstáculos de este servicio es una condición indispensable para el desempeño satisfactorio de las tareas de las misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales y representaciones ante los organismos internacionales.

Por las razones expuestas, el Gobierno de Cuba considera que este asunto debe seguir recibiendo la atención de la Asamblea General y que sería oportuno volver sobre el tema cuando la Comisión de Derecho Internacional presente sus resultados sobre la posible elaboración de un instrumento jurídico apropiado sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

Checoslovaquia

[Original: inglés]
 [23 de abril de 1979]

La República Socialista Checoslovaca apoya sin reservas la petición, formulada por las delegaciones de

numerosos Estados en anteriores períodos de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de que se elabore un protocolo que determine inequívocamente el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. El motivo que inspira esa propuesta es que las convenciones existentes que codifican el denominado derecho diplomático internacional son incompletas a este respecto y que el mencionado protocolo les serviría de adecuado complemento. Al mismo tiempo, tendría gran importancia para el mayor desarrollo de las relaciones de amistad entre los Estados.

Por consiguiente, la República Socialista Checoslovaca acoge con satisfacción el examen de esta cuestión por la Comisión de Derecho Internacional.

En opinión de las autoridades checoslovacas competentes, el protocolo debería, en primer lugar, definir con claridad el «correo diplomático» y la «valija diplomática». Debería establecer, sin dejar lugar a duda, la inviolabilidad personal del correo diplomático y, a este respecto, la obligación del Estado en cuyo territorio éste se encuentre, es decir, tanto el Estado receptor como el Estado de tránsito, de adoptar todas las medidas necesarias para su protección. El protocolo debería incluir también disposiciones sobre la total inmunidad del correo diplomático respecto de la jurisdicción del Estado por cuyo territorio viaje, sobre la exención de la inspección de su equipaje personal, sobre la inviolabilidad de su residencia en el Estado receptor y en los Estados de tránsito y sobre la concesión de todos los privilegios e inmunidades otorgados a los representantes diplomáticos. Es necesario asimismo determinar el estatuto del correo diplomático *ad hoc*.

El protocolo debería contener también disposiciones claras sobre el estatuto de la valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, y reafirmar y recalcar la absoluta inviolabilidad de la valija diplomática y la obligación del Estado receptor y del Estado de tránsito de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar dicha inviolabilidad.

El protocolo debería establecer inequívocamente las obligaciones de los Estados receptor y de tránsito con respecto al correo diplomático y la valija diplomática. Debería contener también disposiciones relativas a las obligaciones de los terceros Estados en casos de fuerza mayor. Por otra parte, sería conveniente que el protocolo versara asimismo sobre los correspondientes derechos del Estado receptor con respecto al correo diplomático, es decir, que autorice al Estado receptor a declarar no aceptable la persona del correo diplomático. Debería establecer también el deber del correo diplomático de observar las leyes y los reglamentos del Estado receptor.

Finalmente, el protocolo debería disponer que el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática se aplicara también, por analogía, a los correos y a la valija diplomática a que se refieren la Convención de Viena de 1963, la Convención sobre las misiones especiales y la Convención de Viena de 1975.

Las autoridades checoslovacas competentes están convencidas de que la Comisión de Derecho Internacional ha iniciado un detenido estudio preliminar de esta cuestión y de que los resultados de la labor realizada hasta el momento proporcionan un fundamento sólido para la elaboración de un protocolo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

Chile

[Original: español]
[8 de mayo de 1979]

Conforme a lo dispuesto por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus resoluciones 33/139 y 33/140, ambas de 19 de diciembre de 1978, el Secretario General ha puesto en conocimiento del Gobierno de Chile la recomendación formulada a la Comisión de Derecho Internacional acerca de la continuación, por parte de ésta, del estudio relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, a la luz de las observaciones surgidas en el curso del debate sobre este tema en la Sexta Comisión —durante el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General— y de los comentarios que habrían de formular los Estados Miembros; todo ello con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado.

Asimismo, se ha invitado a todos los Estados Miembros a presentar, por escrito y hasta el 30 de abril de 1979, aquellas observaciones o comentarios que estimen concernientes al tema de que se trata.

Fuera de lo anterior, el Secretario General agradecería se incluyeran comentarios y observaciones sobre el cumplimiento de las disposiciones de la Convención de Viena de 1961, para su presentación a la Asamblea General en un futuro período de sesiones.

La Comisión de Derecho Internacional, luego de haber incluido en el programa de su 29.º período de sesiones el tema «Propuestas de elaboración de un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático», creó al efecto un Grupo de Trabajo. El referido Grupo identificó, provisionalmente, un total de 19 materias susceptibles de ser analizadas⁸. Conjuntamente, se buscó la concordancia de esas materias con las normas pertinentes de los siguientes acuerdos multilaterales: Convención de Viena de 1961, Convención de Viena de 1963, Convención sobre misiones especiales, y Convención de Viena de 1975.

Los puntos identificados provisionalmente por el Grupo de Trabajo y el comentario que sobre ellos se podría formular son los siguientes:

1. Definición de «correo diplomático»

Si bien los acuerdos multilaterales existentes no contienen una definición de «correo diplomático»,

⁸ Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 136, documento A/33/10, párrs. 142 y 143.

existe consenso en cuanto a su sentido propio. De las disposiciones que aportan al tema se puede esbozar la siguiente conceptualización: se entiende por correo diplomático la persona que, debidamente autorizada por su gobierno, tiene a su cargo la custodia y porte material de la valija diplomática, o la transmisión de un mensaje verbal, desde el Estado acreditante y hasta la sede de la misión u oficina apropiada en el Estado receptor.

Con todo, esta cuestión está vinculada a la cuestión N.º 13, relativa a la definición de «valija diplomática». Asimismo, y para conformar un todo orgánico, el precepto que eventualmente acoja estas definiciones debiera contemplar la de «Estado de tránsito» y la de «Estado receptor».

2. Función del correo diplomático

Las convenciones multilaterales en vigor dan la pauta para delimitar las funciones del correo diplomático. En cumplimiento de las tareas que le son propias, el correo diplomático se transforma en el medio idóneo de que se vale un Estado para contactarse, de modo seguro y solemne, con aquella misión diplomática, oficina consular, misión permanente de observación, misión especial o delegación de observación que concita su atención actual. De ahí que, en el hecho, las funciones a desarrollar son múltiples, por lo que cabría dar una noción amplia y flexible, no enmarcándolas en la rigidez de un listado de actividades plurales.

3. Nombramiento múltiple del correo diplomático

Si las necesidades lo exigieren, no se advierte inconveniente para el nombramiento múltiple de correo diplomático.

4. Privilegios e inmunidades del correo diplomático

Referente a este punto, debiera imperar una limitación estricta de los privilegios e inmunidades a la extensión natural de las funciones del correo diplomático. En el cumplimiento de su misión, el correo diplomático asume el rol de nexo oficial entre su gobierno y la sede de la misión u oficina pertinente, por lo cual le cabe cierta similitud con el *status* del agente diplomático. Al respecto, debiera subrayarse la necesidad de garantizar la exención de registro o control personal de su equipaje; la inviolabilidad de su residencia mientras permanezca en el Estado de tránsito o en el Estado receptor si aún no hubiere entregado la valija o mensaje; y la inviolabilidad de los medios de transporte. La concesión de privilegios e inmunidades al correo diplomático serán, pues, inherentes a su calidad de funcionario gubernamental con rango diplomático de alcance limitado a su misión esencialmente temporal. Sobre la renuncia a tales prerrogativas debiera mantenerse el principio que rige para el agente diplomático según la Convención de Viena de 1961 en el párrafo 1 de su artículo 32.

5. Facilidades concedidas al correo diplomático

Las facilidades a conceder al correo diplomático guardan relación con la deferencia y atención que los Estados deben dispensar, en sus relaciones mutuas, a los representantes o enviados de Estados extranjeros. Será, de este modo, cuestión de hecho la determinación de las facilidades del caso, por lo cual parece necesario se contemple de modo genérico el compromiso de los Estados a facilitar, en la medida de lo posible, el desempeño de la función del mencionado correo, v.gr. la concesión oportuna y expedita de visados.

6. Duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático

Parece aconsejable reafirmar el principio sentado en las cuatro convenciones multilaterales en vigor, en el sentido de que al correo diplomático dejarían de ser aplicables las prerrogativas e inmunidades de que goza desde el momento en que hubiere entregado la valija al destinatario.

7. Nacionalidad del correo diplomático

Atendido el hecho de que, a través del correo diplomático, el Estado acreditante prolonga su acción oficial en el transporte y entrega de la valija, sin descuidar el interés en que se dé fe sobre tal diligencia por un funcionario nacional suyo y debidamente autorizado, resulta acertado el principio que informa la Convención de Viena de 1963 (art. 35, párr. 5) según la cual el correo no podrá ser nacional del Estado receptor ni residente permanente en éste, a menos, en este último caso, que sea nacional del Estado acreditante.

8. Cesación de las funciones del correo diplomático

Sobre el término de las funciones del correo cabría distinguir dos aspectos: la referida a nivel internacional y la que toca al derecho interno. En el primer aspecto, el correo cesaría en sus funciones al hacer entrega de la valija que se le ha encomendado transportar y hacer llegar a su destinatario; en lo segundo, sus funciones concluirían al momento de rendir cuenta del cumplimiento de su misión en el Estado receptor, ante la autoridad o servicio que formuló el encargo oficial.

9. Consecuencias de la ruptura o suspensión de relaciones diplomáticas, del retiro de misiones diplomáticas o de un conflicto armado

La función del correo diplomático, aceptando que está investido de privilegios e inmunidades similares a las del agente diplomático, no es sustantivamente de orden político sino más bien procedimental. En razón de ello, la ruptura o suspensión de relaciones diplomáticas, o el retiro de las misiones, no habría de influir

decisivamente en el desempeño del correo al desplazarse por los Estados de tránsito. Lo mismo cabría decir, en estricto derecho, aun en caso de conflicto armado con ellos. En el caso de ruptura, suspensión o retiro de misiones diplomáticas con el Estado receptor, el correo diplomático ejercería funciones de enlace entre el Estado acreditante y la representación diplomática que decidiera tomar a su cargo los intereses de aquél; luego, estas situaciones de anormalidad bilateral no serían óbice para el desempeño de la función del correo. En caso de conflicto armado, las circunstancias de hecho impedirían la continuidad de su labor.

10. *Concesión de visados al correo diplomático*

El otorgamiento de visados al correo diplomático quedaría incluido dentro de las facilidades que los Estados de tránsito acuerden concederle según lo anotado en el punto 5.

11. *Personas declaradas no aceptables*

Según el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención de Viena de 1961, la declaración de persona no aceptable se vincula directamente con los miembros del personal de la misión que no tengan carácter diplomático. De este modo, el correo diplomático no quedaría afecto a esa causal de retiro del país receptor porque ni es parte integrante del personal de la misión, ni se vincula a ella, ni al Estado receptor, de modo más o menos permanente. De otro lado, la función esencialmente transitoria del correo haría viable la nominación como tal a quien hubiera sido declarado persona no aceptable, incluso por ese Estado. El correo diplomático, como se ha señalado, no desempeña sus funciones dentro de la misión u oficina, sino fuera de ella, como nexo oficial entre el Estado acreditante y la misión de que se trata, por lo cual no le cabe injerencia en el movimiento interno de la misma. Además, el correo no se halla ligado a la representación diplomática o consular del país acreditante más que por el lapso necesario para traspasar la comunicación o mensaje que se hace llegar. Así, la declaración de persona no aceptable, formulada en oportunidad anterior respecto del que se envía como correo diplomático, no constituiría obstáculo para el cumplimiento de su misión específica. Sin perjuicio de lo expresado, y como una forma de evitar en lo futuro situaciones que puedan rozar la susceptibilidad del Estado receptor, los Estados acreditantes podrían comprometerse a no enviar como correos diplomáticos a personas que hubieren sido declaradas no aceptables por aquel país.

12. *Estatuto del correo diplomático ad hoc*

Las convenciones multilaterales ya aludidas concuerdan al admitir la designación de correos diplomáticos *ad hoc*. En todo caso, señalan que los privilegios

de inmunidades del correo *ad hoc* serían más limitados ya que dejarían de serle aplicables desde el momento en que se hiciera la entrega al destinatario del encargo que le ha sido confiado. Desde luego, el correo diplomático *ad hoc* debería estar sometido a normas precisas dentro del estatuto general del correo diplomático, por ejemplo en lo relativo a su condición jurídica en el intervalo que se extiende desde la entrega de la valija y hasta que se le encomiende otra.

13. *Definición de «valija diplomática»*

Esta definición debería agregarse a la de «correo diplomático», según se observa en el punto 1. Cabría, sin embargo, señalar la conveniencia de una definición que tomara en cuenta los elementos que contemplan las cuatro convenciones multilaterales. Así, la valija diplomática comprendería todo bulto que, provisto de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, permite el desplazamiento oficial de documentos u objetos de uso exclusivo del Estado acreditante y de la misión u oficina respectiva en el exterior.

14. *Estatuto de la valija diplomática acompañada por un correo diplomático*

Este apartado guarda relación con las medidas de seguridad que los Estados deben acordar a los bultos constitutivos de la valija diplomática. Entre estos factores a considerar destaca el principio de que la valija no puede ser abierta ni retenida; deben sumarse a ello todas aquellas actuaciones que el Estado de tránsito y el Estado receptor deben dispensar para la protección adecuada del correo diplomático y que se mencionan en los puntos 18 y 19.

15. *Estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático*

Es útil fijar el estatuto que regirá a la valija diplomática en esta hipótesis, si se estima que, dadas las circunstancias, se hace sentir con mayor intensidad la exigencia de resguardo y libre tránsito de los bultos constitutivos de ella. Debiera, pues, mantenerse el principio sentado por las convenciones multilaterales en vigor, en el sentido de que la valija diplomática sea confiada a la persona de más autoridad en el medio que la transporta, sea el comandante de la nave o aeronave de que se trata. Llegada la valija al puerto o aeropuerto de entrada al Estado receptor, aquélla sería entregada al funcionario de la misión debidamente autorizado para ello, quien tomaría posesión material y directa de los bultos.

16. *Respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor*

Está fuera de toda duda que el correo diplomático ha de observar las leyes y reglamentos del Estado re-

ceptor. Sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que le competan, el correo debe procurar no transgredir el sistema legal del país receptor. Esta obligación está expresamente señalada en el párrafo 1 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1961 para todas las personas que gocen de privilegios e inmunidades, a la que añade la de no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado, y no se ve inconveniente para reafirmar ese principio en el futuro estatuto del correo diplomático.

17. Obligaciones del Estado receptor

La obligación primordial del Estado receptor puede resumirse en la de proporcionar al correo diplomático las garantías necesarias para el goce de sus privilegios e inmunidades, inherentes a la función que desempeña. Como señalan las convenciones multilaterales pertinentes, el correo estará protegido por el Estado receptor. No procedería, entonces, un listado casuístico de las obligaciones secundarias que implementan la principal, sino más bien la enunciación global del deber ya apuntado. Tratándose de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones, la norma a promulgar debería orientarse hacia el resguardo de los bultos que conforman la valija hasta tanto se pongan a disposición de un nuevo correo.

18. Obligaciones del Estado de tránsito

Para el pronto y total cumplimiento de la misión que le fue encomendada, el correo diplomático debiera contar con el compromiso de los Estados a concederles visados a su pasaporte, si tal visado fuera necesario. La consagración de esta obligación de permitir la circulación por su territorio, por parte de los Estados de tránsito, sería un resguardo efectivo a la función de traslado del correo, propia de su actividad. Para tal efecto sería conveniente constara este principio en concordancia con el punto 5, relativo a facilidades que se habrían de conceder al correo diplomático. Tratándose de fallecimiento o accidente del correo en el Estado de tránsito, que le impida ejercer sus funciones, el principio se estima análogo al expuesto en el punto 17.

19. Obligaciones de terceros Estados en caso de fuerza mayor

Si por motivos de fuerza mayor o caso fortuito el correo diplomático debe utilizar el territorio de un tercer Estado, es dable deducir que la protección de éste debe extenderse, y por el tiempo que sea necesario, a la persona de aquél y a la valija que lleva consigo.

Hungría

[Original: inglés]
[9 de mayo de 1979]

Como ya manifestó en una exposición de sus puntos de vista, de fecha 4 de junio de 1976⁹, el Gobierno de

la República Popular Húngara considera necesario elaborar, lo antes posible, un protocolo adicional a la Convención de Viena de 1961, consagrado al estatuto del correo diplomático.

En el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones se dio cuenta de que el Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático había hecho un estudio acerca de si ciertas cuestiones relativas al estatuto del correo diplomático estaban debidamente reglamentadas en las convenciones internacionales multilaterales vigentes¹⁰. Este detenidísimo examen puso claramente de relieve que eran varias las cuestiones que requerían solución. Así por ejemplo, no se definen el concepto y el funcionamiento del correo diplomático. Tampoco se reglamentan adecuadamente sus inmunidades. Las actuales convenciones no contienen disposiciones sobre la inmunidad de jurisdicción, la inviolabilidad de la residencia, la exención del correo de registro y control de su persona y de la inspección de su equipaje personal, ni sobre las facilidades que deben concederse al correo diplomático. También exigen solución otras muchas cuestiones, como la duración de las inmunidades, el estatuto del correo en caso de ruptura de las relaciones diplomáticas, etc.

El Gobierno húngaro opina que, a fin de que puedan desempeñar sin trabas sus importantes funciones, deben concederse a los correos diplomáticos las mismas inmunidades y los mismos privilegios que a los representantes diplomáticos.

Los resultados del examen efectuado por la Comisión de Derecho Internacional y por su Grupo de Trabajo han confirmado la opinión que ya tenía el Gobierno de la República Popular Húngara de que sería muy conveniente la elaboración de un protocolo sobre el estatuto del correo diplomático.

Kuwait

[Original: inglés]
[1.º de junio de 1979]

1. Las autoridades competentes del Estado de Kuwait no creen que sea necesario un protocolo especial sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, dado que la Convención de Viena de 1961 ya se ocupa de esta cuestión. Dicha Convención ya contiene disposiciones para la protección de la valija diplomática y el correo diplomático.

No hay necesidad de elaborar disposiciones específicas sobre la exención del correo diplomático del registro personal ni sobre la inviolabilidad de su residencia, ya que el cometido del correo es el de un mensajero y no el de un representante diplomático, por lo que se debería evitar causar dificultades indebidas al país huésped.

¹⁰ Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 136 y ss., documento A/33/10, párrs. 142 y ss.

⁹ A/31/145, págs. 5 a 7.

2. Las autoridades competentes no tienen ninguna objeción que hacer a algunas de las cuestiones definidas en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones¹¹, destinadas a facilitar la aplicación de la Convención de Viena de 1961, como las siguientes: 1) cesación de las funciones del correo diplomático; 2) consecuencias de la ruptura o suspensión de relaciones diplomáticas, del retiro de misiones diplomáticas o de un conflicto armado; 3) obligaciones del Estado receptor en caso de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones; 4) obligaciones del Estado de tránsito en caso de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones.

Reino Unido de Gran Bretaña
e Irlanda del Norte

[Original: inglés]
[7 de junio de 1979]

El Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte advierte que la Comisión de Derecho Internacional ha delimitado 19 cuestiones referentes al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático¹². La Comisión indica que muchas de las 19 cuestiones mencionadas ya están reguladas por las disposiciones vigentes de la Convención de Viena de 1961. Con respecto a los puntos sobre los que la Convención nada dice, el Gobierno del Reino Unido no considera que exista ninguna necesidad práctica que justifique la ampliación de la Convención en la forma de un protocolo adicional. La Convención de 1961 brinda protección suficiente para el correo diplomático y la valija diplomática acompañada o no por un correo diplomático.

El Gobierno del Reino Unido también observa que muchas de las delegaciones que apoyaron la elaboración de un protocolo en las sesiones de la Sexta Comisión que sobre este tema se celebraran durante el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General estaban preocupadas principalmente por la protección de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. El Gobierno del Reino Unido conviene en que la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático debe ser objeto, por parte de los Estados de tránsito y del Estado receptor, de la misma protección que la valija diplomática acompañada por un correo diplomático. Ahora bien, las disposiciones de los párrafos 1 a 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 son aplicables a la valija diplomática acompañada o no acompañada. Además, el párrafo 7 de dicho artículo contiene también disposiciones sobre la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. El Gobierno del Reino Unido considera que los problemas que puedan surgir en cuanto a la protección de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático pueden ser resueltos mediante un cumplimiento más fiel, por todos los Estados, de las disposiciones jurídicas existentes, y no mediante una nueva reglamentación.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, pág. 136, párr. 143.

República Democrática Alemana *

[Original: inglés]
[11 de julio de 1979]

El Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Democrática Alemana desea reafirmar las opiniones que expresó anteriormente en una comunicación escrita de fecha 23 de junio de 1976¹³.

El Ministerio de Relaciones Exteriores considera que la Convención de Viena de 1961 es un instrumento jurídico internacional de suma importancia. La estricta observancia de sus normas y un aumento del número de Estados Partes en la Convención contribuirán efectivamente a preservar la paz y la seguridad internacionales.

En los años transcurridos desde su entrada en vigor, la Convención de 1961 ha demostrado ser un útil mecanismo de regulación, como se refleja, entre otras cosas, en el hecho de que ha servido de modelo para la ulterior labor de codificación y para la redacción de legislación nacional. La Convención cumple en general los requisitos actuales en cuanto a la creación del marco jurídico para el mantenimiento de relaciones diplomáticas entre Estados.

Un examen de lo acontecido desde la adopción de la Convención hace 18 años revela, sin embargo, que ésta contiene normas que requieren un lenguaje más preciso y un mayor desarrollo. Es el caso, en particular, de la serie de cuestiones relativas a la libertad de comunicación como elemento fundamental en el desempeño de las funciones de las misiones diplomáticas. La práctica de los Estados en los últimos años y las reservas expresadas por varios países en relación con el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 ponen de manifiesto que en esta esfera existen varias cuestiones que requieren una solución definida y acorde con las condiciones actuales.

El Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Democrática Alemana celebra en consecuencia la labor de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas encaminada a redactar el protocolo facultativo de la Convención de Viena de 1961, y es partidario de que se prosiga con la cuestión.

En cuanto al informe del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional¹⁴, el Ministerio de Relaciones Exteriores considera que la lista de cuestiones que contiene proporciona directrices básicas y efectivas para los trabajos ulteriores en esta esfera y define al mismo tiempo la esencia del conjunto de cuestiones que deberá abarcar un futuro protocolo.

El Ministerio de Relaciones Exteriores se reserva el derecho de presentar más adelante sus puntos de vista sobre cuestiones concretas conexas.

En términos generales, el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Democrática Alemana en-

* Observaciones distribuidas después de la clausura del 31.º período de sesiones de la Comisión.

¹³ A/31/145, págs. 10 y 11.

¹⁴ Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 135 y ss., documento A/33/10, párrs. 137 a 144.

tiende que el ejercicio irrestricto del derecho a la libre comunicación, de conformidad con los principios básicos del derecho internacional y sobre una base de reciprocidad, es indispensable para que las misiones diplomáticas puedan desempeñar sus funciones sin tropiezos. Toda restricción a la libertad de comunicación —por ejemplo, interponiendo obstáculos a los diplomáticos en el desempeño de sus deberes o abriendo o deteniendo valijas diplomáticas— no se ajusta a los principios básicos del derecho internacional ni a la letra y el espíritu de la Convención de Viena de 1961.

A la luz de lo que antecede, el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Democrática Alemana considera indispensable que el futuro protocolo adicional esté basado en la necesidad de asegurar que las misiones diplomáticas puedan desempeñar sus funciones sin obstáculos. En consecuencia, el correo diplomático deberá gozar de inmunidades y privilegios diplomáticos plenos tanto en el Estado receptor como en el Estado de tránsito, independientemente de que porte o no una valija diplomática o de que tenga instrucciones de transmitir comunicaciones verbales. Entre las cuestiones que hay que regular específicamente figuran, en particular, la inmunidad del correo respecto de la jurisdicción, la exención de registro de su persona y de inspección de su equipaje, la inviolabilidad de su residencia y de los medios de transporte que utilice y otras facilidades concretas.

Proceden consideraciones similares respecto de las reglamentaciones jurídicas relativas a la valija diplomática, ya que ésta contribuye directamente a la aplicación de la política gubernamental, aunque no se envíe mediante correos diplomáticos. En consecuencia, una definición precisa del término «valija diplomática» deberá ser la base de reglas inequívocas que excluyan la posibilidad de que se rechace una valija diplomática sobre la base de que exista una sospecha puramente subjetiva de uso indebido.

El Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Democrática Alemana propicia además la adopción de disposiciones claras que regulen el estatuto del correo y de la valija diplomática en casos de emergencia, tales como la ruptura o suspensión de las relaciones diplomáticas, un conflicto armado, el deceso de un correo, su participación en un accidente y cualquier caso de fuerza mayor.

En conclusión, el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Democrática Alemana reafirma una vez más su opinión de que es conveniente que el futuro protocolo adicional abarque también a otros elementos normativos multilaterales pertinentes.

República Socialista Soviética de Bielorrusia *

[Original: ruso]
[26 de junio de 1979]

La opinión de la República Socialista Soviética de Bielorrusia sobre la cuestión de la aplicación por parte

de los Estados de las disposiciones contenidas en la Convención de Viena de 1961, así como sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, se ha manifestado tanto en las contestaciones de la RSS de Bielorrusia a las peticiones del Secretario General de las Naciones Unidas, que se reproducen en los documentos A/31/145 de 1.º de septiembre de 1976 y A/33/224 de 5 de septiembre de 1978, como en las declaraciones formuladas por la delegación de Bielorrusia ante la Sexta Comisión en los períodos de sesiones trigésimo, trigésimo primero y trigésimo tercero de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Asimismo, la RSS de Bielorrusia también patrocinó resoluciones sobre esta cuestión aprobadas en los períodos de sesiones trigésimo, trigésimo primero y trigésimo tercero de la Asamblea General [resoluciones 3501 (XXX), 31/76 y 33/140].

La República Socialista Soviética de Bielorrusia, al reiterar las opiniones que ya ha expresado sobre esta cuestión, a petición del Secretario General, desearía presentar sus observaciones acerca del estudio preliminar realizado por la Comisión de Derecho Internacional sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

En opinión de la RSS de Bielorrusia, existen varias esferas de las relaciones entre los Estados en las que se manifiesta la necesidad de disposiciones adicionales más claras que regulen determinadas cuestiones de derecho diplomático.

A este respecto, Bielorrusia considera necesaria y oportuna la elaboración de normas de derecho internacional que rijan las funciones y el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. En consecuencia, tomó nota con interés del estudio preliminar elaborado por la Comisión de Derecho Internacional sobre esta cuestión en aplicación de la resolución 31/76 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1976¹⁵. El Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, creado por la Comisión, identificó 19 materias relacionadas con esta cuestión que han de examinarse con miras a la redacción del documento jurídico pertinente. Un análisis de estas cuestiones indica que la mayoría de ellas no han quedado reflejadas adecuadamente en los instrumentos legales internacionales actualmente existentes en materia de derecho diplomático, hecho que pone de relieve, una vez más, la necesidad de elaborar, como suplemento a la Convención de Viena de 1961, un documento legal sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático basado en las disposiciones de esta Convención y que tome en consideración las disposiciones correspondientes de otras convenciones similares.

* Observaciones distribuidas después de la clausura del 31.º período de sesiones de la Comisión.

¹⁵ Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 135 y ss., documento A/33/10, párrs. 137 a 144.

1. Definición de «correo diplomático»

Como se desprende claramente del estudio emprendido por la Comisión de Derecho Internacional, no figura, ni en la Convención de Viena de 1961 ni en ninguna otra convención de esta índole, una definición del término «correo diplomático».

En el curso de sus trabajos sobre esta cuestión, la Comisión deberá formular una definición de este término, tomando en consideración las disposiciones de las cuatro convenciones en materia de derecho diplomático estudiadas a este respecto, que contienen elementos para una posible definición del término «correo diplomático». En esta definición deberá indicarse que el correo diplomático es una persona autorizada para entregar la valija diplomática. Su estatuto deberá confirmarse mediante un documento oficial, que deberá indicar también el número de bultos que integran la valija diplomática acompañada por él.

2. Función del correo diplomático

Al definir la función del correo diplomático, deberán tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, así como en el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, en el artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales y en los artículos 27 y 57 de la Convención de Viena de 1975. También deberá tomarse en consideración el hecho de que la función del correo corresponde al Estado y no a la persona que la desempeña.

3. Privilegios e inmunidades del correo diplomático

A juicio de la RSS de Bielorrusia, el correo diplomático deberá disfrutar, para el ejercicio de sus funciones, de un estatuto diplomático lo más completo posible. En el desempeño de sus funciones especiales, el correo diplomático deberá gozar de inviolabilidad personal y la inmunidad de arresto o detención. El Estado receptor o el Estado de tránsito deberán ser responsables de la adopción de todas las medidas apropiadas para evitar cualquier ataque contra la persona, la libertad o la dignidad del correo diplomático. En el desempeño de sus funciones oficiales, el correo diplomático deberá gozar también de inmunidad con respecto a las jurisdicciones penal, civil y administrativa del Estado receptor o del Estado de tránsito.

El correo diplomático quedará exento de control o registro personal. El equipaje personal del correo diplomático quedará exento de inspección aduanera, salvo en los casos excepcionales en que existan razones de peso para suponer que su equipaje personal contiene artículos cuya importación está prohibida por la ley del Estado receptor o del Estado de tránsito. En estos casos, la inspección deberá llevarse a cabo solamente en presencia del correo diplomático.

Podrá pedirse al Estado receptor o al Estado de tránsito que adopte todas las medidas necesarias para

garantizar la inviolabilidad de los lugares en que permanezca el correo diplomático durante el desempeño de sus funciones oficiales. Asimismo deberá prestarse la protección necesaria a los medios de transporte utilizados por el correo diplomático.

Convendría que el Estado al que pertenezca la valija diplomática se reserve el derecho a renunciar, en su totalidad o en parte, a las inmunidades del correo diplomático que la entregue.

El Estado receptor o el Estado de tránsito puede, sin tener que explicar su decisión, notificar al Estado al que pertenezca la valija diplomática que el correo diplomático que la entrega no es aceptable. No obstante, el Estado receptor no puede pedir la destitución de un correo diplomático en su territorio ni la suspensión de sus funciones hasta tanto no haya entregado al destinatario la valija diplomática a su cargo.

4. Duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático

Las disposiciones contenidas en las convenciones existentes en materia de derecho diplomático definen fundamentalmente el momento en que cesan las inmunidades de un correo diplomático *ad hoc*, una vez que el correo diplomático *ad hoc* ha entregado al destinatario la valija diplomática a su cargo.

Convendría que el correo diplomático disfrutase de privilegios e inmunidades desde el momento en que entre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito con la finalidad de desempeñar sus funciones oficiales hasta el momento en que abandone este territorio.

5. Consecuencias de la ruptura o suspensión de relaciones diplomáticas o de un conflicto armado

A juicio de la RSS de Bielorrusia, en el caso de producirse la ruptura o suspensión de las relaciones diplomáticas entre el Estado al que pertenece la valija diplomática y el Estado receptor o el Estado de tránsito, así como en el caso de estallar un conflicto armado entre ellos, el Estado receptor, o el Estado de tránsito, deberá garantizar la inviolabilidad de la valija diplomática en su territorio y respetar los privilegios e inmunidades del correo diplomático que la acompañe.

6. Definición de «valija diplomática»

Convendría que, en la formulación de una definición del término «valija diplomática», se indicase que el mismo alude a la correspondencia oficial del gobierno de un Estado o de su misión diplomática, cuyo fin sea mantener una comunicación entre el gobierno y la misión diplomática o entre la misión diplomática y otras misiones y consulados de ese Estado, cualquiera que sea el lugar en que estén situados.

Los bultos que integren la valija diplomática deberán llevar signos exteriores visibles indicadores de su

carácter y del Estado al que pertenecen y deberán contener únicamente documentos o artículos diplomáticos destinados al uso oficial.

7. Estatuto de la valija diplomática

Convendría señalar que la valija diplomática puede ir o no acompañada por un correo diplomático. La valija diplomática, tanto acompañada como no acompañada por un correo diplomático, es inviolable y no debe ser abierta ni retenida, ni debe procederse a la determinación de su contenido por medios técnicos sin que haya sido abierta.

8. Respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor

En opinión de la RSS de Bielorrusia, al formular disposiciones sobre este punto cabría indicar que, sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, debería exigirse al correo diplomático que disfruta de estos privilegios e inmunidades que respete las leyes y reglamentos del Estado receptor; también debería pedírsele que se abstenga de injerirse en los asuntos internos de ese Estado.

9. Obligaciones del Estado receptor o del Estado de tránsito

En las convenciones existentes en materia de derecho diplomático figuran algunas disposiciones que podrían utilizarse para la elaboración de normas internacionales a este respecto.

Especialmente, cabría indicar que el Estado receptor ha de proteger al correo diplomático en el ejercicio de sus funciones. Los Estados de tránsito deben brindar a los correos diplomáticos y a la valija diplomática la misma inviolabilidad y protección que se solicita garantice el Estado receptor.

10. Obligaciones del Estado receptor o del Estado de tránsito en caso de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones

En opinión de la RSS de Bielorrusia, en tales casos cabría solicitar al Estado receptor o al Estado de tránsito que notifique los hechos a la mayor brevedad posible al Estado al que pertenezca la valija diplomática y que entregue la valija diplomática a un representante oficial de ese Estado.

11. Obligaciones de terceros Estados en caso de fuerza mayor

Parecería que, en casos de fuerza mayor, el Estado en cuyo territorio se encuentra el correo diplomático o la valija diplomática debería respetar tanto los privile-

gios e inmunidades del correo diplomático como el estatuto de la valija diplomática.

En opinión de la RSS de Bielorrusia, las normas de derecho internacional que rigen las funciones y la condición jurídica del correo diplomático y de la valija diplomática, acompañada o no acompañada por un correo diplomático, deberían establecerse en un protocolo adicional a la Convención de Viena de 1961, que debería basarse en las disposiciones de esa Convención y tomar en consideración las disposiciones pertinentes de otras convenciones de carácter análogo. El protocolo debería indicar asimismo que, en caso necesario, los términos «correo diplomático» y «valija diplomática» han de equipararse a los términos «correo consular» y «valija consular», a los que alude el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963; a los términos «correo de la misión especial» y «valija de la misión especial», que figuran en el artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales; y a los términos «correo de la misión» y «valija de la misión», así como «correo de la delegación» y «valija de la delegación», a los que se refieren, respectivamente, los artículos 27 y 57 de la Convención de Viena de 1975.

La República Socialista Soviética de Bielorrusia se reserva el derecho de presentar observaciones adicionales sobre la cuestión del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático con miras a la ulterior elaboración de normas internacionales sobre esta cuestión.

La rápida elaboración y aprobación de un protocolo adicional a la Convención de Viena de 1961, que regule las funciones y el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático contribuirá sin duda positivamente a la ulterior codificación y al desarrollo progresivo del derecho diplomático internacional y al robustecimiento de la comprensión y de la cooperación entre Estados.

Suiza

[Original: francés]
[30 de abril de 1979]

Por lo que se refiere al estatuto del correo diplomático, el Gobierno suizo estima que las disposiciones de la Convención de Viena de 1961, si se aplican correctamente, son suficientes y otorgan al correo diplomático una protección adecuada.

Debe señalarse, además, que los Estados recurren cada vez menos a los correos diplomáticos y que, hoy en día, las valijas diplomáticas se expiden en la mayor parte de los casos por los medios de transporte de superficie, aéreo e incluso marítimo, sin ser confiadas a un correo.

En muchos Estados, los pliegos y bultos que constituyen la valija diplomática se expiden por correo. En ese caso, reciben el mismo trato que los envíos —ordinarios o certificados— de correspondencia o de paquetes. Podría ser conveniente adoptar disposiciones para asegurar, en cualquier circunstancia, la rapidez y la seguridad de la expedición de la valija diplomática por correo.

La posibilidad de confiar la valija diplomática al comandante de una aeronave comercial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, sólo se plantea, por regla general, en relación con la valija diplomática del Estado del que depende la compañía de aviación. Por consiguiente, las valijas diplomáticas de otros Estados deben expedirse como flete aéreo y reciben el trato correspondiente a la salida y a la llegada. Para evitar los retrasos que resultan generalmente de tal situación, convendría considerar la posibilidad de adoptar disposiciones que contribuyan a acelerar el porte de la valija diplomática expedida como flete aéreo, en particular eximiéndola de las formalidades aduaneras.

Las disposiciones arriba sugeridas podrían llevar aparejadas, además, medidas prácticas destinadas a facilitar la expedición de las valijas diplomáticas no acompañadas por un correo diplomático y a garantizar su seguridad. El Gobierno suizo piensa, en particular, en la posibilidad de armonizar o uniformizar el texto de los *laissez-passer* de que deben ser portadores los correos diplomáticos y los signos exteriores visibles de los pliegos y bultos que constituyen la valija diplomática.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

[Original: ruso]
[8 de mayo de 1979]

La Unión Soviética es partidaria de la elaboración y la adopción, en el marco de las Naciones Unidas, de un protocolo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. A este respecto, parte de la necesidad de un mayor desarrollo y concreción en tal protocolo de las normas de derecho internacional relativas al estatuto del correo diplomático, que figuran en la Convención de Viena de 1961 y en otras convenciones internacionales sobre cuestiones del derecho diplomático y consular. La práctica de las relaciones entre los Estados demuestra que el funcionamiento normal y sin obstáculos de la institución del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, y la garantía de la libertad de comunicación entre los gobiernos y sus misiones diplomáticas, constituyen una condición indispensable para el buen desempeño de sus funciones por los representantes diplomáticos.

La Unión Soviética ya ha formulado sus observaciones relativas al posible contenido de un proyecto de futuro protocolo. Tales observaciones se expusieron en forma bastante completa en el informe presentado

por el Secretario General en el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General sobre la cuestión del «Cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961»¹⁶.

En lo que se refiere al estudio preliminar que realizó la Comisión de Derecho Internacional sobre el problema del Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, dicho estudio confirma la necesidad de la elaboración de un protocolo sobre la cuestión. El análisis que hizo la Comisión de todas las convenciones internacionales que se refieren al problema del correo diplomático —la Convención de Viena de 1961, la Convención de Viena de 1963, la Convención sobre las misiones especiales y la Convención de Viena de 1975— demuestra la necesidad de dar un mayor desarrollo a las normas de derecho internacional relativas a muchos problemas que tienen una gran importancia para determinar el estatuto jurídico del correo diplomático y de la valija diplomática. En el futuro protocolo será necesario, en particular, definir los conceptos de correo diplomático y de valija diplomática; elaborar disposiciones sobre el otorgamiento a los correos diplomáticos de los privilegios e inmunidades de los representantes diplomáticos, inclusive la inmunidad contra la detención o el encarcelamiento, la inmunidad con respecto a la jurisdicción del Estado receptor, la inviolabilidad de su domicilio y de sus medios de transporte, y su exención de las formalidades de registro de su persona y de su equipaje personal; y de formular disposiciones sobre la inviolabilidad de la valija diplomática y sobre las medidas que deben adoptar los Estados receptor y de tránsito en caso de accidente ocurrido al correo diplomático o de conflicto armado entre Estados.

Procede también señalar que la Comisión de Derecho Internacional tiene a su disposición, además del estudio preliminar, los comentarios concretos y las observaciones hechas por los Estados acerca del contenido del futuro protocolo, tal como fueron formuladas en las respuestas al cuestionario preparado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 31/76 de la Asamblea General.

Todo esto permite expresar la esperanza de que la Comisión de Derecho Internacional estará en condiciones de elaborar en el más breve plazo posible un proyecto de protocolo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

¹⁶ A/33/224.

INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

[Tema 10 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/323

Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial

[Original: inglés]
[18 de junio de 1979]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1-13	234
A. El propósito del presente informe	1-7	234
B. La base del actual estudio	8-13	234
<i>Capítulo</i>		
I. ESBOZO HISTÓRICO DE LAS ACTIVIDADES INTERNACIONALES DE CODIFICACIÓN	14-21	236
A. El Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones	14	236
B. La Comisión de Derecho Internacional	15-18	236
C. Otras actividades internacionales	19-21	236
1. Comités jurídicos regionales	20	236
2. Círculos profesionales y académicos	21	237
II. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS	22-45	237
A. Práctica de los Estados	24-38	238
1. Legislación nacional	24-27	238
2. Decisiones judiciales de tribunales nacionales	28-31	239
3. Práctica gubernamental	32-38	240
B. Convenciones internacionales	39-43	242
1. Convenciones generales pertinentes	39-42	242
2. Convenciones regionales	43	242
C. Decisiones judiciales internacionales	44	243
D. Opiniones de los tratadistas	45	243
III. POSIBLE CONTENIDO DEL DERECHO DE LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS	46-89	243
A. Cuestiones iniciales	46-47	243
B. La cuestión de las definiciones	48-55	244
1. Jurisdicción	49	244
2. Inmunidades jurisdiccionales	50-53	244
3. Estado	54	245
4. Bienes de Estado	55	245
C. La norma general de la inmunidad de los Estados	56-60	245
D. Consentimiento, renuncia y otras cuestiones incidentales	61-67	246
1. Consentimiento y sumisión voluntaria a la jurisdicción	62	246
2. Renuncia a la inmunidad	63-64	247
3. Reconvención	65	247
4. La atribución de las costas	66	247
5. La cuestión de la ejecución	67	247
E. Posibles excepciones a la norma general de la inmunidad de los Estados	68-81	247
1. Transacciones comerciales	70-71	247
2. Contratos de empleo	72	248
3. Daños a las personas y daños a los bienes	73	248

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
4. Propiedad, posesión y uso de los bienes	74-76	248
5. Patentes, marcas comerciales y demás propiedades intelectuales	77	248
6. Responsabilidades fiscales y derechos de aduana	78	248
7. Participación en el capital social y en la composición de sociedades	79	249
8. Buques utilizados en servicio comercial	80	249
9. Arbitraje	81	249
F. Inmunidad de aseguramiento y de ejecución	82-85	249
G. Otras cuestiones de procedimiento	86-88	249
H. Otras cuestiones conexas	89	250
IV. CONCLUSIÓN	90-98	250

Introducción

A.—El propósito del presente informe

1. Este informe preliminar tiene por objeto determinar los distintos tipos de material de que se dispone acerca de la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Un examen de ese material pondrá de relieve los sectores de interés que deberá abarcar el estudio, y puede ayudar a determinar con un grado de precisión razonable los aspectos del tema que se seleccionarán para estudiarlos más a fondo. De lo que se trata es de enfocar sistemáticamente todo el cuerpo de normas consuetudinarias y evolutivas de derecho internacional relativas a la cuestión, que parecen estar ya maduras y listas para su codificación y desarrollo progresivo.

2. La selección de los temas que han de examinarse y la determinación y concreción del material que se incluirá en el estudio requerirán la mayor cautela y circunspección. Aunque se recomienda una flexibilidad de criterio, también convendría mantener un delicado equilibrio para facilitar la búsqueda satisfactoria de una solución justa y razonable en cada caso, teniendo en cuenta los intereses divergentes de todas las partes interesadas en la aplicación de las normas de derecho internacional que regulan la concesión de inmunidades jurisdiccionales a los Estados y a sus bienes.

3. Aunque brevemente, se reseñarán también los esfuerzos más recientes de codificación, a fin de ofrecer una perspectiva histórica de las actividades anteriores de la comunidad internacional¹ que han conducido a la iniciación de la presente empresa.

4. En este informe introductorio se pretende, asimismo, ofrecer un esbozo analítico de los aspectos generales de la cuestión, que podrá influir de manera apreciable en la labor futura de la Comisión en esta y en otras esferas conexas.

5. Habrá que establecer algunos límites para definir con cierta exactitud y delimitar con claridad suficiente

el alcance del estudio que habrá de hacerse en relación con la preparación y eventual elaboración del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. A nuestro juicio, el estudio deberá ser suficientemente amplio para que en él se traten, con el detalle requerido para su buena comprensión, todas las principales cuestiones de fondo, pero también suficientemente limitado para, con buenas perspectivas de terminarlo a tiempo, llevar a cabo un examen más exhaustivo de los aspectos más esenciales del tema.

6. Las fuentes de derecho internacional relativas al tema ofrecen una interesante variedad de documentos que pueden encontrarse en abundancia en la práctica judicial y gubernamental de los Estados, en la legislación nacional y en las convenciones internacionales, así como en las publicaciones jurídicas recientes y contemporáneas. Una rápida mirada a las fuentes que hay que tener en cuenta servirá para poner de relieve el carácter único y distinto del origen y la fuente del derecho de las inmunidades de los Estados, en proceso constante de evolución y de ocasional cristalización.

7. Es probable que un estudio general de los materiales pertinentes y un breve examen de las medidas legales y de las opiniones sobre el tema indiquen algunas conclusiones provisionales que señalen posibles tendencias generales que puedan servir de guía para la preparación y presentación en años venideros de otros informes sobre la cuestión.

B.—La base del actual estudio

8. En el curso de su 29.º período de sesiones, celebrado en 1977, la Comisión de Derecho Internacional examinó temas adicionales que podrían estudiarse una vez cumplido el programa de trabajo en curso. De los cinco temas restantes de derecho internacional seleccionados en 1949 para su codificación en conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 de su Estatuto, la Comisión recomendó que se eligiera para su estudio activo en un futuro próximo la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, en

¹ Para una breve reseña histórica de las actividades de la Comisión en esta esfera, véase el informe del Grupo de Trabajo sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/L.279/Rev.1), de 31 de julio de 1978, secc. II, párrs. 4 a 10.

vista de su importancia práctica cotidiana y del hecho de que el tema se prestaba para la codificación y el desarrollo progresivo². Además, como se señalaba en los documentos preparados por el Secretario General en 1948 y 1971, titulados, respectivamente, *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international* [Examen del derecho internacional en relación con los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional]³ y «Examen de conjunto del derecho internacional»⁴, era dudoso que hubiera consideraciones de interés nacional de importancia decisiva que impidieran una codificación del derecho en la materia⁵.

9. En su trigésimo segundo período de sesiones, la Asamblea General examinó la recomendación de la Comisión y, tras estudiarla debidamente en la Sexta Comisión⁶, aprobó el 19 de diciembre de 1977 la resolución 32/151, cuyo párrafo 7 estaba redactado en los siguientes términos:

[La Asamblea General]

Invita a la Comisión de Derecho Internacional a que, en el momento que estime conveniente y a la luz de los progresos realizados con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos y otros temas de su actual programa de trabajo, inicie su labor sobre los temas de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

10. Atendiendo a esa invitación, la Comisión estableció en su 30.º período de sesiones un Grupo de Trabajo para que examinara la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales. El Grupo de Trabajo presentó a la Comisión un informe en el que se examinaban algunos aspectos generales del tema, se exploraban posibles pistas y criterios para su estudio y se indicaban posibles métodos de trabajo⁷.

11. La Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo y, sobre la base de las recomendaciones contenidas en su párrafo 32, decidió:

a) incluir en el actual programa de trabajo de la Comisión el tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes»,

b) designar un Relator Especial para ese tema,

c) invitar al Relator Especial a que prepare próximamente un informe preliminar y lo someta a la consideración de la Comisión,

d) pedir al Secretario General que dirija a los gobiernos de los Estados Miembros una carta circular invitándoles a que presenten, para el 30 de junio de 1979, los elementos informativos pertinentes sobre el tema, en particular datos sobre la legislación nacional, las decisiones de los tribunales nacionales y la correspondencia diplomática y oficial,

e) pedir a la Secretaría que prepare notas y documentos de trabajo sobre el tema, según las necesidades y cuando lo soliciten la Comisión o el Relator Especial encargado del tema⁸

12. El informe de la Comisión fue ampliamente debatido en la Sexta Comisión en el curso del trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General⁹. Por la sección I de su resolución 33/139, aprobada el 19 de diciembre de 1978, la Asamblea General,

Tomando nota de la labor preliminar realizada por la Comisión de Derecho Internacional con respecto al estudio de [] las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes,

[]

3 Aprueba el programa de trabajo proyectado por la Comisión de Derecho Internacional para 1979,

[]

6 Recomienda [] que la Comisión de Derecho Internacional prosiga su labor sobre los restantes temas de su programa actual¹⁰, que incluía en particular el tema de las «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes».

13. Sobre la base de la recomendación de la Asamblea General, el Relator Especial se ha visto alentado a preparar y presentar el presente informe preliminar sobre el tema con el mismo espíritu con que éste fue tratado en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión y a la luz de la documentación pertinente proporcionada hasta ahora por los Gobiernos de los Estados Miembros¹¹.

⁸ *Ibid* pag 150, parr 188

⁹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones Anexos* tema 114 del programa, documento A/33/419, párrs 263 y 264

¹⁰ En los párrafos 4 y 5 de la resolución se recomendaba que la Comisión prosiguiera su labor sobre la responsabilidad de los Estados (4, apartado a), la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (4, apartado b), los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (4, apartado c), el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (4, apartado d), el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (5)

¹¹ De conformidad con la petición que se hacía en el apartado d del párrafo 188 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones, que se menciona en el párrafo 11 *supra* el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas envió, con fecha 18 de enero de 1979, a los Estados Miembros la circular LE 113 (32), a la que, hasta el 30 de junio de 1979, se habían recibido varias importantes respuestas

² Véase *Anuario 1977*, vol II (segunda parte), págs 130 y 131, documento A/32/10, parr 110

³ Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta 1948 V I (1) Denominado en adelante «Examen de 1948»

⁴ *Anuario 1971* vol II (segunda parte), pag 1, documento A/CN.4/245 Denominado en adelante «Examen de conjunto de 1971»

⁵ Examen de conjunto de 1971, parr 75

⁶ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Anexos* tema 112 del programa, documento A/32/433, párrs 214 y 215

⁷ A/CN.4/L.279/Rev.1 Véase también *Anuario 1978* vol II (segunda parte), págs 150 a 152, documento A/33/10, cap VIII, secc D, anexo

CAPÍTULO PRIMERO

Esbozo histórico de las actividades internacionales de codificación

A.—El Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones

14. La cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ha atraído la atención de la comunidad internacional desde los primeros días de su organización. En 1928, el Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones opinó que algunos de los aspectos de la cuestión ya estaban maduros para la codificación y que se someterían a una conferencia internacional especialmente convocada a esos efectos. El Comité señalaba además que, en respuesta al cuestionario que había enviado a los gobiernos, 21 de éstos se habían declarado partidarios de la codificación de esta materia y sólo tres se habían manifestado en contra¹².

B.—La Comisión de Derecho Internacional

15. El Examen de 1948, preparado para el primer período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, contenía una sección separada sobre la «Jurisdicción sobre Estados extranjeros», en la que se indicaba que la materia abarcaba «toda la esfera de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de sus buques, de sus soberanos y de sus fuerzas armadas»¹³.

16. En su primer período de sesiones, celebrado en 1949, la Comisión preparó una lista provisional de 14 materias seleccionadas para la codificación, en la que figuraba la de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes¹⁴.

17. En 1970, la Comisión pidió al Secretario General que le presentara un nuevo documento de trabajo que sirviese de base para seleccionar otra lista de temas que pudieran incluirse en su programa de trabajo a largo plazo¹⁵. En 1971, el Secretario General presentó el documento de trabajo pedido («Examen de conjunto de 1971»), que incluía una sección sobre «Inmunida-

des jurisdiccionales de los Estados y de sus órganos, organismos y bienes»¹⁶.

18. En 1973, la Comisión examinó su programa de trabajo a largo plazo sobre la base del Examen de conjunto de 1971. Uno de los temas mencionados repetidas veces durante el debate fue el de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros y de sus órganos, organismos y bienes. La Comisión decidió que, en sus futuros períodos de sesiones, seguiría estudiando las diversas propuestas o sugerencias¹⁷. Eso es lo que hizo, efectivamente, la Comisión en 1977¹⁸, y lo que condujo a su recomendación de que se iniciara el estudio activo del tema y a la aprobación aquel mismo año por la Asamblea General de la resolución 32/151 en la que se invitaba a la Comisión a iniciar su labor al respecto.

C.—Otras actividades internacionales

19. Los problemas prácticos que plantea la cuestión de las inmunidades de los Estados han atraído la atención mundial. Aparte de los esfuerzos desarrollados por el Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones y por la Comisión de Derecho Internacional, también son dignas de mención otras iniciativas internacionales de codificación del derecho internacional sobre algunos aspectos de dichas inmunidades, empresa a la que han contribuido varios comités jurídicos regionales y diversos círculos profesionales y académicos de renombre internacional.

1. COMITÉS JURÍDICOS REGIONALES

20. La cuestión de las inmunidades de los Estados ha sido examinada por diversos comités jurídicos establecidos por los Estados en el ámbito regional y cuyo interés por el tema es, desde luego, digno de mención.

a) Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano

En el programa del primer período de sesiones del Comité Asiático-Africano (Nueva Delhi, 1957) había

¹² Véase Examen de 1948, párr. 50.

¹³ *Ibid.* En cuanto a la conveniencia de codificar actualmente la materia, el Examen de 1948 indicaba lo siguiente (párr. 52):

«Parece haber escasas dudas de que la cuestión —en todos sus aspectos— de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados puede y debe codificarse. Se trata de un problema que se plantea, más que cualquier otro aspecto del derecho internacional, en la administración de justicia ante los tribunales nacionales. Las mayores actividades económicas de los Estados en el exterior y la arrogación por el Estado en muchos países de la función de administrar las principales industrias y los transportes han hecho más urgente la necesidad de reglamentar en general esa esfera. Aunque en gran medida se está de acuerdo en el principio general de inmunidad, son evidentes las divergencias y la incertidumbre en cuanto a su aplicación, no sólo entre distintos Estados sino también en la jurisprudencia interna de éstos. [...]»

¹⁴ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/925)*.

¹⁵ Véase *Anuario... 1970*, págs. 334 y 335, documento A/8010 Rev.1, párr. 87.

¹⁶ Examen de conjunto de 1971, cap. I, secc. 5.
En el párrafo 75 de ese documento, el Secretario General declaraba:

«Las opiniones difieren sobre esas cuestiones, como sucede también de hecho con las cuestiones de fondo mencionadas precedentemente. Pero cabe indicar que las diferencias no son grandes en todos los casos, aunque pueden causar roces e incertidumbre; que, como se indicó en el Examen de 1948, es dudoso que haya consideraciones de interés nacional de importancia decisiva que impidan una codificación del derecho en la materia (de aceptación general); y que su importancia cotidiana hace que sea apropiada para su codificación y desarrollo progresivo.»

¹⁷ Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 236, documento A/9010/Rev.1, párrs. 173 y 174.

¹⁸ Véase *Anuario... 1977* (segunda parte), págs. 130 y 131, documento A/32/10, párrs. 107 a 111.

un tema titulado «Restricciones de la inmunidad de los Estados con respecto a las transacciones comerciales efectuadas por los Estados o en nombre de ellos y por empresas comerciales estatales»¹⁹.

b) Comité Europeo de Cooperación Jurídica

El Comité Europeo ha contribuido en cierta medida a la celebración de la Convención Europea sobre la inmunidad de los Estados, de 1972²⁰, y está muy interesado en los resultados de su aplicación.

c) Comité Jurídico Interamericano

En el actual programa de trabajo del Comité Jurídico Interamericano hay también un tema titulado «La inmunidad de jurisdicción de los Estados»²¹.

2. CÍRCULOS PROFESIONALES Y ACADÉMICOS

21. Diversas instituciones académicas y profesionales competentes en asuntos jurídicos internacionales tienen también plena conciencia de los problemas y están muy interesadas en la evolución de la situación legal relativa a las inmunidades de los Estados. Sin pretender dar una lista exhaustiva de esas instituciones, cabe señalar los siguientes círculos jurídicos:

a) Instituto de Derecho Internacional

En 1891, el Instituto, en su período de sesiones celebrado en Hamburgo, aprobó una resolución cuyo artículo III contiene una disposición que limita en ciertos casos la aplicación de las inmunidades de los Esta-

dos²². En 1951²³ y 1954²⁴, además, el Instituto aprobó otras resoluciones con respecto al tema de las inmunidades de los Estados.

b) International Law Association

En el proyecto de código de Strupp de 1926, preparado para la International Law Association, se enumeran algunas excepciones a la doctrina de la inmunidad soberana²⁵, problema que la ILA volvió a estudiar en su 44.ª Conferencia, celebrada en 1950, y en su 45.ª Conferencia, celebrada en 1952.

c) Harvard Law School: Research in International Law

La Research in International Law de la Harvard Law School ha preparado varios proyectos de convención con comentarios. El proyecto sobre la competencia de los tribunales en lo que respecta a los Estados extranjeros (1932)²⁶ tiene una relación directa con el tema que se examina.

d) International Bar Association

En la reunión de la International Bar Association celebrada en Colonia en 1958 se propuso un proyecto de resolución basado en la doctrina de la inmunidad restrictiva o cualificada²⁷. En su reunión de Salzburgo (1960), la Asociación aprobó una resolución en la que se exponían las circunstancias en que puede no admitirse la inmunidad de los Estados.

²² «Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers» (Relatores: L. de Bar y J. Westlake), *Annuaire de l'Institut de droit international, 1891-1892*, Bruselas, vol. II, 1892, págs. 436 y 437.

²³ *Annuaire de l'Institut de droit international, 1952*, Basilea, vol. 44, t. I, págs. 36 y ss.

²⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international, 1954*, Basilea, vol. 45, t. II, págs. 293 y 294.

²⁵ ILA, *Report of the Thirty-fourth Conference, held at Vienna, August 5th to August 11th, 1926*, Londres, 1927, pág. 426; *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, Suplemento al vol. XIII, 1926.

²⁶ «Draft convention and comment on competence of courts in regard to foreign States», prepared by the Research in International Law of the Harvard Law School (Relator: P. C. Jessup), *Supplement to the American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 26, N.º 3 (julio de 1932).

²⁷ Véase *American Bar Association Journal*, Chicago (Ill.), vol. 44, N.º 6 (junio de 1958), págs. 521 a 523.

¹⁹ Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, *First Session, New Delhi, India, April 18 to 27, 1957*, Nueva Delhi, pág. 3, tema V del programa. Este tema fue remitido al Comité por la India.

²⁰ Consejo de Europa, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Série des traités européens, N.º 74, Estrasburgo, 1972.

Véase la declaración del Sr. Furrer en el 30.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional (*Anuario...* 1978, vol. I, pág. 244, 1516.ª sesión, párr. 33), en la que el Sr. Furrer se refirió a la posibilidad de que en otoño de 1978 el Reino Unido ratificara la Convención.

²¹ Véase la declaración del Sr. López Maldonado en el 30.º período de sesiones de la Comisión (*ibid.*, pág. 247, 1517.ª sesión, párr. 16).

CAPÍTULO II

Fuentes del derecho internacional de las inmunidades de los Estados

22. Las fuentes del derecho internacional sobre la cuestión de las inmunidades de los Estados parecen estar mucho más dispares de lo que normalmente cabe esperar en la investigación de normas de derecho internacional sobre cualquier otro tema. Como indicó el Grupo de Trabajo en 1978:

La prueba de la existencia de normas de derecho internacional relativas a las inmunidades de los Estados parece encontrarse principalmente en la práctica judicial y administrativa de los Estados, en las resoluciones de los tribunales nacionales, en los dictámenes de los asesores jurídicos de los organismos oficiales y, en parte, en las disposiciones enunciadas en la legislación nacional y en las conven-

ciones internacionales de carácter universal o regional relativas a la materia de que se trata²⁸.

23. Dado que la cuestión de la jurisdicción de una corte interna o del ámbito de la competencia de un tribunal nacional incumbe en primer lugar a la propia corte o al propio tribunal, está claro que, por lo menos en primera instancia, es invariablemente el juez que ha de pronunciar el fallo quien debe decidir los límites de su propia jurisdicción. Y el juez puede adoptar esa decisión refiriéndose a las leyes pertinentes sobre la competencia de su propio tribunal. De ahí que los usos internacionales o el derecho internacional consuetudinario sobre la cuestión de las inmunidades de los Estados se hayan formado principal y fundamentalmente mediante la práctica judicial de los Estados sobre esta materia, aunque, de hecho, otros órganos del gobierno, a saber, los ejecutivos y los legislativos, hayan desempeñado también su papel en la evolución progresiva de las normas de derecho internacional. También han desempeñado un papel constructivo en la cristalización final del derecho internacional de las inmunidades de los Estados fuentes distintas de la práctica de éstos. El material que procede examinar en el presente estudio puede, por consiguiente, reagruparse con arreglo a cuatro epígrafes distintos: la práctica de los Estados, las convenciones internacionales, las decisiones judiciales internacionales y las opiniones de los tratadistas.

A.—Práctica de los Estados

1. LEGISLACIÓN NACIONAL

24. La jurisdicción de un tribunal nacional suele estar definida por la ley que establece el propio tribunal. Pueden encontrarse normas legislativas sobre el sistema judicial en el derecho constitucional, la ley básica o las leyes específicamente consagradas a la organización de los tribunales, al establecimiento de la jerarquía judicial o al tribunal concreto de que se trate. La legislación nacional sobre la competencia de los tribunales nacionales puede prever la posibilidad de que Estados u organismos estatales extranjeros actúen como partes en litigios de que conozcan esos tribunales, especialmente cuando los Estados extranjeros hayan comparecido como demandantes o hayan consentido en el procedimiento o se hayan sometido de otro modo voluntariamente a la jurisdicción territorial. Así, las decisiones legislativas sobre la cuestión de la jurisdicción sirven de fundamento jurídico a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros y demuestran, al mismo tiempo, la práctica de los Estados en la formulación de normas de aceptación internacional general en la esfera de las inmunidades de los Estados.

25. Ejemplos de esas decisiones legislativas figuran en documentos oficiales o documentos públicos fácilmente disponibles, o en la información suministrada por Estados Miembros en respuesta a la petición he-

²⁸ Anuario... 1978, vol. 11 (segunda parte), pág. 151, documento A/33/10, cap. VIII, secc. D, anexo, párr. 17.

cha por el Secretario General de las Naciones Unidas. En ese sentido es un ejemplo apropiado el artículo 61 de los fundamentos de procedimiento civil de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y las Repúblicas de la Unión²⁹.

26. Entre los ejemplos más recientes de legislación nacional que abarca más o menos total o parcialmente la cuestión de las inmunidades de los Estados merecen especial mención dos importantes leyes, que más adelante será preciso estudiar y comentar con la más estrecha atención. Sin entrar por ahora en el fondo de esos instrumentos legislativos, cabe indicar que se trata de las dos leyes nacionales siguientes:

a) Ley de inmunidades soberanas extranjeras, de 1976, que entró en vigor en los Estados Unidos de América el 19 de enero de 1977³⁰, y

b) Ley de inmunidades de los Estados, de 1978, que entró en vigor en el Reino Unido el 22 de noviembre de 1978³¹.

27. Existen también en distintos países diversos instrumentos legislativos que se ocupan de manera no exclusiva y sólo en parte de determinados aspectos de la inmunidad de los Estados como, por ejemplo, las inmunidades concedidas a los locales de una embajada extranjera o a la residencia de un embajador acreditado³², a los locales de una misión acreditada ante una organización internacional³³, a buques de guerra y buques propiedad del Estado utilizados en servicio gubernamental no comercial³⁴, a soberanos extranje-

²⁹ Aprobados por la ley de 8 de diciembre de 1961 de la URSS (URSS, *Vedomosti Verjovnogo Soveta Soyuzo Sovetski Sotsialisticheski Respublik* [Gaceta del Soviet Supremo de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas], Moscú, 15 de diciembre de 1961, 24.º año, N.º 50, secc. 526, pág. 1306). El primer apartado del artículo 61 (*ibid.*, pág. 1322) está redactado en los siguientes términos:

«Acciones contra Estados extranjeros:
inmunidad diplomática

»Sólo se autorizará la incoación de una acción contra un Estado extranjero, la liquidación de una reclamación pendiente contra él y el aseguramiento de los bienes de ese Estado situados en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas con el consentimiento de los órganos competentes del Estado interesado.»

³⁰ Estados Unidos de América, *United States Code, 1976 Edition*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1977, vol. 8, título 28, secc. 1330. Texto de la ley reproducido en: American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XV, N.º 6, noviembre de 1976, pág. 1388.

³¹ Reino Unido, *The Public General Acts, 1978*, Londres, H.M. Stationery Office, 1.ª parte, cap. 33, pág. 715. Texto de la ley reproducido en: American Society of International Law, *op. cit.*, vol. XVII, N.º 5, septiembre de 1978, pág. 1123.

³² Véase, por ejemplo, la ley de Jamaica N.º 29-1964 titulada *Diplomatic Immunities and Privileges Act, 1964* (ley N.º 29 de 1964 de privilegios e inmunidades diplomáticos) (Jamaica, *The Acts of Jamaica passed in the Year 1964*, Kingston, The Government Printer).

³³ Véase, por ejemplo, la legislación de diversos Estados por la que se pone en práctica la Convención de 1946 sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1, pág. 15) y la Convención de 1947 sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados (*ibid.*, vol. 33, pág. 329).

³⁴ Véase, por ejemplo, la ley de los Estados Unidos titulada *Public Vessels Act of 1925* (ley de 1925 relativa a los buques de Estado de los Estados Unidos) [Estados Unidos de América, *The Statutes*

ros³⁵ o a los bienes de Estados soberanos extranjeros³⁶.

2. DECISIONES JUDICIALES DE TRIBUNALES NACIONALES

28. La jurisprudencia de los principales sistemas jurídicos constituye una inagotable fuente de normas de derecho internacional sobre las inmunidades de los Estados. No obstante, es casi imposible, si no desaconsejable, examinar la práctica judicial de todos los Estados, grandes y pequeños. Cabe decir que las principales dificultades y obstáculos con que se tropieza al tratar de codificar normas de práctica internacional sobre la inmunidad de los Estados proceden de la diversidad de procedimientos legales y la divergencia de la práctica judicial, que varía de un sistema a otro y a lo largo del tiempo. Ni esas dificultades ni esos obstáculos son, sin embargo, realmente insuperables, dado en especial que los tribunales y los jueces nacionales han empezado recientemente a familiarizarse con las decisiones de otros tribunales nacionales relativas a la cuestión de las inmunidades de los Estados, habiéndose iniciado ya de ese modo por su parte el proceso de unificación o armonización. De hecho, los esfuerzos encaminados a lograr uniformidad y armonía en esa esfera han dado lugar a notables decisiones judiciales en las que se recuerdan expresamente precedentes y decisiones de otros tribunales nacionales que, por lo demás, son ajenos al sistema jurídico de que se trata. Esta utilización de las técnicas del derecho comparado podría convertirse en una saludable costumbre para los tribunales nacionales que tropiezan con difíciles y delicadas cuestiones de derecho internacional.

29. Para ilustrar la aplicación de la técnica comparativa, el Tribunal Mixto de Apelación de Egipto, en un caso relativo al Monopolio Turco de Tabacos³⁷ dijo que él mismo seguía la práctica italiana y belga.

Otro ejemplo sumamente ilustrativo de la utilización de una técnica análoga lo ofrece una reciente decisión

at Large of the United States of America from December 1923, to March, 1925, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1925, vol 43, 1ª parte, cap 428, pag 1112, *idem United States Code Annotated, Title 46, Shipping Sections 721 to 1100* Saint Paul (Minn), West Publishing, 1975, seccs 781 a 799], y diversas leyes nacionales de aplicación de la Convención internacional de Bruselas de 1926 para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados y su Protocolo adicional de 1934 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités* vol CLXXVI, pags 199 y 215), de la Convención de 1958 sobre el mar territorial y la zona contigua (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 516, pag 241) y de la Convención de 1958 sobre la alta mar (*ibid* , vol 450, pag 115)

³⁵ Véase, por ejemplo, el código general de 1793 para la administración de la justicia en los Estados prusianos, parr 76, y el decreto prusiano de 1795, mencionados en S Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*, Londres, Stevens, 1959, pag 11

³⁶ Véase, por ejemplo, la ley de 26 de abril de 1917 y el real decreto de 29 de mayo de 1917 de los Países Bajos (*ibid* , pags 85 y 226)

³⁷ Véase *Monopole des tabacs de Turquie and Another c Regie co-intéressée des tabacs de Turquie Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1929-1930*, Londres, 1935, asunto N° 79, pags 123 a 125

del Tribunal Supremo de Austria, de 1950³⁸, en la que dicho Tribunal examinó su propia práctica y la de otros Estados sobre esta materia antes de adoptar su decisión. En esa decisión, el Tribunal observó:

En resumidas cuentas, no cabe, pues, afirmar que haya en la jurisprudencia uniformidad en cuanto al grado en que los Estados extranjeros están sometidos a la jurisdicción austríaca. Habida cuenta de que se trata de una cuestión de derecho internacional, tenemos que examinar la práctica de los tribunales de los países civilizados y descubrir si de esa práctica podemos deducir un criterio uniforme, este es el único método de determinar si todavía existe un principio de derecho internacional en virtud del cual un Estado no pueda ser llevado ante los tribunales de otro Estado extranjero, aun cuando la demanda contra el presentada se refiera a una cuestión de derecho privado³⁹

30. También los tribunales de los países de *common law* han empezado a citar decisiones de tribunales extranjeros sobre cuestiones relativas a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. Así, la División de Apelaciones del Tribunal Supremo de Nueva York, en el caso *Hannes c. Instituto de Monopolios del Reino de Rumania*, en 1940⁴⁰ hizo notar que las cuestiones de inmunidad suelen resolverse en derecho internacional como cuestiones de cortesía, basadas, por lo tanto, en consideraciones de oportunidad en el mantenimiento de amistosas relaciones internacionales y no en los principios del derecho nacional. El Tribunal de Apelación se refirió a la práctica seguida en Rumania, citando a ese respecto una decisión francesa concerniente al Estado polaco⁴¹. Otro ejemplo destacado lo ofrece una reciente decisión del Tribunal de Apelación del Reino Unido en 1977 en el caso *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria*⁴², que refleja un nuevo enfoque de los métodos de determinación de las normas de derecho internacional contemporáneo. Así, se admitió la fuerza de persuasión de una convención europea firmada, pero todavía no ratificada, por el Reino Unido, y se hizo referencia de manera progresiva a una amplia diversidad de otras fuentes, incluidas decisiones de tribunales extranjeros, como prueba de la existencia de normas de derecho internacional.

31. En ningún estudio serio del derecho internacional de las inmunidades de los Estados puede dejar de tenerse en cuenta la práctica judicial de los Estados. Las investigaciones privadas sobre la jurisprudencia realizadas hasta la fecha se limitan a fuentes accesibles de las que puede disponerse de documentos pertinentes, como el Reino Unido, los Estados Unidos de América, Francia, Italia, Bélgica, los Países Bajos, Egipto, Aus-

³⁸ Dralle c República de Checoslovaquia *International Law Reports*, Londres, vol 17, 1956, asunto N° 41, pags 155 y ss

³⁹ *Ibid* , pags 157 y 158 El Tribunal examinó gran número de decisiones italianas, belgas, suizas, egipcias, inglesas, estadounidenses, alemanas, francesas, griegas, rumanas y brasileñas antes de alcanzar su propia conclusión

⁴⁰ *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1938-1940*, Londres, 1942, asunto N° 72, pags 198 y ss

⁴¹ Asunto *Banque de credit [de Praga] c Etat polonais (ibid* pags 202 y 203)

⁴² American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D C), vol XVI, N° 3, mayo de 1977, pag 471

tria, Alemania y Suiza⁴³. Por otra parte, los Estados Miembros, en respuesta a la petición hecha por el Secretario General, pueden suministrar datos sobre la práctica judicial de los países cuyos informes no son públicamente disponibles⁴⁴. Finalmente, el estudio no será completo si no se examina toda la jurisprudencia disponible de los diversos sistemas jurídicos, desde el asunto *The schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812)⁴⁵ hasta el asunto *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977)⁴⁶, y desde los asuntos del «*Prins Frederik*» (1820)⁴⁷, del «*Parlement belge*» (1880)⁴⁸, del «*Porto Alexandre*» (1920)⁴⁹, del «*Cristina*» (1938)⁵⁰ al asunto *Comisaría General de Abastecimientos y Transportes c. Victory Transport Inc.* (1965)⁵¹ y al del «*Philippine Admiral*» (1975)⁵². Abundan los litigios entablados contra Estados y gobiernos extranjeros ante los tribunales nacionales de diversos países. Entre ellos figuran los incoados contra el Gobierno danés (1882)⁵³, el Estado griego (1951)⁵⁴, la URSS (1926)⁵⁵, la National Iranian Oil Company (1965)⁵⁶, el Gobierno del Pakistán

(1975)⁵⁷, los Emiratos Arabes Unidos (1978)⁵⁸, la República Federal de Nigeria (1978)⁵⁹ y otras muchas naciones.

3. PRACTICA GUBERNAMENTAL

32. La práctica de los órganos ejecutivos del Estado constituye otra importante fuente de normas de derecho internacional sobre las inmunidades de los Estados, ya que las opiniones de las autoridades ejecutivas o gubernamentales acerca de la cuestión de si, en un caso determinado, debe o no concederse la inmunidad del Estado a determinado gobierno extranjero pueden ser concluyentes, cuando no determinantes, para la solución del problema. La política seguida por el poder ejecutivo con relación a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros reflejará, además, en principio, el grado en el que el propio Estado desea que, en circunstancias análogas, se le concedan esas mismas inmunidades. Forma parte de la responsabilidad primordial del propio ejecutivo no sólo asesorar al Estado, sino también adoptar medidas en relación con su decisión, en cualquier situación determinada, para reclamar inmunidades soberanas respecto de la jurisdicción de otro Estado o para renunciar a ellas.

33. Las opiniones oficiales en forma de asesoramiento interno o interdepartamental dado por los asesores jurídicos o los fiscales generales o que figuran en la correspondencia diplomática que comunica los puntos de vista del Estado de que se trate constituyen valiosas pruebas de la práctica del Estado en ambos sentidos, ya que reflejan la actitud del Estado como otorgante y como beneficiario o receptor de la inmunidad

34. El poder ejecutivo parece tener, en consecuencia, por lo menos tres funciones distintas que desempeñar en su contribución a la evolución de la práctica del Estado. En primer lugar, puede desempeñar un papel central en la adopción de iniciativas, la proposición y las gestiones encaminadas a la aprobación de disposiciones legislativas sobre la inmunidad del Estado conforme a los criterios y a la política del gobierno en el poder⁶⁰. En segundo lugar, en muchos países es interesante observar la función cada vez más importante que desempeña el poder ejecutivo en

⁴³ Vease, por ejemplo, los casos examinados por H Lauterpacht en «The problem of jurisdictional immunities of foreign States», *The British Year Book of International Law*, 1951, Londres, vol 28, 1952, págs 220 a 272. Vease también un examen de decisiones de diversos tribunales hecho por el Relator Especial en *State Immunities (op cit) passim* y en «Immunities of foreign States before national authorities», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 1976-I, Leyden, Sijthoff, t 149, 1977, págs 93 a 211

⁴⁴ Vease *supra*, nota 11

⁴⁵ W Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, Nueva York, Banks Law Publishing, 1911, vol VII, 3ª ed., pag 116

⁴⁶ Para la referencia, vease *supra* nota 42

⁴⁷ J Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of the Admiralty* vol II (1815-1822), Londres, Butterworth, 1828, pag 451

⁴⁸ Reino Unido, *The Law Reports Probate Division* vol V, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1880, pag 197

⁴⁹ *Idem The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting Probate Division 1920* Londres, 1920, pag 30

⁵⁰ *Idem The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting House of Lords Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases 1938* Londres, 1938, pag 485

⁵¹ Estados Unidos de America, *Federal Reporter* Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1965, 2ª serie, vol 336, pag 354. Denegado mandamiento de revisión *United States Reports*, vol 381, Washington (D C.), U S Government Printing Office, 1965, pag 934

⁵² American Society of International Law, *International Legal Materials* Washington (D C.), vol XV, N° 1 enero de 1976, págs 133 a 145

⁵³ Morellet c Gobierno Danese (1882) *Giurisprudenza Italiana*, Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1883, vol I, pag 125

⁵⁴ Socobelge et Etat belge c Etat hellénique, Banque de Grece et Banque de Bruxelles (1951) *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 79º año, N° 1, enero-marzo de 1952, págs 244 a 266

⁵⁵ Societe Le Gostorg et URSS c Association France-Export (1926) Francia, *Recueil general des lois et des arrêts année 1930*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, primera parte, pag 49

⁵⁶ N V Cabolent c National Iranian Oil Company (1965-1968) American Society of International Law, *International Legal Materials* Washington (D C.), vol IX, N° 1, enero de 1970, pag 152

⁵⁷ Thai-Europe Tapioca Service Ltd c Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies (1975) Reino Unido, *The All England Law Reports, 1975*, Londres, Butterworth, 1976, vol 3, pag 961

⁵⁸ 40 D 6262 Realty Corp c United Arab Emirates (1978) Estados Unidos de America, *Federal Supplement* Saint Paul (Minn.), West Publishing, 1978, vol 447, pag 710 (Southern District of New York, 1978)

⁵⁹ Ipitrade International S A c Federal Republic of Nigeria (1978) *ibid* 1979, vol 465, pag 824 (District of Columbia District, 1978)

⁶⁰ Por ejemplo, en los Estados Unidos de America, el proyecto de ley revisado [H R 11315] sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, presentado en la Cámara de Representantes el 19 de diciembre de 1975 en nombre del Departamento de Estado y del Ministerio de Justicia [v Estados Unidos de America, *Congressional Record Proceedings and Debates of the 94th Congress First Session* vol 121, Part 32, Washington (D C.), U S Government Printing Office, 1975, pag 42017]

cuanto asesor del poder judicial en cuestiones de inmunidades del Estado⁶¹, o como autor de declaraciones o de certificados destinados a sus propios tribunales y en los que se confirma el estatuto de una entidad o la existencia de un Estado, o cualquier cuestión pertinente de derecho internacional o una cuestión de hecho de pertinencia internacional, que pueda influir directamente en la demanda de inmunidad del Estado presentada por el Estado extranjero en un caso determinado⁶². En tercer lugar, la opinión del poder ejecutivo parece ser definitiva, si no decisiva, en cuanto a la cuestión de determinar si el Estado debe, en un conjunto determinado de circunstancias, reclamar sus propias inmunidades soberanas o renunciar a ellas⁶³.

35. Además de esos tres tipos de actividades con que el poder ejecutivo contribuye a la formación de la práctica del Estado en relación con la cuestión de las inmunidades, las autoridades ejecutivas o las autoridades administrativas competentes del Estado son en realidad los órganos del Estado directamente responsables de la concesión, la denegación o la suspensión de ciertos tipos de inmunidades. Porque si la expresión «inmunidades jurisdiccionales» se refiere principalmente a las inmunidades de jurisdicción de un Estado soberano, o más especialmente a la inmunidad de ese Estado respecto de las facultades de decisión del tribunal de otro Estado sin su propio consentimiento, hay otros tipos de inmunidades que entran más claramente dentro de la competencia del poder ejecutivo, tales como las inmunidades de registro, de detención, prisión y notificación de mandatos judiciales, así como las inmunidades de ejecución. En consecuencia, el ejercicio o no ejercicio de ese poder administrativo equivale al reconocimiento o la concesión explícita de varios tipos de inmunidad distintos de la inmunidad de decisión judicial o, en el caso contrario, al rechazo o la denegación de dicha inmunidad.

36. En la práctica de los Estados, las decisiones de los tribunales nacionales de un país determinado no siguen necesariamente la misma orientación que la conclusión o los puntos de vista sostenidos por el poder ejecutivo. Esa falta de coordinación dentro del mismo sistema jurídico puede conducir en algunos ca-

so a enojosas situaciones políticas⁶⁴. Para asegurar un mayor grado de coordinación y armonización, es muchas veces necesario que las autoridades políticas den en algunos países la pauta identificando determinados sectores de actividad en los que deben reconocerse y permitirse inmunidades, ya para orientación general de los tribunales⁶⁵, ya sobre una base *ad hoc*⁶⁶.

37. No es raro que cuando se entabla un pleito contra un gobierno extranjero, éste dé instrucciones a sus representantes oficiales acreditados ante el país del tribunal para que afirmen o reclamen la inmunidad. Así, un agente diplomático puede recibir instrucciones de su gobierno para que reclame la inmunidad del Estado en caso de acción contra su gobierno, o para que presente las leyes nacionales que confirman el carácter oficial de una entidad o de sus actividades o su constitución como organismo o instrumento del Estado, con derecho a inmunidad soberana⁶⁷. Esta tarea se podría también realizar dirigiéndose a las autoridades políticas, las cuales podrían, a su vez, comunicar sus opiniones al tribunal competente⁶⁸.

38. La relativa escasez o insuficiencia del material de que se dispone en forma de correspondencia oficial o

⁶⁴ En el caso *Mexico c Hoffman* (1945), el Presidente del tribunal, Stone, declaró que

«No incumbe a los tribunales negar una inmunidad que nuestro Gobierno ha estimado oportuno conceder, ni conceder una inmunidad fundándose en nuevos motivos que el Gobierno no ha estimado oportuno admitir» [Estados Unidos de América, *United States Reports*, vol 324, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1946, pag 35]

⁶⁵ Vease, por ejemplo, la famosa «Tate letter», de 19 de mayo de 1952, del Asesor Jurídico interino al Fiscal General interino, en la que se declaraba que

[] «en lo sucesivo, la política del Departamento será seguir la teoría restrictiva de la inmunidad soberana al considerar las peticiones de inmunidad soberana hechas por gobiernos extranjeros» [Estados Unidos de América, *Department of State Bulletin*, Washington (D C), vol XXVI, N° 678 (23 de junio de 1952), pag 985]

⁶⁶ Veanse, por ejemplo, los casos del «Beaton Park» (1946) *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, Londres, 1951, caso N° 35, pag 83, y del «Martin Behrman» (1947) *ibid*, 1947, Londres, 1951, caso N° 26, pag 75 El tribunal rechazó la inmunidad en un caso y la mantuvo en otro, siguiendo la posición adoptada en cada caso por las autoridades políticas

⁶⁷ Vease, por ejemplo, el certificado del Embajador de los Estados Unidos de América relativo al estatuto de la United States Shipping Board en el caso *Compañía Mercantil Argentina c U S S B* (1924) Reino Unido, *Law Journal Reports, King's Bench, New Series* vol 93, pag 816, y las declaraciones juradas presentadas por el Embajador de España acerca del Servicio Nacional del Trigo en el caso *Baccus* (1956) Reino Unido, *The Law Reports, Queen's Bench Division 1957* vol 1, Londres, The Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, pag 438 Análogamente, el tribunal aceptó la afirmación del Embajador de la URSS relativa al carácter representativo de la agencia Tass como organismo del Estado [Asunto *Krajina c The Tass Agency and another* (1949) Reino Unido, *The All England Law Reports*, 1949 vol 2, Londres, The Law Journal, 1950]

⁶⁸ Vease, por ejemplo, el caso *E W Stone Engineering Co c Petroleos Mexicanos* (1945), en el que el tribunal sostuvo que

«Una decisión del Secretario de Estado respecto del estatuto de esos organismos es tan obligatoria para los tribunales de ese país como su decisión respecto del propio gobierno extranjero» (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1946* Londres, 1951, caso N° 31, pag 78)

⁶¹ Vease, por ejemplo, el caso *United States of Mexico et al c Schmuck et al* (1943) *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1943-1945* Londres, 1949, caso N° 21, pag 75 Vease también *Ex parte Republic of Peru* Estados Unidos de América, *United States Reports*, vol 318, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1943, pag 578 El poder ejecutivo puede reconocer o admitir una demanda de inmunidad, y los tribunales están obligados, en algunos sistemas jurídicos, a acatar su decisión al respecto Así, por ejemplo, todas las cuestiones relacionadas con la petición de inmunidad dejaban de ser judiciales en los Estados Unidos cuando el Departamento de Estado ordenaba que se reconociera o admitiera esa petición

⁶² Vease, por ejemplo, *Republica de Mexico et al c Hoffman* (1945) *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1943-1945* Londres, 1949, caso N° 39, pag 143 El Departamento de Estado certificó que reconocía la propiedad del buque por el Gobierno de México, pero no declaró que la propiedad sin posesión constituyera motivo de inmunidad

⁶³ Vease *Anuario 1978* vol II (segunda parte), pags 150 y 151, documento A/33/10 cap VIII, secc D anexo, parrs 13 y 14

diplomática en publicaciones fácilmente accesibles no parece presentar ningún obstáculo importante para la investigación de las opiniones de los gobiernos en materia de inmunidades de los Estados. Como la cuestión tiene un interés vital para los Estados, tanto en su calidad de otorgantes como de beneficiarios de la inmunidad, podría remediarse eficazmente la relativa escasez de opiniones conocidas de los gobiernos pidiendo a los propios Estados que den a conocer sus puntos de vista oficiales sobre algunos problemas importantes. Las respuestas de los gobiernos a un cuestionario, con comentarios y sugerencias adicionales, ayudarían a compensar la actual falta de manifestación adecuada de los puntos de vista oficiales en la práctica oficial existente. Las respuestas de los Estados Miembros constituirán, desde luego, un importante cuerpo de material de consulta a los efectos de la presente encuesta.

B.—Convenciones internacionales

1. CONVENCIONES GENERALES PERTINENTES

39. Como no parece haber ningún tratado ni acuerdo general actualmente aplicable al problema de las inmunidades de los Estados, y el presente estudio está destinado a conducir a la codificación eventual de las normas aplicables de derecho internacional consuetudinario en la materia, habrá que prestar especial atención a las convenciones generales existentes de carácter universal, que contienen disposiciones directamente aplicables a algunos aspectos de la cuestión o que abarcan sectores estrechamente vinculados o relacionados con la esfera de las inmunidades del Estado, o que incluso se refieren parcialmente a ese problema.

40. Entre esos instrumentos, cabe señalar las siguientes convenciones:

a) *Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar* (1958). En la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua⁶⁹ y en la Convención sobre la alta mar⁷⁰ se han incluido las inmunidades aplicables a los buques de guerra y a los buques pertenecientes al Estado y destinados a un servicio oficial no comercial en determinadas circunstancias.

b) *Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas* (1961). En esta Convención⁷¹ se incluyen en parte las inmunidades de los bienes del Estado utilizados en relación con las misiones diplomáticas.

c) *Convención de Viena sobre relaciones consulares* (1963). En esta Convención⁷² se incluyen en parte las inmunidades de los bienes del Estado utilizados en relación con las misiones consulares.

d) *Convención sobre misiones especiales* (1969). En esta Convención⁷³ se tratan en parte las inmuni-

dades de los bienes del Estado utilizados en relación con misiones especiales.

e) *Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal* (1975). Se han incluido en esta Convención las inmunidades de los bienes de Estado utilizados en relación con los locales, las oficinas o las misiones de la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales⁷⁴.

41. La Comisión de Derecho Internacional ha preparado y aprobado las anteriores convenciones generales en forma de proyectos de artículos⁷⁵. También es útil hacer notar que algunos de los aspectos del actual estudio están estrechamente relacionados con otras cuestiones que está examinando la Comisión, tales como la cuestión de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales⁷⁶, y la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados⁷⁷.

42. Con anterioridad a las Convenciones sobre el derecho del mar (1958), estaban ya en vigor, sobre todo en Europa, la Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados (Bruselas, 1926)⁷⁸, y su Protocolo adicional de 1934⁷⁹. La Convención de Bruselas es una convención general, pero que sólo se aplica a los 13 países que la han ratificado y a las inmunidades de los Estados respecto de los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y destinados exclusivamente a un servicio oficial y no comercial.

2. CONVENCIONES REGIONALES

43. Aparte de los arreglos bilaterales, que podrían ejercer cierta influencia en el problema de las inmuni-

⁷⁴ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales* vol II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S 75 V 12), pag 205

⁷⁵ Proyectos de artículos de 1956 referentes al derecho del mar *Anuario 1956* vol II, pags 252 y ss, documento A/3159, cap II, secc II, proyecto de artículos de 1958 sobre relaciones e inmunidades diplomáticas *Anuario 1958* vol II, pags 96 y ss, documento A/3859, cap III, secc II, proyecto de artículos de 1961 sobre relaciones consulares *Anuario 1961* vol II, pags 103 y ss, documento A/4843, cap II, secc IV, proyecto de artículos de 1967 sobre las misiones especiales *Anuario 1967* vol II, pags 361 y ss, documento A/6709/Rev I, cap II, secc D, proyecto de artículos de 1971 sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales *Anuario 1971* vol II (primera parte), pags 307 y ss, documento A/8410/Rev I, cap II, secc D

⁷⁶ Véase *Anuario 1977* vol II (primera parte), pag 147, documento A/CN 4/304, y *Anuario 1978* vol II (primera parte), pag 281, documento A/CN 4/311 y Add I

⁷⁷ Véase *Anuario 1974* vol II (primera parte), pag 93, documento A/CN 4/282

⁷⁸ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités* vol CLXXVI, pag 199

⁷⁹ *Ibid* pag 214 Para un breve informe sobre la Convención, véase J W Garner, «Legal status of government ships employed in commerce», *American Journal of International Law* Washington (D C), vol 20, N.º 4 (octubre de 1926), pag 759

⁶⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités* vol 516, pag 241

⁷⁰ *Ibid*, vol 450, pag 115

⁷¹ *Ibid*, vol 500, pag 162

⁷² *Ibid*, vol 596, pag 392

⁷³ Resolución 2530 (XXIV), de 8 de diciembre de 1969, de la Asamblea General, anexo

dades de los Estados, está en la actualidad en vigor la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972⁸⁰, a la que debe prestarse atención. Esa Convención, que abarca diversos aspectos de las inmunidades de los Estados, entró en vigor el 11 de junio de 1976, y su aplicación se va ampliando a medida que aumenta el número de signatarios que la van ratificando. Constituye una prueba interesante de las tendencias generales que un grupo de Estados de Europa están dispuestos a ver desarrollarse en la práctica y es, desde luego, un material de consulta útil para el presente estudio.

C.—Decisiones judiciales internacionales

44. A diferencia de las decisiones de los tribunales nacionales, abundantes en la práctica de los Estados, no parece haber habido ningún incidente ni conflicto que haya obligado a los Estados a solicitar una decisión judicial internacional, ni siquiera una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia o de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre ninguna cuestión relacionada con la inmunidad de los Estados. Tampoco se ha encontrado en ningún informe ningún arbitraje conocido ni de la Corte Permanente de Arbitraje ni de ningún tribunal arbitral internacional. De ahí no debe deducirse que la cuestión de las inmunidades de los Estados no esté sujeta al derecho internacional. Es simplemente que no ha habido casos de decisiones judiciales internacionales sobre materias

tales como las inmunidades diplomáticas que se considera que están indudablemente comprendidas en el ámbito y la aplicación del derecho internacional. Por eso, la ausencia de decisiones o de declaraciones judiciales internacionales sobre la cuestión, aunque indique que la investigación que se haga sobre este tipo de fuentes no será muy fructífera, no quiere decir que en breve no vaya a plantearse un caso ante un tribunal internacional. No hay que descuidarse, por tanto, en el examen del material procedente de esta fuente de que pueda disponerse en un futuro próximo.

D.—Opiniones de los tratadistas

45. Hay una copiosa literatura jurídica sobre la doctrina y la práctica de los Estados en materia de inmunidades jurisdiccionales de los Estados soberanos extranjeros. A este respecto, se consultarán todo lo posible las opiniones de los tratadistas a fin de averiguar y verificar las tendencias que se manifiestan en la evolución del derecho. Sin establecer por el momento una bibliografía exploratoria ni un índice de autores seleccionados sobre la cuestión de las inmunidades de los Estados o de los tratados generales que hacen importantes referencias a esa cuestión, puede asegurarse con certeza que la *opinio doctorum*, con todo lo variada y variable que pueda ser en función del tiempo y del lugar, constituirá una importante fuente de material que habrá que consultar en los actuales y futuros estudios. Los análisis jurídicos y las teorizaciones sistemáticas de la práctica de los Estados hechos por tratadistas recientes y contemporáneos del derecho internacional relativo a las inmunidades de los Estados ofrecen un estímulo irresistible para toda tentativa seria de codificación y de desarrollo progresivo de las normas existentes del derecho internacional relativas a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

⁸⁰ Para la referencia, véase *supra*, nota 20. Véase Consejo de Europa, *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le protocole additionnel*, Estrasburgo, 1972. Artículo interesante sobre la cuestión es el de I. M. Sinclair, «The European Convention on State immunity», *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 22, 2.^a parte, abril de 1973, págs. 254 y ss.

CAPÍTULO III

Posible contenido del derecho de las inmunidades de los Estados

A.—Cuestiones iniciales

46. El principal objeto del presente informe preliminar es determinar, aunque sea provisionalmente, el posible contenido de las normas de derecho internacional aplicables a la cuestión de las inmunidades de los Estados. En esta parte del informe se expondrán los elementos esenciales de todos los problemas y cuestiones relacionados con todos y cada uno de los aspectos de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Una vez que se haya determinado y definido con relativa claridad el contenido de esas cuestiones, es de esperar que quede más claramente delineado el alcance del proyecto de artículos que ha de prepararse. Tras haber definido de ese

modo el alcance del estudio con precisión razonable y haber determinado y comprobado el contenido sustantivo de las normas aplicables, convendrá examinar la cuestión de la estructura y el orden de presentación del cuerpo de normas de derecho internacional en forma de proyecto de artículos. Entre tanto, no menos importante y pertinente para definir el contenido de la ley es la determinación del grado de aplicación de cada norma jurídica. En otras palabras, para cada elemento del contenido sustantivo de las normas seleccionadas para codificación es esencial conocer los límites de su posible aplicación práctica o las circunstancias en que puede efectivamente invocarse o aplicarse. Otra cuestión de importancia material comparable parece ser la referente a los tipos de demandantes de inmunidades

de los Estados, por una parte, y los beneficiarios o receptores del derecho, o mejor dicho, del privilegio de las inmunidades del Estado, por otra.

47. La aparente dicotomía que se establece entre los Estados y sus bienes plantea algunas dificultades, pero un examen más a fondo permitirá apreciar la verdadera naturaleza de las cuestiones de que se trata. En todo caso, y en cualquier circunstancia, las inmunidades se conceden sin excepción a los Estados y sólo a ellos. Por ello, cabe suponer que la mención especial que se hace de los bienes de Estado en el título del estudio no significa que se discutan la realidad o la validez del principio jurídico de que sólo el Estado puede ser sujeto de derechos y deberes con arreglo al derecho internacional, aunque sus bienes puedan recibir cierta protección o gocen de determinados beneficios o privilegios en virtud de la aplicación de las normas de derecho internacional relativas a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. Los bienes como tales, ya sean de propiedad del Estado o de cualquier otra persona, no pueden tener derechos y obligaciones como sujetos del derecho internacional. Los bienes del Estado pueden ser considerados como objeto, no como sujeto, de derechos y de responsabilidades internacionales. La dicotomía, aunque equívoca y posiblemente no intencionada, es útil desde otro punto de vista, ya que ayuda a explicar que, en la consideración de la cuestión de las inmunidades de los Estados, hay que tener en cuenta las varias etapas o fases que existen en la aplicación de las normas, y de distinguir, en particular, la inmunidad del poder o de la competencia del tribunal para dictar sentencia, la inmunidad de las medidas preliminares o previas al juicio, que pueden tener carácter administrativo, como el embargo y el aseguramiento, y, finalmente, la inmunidad de ejecución de la sentencia dictada por el tribunal. La distinción entre los Estados y sus bienes también puede servir para indicar en una primera etapa del estudio inicial que los tipos de inmunidades previas y posteriores al juicio tienen algunos aspectos y características básicos diferentes, y que la fase posterior al juicio puede referirse más a cuestiones de inmunidades respecto de los bienes del Estado que a las inmunidades relativas a las actividades de éste.

B.—La cuestión de las definiciones

48. A efectos tanto del presente estudio como del posible proyecto de artículos, hay ciertos términos clave que requieren una definición muy precisa. Sin excluir por el momento la posibilidad de que haya que definir otros, quizá fuera útil aclarar ya el contenido de algunos términos que parecen esenciales para cualquier consideración del tema de las inmunidades de los Estados.

1. JURISDICCIÓN

49. El término «jurisdicción» o «competencia», en su acepción más frecuente en relación con los tribunales, se refiere a la competencia judicial o el poder de un tribunal para dictar sentencias o para resolver de ese modo las controversias de que conozcan. La expresi-

ón *juris dictio* significa literalmente el anuncio, la declaración o la determinación de la ley o del derecho de las partes en la controversia. La misma expresión puede también designar un sistema jurídico determinado o un país que tenga un sistema jurídico distinto.

2. INMUNIDADES JURISDICCIONALES

50. La palabra «jurisdiccional» puede referirse a la jurisdicción o competencia del tribunal o del poder judicial a que acaba de hacerse referencia, pero ha sido también utilizada para designar otros tipos de jurisdicción, que no tienen necesariamente naturaleza judicial, como el poder administrativo y ejecutivo, unas veces ejercido por los tribunales y otras por las autoridades administrativas o de policía.

51. En consecuencia, la expresión «inmunidades jurisdiccionales» puede referirse tanto al derecho de los Estados soberanos a no estar sometidos al ejercicio del poder de los tribunales para sentenciar como al de no estar sometidos al ejercicio que, de todos los demás poderes administrativos y ejecutivos, haga, mediante cualesquiera medidas o procedimientos, otro Estado soberano. El concepto abarca, por otra parte, todo el proceso judicial, es decir, la instrucción, el juicio, la sentencia y la ejecución de ésta.

52. Es, por tanto, evidente que, aunque la expresión «inmunidades jurisdiccionales» puede abarcar ambos tipos de inmunidades, es decir, «la inmunidad de jurisdicción» y la «inmunidad de ejecución», la primera es fundamentalmente distinta de la segunda, tanto en lo que se refiere a su naturaleza como a la etapa que se aplica. Por eso, la renuncia a la «inmunidad de jurisdicción» no supone el sometimiento a las medidas de ejecución. Y si un tribunal decide ejercer su jurisdicción en un proceso contra un Estado extranjero por razones tales como el carácter comercial de las actividades de que se trate, el consentimiento del propio Estado extranjero o su sumisión voluntaria, al llegar a la etapa de la ejecución de la sentencia, tendrá que volver a considerar o a examinar la cuestión de su jurisdicción. Ya se verá, por otra parte, que no todos los tipos de bienes de Estado pueden ser objeto de medidas de ejecución.

53. En todo caso, debe hacerse notar que las «inmunidades jurisdiccionales» no entrañan la exención de la aplicación del derecho sustantivo. Los Estados no están exentos de la aplicación de las leyes territoriales de los demás. Esta ausencia de inmunidad legal o sustantiva se manifiesta claramente en la renuncia a las inmunidades jurisdiccionales o en la sumisión voluntaria de un Estado a la jurisdicción de otro, casos en los cuales volverán a aplicarse normalmente las normas sustantivas y procesales de la legislación nacional, incluida la *lex fori*, que pudieran haber quedado temporalmente en suspenso en razón de la inmunidad del Estado. Por otra parte, las «inmunidades jurisdiccionales» presuponen la existencia de una jurisdicción válida o competente con arreglo a las normas ordinarias del derecho internacional privado⁸¹.

⁸¹ En la jurisprudencia francesa se observa una distinción adicional entre «immunité de juridiction» e «incompétence d'attribu-

3. ESTADO

54. No será necesario aquí definir el término «Estado» a todos los efectos, pero a los fines del presente estudio puede ser necesario indicar con precisión, en relación con la cuestión de los receptores o beneficiarios de las inmunidades de los Estados, si la expresión «Estado» debe referirse únicamente al Estado como tal, o abarcar también a su jefe o soberano, al gobierno y a todos los departamentos que forman parte del gobierno central, excluyendo de ese modo a todas las demás entidades y empresas nacionales separadas⁸². Es posible prever un tratamiento de este problema en disposiciones separadas que se refieran, por una parte, a los elementos de la organización estructural del Estado que deben considerarse como parte integrante del Estado como un todo unido, y por otra, a las entidades separadas que, con sujeción a determinadas limitaciones y condiciones, pueden beneficiarse de las inmunidades de los Estados, por ejemplo cuando actúan en representación o en nombre del Estado y en el ejercicio de funciones soberanas y gubernamentales. Con disposiciones adecuadas en las que se determine el alcance de las inmunidades de los Estados con arreglo a la naturaleza de las actividades, quizá no haya necesidad de incluir la cuestión de la forma de la organización del Estado o de su estructura en la sección dedicada a las definiciones, la cual podría dedicarse exclusivamente a aclarar cada concepto mediante la definición de su contenido.

4. BIENES DE ESTADO

55. El concepto de «bienes de Estado» ya se ha definido claramente en anteriores trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, especialmente en el contexto del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados⁸³. En consecuencia, una nueva definición puede resultar superflua, y el significado de esa expresión puede seguir siendo el que ya se le ha dado, a saber, los bienes, derechos e intereses que pertenecen al Estado conforme al derecho interno de éste⁸⁴. Habrá que examinar, sin embargo, de nuevo y más a fondo el problema de la clasificación de los tipos de bienes de Estado en relación con las inmunidades de jurisdicción y de ejecución.

tion» Mientras que la primera ha proporcionado un criterio para limitar la inmunidad en razón del carácter privado con que ha actuado el Estado, la segunda basa la falta de competencia del tribunal en la naturaleza no gubernamental de las actividades del Estado. Véase el caso *Epoux Martin c Banque d'Espagne* (1952) *Journal du droit international* (Clunet), París, 80^o año, N^o 3, julio-septiembre de 1953, pag 654, con una nota de J-B Sialelli, vease también J-P Niboyet, «Immunité de juridiction et incompetence d'attribution», *Revue critique de droit international privé*, París, vol XXXIX, N^o 2, abril-junio de 1950, pag 139

⁸² Véase, por ejemplo, la *State Immunity Act 1978* del Reino Unido [para la referencia, véase *supra*, nota 31], art 14, párr 1

⁸³ Véase *Anuario 1974*, vol II (primera parte), pag 93, documento A/CN.4/282

⁸⁴ Véase *Anuario 1973*, vol II, pag 210, documento A/9010/Rev 1, cap III, secc B, art 5

C.—La norma general de la inmunidad de los Estados

56. En 1978, el Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes describió en los términos siguientes la naturaleza de la cuestión y su fundamento jurídico:

La doctrina de la inmunidad del Estado es el resultado de la interacción de dos principios fundamentales de derecho internacional: el principio de la territorialidad y el principio de la personalidad del Estado, que son dos aspectos de la soberanía estatal. Por eso, la inmunidad del Estado se expresa a veces mediante el aforismo *par in parem imperium non habet*⁸⁵

57. Es sumamente importante reafirmar desde el principio del estudio la norma general de la inmunidad de los Estados, que es consecuencia de la aplicación concurrente de dos principios básicos del derecho internacional que entran en juego siempre que una entidad soberana desarrolla actividades dentro de la jurisdicción territorial de otra. Sin la coincidencia de los dos aspectos de la soberanía, a saber, el Estado como soberano nacional y el Estado como soberano territorial, no habría ningún conflicto de poderes soberanos. A este respecto será necesario investigar el origen y el desarrollo histórico de esta doctrina de la inmunidad de los Estados.

58. Al examinar la evolución jurídica de la inmunidad de los Estados con arreglo a la experiencia de los distintos países, se observa que en la práctica judicial de los Estados se han seguido ciertos principios análogos en la adopción del principio de la inmunidad de los Estados⁸⁶. Así, en las jurisdicciones de *common law*, la doctrina de la inmunidad de los Estados extranjeros se ha visto en gran medida influida por la inmunidad tradicional del soberano nacional, y a la trasposición del principio de la inmunidad del soberano nacional a la de un soberano extranjero⁸⁷ ha seguido la de los atributos del soberano personal a las inmunidades del

⁸⁵ *Anuario 1978* vol II (segunda parte), pag 150, documento A/33/10, cap VIII, secc D, anexo, párr 11

⁸⁶ Véase, por ejemplo, el caso *The schooner «Exchange» v McFaddon and others* (Cranch, *op cit* pag 116), en relación con el cual el juez Marshall utilizó la formulación clásica de la doctrina de la inmunidad soberana. Su dictamen dice, entre otras cosas:

«Dado que el mundo está compuesto de soberanías distintas, que poseen iguales derechos e igual independencia, y a cuyo beneficio mutuo contribuyen las relaciones que mantienen entre sí y el intercambio de los buenos oficios que la humanidad dicta y sus necesidades requieren, todos los soberanos han aceptado en la práctica y en determinadas circunstancias, una limitación de la jurisdicción absoluta y completa que les confiere la soberanía dentro de sus respectivos territorios» (*Ibid* pag 135)

Véanse también los casos *The «Prins Frederik»* (1820) (Dodson, *op cit* pag 451) y *Gouvernement espagnol c Casaux* (1849) (Francia, *Jurisprudence generale — Recueil periodique et critique de jurisprudence de legislation et de doctrine en matiere civile commerciale, criminelle administrative et de droit public, annee 1849* por M Dalloz, París, Bureau de la jurisprudence generale, 1^a parte, pag 6, *idem Recueil general des lois et des arrêts, annee 1849* París, Librairie du Recueil Sirey, 1^a parte, pag 83)

⁸⁷ En el caso del «Prins Frederik» se mantuvo que el Estado extranjero, personificado en el soberano extranjero, es igualmente soberano e independiente, y que demandarlo en juicio supondría un insulto a su «dignidad real» (Dodson, *op cit* pag 451) Véase tam-

propio Estado que representa⁸⁸. En decisiones anteriores de tribunales nacionales parece haberse establecido una relación entre la inmunidad de los Estados y los principios de las inmunidades diplomáticas y de las personas de los soberanos⁸⁹. Los tres casos se han puesto en un plano de igualdad⁹⁰. La relación entre estos principios encuentra ocasionalmente expresión en la teoría de que las inmunidades de que gozan los soberanos y los embajadores pertenecen en último término al Estado que representan, lo que se refleja además, en el caso de los diplomáticos, en la norma de que sólo un representante autorizado del gobierno extranjero puede renunciar, con la autorización de éste, a las inmunidades diplomáticas⁹¹.

59. Cualquiera que sea el fundamento jurídico de la doctrina de la inmunidad de los Estados, tanto si históricamente se basa en la analogía con la inmunidad del soberano nacional o constituye una extensión inevitable de las inmunidades diplomáticas como si, desde el punto de vista analítico, se basa en los principios de soberanía, independencia, igualdad y dignidad de los Estados, o en los de adicionalidad o reciprocidad, en la cortesía entre

(Continuación de la nota 87)

bien Lord Campbell, Presidente del Tribunal, en el caso *De Haber c The Queen of Portugal* (1851)

«[] es indudable que, con arreglo a los principios generales [] no puede presentarse en un tribunal inglés una demanda contra un soberano extranjero [] Presentar en un tribunal nacional una demanda contra un soberano extranjero en su condición de tal es contrario al derecho de las naciones y constituye un insulto por el que podrá sentirse agraviado » (Reino Unido, *Queen's Bench Reports* nueva serie, vol XVII, Londres, Sweet, 1855, págs 206 y 207)

⁸⁸ Véase, por ejemplo, la opinión clásica del juez Brett en el caso del «Parlement belge» (1880)

«El principio [] es que, como consecuencia de la independencia absoluta de cada autoridad soberana, [] todas y cada una renuncian a ejercer por medio de sus tribunales parte alguna de su jurisdicción territorial sobre la persona de cualquier soberano o embajador de cualquier otro Estado, o sobre los bienes de cualquier Estado que estén destinados a uso público [] » (Reino Unido, *The Law Reports Probate Division* Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1880, vol V, págs 214 y 215)

⁸⁹ Véase, por ejemplo, el caso *Societe generale pour favoriser l'industrie nationale c Syndicat d'amortissement, Gouvernement des Pays-Bas et Gouvernement belge* (1840) *Pasicrisie belge — Recueil general de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat belge* Bruselas, Bruylant, 1841, t II, págs 33 y ss El Tribunal de Apelación de Bruselas declaraba «les principes du droit des gens applicables aux ambassadeurs le sont avec une grande superiorite de raison aux nations qu'ils representent» (*ibid* págs 52 y 53)

⁹⁰ Véase, por ejemplo, la opinión del juez Marshall en el caso *The schooner «Exchange» c McFaddon and others* (Cranch, *op cit* págs 137 a 139) Los tres casos mencionados son 1) la exención de la persona del soberano de detención y prisión en un territorio extranjero, 2) la inmunidad que todas las naciones civilizadas conceden a los ministros extranjeros, 3) la cesión implícita de la parte de sus territorios por la que el (el soberano o el Estado) permite que las tropas de un príncipe extranjero pasen por sus dominios

⁹¹ Véase, por ejemplo, el caso *Dessus c Ricoy* (1907), en el que el tribunal declaró lo siguiente

«[] l'immunité des agents diplomatiques ne leur étant pas personnelle, mais étant un attribut et une garantie de l'Etat qu'ils representent [], la renonciation de l'agent est nulle, alors surtout qu'il ne produit a l'appui de cette renonciation aucune autorisation émanant de son gouvernement» (*Journal du droit international privé* [Clunet], Paris, 34.º año, 1907, págs 1087 y 1086)

las naciones y en la necesidad de evitar dificultades políticas en las relaciones internacionales, el principio de la inmunidad de los Estados debe constituir el punto de partida de todo tratamiento lógico del tema. La inmunidad de los Estados debe constituir la regla general, y un examen más detenido puede poner de relieve importantes condiciones y elementos que le sirven de base.

60. A este respecto, cabe señalar varios factores o elementos que merecen mayor atención, a saber:

a) La existencia de un Estado soberano con jurisdicción territorial válida sobre las actividades de otro Estado soberano; o, por decirlo de otra manera,

b) El ejercicio de la autoridad soberana de un Estado dentro de la jurisdicción territorial de otro; y

c) La falta de consentimiento del Estado soberano extranjero respecto del ejercicio de la jurisdicción territorial por parte de las autoridades del Estado.

D.—Consentimiento, renuncia y otras cuestiones incidentales

61. Se afirma con frecuencia que el consentimiento de los Estados es la base de la obligación internacional y el fundamento de la jurisdicción para la solución internacional de controversias y para el ejercicio de la jurisdicción territorial extranjera. En último término, de ese consentimiento procede la fuerza vinculante de las normas de derecho internacional. El consentimiento representa, por consiguiente, un importante elemento en la doctrina de la inmunidad de los Estados. Una vez prestado el consentimiento por el Estado que tiene derecho a la inmunidad, las autoridades territoriales pueden ejercer su jurisdicción normal. Algunas leyes nacionales reiteran la norma de la jurisdicción sobre Estados extranjeros haciendo referencia expresa a la existencia del consentimiento⁹², y son muchas las cuestiones que están relacionadas con éste.

1. CONSENTIMIENTO Y SUMISION VOLUNTARIA A LA JURISDICCION

62. La consideración del elemento del consentimiento parece requerir el examen de diversas cuestiones, tales como la manera y las circunstancias en que, según se afirma, se ha prestado ese consentimiento, o se ha comunicado expresa o implícitamente, verbalmente o por escrito, o figura en un acuerdo escrito. Otras cuestiones se refieren a los organismos u órganos competentes para prestar o manifestar tal consentimiento. La sumisión voluntaria a la jurisdicción territorial, ya sea en calidad de demandante, de demandado o en otra calidad, constituye otra clara prueba de consentimiento respecto del caso planteado ante el tribunal.

⁹² Véase, por ejemplo, el artículo 61 de los Fundamentos de procedimiento civil de la URSS y las Repúblicas de la Unión (*supra* nota 29)

2. RENUNCIA A LA INMUNIDAD

63. Estrechamente relacionada con la de la prestación explícita o implícita del consentimiento está la cuestión de la renuncia a la inmunidad. Aquí también cabe estudiar la forma y los métodos explícitos o implícitos de renuncia. También es importante la cuestión del momento en que se haga ésta, es decir, la de si deba efectuarse antes o después de iniciado el procedimiento, o en el curso de éste. Una cuestión interesante es la de la expresión del consentimiento, que a veces se dice que sólo puede prestarse válidamente *in face curiae*. No obstante, la práctica actual parece aceptar también la renuncia extrajudicial o la hecha en un acuerdo previo.

64. Es importante hacer notar que, sobre la base del consentimiento implícito o de la teoría de la renuncia implícita, se han formulado varias excepciones a la norma general de la inmunidad de los Estados. Esas teorías se basan a su vez en otros criterios que podrían justificar la manifestación implícita del consentimiento o de la renuncia.

3. RECONVENCIÓN

65. Relacionada con la cuestión de la sumisión voluntaria por parte de un Estado extranjero que comparece como demandante o como demandado en una causa incoada ante el tribunal de otro Estado está la cuestión del grado en que puede admitirse una reconvencción. A este respecto cabe preguntarse si la sumisión voluntaria abre todas las posibilidades de reconvencción ilimitada, o si ésta se circunscribe a la cuestión concreta de que se trate o al importe de la reclamación original, sirviendo de ese modo únicamente de elemento de compensación.

4. LA ATRIBUCIÓN DE LAS COSTAS

66. El consentimiento a un procedimiento judicial, o la sumisión voluntaria, así como, desde luego, la renuncia a la inmunidad, constituyen en cada caso una aceptación del fallo del tribunal, e incluso de la asignación discrecional por éste de costas a cada una de las partes.

5. LA CUESTIÓN DE LA EJECUCIÓN

67. El consentimiento al ejercicio de la jurisdicción nacional no supone el consentimiento a la ejecución del fallo. La renuncia a la inmunidad jurisdiccional no supone ni entraña automáticamente la renuncia a la inmunidad de ejecución, por lo que será precisa una renuncia separada en el momento en que se trate de obtener la ejecución del fallo. El tribunal no expedirá normalmente una orden de ejecución a menos que, con arreglo a la práctica vigente, disponga de otros medios internacionalmente reconocidos de embargar los bienes del Estado deudor con arreglo al fallo para asegurar la ejecución de éste.

E.—Posibles excepciones a la norma general de la inmunidad de los Estados

68. La manera de tratar la cuestión del consentimiento junto con sus ramificaciones representa, por más de un concepto, un esfuerzo inicial por delimitar las esferas de aplicación de la doctrina de la inmunidad de los Estados sobre la base del consentimiento, la renuncia o la sumisión voluntaria. Hay esferas de actividad a las que se aplica la inmunidad de los Estados y esferas a las que no se aplica. Se afirma en ocasiones que, según la práctica general de los Estados, sólo se reconoce la inmunidad respecto de aquellas actividades del Estado que son de carácter oficial o soberano, tienen una finalidad pública o se consideran de naturaleza gubernamental. En otras palabras, sólo los *acta jure imperii*, en contraposición a los *acta jure gestionis* o *jure negotii*, están cubiertos por la doctrina de la inmunidad de los Estados. Estas distinciones se aplicarían también a los bienes del Estado, tanto en relación con su inmunidad de jurisdicción como con la inmunidad de ejecución.

69. Pueden utilizarse dos criterios para determinar los límites precisos de la aplicación de la doctrina de la inmunidad de los Estados. Una posible solución es la de enunciar las circunstancias en las que un Estado tiene derecho a la inmunidad soberana, enumerando los tipos de actividades cubiertas por ésta y descartando de ese modo las que escapan al ámbito de su aplicación. La otra solución consiste en especificar los tipos de actividades o la naturaleza privada o comercial de las transacciones, o las funciones o capacidades no gubernamentales asumidas por el Estado que quedarán sometidas a la jurisdicción territorial de otro Estado. Pueden también aplicarse simultáneamente ambos criterios. El Relator Especial se siente, sin embargo, más inclinado a utilizar un enfoque más conveniente, enunciando la norma general de la inmunidad de los Estados, para, seguidamente, indicar y examinar las posibles excepciones. Podría establecerse provisionalmente una lista preliminar de tales excepciones, las cuales pueden, por otra parte, reagruparse con arreglo a epígrafes generales ⁹³.

1. TRANSACCIONES COMERCIALES

70. Una posible excepción a la regla de la inmunidad de los Estados es la de que la actividad comercial del Estado extranjero de que se trate guarde una relación considerable con el país del foro. Aquí debe destacarse el elemento de la naturaleza comercial de la transacción en contraposición con la motivación o la finalidad y propósito del contrato ⁹⁴. La compra de

⁹³ Véase la Convención europea sobre la inmunidad de los Estados, de 1972 (para la referencia, véase *supra*, nota 20) Compárense la *State Immunity Act 1978* del Reino Unido (véase *supra*, párr 26 y nota 31) y la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* de los Estados Unidos de América (véase *supra*, párr 26 y nota 30)

⁹⁴ Véase el caso *Trendtex Trading Corporation Ltd v Central Bank of Nigeria* (para la referencia, véase *supra*, nota 42), en el que se sostuvo que la adquisición de cemento para la construcción de cuarteles con destino al ejército tenía carácter comercial y no estaba, por consiguiente, cubierta por la inmunidad del Estado, independientemente de su propósito o motivación

calzado (u otro artículo), por ejemplo, tendrá carácter comercial, cualquiera que sea el uso a que vaya a destinarse ese artículo. Lo que se requiere es el carácter privado o comercial del contrato, además de la relación con el país del foro, como puede ser la ejecución del contrato en ese país. Cabe extender esta excepción a todos los tipos de contratos de derecho privado que hayan de ejecutarse en todo o en parte en el territorio del foro.

71. Bajo este epígrafe de «transacciones comerciales» quedan incluidos los contratos de suministro de bienes o servicios; los préstamos u otras transacciones para la provisión de recursos financieros y toda garantía de cualquier otra obligación financiera; y otras transacciones o actividades (ya sean comerciales, industriales, financieras, profesionales o de carácter análogo) desarrolladas por un Estado siempre que no sea en el ejercicio de su actividad soberana⁹⁵. Puede plantearse una cuestión respecto a las transacciones de gobierno a gobierno, las cuales pueden pertenecer por sí mismas a una categoría separada de transacciones internacionales, que más adelante exigirá ulterior atención.

2. CONTRATOS DE EMPLEO

72. Aunque cabe debatir si la cuestión de la designación, el nombramiento o el despido de un empleado gubernamental puede o no, por tratarse de un acto de autoridad soberana, ser objeto de investigación por la autoridad de otro Estado, las controversias concernientes a las condiciones de los contratos de empleo constituyen otra posible excepción a la regla de la inmunidad de los Estados. Hay que establecer, pues, una distinción entre el acto de nombramiento o de despido, y las consecuencias de un incumplimiento de obligaciones contractuales. Las controversias y relaciones laborales son nuevas esferas que requieren mucha atención, ya que el Estado del foro tiene un interés vital en mantener el debido orden en las relaciones de trabajo⁹⁶.

3. DAÑOS A LAS PERSONAS Y DAÑOS A LOS BIENES

73. Otra posible excepción a la regla de la inmunidad de los Estados se refiere a las acciones u omisiones de un Estado extranjero en el territorio de otro Estado que causen la muerte o lesiones a personas, o daños o la pérdida de bienes tangibles en el país en el que se incoa una acción contra el primer Estado. Esta excepción tiene por objeto evitar dificultades a los particula-

res, que de otro modo no podrían obtener resarcimiento. Esta excepción exigirá ulterior reflexión, especialmente en relación con la más estricta responsabilidad del Estado.

4. PROPIEDAD, POSESIÓN Y USO DE LOS BIENES

74. Los Estados no son inmunes respecto de las actividades relacionadas con cualquiera de sus intereses o con su posesión o utilización de bienes inmuebles en el territorio de otro Estado, así como tampoco de cualquier obligación derivada de sus intereses en esos bienes o de su posesión o utilización. El fundamento de esta excepción reside en el hecho de que las cuestiones relativas a los bienes inmuebles suelen regirse por la ley del *forum rei sitae*, y el foro adecuado es el tribunal territorial.

75. Esta excepción abarca también las actividades de un Estado relacionadas con sus intereses en bienes muebles o inmuebles, ya procedan esos intereses de sucesión, donación o *bona vacantia*.

76. Esta misma excepción se aplica a la reivindicación de los intereses que un Estado pueda tener en cualquier bien relacionado con el patrimonio de personas fallecidas o de personas que padezcan perturbación mental o sean insolventes, de la liquidación de compañías o de la administración de fondos fiduciarios que estén dentro de la competencia territorial del foro.

5. PATENTES, MARCAS COMERCIALES Y DEMÁS PROPIEDADES INTELECTUALES

77. Los Estados no son inmunes respecto de las actividades relacionadas con cualquier patente, marca comercial, diseño o derechos de autor registrados o protegidos en otro Estado, ni de cualquier litigio incoado como consecuencia de la infracción de esos derechos por el Estado. La litigación concerniente al derecho de utilizar una marca o nombre comercial en otro Estado no será una esfera en la que un Estado pueda pretender la inmunidad soberana. Las sutilezas del registro internacional y la protección nacional de los bienes intelectuales y de los derechos de propiedad industrial hacen imperativa la no aplicación de la doctrina de la inmunidad del Estado, en beneficio, en último término, del Estado interesado y en aras de una competencia equitativa en el comercio mundial.

6. RESPONSABILIDADES FISCALES Y DERECHOS DE ADUANA

78. También se ha reconocido una importante excepción en materia de jurisdicción fiscal. Ningún Estado está exento de la competencia fiscal de otro Estado respecto del impuesto sobre el valor añadido, o de cualquier derecho de aduanas, impuesto sobre el consumo o contribución agrícola. Tampoco están inmunes los Estados de los procedimientos concernientes a su obligación de pagar alquileres por los locales que ocupen con fines comerciales en el territorio de otro Estado. Cualesquiera que sean las exenciones fiscales que puedan haberse concedido en la práctica a un Estado extranjero, esas exenciones se han basado

⁹⁵ Véase, por ejemplo, el caso *Nederlandse Rijnbank*, Amsterdam, c. *Muhlig Union*, Teplitz-Schonau (1947), en el que se sostuvo que la regla de la inmunidad de los Estados no se aplicaba a «las actividades desarrolladas por el Estado en las esferas comercial, industrial o financiera» (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 1947, Londres, 1951, caso N.º 27, pag. 78).

⁹⁶ Comparense *De Ritis* c. *Governo degli Stati Uniti d'America* (1971) *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. LV, fasc. 3, 1972, pag. 483, y *Luna* c. *Repubblica Socialista di Romania* (1974) *ibid.*, vol. LVIII, fasc. 3, 1975, pag. 597. En ambos casos se sostuvo la inmunidad en relación con el nombramiento y el despido de empleados gubernamentales, y no se consideró que las actividades de los organismos tuvieran carácter comercial.

en la cortesía y no en ninguna norma vinculante de derecho internacional. La reciprocidad tal vez haya suministrado una base para una suavización transitoria de las exigencias fiscales. En esta esfera, los Estados parecen encontrarse en una posición menos privilegiada que sus representantes diplomáticos en el país en que están acreditados.

7. PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL SOCIAL Y EN LA COMPOSICIÓN DE SOCIEDADES

79. En lo que respecta a su participación en sociedad, corporación o asociación, registrada o no registrada, los Estados no están inmunes de los litigios incoados contra ellos en el país en el que se ejerce la jurisdicción, cuando el objeto de ésta se refiera a una controversia con esa entidad o sus demás miembros o asociados. El procedimiento relativo al funcionamiento de una corporación comercial o empresa comercial en la que el Estado tenga intereses como accionista o capitalista, o a sus intereses en las acciones o en el capital de esta entidad, excede del ámbito de aplicación de la regla de la inmunidad de los Estados.

8. BUQUES UTILIZADOS EN SERVICIO COMERCIAL

80. Los Estados no gozan de inmunidad respecto de las acciones incoadas *in rem* o en la jurisdicción marítima o *in personam* para hacer valer una reclamación relativa a un buque que sea propiedad del Estado o que éste explote en servicio comercial. Esta excepción, aun cuando se refiere especialmente a los buques en cuanto categoría especial de bienes del Estado, es un lógico reflejo de una excepción más general de las actividades comerciales del Estado. La jurisprudencia nacional sobre la inmunidad del Estado se ha ido formando sobre la base de casos de transporte marítimo. Por otra parte, se han concluido varias convenciones de carácter universal que tratan de los buques de altura y la explotación de buques propiedad del Estado en servicio comercial que no están cubiertos por la inmunidad del Estado⁹⁷.

9. ARBITRAJE

81. Cuando un Estado ha consentido en someter una controversia a arbitraje, no existe inmunidad respecto del procedimiento relativo a dicho arbitraje. Aunque esta excepción está incluida en el ámbito de la calificación o condición del consentimiento en cuanto elemento de la inmunidad del Estado en sí, no concierne al derecho a establecer excepciones a la sumisión al arbitraje. Puede, sin embargo, incoarse una acción contra el Estado respecto de la aprobación judicial de un laudo arbitral o una decisión de arbitraje. En algunas jurisdicciones, el arbitraje puede celebrarse judicial o extrajudicialmente. Una excepción a la aplicación de la inmunidad del Estado a este respecto puede ser útil y oportuna en este caso.

⁹⁷ Por ejemplo, la Convención internacional de Bruselas de 1926 para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados y las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre el derecho del mar (v. *supra*, párrs. 42 y 40). Véanse también los casos citados en las notas 86 a 90.

F.—Inmunidad de aseguramiento y de ejecución

82. La inmunidad de aseguramiento y ejecución de un Estado respecto de sus bienes públicos o de sus bienes de uso oficial constituye parte integrante del conjunto heterogéneo de la doctrina relativa a la inmunidad jurisdiccional de los Estados. Como ya se ha visto en relación con la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, la inmunidad de ejecución se refiere a la segunda fase, o período posterior a la sentencia, del procedimiento judicial. La inmunidad de aseguramiento, en cambio, puede entrar en juego en cualquier momento en que se pretenda aplicar esa medida a cualquier bien del Estado soberano extranjero.

83. Parece ser regla general que los bienes de un Estado extranjero, especialmente los que se encuentren en su posesión o bajo su control, se hallan exentos de medidas provisionales de embargo o aseguramiento, así como de ejecución. La siguiente cuestión importante que se ha de considerar es el grado en que se aplica en la práctica esta regla general. A este respecto ofrece un criterio el requisito de la propiedad, la posesión o el control. La utilización de los bienes o, a veces, la finalidad de esa utilización pueden servir para determinar si, en un caso determinado, un bien del Estado está inmune de aseguramiento y ejecución.

84. Es evidente que cuando el Estado consiente en una medida provisional de embargo o aseguramiento, o incluso en la ejecución de sus bienes, esa medida puede aplicarse, pero parece haber normas de procedimiento claramente definidas que exigen que ese consentimiento ha de ser dado por escrito por un órgano competente del Estado al que pertenezcan los bienes.

85. Además del consentimiento, parece haber otras excepciones a la regla de la inmunidad de ejecución. Esta cuestión sólo se plantea después del fallo definitivo del tribunal territorial competente. Admitiendo que la ejecución sea posible, sólo puede aplicarse a algunos tipos de bienes de Estado de uso comercial. Está claramente confirmado por el uso y la práctica reciente que los bienes de Estado utilizados en relación con sus funciones soberanas, tales como la representación diplomática, consular o gubernamental, quedarán inmunes de toda medida de aseguramiento y ejecución⁹⁸.

G.—Otras cuestiones de procedimiento

86. Hay otras varias cuestiones de procedimiento que se han de tener en cuenta en cualquier examen de la aplicación de la inmunidad del Estado. La de las notificaciones procesales es una de las cuestiones que hay que resolver antes de que se presente al Estado una notificación de que se ha incoado una causa contra él.

87. El Estado tiene, además, derecho a ciertos privilegios de procedimiento. Así, por ejemplo, no puede concebirse ninguna sanción en forma de encarcela-

⁹⁸ Véanse también las Convenciones de Viena mencionadas en el párrafo 40, *supra*.

miento o de multa contra el Estado, o la persona que actúe en su nombre, que no revele o presente, o se niegue a revelar o a presentar, un documento u otra información a los efectos del procedimiento en el que dicho Estado sea parte. Tampoco es probable que ningún tribunal dirija a un Estado un requerimiento o una orden para que ejecute un acto determinado o para que devuelva un terreno u otros bienes. Los bienes de un Estado no están sujetos a ningún procedimiento de ejecución de sentencias o de laudos arbitrales ni, en una acción *in rem*, a medidas de apoderamiento, embargo o venta sin su consentimiento escrito. En futuros informes se examinará más a fondo la cuestión de la inmunidad del Estado en materia de aseguramiento y ejecución de bienes.

88. Es importante hacer notar que las cuestiones de procedimiento revisten una importancia práctica en cualquier litigio, aunque cada sistema jurídico tiene sus propias normas peculiares, que no procede inves-

tigar más detenidamente para el fin que aquí se persigue.

H.—Otras cuestiones conexas

89. Hay un sinnúmero de cuestiones más o menos relacionadas con la de la inmunidad del Estado. Entre ellas se deben mencionar la cuestión de los privilegios e inmunidades de que gozan los embajadores y otros agentes diplomáticos, así como las que se conceden a las organizaciones internacionales (incluido su personal) que tienen su sede en el territorio del Estado del foro. En último término, puede ser útil establecer una comparación para determinar si la extensión o el grado —y, por supuesto, la calidad y la cantidad— de los privilegios e inmunidades reconocidos y concedidos en virtud del derecho internacional en favor de los Estados, sus representantes y sus organizaciones intergubernamentales están justificados en la práctica y tienen fundamentos legales.

CAPÍTULO IV

Conclusión

90. El análisis que acaba de hacerse de los distintos tipos de fuentes que deben examinarse más a fondo y de las cuestiones que se han de considerar en el estudio de la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes no se presta a una exposición general a modo de conclusión, ni siquiera preliminar o provisional. Quizá esté, sin embargo, justificado hacer algunas observaciones finales en relación con el futuro tratamiento de la cuestión.

91. Así, parecería conveniente continuar el estudio de este tema, y considerar incluso la posibilidad de preparar eventualmente un proyecto de artículos siguiendo aproximadamente la orientación indicada en este informe preliminar.

92. Sería útil procurar que el Relator Especial disponga, en el curso de su investigación, de la mayor parte de los materiales de consulta, de modo que esté mejor preparado y equipado para ayudar a la Comisión en su tarea de codificación y desarrollo progresivo de las normas pertinentes sobre la cuestión. A este respecto, es de esperar que disponga de una cantidad razonable de opiniones expuestas en las obras escritas de los juristas. Y, aunque no es mucho lo que hay que esperar de la jurisprudencia judicial o del arbitraje internacionales, sí puede intentarse obtener de los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas información acerca de la práctica de los Estados en las esferas judicial, legislativa y gubernamental. Todos estos materiales serán útiles para apreciar la actual evolución jurídica, al indicar la posición y las tendencias de la práctica contemporánea de los Estados en esta esfera, y pueden proporcionar pruebas más claras del estado actual del derecho y una indicación bastante convincente de la forma en que es probable que éste se desarrolle en un futuro previsible.

93. Lo que parece indispensable para el futuro estudio de la cuestión, y de gran valor para disponer de material de fuente autorizada, es recabar los comentarios y las opiniones de los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Todos los Estados, sin distinción, están ahora, más que en ningún otro momento de la historia del derecho internacional, en condiciones de influir en el desarrollo progresivo de dicho derecho internacional mediante su participación activa en el proceso legiferante. Las respuestas a un cuestionario en el que se pidan los puntos de vista de los gobiernos de los Estados Miembros constituirían sin duda una parte inestimable del material que se requerirá para la planificación y la preparación del proyecto de artículos sobre esta cuestión.

94. La estructura del proyecto de artículos podría seguir el patrón usual con definiciones generales y una exposición de su finalidad y de su ámbito de aplicación. Su contenido podría abarcar prácticamente todas las cuestiones a las que se ha hecho alusión en el informe preliminar. En particular, el proyecto de artículos debería contener una disposición con ciertas definiciones, y una formulación de la regla general de la inmunidad del Estado, con indicación de su aplicación, de sus condiciones y de sus elementos constitutivos. También deberían examinarse las excepciones a la regla general en cada categoría separada de casos de los distintos sectores posibles, en los que no se necesite inmunidad. Una sección podría dedicarse a cuestiones de procedimiento, incluidos los privilegios procesales. Las normas sobre cada cuestión irían acompañadas de comentarios adecuados.

95. Como el presente informe es sólo preliminar, no será necesario por el momento sugerir una solución para cada uno de los problemas que se planteen en relación

con todos los puntos que forman el contenido de la regla de la inmunidad del Estado y sus posibles excepciones.

96. Una cuestión importante que en su momento habrá que decidir, al menos provisionalmente, es la de la inmunidad respecto del aseguramiento y la ejecución de bienes del Estado y sus posibles excepciones. Toda la cuestión de las inmunidades del Estado podría incluirse en una serie completa de proyectos de artículos, que podría constar de dos partes: una primera parte, relativa a la inmunidad jurisdiccional del Estado, y una segunda, consagrada a la inmunidad de los bienes del Estado respecto del aseguramiento y la ejecución. Ambas partes podrían razonablemente incluirse en una serie combinada de proyectos de artículos, solución que parece práctica teniendo en cuenta la existencia de dos fases distintas de la inmunidad de los Estados.

97. El propuesto plan provisional de estructura y presentación de la cuestión que se examina está sujeto a variaciones y modificaciones en función de una investigación más detenida de su contenido. Una más profunda reflexión, después de un examen más detenido de otros

materiales, puede conducir a la formulación de recomendaciones más firmes en cuanto a la forma en que probablemente debe tratarse la cuestión. Baste por el momento expresar la esperanza de que, con la orientación de la Comisión de Derecho Internacional, concretada en las opiniones expuestas por sus miembros, y en particular con los comentarios y las observaciones de los gobiernos de los Estados Miembros, el producto final será el resultado de un enfoque equilibrado, y de que el proyecto de artículos que contenga podrá reflejar y armonizar los puntos de vista y los intereses de los Estados y de todas las partes interesadas.

98. A tal efecto, al Relator Especial le sería muy útil, para la realización de la tarea que se le ha confiado, que se pida al Secretario General de las Naciones Unidas que envíe una serie de cuestionarios invitando a los gobiernos de los Estados Miembros a hacer comentarios y a exponer sus opiniones sobre los distintos puntos esbozados en el presente informe como posible contenido de la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 31.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/316	Programa provisional	Mimeografiado Para el programa aprobado, vease A/34/10, párr. 15 [vol. II (segunda parte), pag. 9]
A/CN.4/317	Provision de vacantes ocurridas despues de la eleccion — Nota de la Secretaria	Reproducido en el presente volumen (pag. 1)
A/CN.4/317/Add.1 [y Corr.1] y 2	<i>Idem</i> — Adiciones a la nota de la Secretaria lista y <i>curriculum vitae</i> de los candidatos	Mimeografiado
A/CN.4/318 y Add.1 a 4	Octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial — El hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de responsabilidad internacional (<i>continuación</i>)	Reproducido en el presente volumen (pag. 3)
A/CN.4/319	Octavo informe sobre la cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales, por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial — Proyecto de articulos, con comentarios (<i>continuación</i>)	<i>Idem</i> (pag. 127)
A/CN.4/320	Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion, por el Sr. Stephen M. Schwebel, Relator Especial	<i>Idem</i> (pag. 145)
A/CN.4/321 y Add.1 a 7	Estatuto del correo diplomatico y de la valija diplomatica no acompañada por un correo diplomatico — Observaciones de los Estados	<i>Idem</i> (pag. 219)
A/CN.4/322 y Add.1 y 2	Undecimo informe sobre la sucesion de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, por el Sr. Mohammed Bedjaoui, Relator Especial — Proyecto de articulos, con comentarios, sobre la sucesion en materia de archivos de Estado	<i>Idem</i> (pag. 67)
A/CN.4/323	Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial	<i>Idem</i> (pag. 233)
A/CN.4/324	Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion — Respuestas de los gobiernos al cuestionario de la Comision	<i>Idem</i> (pag. 182)
A/CN.4/325	Informe del Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboracion de tratados multilaterales	<i>Idem</i> (pag. 187)
A/CN.4/L.289	Proyecto de articulos sobre la responsabilidad de los Estados articulo 28 propuesto por el Sr. Tsuruoka	Reemplazado por A/CN.4/L.289/Rev.1
A/CN.4/L.289/Rev.1	<i>Idem</i>	Reproducido en el vol. I, pag. 23 (1536ª sesion, párr. 2)
A/CN.4/L.290	<i>Idem</i> articulo 28 propuesto por el Sr. Jagota	<i>Idem</i> , págs. 20 y 21 (1535ª sesion, párr. 16)
A/CN.4/L.291	<i>Idem</i> articulo 29 propuesto por el Sr. Tsuruoka	<i>Idem</i> , pag. 39 (1540ª sesion, párr. 4)
A/CN.4/L.292	<i>Idem</i> articulo 29 propuesto por el Sr. Jagota	<i>Idem</i> , pag. 47 (1542ª sesion, párr. 28 y párrs. 30 y 31)
A/CN.4/L.293	<i>Idem</i> articulo 29 propuesto por el Sr. Ushakov	<i>Idem</i> pag. 54 (1544ª sesion, párr. 5)
A/CN.4/L.294	<i>Idem</i> articulo 30 propuesto por el Sr. Jagota	<i>Idem</i> pag. 61 (1545ª sesion, párr. 18)
A/CN.4/L.295	<i>Idem</i> articulo 30 propuesto por el Sr. Yankov	<i>Idem</i> , pag. 62 (<i>idem</i> , párr. 24)
A/CN.4/L.296	Proyecto de articulos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales articulo 46 propuesto por el Sr. Ushakov	<i>Idem</i> , pag. 98 (1552ª sesion, párr. 15)

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.297 y Add.1	Proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados — Textos aprobados por el Comité de Redacción artículos 28 a 32 y título del capítulo V del proyecto	<i>Idem</i> págs. 170 y 233 (1567ª sesión, párr. 1, y 1579ª sesión, párr. 1)
A/CN.4/L.298	Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados — Proyectos de artículos relativos a la sucesión en los archivos de Estado artículos X, Y y Z propuestos por el Sr. Tsuruoka	<i>Idem</i> págs. 161 y 162 (1564ª sesión, párr. 30)
A/CN.4/L.299	Proyectos de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados — Textos aprobados por el Comité de Redacción artículos 2 a 8, X y 12 a 25, y títulos de las partes y secciones correspondientes del proyecto	Reemplazado por A/CN.4/L.299/Rev.1
A/CN.4/L.299/Rev.1	<i>Idem</i> — Textos aprobados por el Comité de Redacción artículos 1 a 23 y títulos de las partes y secciones correspondientes del proyecto	Reproducido en el vol. I, págs. 175 a 177 (1568ª sesión, párr. 3)
A/CN.4/L.299/Rev.1/Add.1	<i>Idem</i> — Proyectos de artículos relativos a la sucesión en los archivos de Estado artículos A y C aprobados por el Comité de Redacción	<i>Idem</i> págs. 189 y 190 (1570ª sesión, párr. 3)
A/CN.4/L.300	Proyectos de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales — Textos aprobados por el Comité de Redacción artículos 39 a 60 y títulos de las partes y secciones correspondientes del proyecto	<i>Idem</i> págs. 218 a 221 (1576ª sesión, párr. 2)
A/CN.4/L.301 y Corr.1	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 31.º periodo de sesiones cap. I	Mimeografiado Para el texto definitivo, véase A/34/10 [vol. II (segunda parte)]
A/CN.4/L.302 y Add.1 a 4	<i>Idem</i> cap. II	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.303 y Add.1 a 6	<i>Idem</i> cap. III	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.304	<i>Idem</i> cap. IV	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.305	<i>Idem</i> cap. V	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.306	<i>Idem</i> cap. VI	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.307	<i>Idem</i> cap. VII	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.308	<i>Idem</i> cap. VIII	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.309 y Add.1	<i>Idem</i> cap. IX	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.310	Informe del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	El texto se reproduce, en su forma enmendada en la 1580ª sesión (véase vol. I, págs. 238 y 239, párrs. 34 a 46), en A/34/10, cap. VI [vol. II (segunda parte), págs. 204 y ss.]
A/CN.4/SR.1530 a SR.1583	Actas resumidas de las sesiones 1530ª a 1583ª de la Comisión de Derecho Internacional	Mimeografiado El texto definitivo figura en el vol. I

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . اسعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها
أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o dirijase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
