

Document symbol:

A/34/10

Mejor copia

Disponible

INFORME
DE LA
COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
sobre la labor realizada
en su 31° período de sesiones

14 de mayo a 3 de agosto de 1979

ASAMBLEA GENERAL

DOCUMENTOS OFICIALES: TRIGESIMO CUARTO PERIODO DE SESIONES

SUPLEMENTO No. 10 (A/34/10)



NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1979

NOTA

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

Las referencias al Anuario de la Comisión de Derecho Internacional se hacen mediante la palabra Anuario seguida de puntos suspensivos y el año (por ejemplo: Anuario...., 1977).

En la segunda parte del volumen II del Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1978 se incluirá una versión tipografiada del informe de la Comisión.

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

[14 de agosto de 1979]

INDICE

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES	1 - 16	1
A. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones	3 - 5	2
B. Mesa	6 - 7	2
C. Comité de Redacción	8	3
D. Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	9	3
E. Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales	10	4
F. Condición jurídica de los miembros de la Comisión y lugar de su sede permanente	11 - 13	4
G. Secretaría	14	5
H. Programa	15 - 16	6
II. SUCESION DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS	17 - 55	7
A. Introducción	17 - 52	7
1. Reseña histórica de los trabajos de la Comisión	17 - 45	7
2. Observaciones de carácter general relativas al proyecto de artículos	46 - 52	19
a) Forma del proyecto	46	19
b) Alcance del proyecto	47 - 49	19
c) Estructura del proyecto	50 - 52	21
B. Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados		24
PARTE I. INTRODUCCION		
Comentario		24
Artículo 1. Alcance de los presentes artículos		24
Comentario		24
Artículo 2. Términos empleados		25
Comentario		26

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
II. (cont.)	Artículo 3. Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos	28
	Comentario	28
	PARTE II. BIENES DE ESTADO	30
	Sección 1. Disposiciones generales	30
	Artículo 4. Alcance de los artículos de la presente parte	30
	Comentario	30
	Artículo 5. Bienes de Estado	30
	Comentario	30
	Artículo 6. Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan	33
	Comentario	34
	Artículo 7. Fecha del paso de los bienes de Estado	36
	Comentario	36
	Artículo 8. Paso de los bienes de Estado sin compensación	37
	Comentario	37
	Artículo 9. Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado	39
	Comentario	39
	Sección 2. Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados	40
	Comentario	40
	Las opciones en materia de tipo	
	las opciones en materia de tipología sucesoria	40
	Elección entre reglas generales y reglas relativas a los bienes considerados concretamente	43
	Distinción entre bienes muebles e inmuebles	43
	Criterios para la vinculación de los bienes al territorio	44
	Particularidades derivadas de la naturaleza mueble de los bienes	45
	El principio de equidad	47
	Artículo 10. Traspaso de una parte del territorio de un Estado	50
	Comentario	50
	Artículo 11. Estado de reciente independencia	65
	Comentario	65
	Artículo 12. Unificación de Estados	82
	Comentario	82

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
II. (cont.)	Artículo 13. Separación de parte o partes del territorio de un Estado	84
	Artículo 14. Disolución de un Estado	84
	Comentario	85
	PARTE III. DEUDAS DE ESTADO	93
	Sección 1. Disposiciones generales	93
	Artículo 15. Alcance de los artículos de la presente parte	93
	Comentario	93
	Artículo 16. Deuda de Estado	93
	Comentario	94
	La noción de deuda y las relaciones que establece ..	94
	Exclusión de las deudas de un Estado distinto del Estado predecesor	95
	Exclusión de las deudas de un órgano no estatal	98
	La cuestión de las "deudas odiosas"	110
	La definición de deuda de Estado	112
	Artículo 17. Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan	113
	Comentario	113
	Artículo 18. Efectos del pago de deudas de Estado respecto de los acreedores	114
	Comentario	114
	Sección 2. Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados	123
	Comentario	123
	Artículo 19. Traspaso de una parte del territorio de un Estado	123
	Comentario	123
	Artículo 20. Estado de reciente independencia	140
	Comentario	141
	Descolonización antigua	144
	Descolonización posterior a la segunda guerra mundial	148
	La situación financiera en los Estados de reciente independencia	158
	Norma reflejada en el artículo 20	164
	Artículo 21. Unificación de Estados	175
	Comentario	175
	Artículo 22. Separación de parte o partes del territorio de un Estado	182
	Artículo 23. Disolución de un Estado	182
	Comentario a los artículos 22 y 23	182

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
II. <u>(cont.)</u>		
ADICION. ARCHIVOS DEL ESTADO	53 - 55	198
Introducción	53 - 55	
Comentario General		201
Artículo A. Archivos del Estado		206
Comentario		206
Artículo B. Estado de reciente independencia		212
Comentario		212
III.		
RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	56 - 75	225
A. Introducción	56 - 74	225
1. Reseña histórica de los trabajos	56 - 59	225
2. Alcance del proyecto	60 - 65	227
3. Estructura general del proyecto	66 - 67	231
4. Marcha de los trabajos	68 - 74	232
B. Proyecto de artículos sobre la responsabili- dad de los Estados	75	237
1. Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión		237
2. Texto de los artículos 28 a 32 y de los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 31ª período de sesiones		246
Artículo 28. Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado ..		246
Comentario		247
CAPITULO V. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD		281
Comentario		281
Artículo 29...Consentimiento.....		289
Comentario		289
Artículo 30. Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito		307
Comentario		307
Artículo 31. Fuerza mayor y caso fortuito		325
Comentario		325
Artículo 32. Peligro extremo		358
Comentario		358

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
IV. CUESTION DE LOS TRATADOS CELEBRADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE DOS O MAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	76 - 85	367
A. Introducción	76 - 84	367
B. Proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales	85	370
1. Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión		371
2. Texto de los artículos 39 a 60, con los comentarios correspondientes, aprobados por la Comisión en su 31º período de sesiones		402
PARTE IV. ENMIENDA Y MODIFICACION DE LOS TRATADOS		402
Artículo 39... Norma general concerniente a la enmienda de los tratados		402
Comentario		402
Artículo 40... Enmienda de los tratados multilaterales		403
Comentario		404
Artículo 41. Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente		405
Comentario		405
PARTE V. NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA APLICACION DE LOS TRATADOS		406
Sección 1. Disposiciones generales		406
Artículo 42. Validez y continuación en vigor de los tratados		406
Comentario		406
Artículo 43. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado		408
Comentario		408
Artículo 44. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado		408
Comentario		410
Artículo 45. Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado		410
Comentario		411

INDICE (continuación)

Capítulo

Párrafos

Página

IV.
(cont.)

Sección 2. Nulidad de los tratados	414
Artículo 46. Violación de disposiciones coner concernientes a la competencia para celebrar tratados	414
Comentario	414
Artículo 47. Restricción específica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento en obligarse por un tratado	417
Comentario	418
Artículo 48. Error	419
Comentario	419
Artículo 49. Dolo	421
Comentario	421
Artículo 50. Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional	422
Comentario	422
Artículo 51. Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional	423
Comentario	423
Artículo 52. Coacción sobre un Estado o sobre una organización internacional por la amenaza o el uso de la fuerza	424
Comentario	424
Artículo 53. Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (<u>jus cogens</u>)	428
Comentario	428
Sección 3. Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación	429
Artículo 54. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes	429
Comentario	430
Artículo 55. Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor	430
Comentario	431
Artículo 56. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro	431
Comentario	432

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
IV. (cont.)	Artículo 57. Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes		433
	Comentario		433
	Artículo 58. Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente		433
	Comentario		434
	Artículo 59. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior		435
	Comentario		435
	Artículo 60. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación		436
	Comentario		437
V.	EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACION	86 - 148	438
	A. Introducción	86 - 110	438
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	111 - 148	447
	1. Naturaleza del tema	113 - 118	447
	2. El alcance del tema	119 - 127	449
	3. La cuestión de la formulación de normas sobre el tema	128 - 133	453
	4. Metodología aplicable a la formulación de las normas sobre la materia	134 - 140	457
	5. Reunión e intercambio de datos sobre los cursos de agua internacionales	141 - 143	462
	6. Trabajos futuros sobre el tema	144 - 148	464
VI.	ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMATICO Y LA VALIJA DIPLOMATICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMATICO	149 - 165	466
	A. Introducción	149 - 155	466
	B. Opiniones generales sobre la elaboración de un protocolo	156 - 162	468

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
VI. (cont.)	C. Observaciones y propuestas relativas a posibles elementos de un protocolo	470
	1. Definición de "correo diplomático"	470
	2. Función del correo diplomático	472
	3. Nombramiento múltiple del correo diplomático	473
	4. Privilegios e inmunidades del correo diplomático (principios generales)	473
	4 a) Inviolabilidad personal	474
	4 a) i) Inmunidad de arresto o detención	475
	4 a) ii) Exención de registro o control personal	476
	4 a) iii) Exención de la inspección del equipaje personal	476
	4 b) Inviolabilidad de residencia	477
	4 c) Inviolabilidad de los medios de transporte	477
	4 d) Inmunidad de jurisdicción	478
	4 e) Renuncia de inmunidades	478
	5. Facilidades concedidas al correo diplomático	479
	6. Duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático	479
	7. Nacionalidad del correo diplomático	481
	8. Cesación de las funciones del correo diplomático	481
	9. Consecuencias de la ruptura o suspensión de relaciones diplomáticas, del retiro de misiones diplomáticas o de un conflicto armado	482
	10. Concesión de visados al correo diplomático	483
	11. Personas declaradas no aceptables	483
	12. Estatuto del correo diplomático <u>ad hoc</u>	484
	13. Definición de la "valija diplomática"	487
	14. Estatuto de la valija diplomática acompañada por un correo diplomático	489
	15. Estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	492
	A. Disposiciones generales	492
	B. La valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o buque	494
	16. Respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor	497

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
VI. (cont.)	17. Obligaciones del Estado receptor		498
	A. Disposiciones generales		498
	B. Obligaciones del Estado receptor en caso de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones		499
	18. Obligaciones del Estado de tránsito		499
	A. Disposiciones generales		499
	B. Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones		502
	19. Obligaciones de terceros Estados en caso de fuerza mayor		502
	D. Puntos adicionales que se han de estudiar		503
	E. Conclusiones y recomendaciones	163 - 165	504
VII.	INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y SUS BIENES	166 - 183	505
VIII.	EXAMEN DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACION DE TRATADOS MULTILATERALES	184 - 195	511
IX.	OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES	196 - 234	516
	A. Nombramiento de Relatores Especiales	196 - 197	516
	B. Programa y métodos de trabajo de la Comisión ...	198 - 210	516
	C. Relaciones con la Corte Internacional de Justicia de Justicia	211 - 213	520
	D. Cooperación con otros órganos	214 - 224	520
	1. Comité Jurídico Interamericano	214 - 216	520
	2. Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano	217 - 220	521
	3. Comité Europeo de Cooperación Jurídica	221 - 224	523
	E. Fecha y lugar del 32º período de sesiones	225	524
	F. Representación en el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General	226	524
	G. Seminario sobre derecho internacional	227 - 234	524

CAPITULO I

ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de 21 de noviembre de 1947 de la Asamblea General, y de conformidad con lo dispuesto en su Estatuto, anexo a dicha resolución y reformado posteriormente, celebró su 31^o período de sesiones en su sede permanente en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 14 de mayo al 3 de agosto de 1979. El período de sesiones fue abierto por el Sr. Eric Suy, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico.
2. En el presente informe se expone la labor realizada por la Comisión durante ese período de sesiones. El capítulo II del informe, que trata de la sucesión del Estado en lo que respecta a materias distintas de los tratados, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión en esa materia, junto con el texto de los 25 proyectos de artículos y comentarios sobre los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión. El capítulo III, que trata de la responsabilidad de los Estados, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión sobre esa materia, junto con el texto de los 32 proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora, así como los comentarios sobre los cinco artículos aprobados provisionalmente en el 31^o período de sesiones. El capítulo IV, relativo a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión en esa materia, junto con el texto de los 66 proyectos de artículos provisionalmente aprobados hasta ahora, así como los comentarios a 22 de esos artículos aprobados provisionalmente en el 31^o período de sesiones. Los capítulos V, VI, VII y VIII tratan de la labor realizada por la Comisión durante su 31^o período de sesiones en relación, respectivamente, con el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales. Finalmente el capítulo IX trata de la designación de Relatores Especiales y del programa y los métodos de trabajo de la Comisión, así como de diversas cuestiones administrativas y de otra índole.

A. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones

3. La Comisión se compone de los siguientes miembros:

Sr. Julio BARBOZA (Argentina)
Sr. Mohamed BEDJAOUI (Argelia)
Sr. Juan José CALLE y CALLE (Perú)
Sr. Jorge CASTAÑEDA (México)
Sr. Emmanuel Kodjoe DADZIE (Ghana)
Sr. Leonardo DIAZ-GONZALEZ (Venezuela)
Sr. Jens EVENSEN (Noruega)
Sr. Laurel B. FRANCIS (Jamaica)
Sr. Boutros Boutros GHALI (Egipto)
Sr. S. P. JAGOTA (India)
Sr. Frank K. J. C. NJENGA (Kenya)
Sr. Christopher Walter PINTO (Sri Lanka)
Sr. R. Q. QUENTIN-BAXTER (Nueva Zelandia)
Sr. Paul REUTER (Francia)
Sr. Willem RIPHAGEN (Países Bajos)
Sr. Milan SAHOVIĆ (Yugoslavia)
Sr. Stephen M. SCHWEBEL (Estados Unidos de América)
Sr. Sompong SUCHARITKUL (Tailandia)
Sr. Abdul Hakim TABIBI (Afganistán)
Sr. Doudou THIAM (Senegal)
Sr. Senjin TSURUOKA (Japón)
Sr. Nikolai A. USHAKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas)
Sir Francis VALLAT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)
Sr. Stephan VEROSTA (Austria)
Sr. Alexander YANKOV (Bulgaria).

4. El 29 de mayo de 1979 la Comisión eligió a los Sres. Jens Evensen (Noruega), Boutros Boutros Ghali (Egipto) y Julio Barboza (Argentina) para ocupar las vacantes producidas por la dimisión de los Sres. Roberto Ago, Abdullah El-Erian y José Sette Câmara, elegidos para formar parte de la Corte Internacional de Justicia.

5. Todos los miembros participaron en el 31º período de sesiones de la Comisión. Algunos de ellos no pudieron asistir a todas las sesiones de la Comisión^{1/}.

B. Mesa

6. En su 1530ª sesión, celebrada el 14 de mayo de 1979, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Milan Šahović

Primer Vicepresidente: Sr. Christopher Walter Pinto

Segundo Vicepresidente: Sr. Leonardo Díaz-González

Presidente del Comité de Redacción: Sr. Willem Riphagen

Relator: Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie

^{1/} Para la cuestión de la participación, véase más adelante el párrafo 209.

7. En el actual período de sesiones de la Comisión, su Mesa Ampliada estuvo integrada por la Mesa del período de sesiones, los anteriores Presidentes de la Comisión y los Relatores Especiales. Presidió la Mesa Ampliada el Presidente de la Comisión en su actual período de sesiones. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión, en su 1549ª sesión, celebrada el 11 de junio de 1979, constituyó para el período de sesiones un Grupo de Planificación encargado de examinar las cuestiones relativas a la organización de los trabajos de la Comisión, así como su programa y sus métodos de trabajo y de informar al respecto a la Mesa Ampliada. El Grupo de Planificación estuvo integrado por los miembros siguientes: Sr. Christopher Walter Pinto (Presidente), Sr. Leonardo Díaz-González, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Frank X. J. C. Njenga, Sr. Paul Reuter, Sr. Stephen M. Schwebel, Sr. Abdul Hakim Tabibi, Sr. Doudou Thiam, Sr. Senjin Tsuruoka, Sr. Nikolai A. Ushakov, Sir Francis Vallat y Sr. Alexander Yankov.

C. Comité de Redacción

8. El 31 de mayo de 1979, en su 1543ª sesión, la Comisión constituyó un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros: Sr. Julio Barboza, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Frank X. J. C. Njenga, Sr. R. Q. Quentin-Baxter, Sr. Paul Reuter, Sr. Stephen M. Schwebel, Sr. Sompong Sucharitkul, Sr. Senjin Tsuruoka, Sr. Nikolai A. Ushakov, Sr. Stephan Verosta y Sr. Alexander Yankov. El Sr. Willem Riphagen fue elegido por la Comisión Presidente del Comité de Redacción. El Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie participó también en la labor del Comité en calidad de Relator de la Comisión.

D. Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático

9. En su 1546ª sesión, celebrada el 6 de junio de 1979, la Comisión constituyó de nuevo un Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, para que estudiara esa cuestión, como había pedido la Asamblea General en el párrafo 5 de la parte I de su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, e informara a la Comisión al respecto. El Grupo de Trabajo estuvo integrado por los miembros siguientes: Sr. Alexander Yankov (Presidente), Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie, Sr. Leonardo Díaz-González, Sr. Jens Evensen, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Willem Riphagen, Sr. Sompong Sucharitkul, Sr. Abdul Hakim Tabibi, Sr. Doudou Thiam y Sr. Nikolai A. Ushakov.

E. Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales

10. En su 1546ª sesión, celebrada el 6 de junio de 1979, la Comisión reconstituyó el Grupo de Trabajo creado en 1977 para estudiar el tema "Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales" respecto del cual la Asamblea General, en el párrafo 2 de su resolución 32/48, de 8 de diciembre de 1977 había invitado a la Comisión a que presentara sus observaciones, amplió su composición y le pidió que presentara un informe final al respecto a la Comisión. El Grupo de Trabajo estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. R. Q. Quentin-Baxter (Presidente); Sr. Juan José Calle y Calle, Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie, Sr. Leonardo Díaz-González, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Frank K. J. C. Njenga, Sr. Christopher Walter Pinto, Sr. Senjin Tsuruoka, Sr. Nikolai A. Ushakov, Sir Francis Vallat y Sr. Alexander Yankov.

F. Condición jurídica de los miembros de la Comisión y lugar de su sede permanente

11. En su informe sobre la labor realizada en su 30º período de sesiones, la Comisión se refirió a la necesidad de definir mejor "la posición jurídica de la Comisión en el lugar donde se encuentra su sede permanente y en particular las inmunidades, los privilegios y las facilidades a que ella y sus miembros tienen derecho", y pidió al Secretario General que estudiara esta cuestión y tomara las medidas apropiadas en consulta con las autoridades suizas^{2/}.

12. En su 1532ª sesión, celebrada el 16 de mayo de 1979, el Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, hizo una declaración acerca de las medidas adoptadas en cumplimiento de la petición expuesta más arriba e informó de que las autoridades suizas le habían comunicado la decisión adoptada a este respecto por el Consejo Federal el 9 de mayo de 1979. El texto de esa decisión, tal como figura en una comunicación dirigida al Secretario General, decía así:

"A propuesta del Departamento Político Federal el Consejo Federal ha decidido, el 9 de mayo de 1979, conceder por analogía a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional durante la celebración de los períodos de sesiones de la Comisión en Ginebra, los privilegios e inmunidades de que disfrutaban los

^{2/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (árabe solamente), pág. 399, párr. 199) (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1978, vol. 18, párr. 199) (segunda parte) 53, doc. A/33/10, párr. 199).

magistrados de la Corte Internacional de Justicia mientras permanecen en Suiza. Esos privilegios e inmunidades son los mismos de que gozan los jefes de misiones acreditados ante las organizaciones internacionales en Ginebra. Los miembros de la Comisión de Derecho Internacional tendrán derecho a una tarjeta de identidad roja especial."

13. El 21 de mayo de 1979, el Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, en nombre de la Comisión y de sus miembros, expresó al Consejo Federal Suizo y al Departamento Político Federal, en una carta al efecto, la satisfacción de la Comisión por la decisión mencionada, que facilitará el cumplimiento de las funciones de sus miembros durante los períodos de sesiones en Ginebra.

G. Secretaría

14. El Sr. Erik Suy, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, representó al Secretario General en el período de sesiones. El Sr. Valentín A. Romanov, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, actuó como Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. Santiago Torres-Bernárdez, Director Adjunto de la División de Codificación, actuó como Secretario Adjunto de la Comisión. El Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Oficial Jurídico Superior, actuó como Secretario Ayudante Superior y el Sr. Moritaka Hayashi y el Sr. Larry D. Johnson, Oficiales Jurídicos, actuaron como Secretarios Ayudantes de la Comisión.

H. Programa

15. La Comisión aprobó en su 1530ª sesión, celebrada el 14 de mayo de 1979, un programa para su 31º período de sesiones con los temas siguientes:

1. Elección para llenar vacantes imprevistas en la Comisión (artículo 11 del Estatuto).
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.
4. Cuestión de los trabajos celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.
5. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
6. Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales (párrafo 2 de la resolución 32/48 de la Asamblea General).
7. Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (párrafo 5 de la Parte I de la resolución 33/139 de la Asamblea General y párrafo 5 de la resolución 33/140 de la Asamblea General).

8. Las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
 9. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
 10. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes.
 11. Programa de trabajo a largo plazo.
 12. Organización de los trabajos futuros.
 13. Colaboración con otros organismos,
 14. Fecha y lugar del 32º período de sesiones.
 15. Otros asuntos.
16. La Comisión examinó todos los temas de su programa, salvo los temas 8 (Las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)) y 9 (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional) que solamente fueron examinados desde el punto de vista de la organización^{3/}. Durante el período de sesiones, la Comisión celebró 54 sesiones públicas (1530ª a 1583ª) y dos sesiones privadas (el 29 de mayo y 30 de julio de 1979). Además, el Comité de Redacción celebró 21 sesiones, la Mesa Ampliada de la Comisión cinco sesiones y el Grupo de Planificación cuatro sesiones. El Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático celebró tres sesiones y el Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales celebró cinco sesiones.

^{3/}

^{3/} Véanse párrs. 196 y 206 infra.

CAPITULO II

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

A. Introducción

1. Reseña histórica de los trabajos de la Comisión

17. La Comisión de Derecho Internacional tomó, en su 19º período de sesiones, en 1967, nuevas disposiciones en relación con la materia de la "Sucesión de Estados y de gobiernos"^{4/}, cuestión que figuraba en la lista de las materias que había escogido en 1949 con miras a su codificación^{5/}. Decidió distribuir la cuestión entre varios relatores especiales, a base de su división en tres temas principales, según el plan general propuesto en el informe que la Subcomisión para la sucesión de Estados y de gobiernos había presentado en 1963^{6/}. Estos tres temas eran los siguientes:

- a) La sucesión en materia de tratados;
- b) La sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes distintas de los tratados; y
- c) La sucesión y la calidad de miembro de organizaciones internacionales.

18. También en 1967, la Comisión nombró Relator Especial para el tema de la sucesión en materia de tratados a Sir Humphrey Waldock y Relator Especial para el tema de la sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes distintas de los tratados al Sr. Mohammed Bedjaoui. La Comisión decidió no

^{4/} La reseña histórica detallada del conjunto de la cuestión figura en Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 9 (A/7209/Rev.1), págs. 23 y ss., párrs. 29 a 42 (Anuario..., 1968, vol. II, págs. 208 y ss., doc. A/7209/Rev.1, párrs. 29 a 42), e ibid., vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/7610/Rev.1), págs. 19 y ss., párrs. 20 a 34 (Anuario..., 1969, vol. II, págs. 233 y ss., doc. A/7610/Rev.1, párrs. 20 a 34).

^{5/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/925), pág. 3, párr. 16 (Anuario..., 1949, pág. 281, doc. A/925, párr. 16).

^{6/} Ibid., decimooctavo período de sesiones, Suplemento Nº 9 (A/5509), pág. 45, anexo II (Anuario..., 1963, vol. II, pág. 302, doc. A/5509, anexo II).

ocuparse por el momento del tercer tema, es decir, la sucesión y la calidad de miembro de organizaciones internacionales^{7/}.

19. En 1974, sobre la base del anteproyecto de artículos que había aprobado anteriormente, y habida cuenta de las observaciones sobre el mismo recibidas de gobiernos de Estados miembros, la Comisión aprobó definitivamente un proyecto de 39 artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados^{8/}. La Asamblea General, en su resolución 3496 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, decidió convocar una conferencia de plenipotenciarios en 1977 para que examinara ese proyecto de artículos e incorporara el resultado de su labor en una convención internacional y en los demás instrumentos que estimara convenientes. En cumplimiento de la resolución 31/18 de la Asamblea General, de 24 de noviembre de 1976, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados se reunió en Viena del 4 de abril al 6 de mayo de 1977. La Conferencia aprobó un informe en el que se recomendaba que la Asamblea General decidiera convocar de nuevo la Conferencia en el primer semestre de 1978, para un período de sesiones final de cuatro semanas^{9/}. Al examinar dicho informe, la Asamblea General, en su resolución 32/47 de 8 de diciembre de 1977, aprobó la reanudación del período de sesiones de la Conferencia de Viena durante un período de tres o, de ser necesario, cuatro semanas a partir del 31 de julio de 1978. En la reanudación del período de sesiones, celebrada en Viena del 31 de julio al 23 de agosto de 1978, la Conferencia terminó el examen del proyecto de artículos y, el 23 de agosto de 1978, aprobó el texto de la "Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados"^{10/}.

20. Después de haber sido designado Relator Especial, el Sr. Bedjaoui presentó a la Comisión, en su 20º período de sesiones, en 1968, un primer informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de

^{7/} Ibid., vigésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 9 (A/6709/Rev.1), págs. 25 y 26, párrs. 38 a 41 (Anuario..., 1967, vol. II, pág. 383, doc. A/6709/Rev.1, párrs. 38 a 41).

^{8/} Ibid., vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9610/Rev.1), págs. 16 y ss., cap. II, secc. D (Anuario..., 1974, vol. II (primera parte), págs. 174 y ss., doc. A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D).

^{9/} A/CONF.80/15. Véase también Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 32 (A/32/32), pág. 51.

^{10/} Véase el documento A/CONF.80/31 y Corr.1 (francés solamente), 2 (inglés solamente) y 3 (español solamente). La Convención está abierta a la firma de todos los Estados hasta el 31 de agosto de 1979 en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York. La Convención está sujeta a ratificación y sigue abierta a la adhesión de cualquier Estado.

las fuentes distintas de los tratados^{11/}. En él se examinaba, entre otras cosas, la delimitación del tema que se le había confiado y, por tanto, el título que convenía darle, así como los diversos aspectos que en él se podían distinguir. Tras haber examinado ese informe, la Comisión adoptó ese mismo año varias decisiones, de las cuales una se refería al título y la delimitación del tema y otra al orden de prioridad de ciertos aspectos de la sucesión de Estados.

21. Haciendo suyas las recomendaciones contenidas en el primer informe del Relator Especial, la Comisión estimó que el criterio de delimitación entre el tema que se le había confiado y el relativo a la sucesión en materia de tratados era el de la "materia sucesoria", es decir el contenido de la sucesión y no sus modalidades. Decidió, como había sugerido el Relator Especial, suprimir del título del tema la mención de las fuentes, a fin de evitar toda ambigüedad en cuanto a su delimitación. En consecuencia, la Comisión sustituyó el título primitivo, a saber, "La sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes distintas de los tratados", por el título siguiente: "La sucesión en lo que respecta a materias distintas de los tratados"^{12/}.

22. Esta decisión fue confirmada por la Asamblea General, en particular en el apartado b) del párrafo 4 de su resolución 2634 (XXV), de 12 de noviembre de 1970, que recomendaba a la Comisión que continuara su labor con vistas a "hacer progresos en el examen de la sucesión de Estados respecto de otras cuestiones distintas de los tratados". La omisión por la Asamblea en esta recomendación de toda referencia a "la sucesión de gobiernos" reflejaba la decisión adoptada por la Comisión, también en su 20º período de sesiones, de conceder la prioridad a la sucesión de Estados y de no considerar por el momento la sucesión de gobiernos "sino en la medida en que sea necesario para servir de complemento a los trabajos sobre sucesión de Estados"^{13/}.

23. Como ya se ha indicado^{14/}, el primer informe del Relator Especial examinaba los diversos aspectos particulares del tema de la sucesión de Estados en lo que

^{11/} Anuario..., 1968, vol. II, pág. 101, doc. A/CN.4/204.

^{12/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones. Suplemento Nº 9 (A/7209/Rev.1), pág. 27, párr. 46 (Anuario..., 1968, vol. II, pág. 211, doc. A/7209/Rev.1, párr. 46). Véanse también los párrs. 47 y 48 infra.

^{13/} Ibid., decimooctavo período de sesiones, Suplemento Nº 9 (A/5509), pág. 40, párr. 57 (Anuario..., 1963, vol. II, pág. 262, doc. A/5509, párr. 57).

^{14/} Párrafo 20.

respecta a materias distintas de los tratados. El informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 20º período de sesiones señalaba que en el debate

"algunos miembros de la Comisión hicieron referencia a ciertos aspectos particulares del tema (bienes públicos, deudas públicas, régimen jurídico del Estado predecesor, problemas territoriales, condición de los habitantes, derechos adquiridos) y formularon determinadas observaciones de carácter preliminar."

Agregaba que, en vista de lo vasto y complejo de la materia,

"los miembros de la Comisión fueron partidarios de que se concediese prioridad a uno o dos aspectos para su estudio inmediato, en el entendido de que ello no significaba en modo alguno que no deban examinarse más adelante todas las demás cuestiones que entran dentro del tema." 15/

El informe indicaba que la opinión dominante de los miembros de la Comisión era que convenía examinar en primer término los aspectos económicos de la sucesión y precisaba:

"En un principio se sugirió empezar por los problemas de los bienes públicos y las deudas públicas. Sin embargo, como ese aspecto pareció demasiado limitado, se propuso combinarlo con la cuestión de los recursos naturales, con objeto de englobar los problemas de sucesión en lo que respecta a los diversos medios (intereses y derechos) económicos, incluyendo las cuestiones conexas de los derechos de concesión y de los contratos administrativos (derechos adquiridos). En consecuencia, la Comisión decidió titular ese aspecto del epígrafe del tema "La sucesión de Estados en materia económica y financiera" y encargó al Relator Especial que redactara un informe sobre esa cuestión para el próximo período de sesiones [el 21º] de la Comisión." 16/

24. El segundo informe del Relator Especial^{17/}, presentado a la Comisión en su 21º período de sesiones, celebrado en 1969, se titulaba "Los derechos económicos y financieros adquiridos y la sucesión de Estados". En el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones se dice que, en las deliberaciones sobre la materia, la mayoría de los miembros opinaron que el tema de los derechos adquiridos era sumamente controvertido y que su estudio prematuro podría retrasar la labor de la Comisión sobre el tema en su conjunto. Esos miembros consideraron que "debería adoptarse un método pragmático en la codificación del derecho relativo a la sucesión en materia económica y financiera, preferiblemente

15/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 9 (A/7209/Rev.1), págs. 30 y 31, párrs. 73 y 78 (Anuario..., 1968, vol. II, pág. 215, doc. A/7209/Rev.1, párrs. 73 y 78).

16/ Ibid., pág. 31, párr. 79 (ibid., págs. 215 y 216, doc. A/7209/Rev.1, párr. 79).

17/ Anuario..., 1969, vol. II, pág. 71, doc. A/CN.4/216/Rev.1.

comenzando con un estudio sobre los bienes públicos y las deudas públicas"^{18/}. En el informe de la Comisión se señala que ésta "pidió al Relator Especial que preparase un nuevo informe con un proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a cuestiones económicas y financieras". Se dice además que la Comisión "tomó nota del propósito del Relator Especial de dedicar su siguiente informe a la cuestión de los bienes públicos y las deudas públicas"^{19/}.

25. De 1970 a 1972, en los períodos de sesiones 22º a 24º de la Comisión, el Relator Especial presentó tres informes a la Comisión, a saber, su tercer informe^{20/} en 1970, su cuarto informe^{21/} en 1971 y su quinto informe^{22/} en 1972. Todos ellos estaban dedicados a la sucesión de Estados en los bienes públicos y contenían proyectos de artículos sobre la materia. La Comisión, que estaba ocupada con otras tareas, no pudo examinar ninguno de estos informes en sus períodos de sesiones 22º (1970), 23º (1971) y 24º (1972). Sin embargo, incluyó un resumen de los informes tercero y cuarto en su informe sobre la labor realizada en el 23º período de sesiones^{23/} y una reseña del quinto informe en su informe sobre la labor realizada en el 24º período de sesiones^{24/}.

26. En los períodos de sesiones vigésimo quinto (1970), vigésimo sexto (1971) y vigésimo séptimo (1972) de la Asamblea General, durante el examen por la Sexta Comisión de los informes de la Comisión de Derecho Internacional, varios representantes expresaron el deseo de que se adelantara en el estudio de la sucesión de

18/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/7610/Rev.1), pág. 26, párr. 61 (Anuario..., 1969, vol. II, págs. 239 y 240, doc. A/7610/Rev.1, párr. 61).

19/ Ibid., párr. 62 (ibid., pág. 240, párr. 62).

20/ Anuario..., 1970, vol. II, pág. 141, doc. A/CN.4/226.

21/ Anuario..., 1971, vol. II (primera parte), pág. 169, doc. A/CN.4/247 y Add.1.

22/ Anuario..., 1972, vol. II, pág. 65, doc. A/CN.4/259.

23/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/8410/Rev.1), págs. 71 y ss., párrs. 77 a 98 (Anuario..., 1971, vol. II (primera parte), págs. 369 y ss., doc. A/8510/Rev.1, párrs. 77 a 98).

24/ Ibid., vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/8710/Rev.1), pág. 112, párr. 71 (Anuario..., 1972, vol. II, pág. 353, doc. A/8710/Rev.1, párr. 71).

Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados^{25/}. Por su parte, la Asamblea General aprobó el 12 de noviembre de 1970 la resolución 2634 (XXV), en el apartado b) del párrafo 4 de la cual se recomendaba que la Comisión continuara su labor sobre la sucesión de los Estados con vistas a hacer progresos en el examen de la cuestión. El 3 de diciembre de 1971, la Asamblea General, en el apartado a) del párrafo 4 de la parte I de su resolución 2780 (XXVI), recomendaba de nuevo a la Comisión que avanzase en el examen de dicho tema. Finalmente, la Asamblea General, en el apartado c) del párrafo 3 de la sección I de su resolución 2926 (XXVII) de 28 de noviembre de 1972, recomendaba a la Comisión que prosiguiese "su labor sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, teniendo en cuenta las opiniones y consideraciones mencionadas en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General".

27. El Relator Especial presentó en 1973, en el 25º período de sesiones de la Comisión, un sexto informe^{26/} dedicado, como los tres informes precedentes, a la sucesión de Estados en los bienes públicos. El sexto informe revisaba y completaba los proyectos de artículos presentados anteriormente, teniendo en cuenta especialmente el anteproyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados que la Comisión había aprobado en 1972^{27/}. Dicho informe contenía una serie de proyectos de artículos relativos a los bienes públicos en general, en la que estos bienes estaban agrupados en tres categorías: bienes de Estados, bienes de colectividades territoriales distintas de las estatales o de empresas públicas u organismos de carácter público y, por último bienes propios del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.

28. El sexto informe del Relator Especial fue examinado por la Comisión en su 25º período de sesiones, celebrado en 1973. Ante la complejidad de la materia, la Comisión decidió, tras un debate a fondo y a propuesta del Relator Especial, limitar su estudio de momento a una sola de las tres categorías de bienes públicos tratados por el Relator Especial, a saber, la de los bienes del Estado^{28/}. Ese

25/ Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Anexos, tema 84 del programa, doc. A/8147, párr. 72; *ibid.*, vigésimo sexto período de sesiones, Anexos, tema 88 del programa, doc. A/8637, párr. 135; *ibid.*, vigésimo séptimo período de sesiones, Anexos, tema 85 del programa, doc. A/8892, párr. 194.

26/ Anuario.... 1973, vol. II, págs. 3 y ss., doc. A/CN.4/267.

27/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/8710/Rev.1), págs. 10 y ss., cap. II, secc. C (Anuario...., 1972, vol. II, págs. 249 y ss., doc. A/8710/Rev.1, cap. II, secc. C).

28/ *Ibid.*, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9010/Rev.1), pág. 43, párr. 87 (Anuario...., 1973, vol. II, pág. 207, doc. A/9010/Rev.1, párr. 87).

mismo año, la Comisión aprobó en primera lectura ocho proyectos de artículos cuyo texto, revisado en el actual período de sesiones, se reproduce más adelante^{29/}.

29. La Asamblea General, en el apartado d) del párrafo 3 de su resolución 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, recomendó a la Comisión que continuase "la preparación del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, teniendo en cuenta las opiniones y consideraciones mencionadas en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General".

30. El Relator Especial presentó en 1974, en el 26º período de sesiones de la Comisión, un séptimo informe dedicado exclusivamente a la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado^{30/}. Dicho informe contenía 22 proyectos de artículos acompañados de comentarios, que venían a añadirse a los ocho proyectos de artículos aprobados en 1973. La Comisión no pudo examinar este informe en su 26º período de sesiones porque, en aplicación de los apartados a) y b) del párrafo 3 de la resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, tuvo que dedicar la mayor parte del período de sesiones a la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y a la preparación del proyecto de una primera serie de artículos sobre la responsabilidad de los Estados^{31/}.

31. El mismo año, en el apartado b) del párrafo 4 de la sección I de su resolución 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General recomendó a la Comisión que continuara la preparación "con carácter prioritario, del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados". Ulteriormente la Asamblea General formuló de nuevo la misma recomendación en su resolución 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975 (apartado c) del párrafo 4), en su resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976 (punto i) del apartado c) del párrafo 4), y en su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977 (punto i del apartado c) del párrafo 4). En esta última resolución se añadía que

^{29/} Para el texto de los artículos 1 a 8 y de los comentarios a los mismos aprobados por la Comisión en su 25º período de sesiones, véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9010/Rev.1), págs. 43 y ss., cap. III, secc. B (Anuario..., 1973, vol. II, págs. 207 y ss., doc. A/9010/Rev.1, cap. III, secc. B). Para el texto de todos los artículos aprobados por la Comisión, véase infra, secc. B.

^{30/} Anuario..., 1974, vol. II (primera parte), pág. 93, doc. A/CN.4/282.

^{31/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9610/Rev.1), págs. 153 y 154, párr. 160 (Anuario..., 1974, vol. II (primera parte), pág. 310, doc. A/9610/Rev.1, párr. 160).

la Comisión debe hacerlo "en un esfuerzo por terminar la primera lectura del grupo de artículos referentes a los bienes públicos y las deudas públicas".

32. En su 27º período de sesiones, celebrados en 1975, la Comisión examinó los proyectos de artículos 9 a 15 y X, Y y Z, contenidos en el séptimo informe del Relator Especial y los remitió al Comité de Redacción, salvo el artículo 10, relativo a los derechos de Potencia concedente^{32/}, respecto del cual se había reservado su posición. Tras haber estudiado las disposiciones que le habían sido remitidas (con la excepción, por falta de tiempo, de los artículos 12 a 15), el Comité de Redacción presentó a la Comisión textos para los artículos 9 y 11 y, sobre la base de los artículos X, Y y Z, para el artículo X y el apartado e) del artículo 3. La Comisión aprobó en primera lectura con algunas modificaciones todos los textos presentados por el Comité^{33/}.

32/ El proyecto de artículo 10 dice lo siguiente:

"Artículo 10

Derechos de Potencia concedente

1. Para los efectos del presente artículo, se entiende por "concesión" el acto mediante el cual el Estado atribuye, en el territorio dependiente de su competencia nacional, a una empresa privada, a una persona de derecho privado o a otro Estado la gestión de un servicio público o la explotación de un recurso natural.

2. Sea cual fuere el tipo de sucesión de Estados, el Estado sucesor se subrogará en los derechos de propiedad del Estado predecesor sobre el conjunto de los bienes públicos que sean objeto de una concesión en el territorio afectado por el cambio de soberanía.

3. La existencia de acuerdos de transmisión que regulen el destino de las concesiones no afectará al derecho eminente del Estado sobre los bienes públicos y los recursos naturales de su territorio."

33/ Para el texto del apartado e) del artículo 3 y de los artículos 9, 11 y X y de los comentarios relativos a ellos aprobados por la Comisión en su 27º período de sesiones, véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/10010/Rev.1), págs. 65 y ss., cap. III, secc. B, (Anuario..., 1975, vol. II, págs. 119 y ss., doc. A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B, subsecc. 2). Los artículos 9 y 11 aprobados en el 27º período de sesiones, fueron suprimidos durante el examen realizado en el actual período de sesiones a fin de terminar la primera lectura del proyecto. Véase infra párr. 43. Para el texto de todos los artículos aprobados por la Comisión, véase infra, secc. B.

33. En el 28º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1976, el Relator Especial presentó un octavo informe^{34/} relativo a la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado, que contenía seis proyectos de artículos adicionales (artículos 12 a 17) con comentarios. En ese período de sesiones, la Comisión examinó el octavo informe y aprobó en primera lectura los textos del apartado f) del artículo 3 y de los artículos 12 a 16. El texto de dichos artículos, revisado en el actual período de sesiones, se reproduce más adelante^{35/}.

34. En el 29º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1977, el Relator Especial presentó un noveno informe^{36/} relativo a la sucesión de Estados en las deudas de Estado, que contenía 20 proyectos de artículos con comentarios. En el mismo período de sesiones, la Comisión examinó esos proyectos de artículos, con excepción de uno (artículo W), así como dos nuevos proyectos de artículos presentados por el Relator Especial durante el período de sesiones, y aprobó en primera lectura los textos de los artículos 17 a 22. Dichos textos, revisados en el actual período de sesiones, se reproducen también más adelante^{37/}.

35. En el 30º período de sesiones de la Comisión en 1978, el Relator Especial presentó un décimo informe (A/CN.4/313)^{38/}, en el que continuaba su examen de la sucesión de Estados en las deudas públicas proponiendo dos nuevos proyectos de artículos relativos, respectivamente, al paso de las deudas de un Estado en el caso de separación de parte o partes del territorio de un Estado (artículo 24) y al paso de la deuda de un Estado en el caso de la disolución de un Estado (artículo 25).

^{34/} Anuario..., 1976, vol. II (primera parte), pág. 61, doc. A/CN.4/292.

^{35/} Para los textos del apartado f) del artículo 3 y de los artículos 12 a 16 y de los correspondientes comentarios aprobados por la Comisión en su 28º período de sesiones, véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/31/10), págs. 323 y ss., cap. IV, secc. B, 2 (Anuario..., 1976, vol. II (segunda parte), págs. 125 y ss., doc. A/31/10, cap. IV, secc. B, 2). Para el texto de todos los artículos aprobados por la Comisión, véase infra, secc. B.

^{36/} Anuario..., 1977, vol. II (primera parte), pág. 47, doc. A/CN.4/301 y Add.1.

^{37/} Para los textos de los artículos 17 a 22 y los respectivos comentarios aprobados por la Comisión en su 29º período de sesiones, véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/32/10), págs. 139 y ss., cap. III, secc. B, 2 (Anuario..., 1977, vol. II (segunda parte), págs. 61 y ss., doc. A/32/10, cap. III, secc. B, 22). Para el texto de todos los artículos aprobados por la Comisión, véase infra, secc. B.

^{38/} Se publicará en Anuario..., 1978, vol. II (primera parte).

36. La Comisión examinó los artículos 24 y 25, así como el artículo W que figuraban en el noveno informe del Relator Especial, y aprobó los textos de los artículos 23^{39/} (a base del proyecto de artículo W), 24 y 25. Estos tres artículos completaron la sección 2 (Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados) de la parte II (Sucesión en las deudas de Estado) del proyecto^{40/}.

37. También en el 30º período de sesiones, la Comisión recibió un volumen de la serie legislativa de las Naciones Unidas titulado Documentation concernant la succession d'Etats dans les matières autres que les traités^{41/}, que contiene una selección de documentos sobre la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales relativa a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. La compilación, preparada por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas a petición de la Comisión^{42/}, contiene documentos facilitados por gobiernos de Estados Miembros y por organizaciones internacionales, así como documentación reunida gracias al trabajo de investigación realizado por la División.

38. La Asamblea General, en el apartado b) del párrafo 4 de la Parte I, de la resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, recomendaba a la Comisión que "continúe su labor sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados con objeto de terminar, en su 31º período de sesiones, la primera lectura del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado y de deudas de Estado".

39. En el actual período de sesiones, el Relator Especial presentó un undécimo informe (A/CN.4/322 y Corr.1 (inglés y francés solamente) y Add.1 y 2) sobre la

^{39/} Después de aprobado el artículo 23, uno de los miembros de la Comisión presentó un memorando relativo al párrafo 2 de ese artículo (A/CN.4/L.282 y Corr.1). El memorando se publicará en Anuario..., 1978, vol. II (primera parte).

^{40/} Para el texto de los artículos 23 a 25 y de los comentarios relativos a los mismos aprobados por la Comisión en su 30º período de sesiones, véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (árabe solamente)), págs. 284 y ss., cap. IV, secc. B, 2 (Anuario..., vol. II, (segunda parte), (página 11 parte)), doc. A/33/10, cap. IV, secc. B, 2).

^{41/} Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E/F.77.V.9.
^{42/} Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/36/10/Rev.1) págs. 43, párr. 90 (Anuario..., 1973, vol. II, pág. 207, doc. A/9010/Rev.1, párr. 90).

sucesión en relación con los archivos de Estado, en el que figuraban los textos de seis nuevos artículos (artículos A, B, C, D, E y F)^{43/}.

40. La Comisión examinó el undécimo informe del Relator Especial en sus 1560^a a 1565^a sesiones y remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo A y C contenidos en él. El Comité, después de examinar ambos proyectos de artículo, presentó a la Comisión textos de los artículos A y C. La Comisión, en su 1570^a sesión, aprobó en primera lectura, con modificaciones, los textos recomendados por el Comité de Redacción para los artículos A y C y decidió incluirlos como apéndice al proyecto, junto con los comentarios correspondientes, en la inteligencia de que, al proceder de este modo, la Comisión se proponía que la cuestión de su lugar definitivo en el proyecto se decidiera a la luz de las observaciones de los gobiernos. En la 1581^a sesión, la Comisión decidió modificar la designación del artículo C, que pasó a ser artículo B.

41. Igualmente en el actual período de sesiones, la Comisión, a la luz de la recomendación de la Asamblea General mencionada en el párrafo 38 supra, decidió, en su 1560^a sesión, que el Comité de Redacción examinara los 25 primeros artículos del texto. Estos artículos habían sido aprobados en el 25^o y 27^o a 30^o períodos de sesiones de la Comisión, en 1973 y de 1975 a 1978, en la inteligencia de que el contenido definitivo de sus disposiciones dependería en grado considerable de los resultados conseguidos por la Comisión en sus ulteriores trabajos sobre este tema. Sobre la base de esta inteligencia, la Comisión, en su 25^o y 27^o a 30^o período de sesiones, manifestó su propósito de "examinar de nuevo dentro del marco de la primera lectura del proyecto, el texto de los artículos aprobados, a fin de introducir en ellos eventualmente todas las modificaciones que fueran necesarias"^{44/}.

42. El Comité de Redacción examinó los 25 artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en su 25^o y 27^o a 30^o períodos de sesiones y presentó a la Comisión textos para los artículos 1 a 23, a la vez que recomendó la supresión de los artículos 9 y 11, aprobados provisionalmente en el 27^o período de sesiones (véase el párr. 43 infra). La Comisión, en sus 1568^a a 1570^a sesiones, aprobó en primera

^{43/} Se publicarán en Anuario..., 1979, vol. II (primera parte). Para una indicación del contenido de ese informe, así como para los textos de los artículos propuestos en el mismo, véanse más adelante, párrs. 53 y 54.

^{44/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9010/Rev.1), pág. 43, párr. 91 (Anuario..., 1973, vol. II, pág. 206, documento A/9010/Rev.1, párr. 91). Véase también ibid., trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (árabe solamente), pág. 277, párr. 123 (Anuario..., 1978, volumen II, (segunda parte)), (segunda parte) A/33/10, párr. 123).

lectura los textos recomendados por el Comité de Redacción para los artículos 1 a 23 e hizo suyas de este modo las recomendaciones del Comité de Redacción sobre determinadas cuestiones pendientes relativas a los textos o partes de éstos que habían aparecido previamente entre corchetes en los anteriores artículos X, 14, 18 y 20, como se explica más adelante en los comentarios a los artículos correspondientes 9, 12, 16 y 18, respectivamente^{45/}.

43. Por recomendación igualmente del Comité de Redacción, la Comisión decidió que el anterior artículo 9, titulado "Principio general del paso de los bienes de Estado" se había hecho innecesario habida cuenta de que, con arreglo a la parte del proyecto titulada "Bienes de Estado", se había tratado detalladamente la cuestión del paso de los bienes de Estado en lo referente tanto a los bienes muebles como a los inmuebles respecto de cada tipo de sucesión de Estados. El artículo 9 tal como había sido aprobado provisionalmente resultaba insuficiente y habría podido conducir a graves problemas de interpretación a la luz de la detallada manera en que la Comisión había pormenorizado el paso de los bienes de Estado después de su aprobación provisional. Por consiguiente, la Comisión llegó a la conclusión de que no sería ya útil tratar de redactar de nuevo el anterior artículo 9 para abarcar todas las situaciones concretas contempladas en el proyecto y que procedía a suprimirlo. Habiendo adoptado esta decisión, la Comisión hizo suya la recomendación del Comité de Redacción de no mantener el anterior artículo 11 titulado "Paso de los créditos de Estado", que se había aprobado en corchetes, habida cuenta de las reservas expresadas por varios miembros de la Comisión respecto de su texto y para destacar las cuestiones planteadas. Como había indicado la Comisión en el párrafo 3) de su comentario a ese artículo^{46/}, su preocupación principal al incluirlo en el proyecto había sido la de hacer de las deudas para con un Estado predecesor una excepción a la norma de la situación física establecida en el artículo 9.

44. Conforme a lo recomendado en la resolución 33/139 de la Asamblea General, la Comisión completó en su actual período de sesiones la primera lectura del proyecto de artículos sobre sucesión de Estados en materia de bienes de Estado y

^{45/} Para las recomendaciones hechas por el Comité de Redacción a este respecto, véase el documento A/CN.4/L.299/Rev.1.

^{46/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/10010/Rev.1), pág. 68, (Anuario..., 1975, vol. II, pág. 121, doc. A/10010/Rev.1).

deudas de Estado. A continuación se transcriben, en la sección B del presente capítulo, esos proyectos de artículo, con sus comentarios, aprobados en el 25º y 27º a 31º períodos de sesiones y examinados en el actual período de sesiones de la Comisión.

45. De conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, la Comisión decidió transmitir, por conducto del Secretario General, los proyectos provisionales de artículo a los gobiernos de los Estados miembros para que éstos presentaran observaciones.

2. Observaciones de carácter general relativas al proyecto de artículos

a) Forma del proyecto

46. Al igual que en la codificación de otros temas por la Comisión, la forma que ha de revestir la codificación de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados sólo podrá determinarse una vez que se haya completado el estudio del tema. La Comisión formulará entonces, conforme a lo dispuesto en su Estatuto, las recomendaciones que estime pertinente. Sin prejuzgar tales recomendaciones, la Comisión ha decidido dar desde ahora a su estudio del tema la forma de un proyecto de artículos, por considerar que tal método es el más eficaz para determinar o desarrollar las normas de derecho internacional relativas a la materia. El proyecto de artículos se está redactando en forma que permitirá utilizarlo eventualmente como base para la celebración de una convención si se adopta una decisión en tal sentido.

b) Alcance del proyecto

47. Como ya se ha señalado^{47/}, la expresión "materias distintas de los tratados" no figuraba en los títulos de los tres temas en que se dividió la sucesión de Estados y de gobiernos en 1967, a saber: a) la sucesión en materia de tratados; b) la sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes distintas de los tratados, y c) la sucesión y la calidad de miembro de organizaciones internacionales. En 1968, en un informe presentado a la Comisión en su 20º período de sesiones, el Sr. Bedjaoui, Relator Especial del segundo de los temas mencionados, señaló que, si se comparaba el título de éste (La sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes distintas de los tratados) con el del primer tema (La sucesión en materia de tratados), se

^{47/} Véanse los párrs. 17 y 21.

veía que la palabra "tratado" se consideraba en los dos títulos desde dos puntos de vista distintos. En el primer caso, el tratado se consideraba como materia sucesoria y, en el segundo, como fuente de sucesión. El Relator Especial subrayó que, además de su falta de homogeneidad, esa división de la materia tenía el inconveniente de excluir del segundo tema todas las cuestiones que eran objeto de disposiciones convencionales. Hizo observar que, en muchos casos, una sucesión de Estados iba acompañada de la celebración de un tratado que regulaba, entre otras cosas, determinados aspectos de la sucesión que, por este hecho, quedaban excluidos del segundo tema tal como había sido titulado en 1967. Como estos aspectos no quedaban tampoco comprendidos en el primer tema, la Comisión se habría visto obligada, de haberse mantenido el título, a descartar de su estudio sobre la sucesión de Estados una parte importante de la materia^{48/}.

48. En consecuencia, el Relator Especial propuso que se adoptara la materia sucesoria como criterio para el segundo tema, titulándolo "La sucesión en materias distintas de los tratados"^{49/}. Esta propuesta fue aprobada por la Comisión, que en su informe sobre la labor realizada en el 20º período de sesiones puntualizó:

"Todos los miembros de la Comisión que participaron en el debate estuvieron de acuerdo en que el criterio de delimitación entre este tema y el relativo a la sucesión en materia de tratados era el de la "materia sucesoria", es decir, el contenido de la sucesión y no sus modalidades. Con objeto de evitar toda ambigüedad se decidió, tal como lo había sugerido el Relator Especial, suprimir del título del tema toda referencia a las fuentes dado que ello podría hacer creer que se pretendía dividir el tema distinguiendo entre sucesión convencional y sucesión no convencional." 50/

49. En el contexto de la primera lectura del proyecto de artículos, la Comisión ha estimado conveniente mantener el título del proyecto, que, al igual que el artículo 1 del mismo, se refiere a la "sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados"^{51/}. No obstante, la Comisión es consciente de

^{48/} Anuario..., 1968, vol. II, págs. 93 y 94, doc. A/CN.4/204, párrs. 18 a 21.

^{49/} Para una referencia a la adición por la Asamblea General de las palabras "de Estados" después de la palabra "sucesión" en el título del tema, véase supra párr. 22.

^{50/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 9 (A/7209/Rev.1), pág. 27, párr. 46 (Anuario..., 1968, vol. II, pág. 211, doc. A/7209/Rev.1, párr. 46).

^{51/} Para una indicación del cambio introducido en el texto francés del título, véase más adelante el párr. 3 del comentario al artículo 1.

que, a la luz de la decisión de hacer que el contenido del proyecto que se está elaborando se concrete a la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado y deudas de Estado, así como de la recomendación contenida en la resolución 33/139 de la Asamblea General respecto de la terminación de la primera lectura de ese proyecto, el título del proyecto no refleja fielmente el alcance de los presentes artículos. Podrían utilizarse más adecuadamente otras fórmulas a este respecto, por ejemplo "Sucesión de Estados en lo que respecta a determinadas materias distintas de los tratados" o, más concretamente, "Sucesión de Estados en lo que respecta a bienes de Estado, deudas de Estado y archivos de Estado". La Comisión ha aplazado su decisión sobre esta materia para tomar en cuenta las observaciones que los gobiernos deseen formular sobre esta cuestión.

c) Estructura del proyecto

50. Los 25 artículos incluidos en el proyecto provisionalmente aprobado hasta el 30º período de sesiones de la Comisión se dividían en dos partes, precedidas de los artículos 1 a 3, a saber, la parte I titulada "Sucesión de Estados en materia de bienes de Estado", que comprendía los artículos 4 a 16, y la parte II, titulada "Sucesión en las deudas de Estado", que comprendía los artículos 17 a 25. En su actual período de sesiones, la Comisión, con el fin de mantener la correspondencia entre la división estructural del presente proyecto y la de las Convenciones de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados y sobre el derecho de los Tratados^{52/}, decidió reestructurar el proyecto provisional en tres partes, para abarcar los tres primeros artículos del proyecto en una primera parte titulada "Introducción", como en la Convención de Viena de 1969. Así pues, se numeraron de nuevo en la forma correspondiente las que antes eran partes I y II. La Introducción contiene las disposiciones que se aplican al proyecto en su conjunto y cada parte comprende las que se aplican exclusivamente a una u otra de las categorías de materias concretas abarcadas. En lo que respecta a los títulos de las dos últimas partes, la Comisión, en las circunstancias señaladas anteriormente^{53/},

^{52/} Para el texto de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 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, Nº de venta: S.70.V.5), pág. 313.

^{53/} Párrs. 27 y 28.

y consciente de la diferente manera en que los había tratado en los distintos idicnas así como de la necesidad de que se relacionaran adecuadamente con los artículos incluidos en cada parte, decidió que llamaran simplemente "Bienes de Estado" y "Deudas de Estado", respectivamente. En la parte I, la Comisión, para mantener igualmente la conformidad estructural con las partes correspondientes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1978, decidió invertir el orden de los artículos 2 y 3 anteriormente aprobados, de manera que el artículo relativo a los "Términos empleados" siguiera al artículo 1, concerniente al alcance del proyecto de artículo.

51. Como puede verse por lo que antes queda dicho ^{54/}, la Comisión ha aprobado hasta la fecha, en seis períodos de sesiones, 25 artículos, de los cuales tres pertenecen a la introducción del proyecto, 11 a la parte II, 9 a la parte III y 2, numerados provisionalmente, que se incluyen como apéndice a los 23 artículos anteriores. Las partes II y III están divididas cada una en dos secciones tituladas, respectivamente, "Disposiciones generales" (secc. 1) y "Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados" (secc. 2). En la parte II, la sección 1 está compuesta de seis artículos (arts. 4 a 9) y la sección 2 de cinco artículos (arts. 10 a 14). En la parte III, la sección 1 comprende cuatro artículos (arts. 15 a 18) y la sección 2 cinco artículos (arts. 19 a 23). En la medida de lo posible, teniendo en cuenta las características propias de cada categoría de materias concretas tratadas en cada parte, los artículos que forman las secciones 1 y 2 de la parte III son paralelos a los incluidos en las secciones correspondientes de la parte II. De este modo, por ejemplo, en la sección 1 de ambas partes hay un artículo que determina el "Alcance de los artículos de la presente parte" (arts. 4 y 15); los artículos 5 y 16 definen, respectivamente, las expresiones "bienes de Estado" y "deuda de Estado"; y el artículo 6 (Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan) es paralelo al artículo 17 (Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan). Análogamente, en la sección 2 de cada parte hay un artículo relativo al "Traspaso de una parte del territorio de un Estado" (arts. 10 y 19) y otros relativos a los "Estados de reciente independencia" (arts. 11 y 20),

^{54/} Véanse los párrs. 28, 32 a 34, 36 y 40.

la "Unificación de Estados" (arts. 14 y 21), la "Separación de parte o partes del territorio de un Estado" (arts. 13 y 22) y la "Disolución de un Estado" (arts. 14 y 23). En cada serie de dos artículos paralelos se ha redactado el texto de modo que se mantenga entre el enunciado de las dos disposiciones una correspondencia tan estrecha como lo permita la materia tratada en ellas.

52. Con la aprobación en su 28º período de sesiones de los artículos 12 a 16 y a reserva de aprobar ulteriormente, como lo ha hecho en el actual período de sesiones, las disposiciones referentes especialmente a los archivos, la Comisión ha terminado su estudio de la sucesión en materia de bienes de Estado, que constituye el objeto de la parte II. Después de haber dado cima a dicho estudio, lo normal habría sido que la Comisión examinara, después de su 28º período de sesiones, la sucesión de Estados en las otras categorías de bienes públicos. No obstante, en vista de las directrices dadas por la Asamblea General en la resolución 3315 (XXIX), el Relator Especial pasó directamente, en sus noveno y décimo informes, al estudio de la sucesión en las deudas públicas, limitándose a la sucesión en las deudas de Estado. Después de terminado su estudio de la sucesión en las deudas de Estado, que constituye el objeto de la parte III, la Comisión, en cumplimiento de la resolución 33/139 de la Asamblea General, ha completado la primera lectura del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado y deudas de Estado.

B. Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados

PARTE I

INTRODUCCION

Comentario

Esta parte contiene, siguiendo el modelo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de 1978, ciertas disposiciones introductorias relativas al presente proyecto de artículos en su conjunto. Asimismo, para mantener una uniformidad estructural con la parte correspondiente de dichas Convenciones, el orden de los artículos 1 a 3 corresponde a los artículos que se ocupan de las mismas cuestiones en dichas Convenciones.

Artículo 1

Alcance de los presentes artículos

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

Comentario

- 1) Este artículo corresponde al artículo 1 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Su propósito es establecer dos límites importantes al campo de aplicación del presente proyecto de artículos.
- 2) Ante todo, el artículo 1 refleja la decisión adoptada por la Asamblea General de titular el tema que se examina "Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados"^{55/}. Al incorporar este enunciado en el artículo 1, la Comisión ha querido excluir del ámbito de aplicación del presente proyecto la sucesión de gobiernos y la sucesión de sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, exclusión que por otra parte es consecuencia igualmente del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2. La Comisión ha querido asimismo limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las "materias distintas de los tratados".
- 3) En vista de la resolución 33/139 de la Asamblea General, en la que se recomienda que la Comisión trate de terminar en su actual período de sesiones la primera lectura del "proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado y de deudas de Estado", la Comisión examinó la cuestión de revisar

^{55/} Véase el párr. 21 supra.

las palabras "materias distintas de los tratados" a fin de reflejar esta nueva limitación en cuanto al ámbito de los artículos. Sin embargo, la Comisión decidió esperar a la segunda lectura del proyecto para hacerlo, a fin de tener en cuenta las observaciones de los gobiernos y cualquier decisión en cuanto al futuro programa de trabajo sobre esta cuestión. No obstante, la Comisión decidió en el actual período de sesiones sustituir el artículo "les", delante de la palabra "matières" por "des", en la versión francesa del título del tema y, en consecuencia, del título del presente proyecto de artículos así como del texto del artículo 1, a fin de ajustarlo a los demás idiomas.

4) La segunda limitación es la del ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los efectos de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 especifica que "se entiende por "sucesión de Estados" la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio". Al emplear el término "efectos" en el artículo 1, la Comisión ha querido señalar que se propone elaborar disposiciones relativas, no a la sustitución propiamente dicha, sino a sus efectos en el plano jurídico, es decir, a los derechos y obligaciones que de ella dimanar.

Artículo 2

Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por "sucesión de Estados" la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un 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 la 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 "Estado de reciente independencia" un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor;

f) se entiende por "tercer Estado" todo Estado distinto del Estado predecesor o el Estado sucesor:

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

Comentario

- 1) Este artículo, como lo indican su título y las palabras de introducción del párrafo 1, tiene por objeto hacer constar el significado de los términos empleados en el proyecto de artículos.
- 2) El apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 reproduce la definición del término "sucesión de Estados" que figura en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados.
- 3) La Comisión, en su informe sobre la labor realizada en el 26º período de sesiones, precisaba en el comentario al artículo 2 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, sobre la base del cual se aprobó el artículo 2 de la Convención de Viena de 1978, que la definición de "sucesión de Estados" que figuraba en dicho artículo se refería exclusivamente a la sustitución de un Estado por otro "en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio", abstracción hecha de toda idea de sucesión en derechos u obligaciones con ocasión de tal hecho. El informe agregaba que los derechos y obligaciones que dimanaban de una sucesión de Estados eran los que se preveían expresamente en el proyecto de artículos. Se observaba asimismo que la Comisión había considerado que la expresión "en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio" era preferible a otras expresiones tales como "en la soberanía respecto del territorio" o "en la competencia para concertar tratados respecto del territorio", ya que era la fórmula de uso corriente en la práctica de los Estados y resultaba la más adecuada para abarcar de un modo neutral todos los casos concretos, independientemente del estatuto particular del territorio de que se tratara (territorio nacional, territorio en fideicomiso, mandato, protectorado, territorio dependiente, etc.). El informe precisaba, por último, que la palabra "responsabilidad" no podía separarse de las palabras "de las relaciones internacionales del territorio" y no encerraba ninguna noción de "responsabilidad del Estado", materia que era objeto de otro estudio de la Comisión^{56/}.
- 4) La Comisión decidió incluir en el presente proyecto de artículos la definición de la expresión "sucesión de Estados" contenida en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, por estimar que, en la medida de lo posible, era conveniente dar en la convención y en el proyecto de artículos definiciones

^{56/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9610/Rev.1), pág. 18, cap. II, sec. D, párrs. 3) y 4) del comentario al artículo 2 (Anuario... 1974, vol. II (primera parte), págs. 175 y 176, documento A/9610/Rev.1, cap. II, sec. D), párrs. 3) y 4) del comentario al artículo 2).

idénticas de un mismo fenómeno. Por otra parte, el artículo 1 completa la definición de la expresión "sucesión de Estados", al precisar que el proyecto de artículos se aplica, no a la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio, sino a los efectos de tal sustitución.

5) Los apartados b), c) y d) del párrafo 1 reproducen los términos de los apartados c), d) y e) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. El sentido que atribuyen a las expresiones "Estado predecesor", "Estado sucesor" y "fecha de la sucesión de Estados" se deriva, en cada caso, del sentido dado a la expresión "sucesión de Estados" en el apartado a) del párrafo 1 y no parece exigir ningún comentario.

6) El apartado e) del párrafo 1 reproduce el texto del apartado f) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, que se basaba en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en 1974. La parte del comentario a dicho artículo que se refiere a la definición es igualmente aplicable en el presente caso. Como la Comisión afirmaba entonces:

"la definición que figura en el apartado f) del párrafo 1 comprende todo caso de adquisición de la independencia de territorios que fueron dependientes, cualquiera que sea su categoría [(colonias, territorios en fideicomiso, territorios bajo mandato, protectorados, etc.)]. Aunque está redactada en singular para simplificar, se ha de entender que la definición comprende también el caso... de un Estado de reciente independencia formado de dos o más territorios. En cambio, quedan excluidos de la definición los casos de los nuevos Estados que surgen como resultado de una separación de una parte de un Estado existente o de una unificación de dos o más Estados existentes. Para diferenciar claramente estos casos del caso del logro de la independencia por un territorio anteriormente dependiente, se eligió la expresión "Estado de reciente independencia" en lugar de la expresión más breve de "nuevo Estado." 57/

7) La expresión "tercer Estado" no aparece en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Esto se debió a que no cabía utilizar en dicha Convención la expresión "tercer Estado" que tenía ya un sentido técnico en la Convención de Viena, a saber, un "Estado que no es parte en el Tratado". Por el contrario, en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, la Comisión estimó que la expresión "tercer Estado" era la más simple y la más clara para designar todo Estado distinto del Estado predecesor o el Estado sucesor 58/.

57/ Ibid., pág. 18, párr. 8) del comentario al artículo 2. (Ibid., pág. 176, doc. A/9610/Rev.1, párr. 8) del comentario al artículo 2.)

58/ Véase ibid., pág. 19, párr. 12) del comentario al artículo 2. (Ibid., págs. 176 y 177, doc. A/9610/Rev.1, párr. 12) del comentario al artículo 2.)

8) Finalmente, el párrafo 2 corresponde al párrafo 2 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, así como de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, y tiene por objeto proteger en cuestiones de terminología la situación de los Estados por lo que respecta a su derecho y costumbres internas.

Artículo 3

Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos

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

Comentario

- 1) Esta disposición reproduce mutatis mutandis los términos del artículo 6 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, y se basa en el artículo 6 del proyecto final de artículos sobre esta materia preparado por la Comisión.
- 2) Como recordaba en el informe sobre su 24º período de sesiones, la Comisión, cuando prepara un proyecto de artículos con miras a codificar el derecho internacional general, da por supuesto normalmente que esos artículos han de aplicarse a hechos que ocurran o a situaciones que existan de conformidad con el derecho internacional. En consecuencia, no declara por lo general que su aplicación queda limitada en el sentido que acaba de indicarse. Por ello, cuando la Comisión preparó en su 24º período de sesiones el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, varios miembros de la Comisión consideraron que era innecesario especificar en el proyecto que sus disposiciones se aplicarían únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que ocurriera de conformidad con el derecho internacional^{59/}.
- 3) Otros miembros, en cambio, recordaron que cuando alguna cuestión no acorde con el derecho internacional exigía un régimen específico, la Comisión lo había mencionado expresamente. Citaron como ejemplos las disposiciones del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados relativas a los tratados obtenidos por coacción, a los tratados que estén en oposición con normas de jus cogens, así como a diversas situaciones que pueden implicar una infracción de una obligación internacional.

^{59/} Ibid., vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/8710/Rev.1), págs. 17 y 18, cap. II, sec. C, párrs. 1) y 2) del comentario al artículo 6 (Anuario... 1972, vol. II, pág. 236, doc. A/8710/Rev.1, cap. II, sec. C, párrs. 1) y 2) del comentario al artículo 6).

Esos miembros opinaron, por tanto, que debía estipularse expresamente, en lo que se refería en particular a los trasposos de territorio, que sólo los trasposos efectuados de conformidad con el derecho internacional debían quedar comprendidos en el concepto de "sucesión de Estados" para los fines del proyecto de artículos en preparación. La Comisión adoptó este punto de vista. No obstante, el informe de la Comisión señala que

"como el hecho de especificar el elemento de conformidad con el derecho internacional respecto de una categoría de sucesión de Estados podía dar lugar a errores de interpretación en cuanto a la existencia de ese elemento en otras categorías de sucesión de Estados, la Comisión decidió incluir entre los artículos generales una disposición para salvaguardar la cuestión de la legitimidad de la sucesión de Estados que es objeto de los presentes artículos. En consecuencia, el artículo 6 dispone que los presentes artículos se aplicarán únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que ocurra de conformidad con el derecho internacional." 60/

4) En el 25º período de sesiones, la Comisión decidió incluir en la introducción del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados una disposición idéntica a la del artículo 6 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Le pareció que a los argumentos que se habían aducido en el 24º período de sesiones en favor del artículo 6 venía a sumarse otro importante. En efecto, la no inclusión en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados de la disposición contenida en el artículo 6 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados podría poner en duda la aplicabilidad al presente proyecto de la presunción general de que los textos preparados por la Comisión conciernen a hechos que se producen, o situaciones que se crean, de conformidad con el derecho internacional.

60/ Ibid., págs. 17 y 18, párr. 2) del comentario al artículo 6. (Ibid., pág. 236, doc. A/8710/Rev.1, cap. II, sec. C, párr. 2 del comentario al artículo 6.)

PARTE II

BIENES DE ESTADO

Sección 1. Disposiciones generales

Artículo 4

Alcance de los artículos de la presente parte

Los artículos de la presente parte se aplican a los efectos de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado.

Comentario

El objeto de esta disposición consiste sencillamente en puntualizar que los artículos de la Parte II sólo se refieren a una categoría de las "materias distintas de los tratados" mencionadas en el artículo 1, a saber, los bienes de Estado.

Artículo 5

Bienes de Estado

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

Comentario

- 1) El artículo 5 no tiene por objeto regular el destino de los bienes del Estado del Estado predecesor, sino simplemente formular un criterio para determinar esos bienes.
- 2) La práctica brinda numerosos ejemplos de disposiciones convencionales que, con motivo de una sucesión de Estados, determinan, a veces detalladamente, los bienes del Estado del Estado predecesor. Así ocurre en el artículo 10 del Tratado de Utrecht de 11 de abril de 1713^{61/}; en el artículo II del Tratado de cesión de la Luisiana celebrado entre los Estados Unidos de América y Francia el 30 de abril de 1803^{62/}; en el artículo 2 del Tratado de 9 de enero de 1895 por el que el

^{61/} M. de Clercq, Recueil des traités de la France, París, A. Durand y Pédone-Lauriel, 1880, t.I (1713-1802), págs. 5 y 6.

^{62/} G. F. de Martens, ed., Recueil des principaux traités, Gotinga, Librairie Dietrich, 1831, t. VII, pág. 708.

rey Leopoldo cedió el Congo al Estado belga^{63/}; en el artículo II del Tratado de Paz de Shimonoseki de 17 de abril de 1895, celebrado entre China y el Japón^{64/}, y en el artículo I del Tratado de Retrocesión de 22 de septiembre de 1895 celebrado entre los mismos Estados^{65/}; en el artículo VIII del Tratado de Paz de 10 de diciembre de 1898 celebrado entre España y los Estados Unidos de América^{66/}; y en los anexos del Tratado de 16 de agosto de 1960 relativo a la creación de la República de Chipre^{67/}.

3) Una indicación precisa de los bienes que el Estado predecesor debía transmitir al Estado sucesor en dos casos particulares de sucesión de Estados aparece asimismo en dos resoluciones aprobadas por la Asamblea General en aplicación de las disposiciones del Tratado de Paz con Italia de 10 de febrero de 1947^{68/}. La primera de esas resoluciones es la 388 (V), aprobada el 15 de diciembre de 1950 y titulada "Disposiciones económicas y financieras relativas a Libia". La segunda es la 530 (VI) aprobada el 29 de enero de 1952 y titulada "Disposiciones económicas y financieras relativas a Eritrea".

4) Sin embargo, no se pueden deducir criterios de aplicación general de las disposiciones convencionales antes mencionadas, cuyo contenido ha variado según las circunstancias de hecho, ni de las dos resoluciones de la Asamblea General, aprobadas en aplicación de un tratado y que se refieren exclusivamente a situaciones particulares. Por otra parte, como afirmó la Comisión de Conciliación franco-italiana en una decisión dictada el 26 de septiembre de 1964, "el derecho internacional consuetudinario no ha establecido ningún criterio autónomo que permita determinar cuáles son los bienes del Estado"^{69/}.

^{63/} G. F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de traités, Gotinga, Librairie Dietrich, 1896, 2ª serie, t. XXI, pág. 693.

^{64/} British and Foreign State Papers, vol. 86, Londres, H. M. Stationery Office, 1900, pág. 800.

^{65/} Ibid., pág. 1195.

^{66/} G. F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de traités, Leipzig, Dietrich, 1905, 2ª serie, t. XXXII, pág. 76.

^{67/} Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 382, pág. 8.

^{68/} Ibid., vol. 49, pág. 3.

^{69/} Decisión dictada en la controversia sobre los bienes inmuebles pertenecientes a la Orden de San Mauricio y San Lázaro, citada en el Annuaire français de droit international, XI, 1965, París, pág. 323.

5) Hasta el momento de la sucesión de Estados, el derecho interno del Estado predecesor rige los bienes de éste y determina su condición de bienes del Estado. El Estado sucesor los recibe como tales en su orden jurídico. En su calidad de Estado soberano, es libre, dentro de los límites del derecho internacional general, de modificar la condición jurídica de esos bienes, pero toda decisión que adopte al respecto será necesariamente posterior a la sucesión de Estados y corresponderá a su competencia de Estado y no a su calidad de Estado sucesor. Se trata por tanto de un aspecto que queda fuera de la materia de la sucesión de Estados.

6) La Comisión observa, sin embargo, que en varios casos de la práctica diplomática el Estado sucesor no ha tomado en consideración el derecho interno del Estado predecesor al calificar los bienes del Estado. Ciertas decisiones de órganos internacionales han actuado de igual forma en relación con bienes que eran objeto de litigio.

7) Por ejemplo, en un fallo pronunciado el 15 de diciembre de 1933 en el Asunto de la Universidad Peter Pázmány, la Corte Permanente de Justicia Internacional consideró que "no tenía necesidad de basarse en la interpretación del derecho"^{70/} del Estado predecesor para decidir si los bienes objeto del litigio tenían el carácter de bienes públicos. Es cierto que la materia se regía por diversas disposiciones del Tratado de Trianon^{71/} que limitaban el arbitrio de la Corte. En otro asunto, en el que Italia era el Estado predecesor, el Tribunal de las Naciones Unidas en Libia decidió, el 27 de junio de 1955, que "cuando se trata de decidir si un establecimiento es de carácter público o privado, el Tribunal no está obligado por la legislación y la jurisprudencia italianas"^{72/}. Este asunto también se regía por disposiciones particulares -concretamente, las de la resolución 388 (V) antes citada^{73/} - que limitaban el poder de apreciación del Tribunal.

8) No obstante, la Comisión considera que la forma más adecuada de definir los "bienes de Estado" para los efectos de la parte II del presente proyecto de artículos es remitir la cuestión al derecho interno del Estado predecesor.

^{70/} C.P.J.I., serie A/B, Nº 61, pág. 236.

^{71/} British and Foreign State Paper, 1920, vol. 113 (Londres, H. M. Stationery Office, 1923), pág. 486.

^{72/} Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: 63.V.3), pág. 390.

^{73/} Véase supra, el párrafo 3) de este comentario.

- 9) Las primeras palabras del artículo 5 subrayan que la regla que enuncia sólo se aplica a las disposiciones de la parte II del presente proyecto de artículos, y que, como es corriente en tales casos, la Comisión no se ha propuesto en modo alguno formular una definición de aplicación general.
- 10) La Comisión desea subrayar que la expresión "bienes, derechos e intereses" del artículo 5, sólo se refiere a los derechos e intereses de carácter jurídico. Tal expresión figura en las disposiciones de muchos tratados, tales como el artículo 297 del Tratado de Versalles^{74/}, el artículo 249 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye^{75/}, el artículo 177 del Tratado de Neuilly-sur-Seine^{76/}, el artículo 232 del Tratado de Trianon^{77/}, y el artículo 79 del Tratado de Paz con Italia^{78/}.
- 11) La expresión "derecho interno del Estado predecesor" se refiere en el artículo 5 al conjunto de normas del ordenamiento jurídico del Estado predecesor que son aplicables a los bienes del Estado. Para los Estados cuya legislación no está unificada, esas normas comprenden, entre otras, las que determinan el derecho particular del Estado predecesor -nacional, federal, metropolitano o territorial- que rige cada uno de los bienes del Estado.
- 12) Al aprobar el artículo 5 en la primera lectura, la Comisión desea señalar que las palabras "los bienes, derechos e intereses" podrán ser revisadas en su día a la luz de la decisión que pudiera adoptarse en el futuro en cuanto a la relación exacta que existe entre los bienes de Estado y los archivos de Estado.

Artículo 6

Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan

Una 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 artículos de la presente parte.

^{74/} G. F. de Martens, ed., Recueil general de traités, Leipzig, Weicher, 1924, 3ª serie, t. XII, pág. 423.

^{75/} Ibid., pág. 788.

^{76/} Ibid., 1924, t. XII, pág. 380.

^{77/} Ibid., pág. 515.

^{78/} Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 49, pág. 46.

1) El artículo 6 precisa que la sucesión de Estados tiene un doble efecto jurídico sobre los derechos respectivos del Estado predecesor y del Estado sucesor en cuanto a los bienes del Estado que pasan del primero al segundo. Por una parte, entraña la extinción de los derechos del Estado predecesor sobre los bienes de que se trata y, por otra parte y simultáneamente, el nacimiento de los del Estado sucesor sobre los mismos bienes. El artículo 6 tiene como objeto determinar cuáles son los bienes de Estado que pasan al Estado sucesor. Esa determinación se hará "de conformidad con las disposiciones de los artículos de la presente parte" y más concretamente de los artículos 9 a 14.

2) El artículo 6 expresa en una sola disposición una práctica constante que, mediante el empleo de fórmulas diversas, ha tratado de traducir la norma de que la sucesión de Estados entraña la extinción de los derechos del Estado predecesor y el nacimiento de los del Estado sucesor sobre los bienes del Estado que pasan al Estado sucesor. La terminología empleada con estos fines ha variado según la época y según el lugar. Uno de los primeros conceptos que se encuentran en los tratados de paz es el de la renuncia por el Estado predecesor a todos los derechos sobre los territorios cedidos, incluidos los relativos a los bienes de Estado. Figura ya en el Tratado de los Pirineos^{79/}, y se repite en 1924 en el Tratado de Lausana^{80/} y en 1951 en el Tratado de Paz con el Japón^{81/}. El Tratado de Versalles expresa una idea similar por lo que respecta a los bienes del Estado mediante una cláusula en la que se estipula que "las Potencias cesionarias de territorios alemanes adquirirán todos los bienes y propiedades pertenecientes al Imperio o a los Estados alemanes situados en esos territorios"^{82/}. Una cláusula análoga se encuentra en los Tratados de Saint-Germain-en-Laye^{83/}, de Neuilly-sur-Seine^{84/} y de Trienon^{85/}. El concepto de cesión figura igualmente en varios tratados^{86/}.

^{79/} Artículo XLI (J. du Mont, Corps universel diplomatique du droit des gens contenant un recueil des traités d'alliance, de paix, de trêve..., Amsterdam, Brunel, 1728, tomo VI, parte II, pág. 269).

^{80/} Véanse especialmente los artículos 15, 16 y 17 (Sociedad de las Naciones Recueil des Traités, vol. XXVIII, pág. 22).

^{81/} Artículo 2 (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 136, pág. 45).

^{82/} Artículo 256 (G. F. de Martens, ed. Nouveau Recueil général de traités, Leipzig, Weicher, 1923, 3ª serie, t. XI, pág. 521).

^{83/} Artículo 208 (Ibid., pág. 767).

^{84/} Artículo 142 (ibid., 1924, t. XII, pág. 363).

de Trianon^{85/}. El concepto de cesión figura igualmente en varios tratados^{86/}. Pese a la variedad de las fórmulas, de la inmensa mayoría de los tratados relativos al traspaso de territorios se desprende una norma constante: la de la extinción y el nacimiento simultáneo de los derechos sobre los bienes del Estado.

3) La Comisión ha adoptado para el artículo 6 la idea de "paso" de los bienes del Estado y no la de "transmisión" de tales bienes. Ha estimado, en efecto, que la idea de transmisión encajaba mal en la naturaleza jurídica de los efectos de una sucesión de Estados sobre los derechos de los dos Estados interesados en los bienes del Estado. Por una parte, una transmisión supone a menudo un acto de voluntad por parte de quien la efectúa. Ahora bien, como pone de relieve la palabra "entrañará" en el texto del artículo 6, la extinción de los derechos del Estado predecesor y el nacimiento de los del Estado sucesor se producen ipso jure. Por otra parte, una transmisión da por entendida cierta continuidad, al paso que una extinción y un nacimiento simultáneo implican un elemento de solución de continuidad. La Comisión desea sin embargo hacer dos observaciones sobre este último punto.

4) En primer lugar, el Estado sucesor puede crear cierto elemento de continuidad manteniendo en vigor a título provisional las normas de la legislación del Estado predecesor relativas al régimen de los bienes del Estado. Naturalmente, esas normas no se aplican ya en nombre del Estado predecesor, sino por cuenta del Estado sucesor que las ha recibido en su legislación mediante una decisión adoptada en su calidad de Estado soberano. Con todo, aunque se trate, en el momento de la sucesión, de un ordenamiento jurídico distinto, el contenido material de esas normas sigue siendo el mismo. En consecuencia, en la hipótesis prevista, la sucesión de Estados tiene esencialmente por efecto cambiar el titular de los derechos sobre los bienes del Estado.

5) En segundo lugar, el paso jurídico de los bienes del Estado predecesor al Estado sucesor va seguido a menudo en la práctica de una transmisión material de esos bienes entre los mismos Estados, acompañada del levantamiento de inventarios, actas de cesión y otros documentos.

^{85/} Artículos 191 (ibid., pág. 494).

^{86/} Véanse, por ejemplo, el artículo 1 de la Convención de 4 de agosto de 1916 entre los Estados Unidos de América y Dinamarca respecto de la cesión de las Antillas danesas (Révue générale de droit international public, 1917, París, vol. II, 1917, tomo XXIV, pág. 454) y el artículo V del Tratado de 2 de febrero de 1951 relativo a la cesión a la India de la ciudad de Chandernagor (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 203, pág. 159).

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.

Comentario

- 1) El artículo 7 enuncia una disposición supletoria, en virtud de la cual la fecha del paso de los bienes del Estado es la de la sucesión de los Estados. Debe leerse en conjunción con el apartado d) del artículo 2, del cual precisa que "Se entiende por "fecha de la 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".
- 2) El carácter supletorio de la disposición enunciada en el artículo 7 se ve subrayado por la cláusula subsidiaria de la primera parte, que dice: "Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto". Esta cláusula indica que la fecha del paso de los bienes del Estado puede fijarse mediante acuerdo o mediante decisión".
- 3) En efecto, en la práctica ocurre que los Estados interesados se ponen de acuerdo a fin de señalar para el paso de los bienes del Estado una fecha distinta de la fijada para la sucesión de Estados. A esta situación se refieren las palabras "se acuerde" de dicha cláusula. Algunos miembros de la Comisión sugirieron que se añadieran las palabras "entre el Estado predecesor y el Estado sucesor". Otros se pronunciaron sin embargo contra tal adición por estimar que, cuando se trataba de los bienes del Estado situados en el territorio de un tercer Estado, la fecha de su paso podía decidirse mediante un acuerdo tripartito concertado entre el Estado predecesor, el Estado sucesor y el tercer Estado.
- 4) Asimismo, a veces los tribunales internacionales han tenido que pronunciarse sobre la cuestión de la fecha del paso de determinados bienes del Estado predecesor al Estado sucesor. ^{87/} La Comisión ^{87/} sugirió en la primera parte del artículo 7 las palabras "o decida" después de la palabra "acuerde". Con todo, la Comisión no ha estimado prudente precisar de quién puede emanar una decisión en la materia.

^{87/} Véanse, por ejemplo, el Fallo N° 7 dictado el 25 de mayo de 1926 por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (C.P.J.I., serie A, N° 7) y la Opinión consultiva de 10 de septiembre de 1923 de la Corte sobre algunas cuestiones relativas a los colonos de origen alemán en los territorios cedidos por Alemania a Polonia (ibid., serie B, N° 6, págs. 6 a 43).

5) Varios miembros opinaron que no sólo el artículo 7, sino también la mayoría de los demás artículos del proyecto tendrían un carácter supletorio y que el proyecto debería contener una disposición general en tal sentido. A su juicio, tal disposición haría superflua la primera frase del artículo 7.

6) En cuanto a la disposición principal del artículo 7, contenida en la segunda cláusula del mismo, se sostuvo durante el debate de la Comisión que la fecha de paso de los bienes del Estado variaba según los tipos de sucesiones y no podía ser objeto de un texto de alcance general. Por otra parte, en su redacción actual el artículo 7 no enunciaba sino una simple definición de la fecha del paso de los bienes del Estado y no imponía obligación alguna a los Estados interesados. Se dijo que el lugar más apropiado para un texto de ese tipo, si la Comisión consideraba necesario conservarlo, era el artículo 2, relativo a los términos empleados.

Artículo 8

Paso de los bienes de Estado sin compensación

Salvo lo dispuesto en los artículos de la presente parte y a menos que se acuerde o decida otra cosa al respecto, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se realizará sin compensación.

Comentario

1) El artículo 8 comprende una disposición principal y dos cláusulas subsidiarias. La disposición principal enuncia la norma de que el paso de los bienes del Estado del Estado predecesor al Estado sucesor, que se efectúe conforme a las disposiciones de los artículos de la presente parte, se realizará sin compensación. Aporta un complemento necesario al artículo 6 pero, al igual que ese artículo y por las mismas razones^{88/}, no tiene por objeto determinar los bienes del Estado que pasan al Estado sucesor.

2) Con algunas excepciones^{89/}, la práctica consagra la norma enunciada en la disposición principal del artículo 8. Buen número de tratados relativos a la

^{88/} Véase el párrafo 1) del comentario al artículo 6 supra.

^{89/} Estas excepciones se encuentran sobre todo en cuatro de los tratados de paz celebrados después de la primera guerra mundial [véanse el artículo 256 del Tratado de Versalles (G. F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général des traités, Leipzig, Weicher, 1923, 3ª serie, t. XI, pág. 521); el artículo 208 del Tratado de Saint-Germain-en Laye (ibid., pág. 767); el artículo 142 del Tratado de Neuilly-sur-Seine (ibid., 1924, t. XII, pág. 363) y el artículo 191 del Tratado de Trianon (ibid., pág. 494)]. Conforme a esos tratados, el valor de los bienes del Estado cedidos por los Estados predecesores a los Estados sucesores se deducía del total de las reparaciones que los primeros habían de abonar a los segundos. Cabe señalar, sin embargo, que en cuanto a algunos bienes del Estado, esos tratados preveían una

transmisión de territorios admiten esta norma implícitamente al no imponer al Estado sucesor ninguna obligación de indemnizar al Estado predecesor por la cesión de bienes públicos y, en particular, de bienes del Estado. Otros la admiten expresamente al estipular que la cesión se hace sin compensación. En esos tratados se encuentran fórmulas tales como "sin que haya lugar a indemnización"^{90/}, "de pleno derecho"^{91/}, "sin pago"^{92/}, "gratuitamente"^{93/}.

3) Sin embargo, varios miembros se preguntaron si la Comisión no habría de introducir, en la presecución de sus trabajos, algunas excepciones a la regla de que el paso de los bienes del Estado se realiza sin compensación a fin de tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso de sucesión de Estados y en particular el carácter de los bienes del Estado de que se trate o el tipo de sucesión prevista. Otros miembros expresaron dudas incluso acerca de la posibilidad de formular una norma general en la materia.

4) La primera cláusula subsidiaria del artículo 8, "salvo lo dispuesto en los artículos de la presente parte", tiene por objeto reservar los efectos de otras disposiciones de la parte II. Un ejemplo notable de esas disposiciones es la que figura en el artículo 9 en relación con la falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de Estado de terceros.

cesión sin ~~contraparte~~ alguna. Así, en el artículo 56 del Tratado de Versalles (ibid., 1923, t. XI, pág. 382) se disponía que "Francia entrará en posesión de todos los bienes y propiedades del Imperio o de los Estados alemanes situados en los territorios a que se refiere el artículo 51 [es decir, Alsacia y Lorena], sin tener que pagar ni acreditar nada por este concepto a ninguno de los Estados cedentes".

^{90/} Párrafo 4 del artículo III del Acuerdo entre los Estados Unidos de América y el Japón relativo a las islas Amami, firmado en Tokio el 24 de diciembre de 1953 (Naciones Unidas) Recueil des Traités, vol. 222, pág. 222).

^{91/} Artículo 10 del Tratado de Utrecht de 11 de abril de 1713 sobre la cesión por Francia a la Gran Bretaña de la bahía y el estrecho de Hudson (M. de Clercq, Recueil des traités de la France, París, A. Durand y Pédone-Lauriel, 1880, t. I, pág. 5).

^{92/} Párrafo 1 del anexo X y párrafo 1 del anexo XIV del Tratado de Paz con Italia (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 49, págs. 97 y 114); y resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 388 (V), de 15 de diciembre de 1950, titulada "Disposiciones económicas y financieras relativas a Libia" (artículo I, párr. 1), y 530 (VI), de 29 de enero de 1952, titulada "Disposiciones económicas y financieras relativas a Eritrea" (artículo I, párr. 1).

^{93/} Artículo 60 del Tratado de Lausana (Sociedad de las Naciones, Recueil des Traités, vol. XXVIII, pág. 52).

5) La segunda cláusula subsidiaria del artículo 8 dice "salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto". Su objeto es prever expresamente la posibilidad de apartarse de la norma del artículo 8 mediante acuerdo entre los Estados interesados o mediante una decisión adoptada por un órgano competente. Es idéntica a la que figura en el artículo 7 y que ya ha sido comentada por la Comisión^{94/}.

Artículo 9

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, y que, en esa fecha, pertenezcan a un tercer Estado conforme al derecho interno del Estado predecesor.

Comentario

1) La norma formulada en el artículo 9 se deriva del hecho de que una sucesión de Estados, es decir la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio, no puede tener ningún efecto jurídico con respecto a los bienes de un tercer Estado. Antes de presentar comentarios sobre este artículo, la Comisión desea recordar que está situado en la parte II del proyecto, dedicada exclusivamente a la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado. Por lo tanto, no puede deducirse ningún argumento a contrario del hecho de que en el artículo 9 no se mencionen para nada los bienes, derechos e intereses privados.

2) Como se subraya en las palabras "en cuanto tal", que figuran después de la expresión "Una sucesión de Estados no afectará", el artículo 9 sólo trata de la sucesión de Estados. No prejuzga en absoluto las medidas que el Estado sucesor pueda adoptar como Estado soberano con respecto a los bienes de un tercer Estado después de la sucesión de Estados y de conformidad con las normas de otras ramas del derecho internacional.

3) Las palabras "bienes, derechos e intereses" están tomadas del artículo 5, en el que forman parte de la definición de la expresión "bienes de Estado". En el artículo 9 van seguidas de la cláusula limitativa "que, en la fecha de la sucesión de Estados, se hallen situados en el territorio del Estado predecesor". En efecto,

^{94/} Véanse los párrafos 2) a 5) del comentario al artículo 7 supra.

la Comisión consideró que era evidente que una sucesión de Estados no puede surtir efectos sobre los bienes, derechos e intereses de un tercer Estado situados fuera del territorio afectado por la sucesión y que, en consecuencia, el campo de aplicación del presente artículo debía limitarse a ese territorio.

4) Las palabras "conforme al derecho interno del Estado predecesor" están también tomadas del artículo 5. A este respecto, la Comisión desea referirse a las observaciones contenidas en el párrafo 11) del comentario a ese artículo.

Sección 2. Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados

Comentario

1) Los proyectos de artículo de la sección 1 de la presente parte se refieren a las diversas cuestiones relacionadas con la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado que por lo general se aplican a todos los tipos de sucesión. Los artículos 10 a 14 constituyen la sección 2 y tratan de la cuestión del paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor, separadamente para cada tipo de sucesión. Se estimó que este método era el más adecuado para la sección 2 de la parte II del proyecto habida cuenta de las evidentes diferencias existentes entre los diversos tipos de sucesión, a causa, en primer lugar, de las circunstancias políticas en cada uno de los casos en que se produce un cambio de soberanía o un cambio en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados y, en segundo lugar, de las diversas restricciones que impone a la búsqueda de soluciones el carácter de bienes muebles de ciertos tipos de bienes. Antes de pasar a comentar los distintos proyectos de artículo, la Comisión desea hacer las siguientes observaciones de carácter general con respecto a algunos aspectos sobresalientes de las disposiciones de la presente sección.

Las opciones en materia de tipología sucesoria

2) Para la cuestión de la sucesión de Estados en materia de tratados, la Comisión mantuvo, en su proyecto provisional de 1972^{95/}, cuatro tipos distintos de sucesión de Estados: a) la sucesión respecto de una parte de territorio; b) el caso de los Estados de reciente independencia; c) la unificación de Estados y la disolución de uniones, y d) la secesión o separación de una o varias partes de uno o varios Estados. Sin embargo, en su 26º período de sesiones, celebrado en 1974, la Comisión, en el

^{95/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/8710/Rev.1), págs. 10 y ss., cap. II, secc. C (Anuario... 1972, vol. II, págs. 249 y ss., doc. A/8710/Rev.1, cap. II, secc. C).

curso de su segunda lectura del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, introdujo algunas modificaciones que, por una parte, precisaron y completaron el primer tipo de sucesión y, por otra parte, fundieron en uno los dos últimos tipos. En primer lugar, la "transmisión parcial del territorio" se designó con la expresión "sucesión respecto de una parte de territorio". En este tipo de sucesión la Comisión integró el caso en que un "territorio que no forme parte del territorio de un Estado, de cuyas relaciones internacionales sea responsable ese Estado, pase a ser parte del territorio de otro Estado"^{96/}. Mediante esta fórmula, la Comisión quiso abarcar el caso de un territorio no autónomo que realiza su descolonización mediante la integración en un Estado distinto del Estado colonizador. Para los efectos de la sucesión de Estados en materia de tratados, este caso se asimila al primer tipo de "sucesión respecto de una parte de territorio". Por otra parte, la Comisión reagrupó los dos últimos tipos de sucesión de Estados bajo un solo epígrafe titulado "Unificación y separación de Estados".

3) Para los efectos de la sucesión de Estados en materia de tratados, la Comisión resumió sus elecciones en la esfera de la tipología sucesoria de la manera siguiente:

"El tema de la sucesión de Estados en materia de tratados se ha expuesto tradicionalmente desde el punto de vista de los efectos que tienen sobre los tratados del Estado predecesor varios tipos de acontecimientos, en particular: la anexión de un territorio del Estado predecesor por otro Estado, la cesión voluntaria de territorio a otro Estado, el nacimiento de uno o más nuevos Estados como resultado de la secesión de parte del territorio de un Estado, la formación de una unión de Estados, la implantación de un protectorado por otro Estado y el término de tal protectorado, la adquisición o la pérdida de territorios, etc. Además de estudiar las categorías tradicionales de sucesión de Estados, la Comisión tuvo en cuenta el régimen de territorios dependientes previsto en la Carta de las Naciones Unidas. Llegó a la conclusión de que para codificar el derecho moderno de la sucesión de Estados en materia de tratados bastaba agrupar los casos de sucesión de Estados en materia de tratados en tres categorías principales: a) sucesión respecto de una parte de territorio; b) Estados de reciente independencia, y c) unificación y separación de Estados." ^{97/}

4) En su labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho relativo a la sucesión de Estados en materia de tratados y a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, la Comisión ha tenido continuamente presente la conveniencia de mantener algún paralelismo entre las dos series de proyectos de artículos, y en particular, en la medida de lo posible, la utilización

^{96/} Ibid., vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9610/Rev.1), pág. 52, cap. II, secc. D, artículo 14 (Anuario... 1974, vol. II (primera parte), pág. 209, doc. A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D, artículo 14).

^{97/} Ibid., pág. 14, párr. 71 (ibid., pág. 172, doc. A/9610/Rev.1, párr. 71).

de definiciones y principios básicos comunes, sin por ello desechar o soslayar los rasgos característicos que distinguen en sí a ambos temas. La Comisión ha considerado que, en la medida en que pueda hacerse sin deformar u obstaculizar innecesariamente su labor, se debe estimar conveniente el paralelismo entre las dos series de proyectos de artículos. Sin embargo, por lo que respecta al presente proyecto, se debe admitir la flexibilidad necesaria a fin de adoptar los textos más adecuados para la codificación, en un proyecto autónomo, de las normas de derecho internacional que rigen específicamente la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados y, más especialmente, a la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado.

5) Habida cuenta de lo que antecede, la Comisión, aunque reafirmó su posición de que para codificar el derecho moderno de la sucesión de Estados en materia de tratados bastaba agrupar -como hizo en el proyecto de 1974- los casos de sucesión de Estados en las tres categorías principales mencionadas más arriba^{98/}, llegó a la conclusión de que, en vista de las características y necesidades propias del tema de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, y en particular de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado, se necesitaba alguna precisión más acerca de esa elección de los tipos de sucesión para los fines del proyecto que se prepara actualmente. Por consiguiente, en lo relativo a la sucesión respecto de una parte de territorio, la Comisión decidió que convendría distinguir y tratar por separado en el presente proyecto tres casos: 1) el caso en que una parte del territorio de un Estado es traspasada por éste a otro Estado, de que trata el artículo 10; 2) el caso en que un territorio dependiente pasa a formar parte del territorio de un Estado que no sea el Estado que era responsable de sus relaciones internacionales, es decir, el caso de un territorio no autónomo que logra su descolonización integrándose en un Estado distinto del Estado colonizador, de que trata el párrafo 3 del artículo 11 (Estados de reciente independencia), y 3) el caso en que una parte del territorio de un Estado se separa de él y se une con otro Estado, de que trata el párrafo 2 del artículo 13 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado). Asimismo, por lo que respecta a la unificación y separación de Estados, la Comisión, aunque siguió el sistema de tratar en artículos separados de esos dos tipos de sucesión, consideró que era conveniente distinguir entre la "separación de parte o partes del territorio de un Estado", de que trata el artículo 13, y la "disolución de un Estado", de que trata el artículo 14.

^{98/} Véase supra, párr. 3 de este comentario.

Elección entre reglas generales y reglas relativas a los bienes considerados concretamente

6) La Comisión, basándose en los informes presentados por el Relator Especial, examinó cuál de los tres métodos posibles se podría seguir para determinar el tipo de reglas que debían formularse para cada tipo de sucesión. El primer método consistía en adoptar, para cada tipo de sucesión, disposiciones especiales para cada uno de los tipos de bienes de Estado afectados por una sucesión de Estados que sean más esenciales y más difundidos, hasta tal punto que pueda decirse que son una consecuencia de la existencia misma del Estado y representan los denominadores comunes, por decirlo así, de todos los Estados, como la moneda, el Tesoro, los fondos públicos, los archivos y bibliotecas. El segundo método consistía en redactar, para cada tipo de sucesión, disposiciones más generales que no se refiriesen concretamente a cada uno de esos tipos de bienes de Estado. El tercer método podría consistir en combinar los dos primeros y en formular para cada tipo de sucesión, uno o dos artículos de carácter general, agregando tal vez uno o dos artículos, según conviniere, relativos a tipos específicos de bienes de Estado.

7) La Comisión decidió adoptar el método utilizado por el Relator Especial en su octavo informe^{99/}, que consistía en formular, para cada tipo de sucesión, disposiciones generales aplicables a todos los tipos de bienes de Estado. La Comisión decidió no seguir el primer método, en que se basaba el séptimo informe del Relator Especial y que examinó en su 27^o período de sesiones, celebrado en 1975, no tanto porque se pudiese considerar que una elección basada en bienes examinados concretamente era artificial, arbitraria o inadecuada, sino por el carácter sumamente técnico de las disposiciones que hubiese tenido que redactar para asuntos tan complejos como la moneda, el Tesoro y los fondos públicos, etc. Sin embargo, la Comisión adoptó la posición de que la cuestión de los archivos, en vista de su importancia excepcional y de sus características propias, podría tratarse adecuadamente en una sección separada del proyecto dedicado específicamente a ese tema. La Comisión pidió al Relator Especial que presentase un informe especial sobre esa materia en su próximo período de sesiones, a fin de estar en condiciones de terminar oportunamente su estudio.

Distinción entre bienes muebles e inmuebles

8) Al formular, para cada tipo de sucesión, las disposiciones generales aplicables a todos los tipos de bienes de Estado, la Comisión consideró necesario establecer

99/ Anuario... 1976, vol. II (primera parte), págs. 61 y ss., doc. A/CN.4/292.

una distinción entre bienes de Estado muebles e inmuebles, puesto que estas dos categorías de bienes no pueden ser tratadas de modo idéntico y, en el caso de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado, han de ser consideradas por separado, independientemente de los sistemas jurídicos del Estado predecesor y del Estado sucesor. Esa distinción, que se conoce en los principales sistemas jurídicos del mundo, corresponde primordialmente a un criterio físico de diferenciación, que procede de la naturaleza misma de las cosas. Unos bienes están físicamente unidos al territorio, de modo que no pueden trasladarse: son bienes inmuebles. Por otra parte, hay otros tipos de bienes que pueden ser trasladados, de modo que pueden ser transportados fuera del territorio: son los bienes muebles. Sin embargo, parece oportuno aclarar que, al adoptar esta terminología, la Comisión no pretende aplicar universalmente derechos de un sistema determinado, en particular los de tradición puramente romanista, pues, como ocurre con la distinción entre dominio público y dominio privado, no conviene referirse a una noción de derecho interno cuando no existe en todas las legislaciones principales. La distinción que así se hace difiere de las distintas categorías jurídicas que se encuentran, por ejemplo, en el derecho francés. Sencillamente, los adjetivos "muebles" e "inmuebles" parecen los más adecuados para designar, a los efectos de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado, a bienes que pueden moverse o que, por el contrario, están immobilizados.

9) Al referir ambas categorías de bienes de Estado al "territorio" no se hace más que reflejar el hecho histórico de que la soberanía del Estado se desarrolló sobre la tierra. El que poseía la tierra poseía el poder económico y político, y esto ha de tener un efecto trascendental en el derecho actual. La soberanía de los Estados modernos se basa primordialmente en un elemento tangible: el territorio. Por consiguiente, puede llegarse a la conclusión de que todo lo que esté vinculado al territorio, en cualquier forma, constituye una base sin la que no puede existir el Estado, independientemente de su sistema político o jurídico.

Criterios para la vinculación de los bienes al territorio

10) La sucesión de Estados en materia de bienes de Estado se rige, cualquiera sea el tipo de sucesión, por un criterio clave que se aplica en toda la sección 2 de la parte II del proyecto: el principio de vinculación de esos bienes al territorio. A partir de ese criterio, se puede señalar un principio básico, el de que, en general, los bienes de Estado pasan del Estado predecesor al Estado sucesor. Por aplicación de un criterio material -el de la relación existente entre un territorio y los bienes-, por el hecho de la naturaleza o de la situación de esos bienes- puede deducirse

la existencia del principio del paso de los bienes de Estado. Detrás de este principio se encuentra, por otra parte, el de la viabilidad misma del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.

11) Por lo que respecta a los bienes de Estado inmuebles, el principio de la vinculación de esos bienes al territorio tiene una aplicación concreta en relación con la situación geográfica de los bienes de Estado de que se trate. Por consiguiente, para los tipos de sucesión de que se trata en la sección 2 de la presente parte, según proceda, la regla relativa al paso de los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor al Estado sucesor se enuncia en los términos siguientes, utilizados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 y en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 11:

"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,"

o en la forma diferente que se utiliza en el apartado a) del párrafo 1 de los artículos 13 y 14:

"los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren."

Debe resultar evidente que, tal como la adoptó la Comisión, la regla relativa al paso de los bienes de Estado inmuebles no se aplica a esos bienes cuando están situados fuera del territorio al que se refiere la sucesión de Estados, excepto, por supuesto, en el caso de disolución de un Estado, según se explica en el comentario al artículo 14.

Particularidades derivadas de la naturaleza mueble de los bienes

12) Por lo que respecta a los bienes de Estado muebles, los aspectos específicos derivados de la naturaleza mueble o de la movilidad de los bienes de Estado añaden, en cuanto a tales bienes, una magnitud especial a la dificultad del problema de la sucesión en materia de bienes de Estado. Sobre todo, la naturaleza mueble de los bienes (y por lo tanto la posibilidad de desplazarlos en cualquier momento) permite fácilmente cambiar el control sobre tales bienes. A juicio de la Comisión, el mero hecho de que los bienes de Estado muebles estén situados en el territorio a que se refiere la sucesión no debería facultar automáticamente al Estado sucesor para reivindicarlos, como tampoco el mero hecho de que los bienes estén situados fuera de dicho territorio debería facultar automáticamente al Estado predecesor para retenerlos. Para que el Estado predecesor pueda retener tales bienes o que el Estado sucesor los pueda recibir, deben reunirse otras condiciones. Dichas condiciones no son independientes de las generales de viabilidad tanto del territorio a que se refiere

la sucesión de Estados como del Estado predecesor, y están estrechamente vinculadas con el principio general de equidad, que debe tenerse siempre presente y que, en tales casos, impone la distribución de los bienes entre el Estado sucesor (o los Estados sucesores) y el Estado predecesor, o entre los Estados sucesores cuando haya más de un Estado sucesor y el Estado predecesor haya dejado de existir. El Estado predecesor no debería aprovecharse indebidamente de la naturaleza mueble de los bienes de Estado que se examinan, hasta el punto de desorganizar gravemente el territorio a que se refiere la sucesión y de comprometer la viabilidad del Estado sucesor. Por lo tanto, conviene recordar los límites impuestos por la buena fe, que el Estado predecesor no puede trasponer sin faltar a un deber internacional fundamental.

13) Los bienes de Estado muebles del Estado predecesor que en el momento de la sucesión de Estados se encuentren sólo por casualidad en el territorio a que se refiere la sucesión no deberían pasar ipso facto o de manera puramente automática al Estado sucesor. Tener únicamente en cuenta el lugar en que los bienes estén situados sería en muchos casos contrario a la equidad. Además, el hecho de que los bienes de Estado estén simplemente por azar en determinado lugar no es lo único que induce a recomendar la prudencia al formular la norma. Incluso puede haber casos de bienes muebles situados, no por casualidad, sino deliberadamente, por el Estado predecesor en el territorio que será luego objeto de una sucesión de Estados, sin que tales bienes estén vinculados en modo alguno con el territorio o, al menos, sin que estén exclusivamente vinculados con dicho territorio. En tal caso, sería también contrario a la equidad que tales bienes pasasen a pertenecer exclusivamente al Estado predecesor. Puede darse el caso, por ejemplo, de que las reservas de oro o la cobertura metálica de la moneda en circulación en todo el territorio del Estado predecesor se hayan dejado en el territorio a que se refiere la sucesión. No cabría en tal caso pensar que el mero hecho de que todas las reservas de oro del Estado predecesor estén en ese territorio faculta al Estado sucesor a reivindicarlas si el Estado predecesor no hubiera podido evacuarlas a tiempo.

14) Por otra parte, si bien la presencia de bienes de Estado muebles en la parte del territorio que permanece bajo la soberanía del Estado predecesor después de la sucesión de Estados justifica normalmente la presunción de que esos bienes deben seguir siendo propiedad del Estado predecesor, tal presunción, por natural que sea, no es necesariamente irrefutable. El mero hecho de que los bienes estén situados fuera del territorio a que se refiere la sucesión de Estados no puede justificar por sí solo ni en forma absoluta la retención de tales bienes por el Estado predecesor. Si los bienes están exclusivamente, o incluso parcialmente, vinculados

con el territorio a que se refiere la sucesión de Estados, la equidad y la viabilidad del territorio exigen que se otorgue al Estado sucesor un derecho sobre esos bienes.

15) A la luz de las consideraciones que anteceden, la Comisión llegó a la conclusión de que, por lo que respecta a los bienes de Estado muebles, el principio del vínculo existente entre tales bienes y el territorio no debe aplicarse teniendo exclusivamente en cuenta la situación geográfica de los mismos. Habida cuenta de que, según se ha explicado^{100/}, la norma jurídica relativa al paso de los bienes de Estado muebles deberá basarse en el principio de la viabilidad del territorio y tener en cuenta el principio de equidad, la Comisión trató de encontrar una fórmula para expresar el criterio de la vinculación entre el territorio y los bienes del Estado muebles de que se trata. Se sugirieron varias expresiones, en particular "un vínculo directo y necesario" entre los bienes y el territorio, "bienes sujetos a la soberanía sobre el territorio" y "bienes [...] necesarios para el ejercicio de la soberanía sobre el territorio". Tras descartar todas estas expresiones por no ser suficientemente claras, la Comisión adoptó la fórmula "bienes [...] vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiere la sucesión de Estados". En consecuencia, por lo que respecta a los tipos de sucesión a que se refiere la sección 2 de la parte II del proyecto, la norma relativa al paso de los bienes de Estado muebles del Estado predecesor al Estado sucesor se formula en general, cuando corresponde, en los siguientes términos, utilizados básicamente en los artículos 10 (párr. 2, apartado b)), 11 (párr. 1, apartado b)), 13 (párr. 1, apartado b)) y 14 (párr. 1, apartado c)):

"Los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio o los territorios a que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor [de que se trate]."

El principio de equidad

16) Como ya se ha indicado^{101/}, el principio de equidad es uno de los principios que informan la norma relativa al paso de bienes muebles de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor cuando esos bienes están vinculados con la actividad del primero en relación con el territorio al que se refiere la sucesión de Estados. En este contexto, el principio de equidad, si bien es importante, no ocupa un lugar preeminente, dado que toda la norma se reduciría en tal caso a una norma de equidad.

^{100/} Véase el párr. 12) de este comentario.

^{101/} Véanse los párrs. 12) y 15) de este comentario.

En último extremo, dicha norma haría innecesario cualquier intento de codificación, y todo lo que se precisaría sería un artículo que enunciase que en todos los casos de sucesión en materia de bienes de Estado muebles se aplicaría la norma de la distribución equitativa de los bienes. No puede asignarse a la equidad la función principal, porque existe también un criterio material concerniente a la relación de los bienes con la actividad del Estado predecesor en el territorio. De hecho, el principio de equidad es más bien un elemento equilibrador, un factor correctivo destinado a mantener el carácter razonable del vínculo entre los bienes de Estado muebles y el territorio. La equidad hace posible interpretar el concepto de "bienes [...] vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio [...]" de la manera más juiciosa y darle un significado aceptable.

17) Sin embargo, el principio de equidad está llamado a desempeñar una función más importante en relación con las normas establecidas para determinados tipos de sucesión concernientes al paso del Estado predecesor al Estado o Estados sucesores de bienes de Estado muebles distintos de los vinculados con la actividad del primero en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados. Cuando, en el caso de Estados de reciente independencia, el territorio dependiente haya contribuido a la creación de dichos bienes, éstos pasarán al Estado sucesor en la proporción que corresponda a la aportación del territorio dependiente (artículo 11, párr. 1, apartado c)). En el caso de separación de parte o partes del territorio de un Estado o de disolución de un Estado, esos bienes pasarán al Estado o Estados sucesores en una proporción equitativa (artículo 13, párr. 1, apartado c) y artículo 14, párr. 1, apartado d)).

18) En el caso de disolución de un Estado, el principio de equidad constituye la base de la norma relativa al paso de bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados fuera de su territorio a uno de los Estados sucesores, ya que exige que los demás reciban una compensación equitativa (artículo 16, párr. 1, apartado b)).

19) Por último, en lo que respecta a los casos de separación de parte o partes del territorio de un Estado y de disolución de un Estado, las normas relativas al paso de bienes de Estado tanto inmuebles como muebles se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados (artículo 13, párr. 3 y artículo 14, párr. 2).

20) Según Ch. de Visscher, el principio de equidad constituye una "fuente de derecho autónoma e independiente"^{102/}. Según una resolución del Instituto de Derecho Internacional:

^{102/} Annuaire de l'Institut de droit international. 1934, Bruselas, vol. 38, pág. 239.

"1º. [...] la equidad es normalmente inherente a una apropiada aplicación del derecho [...];

2º. [...] el juez internacional no puede inspirarse en la equidad para dictar sentencia sin sujeción al derecho vigente, salvo que todas las partes consientan clara y expresamente en ello." 103/

En efecto, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 38 de su Estatuto, la Corte Internacional de Justicia sólo puede juzgar ex aequo et bono si consienten en ello las partes.

21) Es sabido que la Corte ha debido hacer frente a este problema. En los asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, trató de hacer una distinción entre la equidad y los principios de equidad. La República Federal de Alemania propugnó ante la Corte, para la determinación de la plataforma continental, el rechazo de la "norma de la equidistancia" que, según ese país, "no conducía a un reparto equitativo". Solicitó de la Corte que se atuviese a la noción de equidad, manteniendo "el principio según el cual cada uno de los Estados ribereños tiene derecho a una parte justa y equitativa"^{104/}. Desde luego, Alemania Federal distinguía entre el hecho de dictaminar ex aequo et bono, lo cual no podía realizarse sino con el consentimiento expreso de las partes, y el hecho de invocar la equidad como principio general del derecho. En su fallo, la Corte decidió que en los casos de que se trataba, el derecho internacional remitía a los principios de equidad que las partes debían aplicar en sus negociaciones ulteriores.

22) La Corte declaró:

"[...] no se trata de aplicar la equidad simplemente como una representación de la justicia abstracta, sino de aplicar una norma de derecho, que establece que se acuda a los principios de equidad, de conformidad con las ideas que han inspirado siempre el desarrollo del régimen jurídico de la plataforma continental en la materia." 105/

Según la Corte, los "principios de equidad" son "verdaderas normas de derecho" fundadas en "preceptos muy generales de justicia y de buena fe"^{106/}. Esos "principios de equidad" se distinguen de la "equidad" concebida "como una representación de la justicia abstracta". Las decisiones del juez -continúa la Corte-

"[...] deben por definición ser justas y, por lo tanto, en ese sentido, equitativas. Sin embargo, cuando se habla del juez que imparte justicia o que declara el derecho, se trata de la justificación objetiva de sus decisiones no fuera de los textos, sino según los textos, y, en esta esfera, es precisamente una norma de derecho la que establece la aplicación de los principios de equidad." 107/

103/ Annuaire de l'Institut de droit international, 1937, Bruselas, vol. 40,
pág. 271.

104/ Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, pág. 9.

105/ Ibid., pág. 47.

106/ Ibid., pág. 46.

107/ Ibid., pág. 48.

23) Los párrafos 92 y 93 del fallo de la Corte indican bastante bien la dirección que debe tomar el estudio:

"[...] es una verdad elemental decir que esa determinación debe ser equitativa; el problema reside sobre todo en definir los medios para fijar los límites de modo que se reconozca su equidad [...]. Sería insuficiente atenerse a la norma de la equidad sin precisar algo sus posibilidades de aplicación en el caso de que se trata [...].

Sin embargo, no hay en realidad limitaciones jurídicas a las consideraciones que los Estados pueden examinar a fin de asegurar la aplicación de procedimientos equitativos, y es la mayoría de las veces la armonización de todas esas consideraciones la que establecerá lo equitativo* y no la adopción de una sola consideración que excluya todas las demás. Tales problemas de equilibrio entre diversas consideraciones varían naturalmente según las circunstancias del caso*." 108/

24) Teniendo presente la explicación hecha por la Corte del concepto de la equidad, según se expone en los párrafos anteriores, la Comisión desea subrayar que la equidad, además de constituir un elemento complementario en todo el proyecto, se utiliza también en la presente sección como parte del contenido material de disposiciones concretas y no como el equivalente de la noción de equidad según se utiliza al decidir ex aequo et bono, y a la que un tribunal sólo puede recurrir previo acuerdo expreso entre las partes interesadas.

Artículo 10

Traspaso de una parte del territorio de un Estado

1. 1. Cuando una parte de un territorio de un Estado sea traspasada por éste a otro Estado, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. A falta 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.

Comentario

1) Como se ha indicado anteriormente 109/, la Comisión de Derecho Internacional, al establecer en 1974 su proyecto definitivo sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, llegó a la conclusión de que, para codificar el derecho moderno relativo

108/ Ibid., pág. 50.

109/ Comentario de introducción a la sección 2, párrs. 2) y 3).

a esa materia, bastaba agrupar los casos de sucesión de Estados en tres categorías principales: a) sucesión respecto de una parte de territorio; b) Estados de reciente independencia, y c) unificación y separación de Estados. En el proyecto de 1974 se trataba de la sucesión respecto de una parte de territorio en el artículo 14, cuya frase inicial decía lo siguiente:

"Cuando una parte del territorio de un Estado, o cuando cualquier territorio que no forme parte del territorio de un Estado, de cuyas relaciones internacionales sea responsable ese Estado, pase a ser parte del territorio de otro Estado;"

Según se ha indicado más arriba^{110/}, la Comisión, al adoptar el texto que antecede para el tipo de sucesión descrito como "sucesión respecto de una parte de territorio", agregó el caso de un territorio no autónomo que logra su descolonización integrándose en un Estado distinto del Estado colonizador al caso de una parte del territorio de un Estado preexistente que pasa a ser parte del territorio de otro Estado. La Comisión consideró que, para los efectos de la sucesión en materia de tratados, los dos casos podían incluirse en la misma disposición, puesto que a ambos se les podía aplicar el mismo principio de "la variabilidad del ámbito territorial de aplicación del tratado".

2) El carácter muy particular de la "sucesión respecto de una parte del territorio", en comparación con los demás tipos de sucesión, suscita dificultades en el contexto del tema de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. Una rectificación de fronteras, que plantea en consecuencia un problema de "sucesión respecto de una parte de territorio", puede afectar a veces solamente a algunas hectáreas despobladas o escasamente pobladas de un territorio que puede, como en el caso de algunos Estados, extenderse sobre millones de kilómetros cuadrados y estar poblado por millones de habitantes. Es muy poco probable que las rectificaciones de frontera que afectan a unas cuantas hectáreas de terreno despoblado -como las que permitieron a Suiza ampliar el aeropuerto de Ginebra-Cointrin en terrenos que hasta entonces formaban parte del territorio francés- planteen problemas de bienes de Estado como la moneda, el Tesoro y los fondos de Estado. Hay que tener presente que las rectificaciones menores de fronteras son objeto de acuerdos que determinan todas las cuestiones que se plantean en ese caso entre el Estado predecesor, cedente, y el Estado sucesor, cesionario, sin necesidad de consultar a una población que puede existir o no existir. Pero, si bien es exacto que la "sucesión respecto de una parte de territorio" cubre efectivamente la hipótesis de una rectificación menor de fronteras -que se efectúa, por lo demás, mediante un acuerdo que decide

^{110/} Ibid., párr. 2).

de modo general todos los problemas que ella plantea, sin necesidad de consultar a la población-, no es menos cierto que ese tipo de sucesión comprende también casos en que se ven afectados territorios y terrenos que pueden estar muy poblados. En esos casos, los problemas del paso de bienes de Estado como la moneda, el Tesoro y los fondos de Estado se plantean ineludiblemente e incluso con mayor intensidad.

3) En este aspecto de la situación -a saber, el hecho de que la zona afectada por la modificación territorial puede estar poblada densamente o escasamente- la que da su ambigüedad, su singularidad y, en consecuencia, su dificultad al caso concreto de la "sucesión respecto de una parte de territorio" en el contexto de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. En resumen, los problemas del paso de los bienes de Estado se plantean con una amplitud variable a causa, no simplemente de la extensión del territorio traspasado, sino principalmente según que sea necesario o no consultar a la población del territorio. Estos problemas se plantean en todos y cada uno de los casos, pero de una manera más perceptible y con más relieve cuando el territorio traspasado tiene una gran extensión y está densamente poblado. Esta realidad indiscutible no es sino la traducción del fenómeno de sustitución de soberanía sobre el territorio afectado, fenómeno que se expresa inevitablemente por una extensión del orden jurídico propio del Estado sucesor a ese territorio y, por tanto, por un cambio, por ejemplo, en cuanto a la circulación de símbolos monetarios. La moneda, en particular, es un bien de Estado muy importante, puesto que es la expresión de un derecho soberano del Estado y la manifestación de su soberanía.

4) Conviene añadir que las hipótesis de "sucesión respecto de una parte de territorio" no siempre suponen acuerdos cuya existencia explicaría que se confiriese un carácter supletorio a las reglas que se han de formular para la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado. Ocurre, además, que en los casos en que una parte muy poblada del territorio de un Estado pasa a otro Estado -es decir, en los casos en que precisamente los problemas de moneda, del Tesoro y de fondos de Estado se plantean con más amplitud- es cuando pueden faltar los acuerdos por los que se da solución a esos problemas. La hipótesis no es teórica. Además de las guerras y las anexiones de territorio por la fuerza, que están prohibidas por el derecho internacional contemporáneo, cabe prever el caso de la separación de una parte del territorio de un Estado y su integración en otro Estado como consecuencia de un referendo de autodeterminación, o incluso en caso de secesión de una parte de la población de un Estado y de la integración del territorio en que vive en otro Estado. En estas condiciones, no es siempre posible dar por segura la formalización de un acuerdo

entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, en especial teniendo en cuenta las circunstancias políticamente dramáticas que pueden rodear estas modificaciones territoriales.

5) A la luz de las consideraciones precedentes, la Comisión decidió que, a los efectos de la codificación de las normas de derecho internacional relativas a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, y en particular en materia de bienes de Estado, resultaba oportuno distinguir y regular separadamente en el presente proyecto tres casos, cubiertos por una sola disposición en el artículo 14 del proyecto de 1974 sobre sucesión en materia de tratados: 1) el caso en que una parte del territorio de un Estado es traspasada por éste a otro Estado, que constituye el objeto del presente artículo; 2) el caso en que una parte del territorio de un Estado se separa de él y se une con otro Estado, que constituye el objeto del párrafo 2 del artículo 13 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado), y 3) el caso en que un territorio dependiente pasa a formar parte del territorio de un Estado que no sea el Estado que era responsable de sus relaciones internacionales, que constituye el objeto del párrafo 3 del artículo 11 (Estado de reciente independencia).

6) En consecuencia, el artículo 10 se limita a los casos de traspaso de parte del territorio de un Estado a otro Estado. La palabra "traspaso", que aparece en el título del artículo, y las palabras "sea traspasada", del párrafo 1, tienen el objeto de subrayar el alcance preciso de las disposiciones del artículo 10. Los casos de traspaso de territorio previstos son aquellos en los que el hecho de la sustitución del Estado predecesor por el Estado sucesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales de la parte del territorio de que se trata no presupone la consulta de la población de esa parte de territorio, a causa de la escasa importancia política, económica, estratégica, etc., de esa parte de territorio o de que está despoblada o escasamente poblada. Además, los casos previstos son siempre aquellos que, según el artículo 3 del proyecto, se dan de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas. En la mayoría de esos casos, los problemas relativos al paso de bienes de Estado, como la moneda, el Tesoro y fondos de Estado, etc., no tienen gran importancia o ni siquiera se plantean, y normalmente se determina por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor el paso de esos bienes de Estado, ya sean muebles o inmuebles, de un Estado a otro. Esta primacía del acuerdo en la situación regulada por el artículo 10 se refleja en el párrafo 1 de dicho artículo, según el cual "cuando una parte de un territorio de un Estado sea traspasada

por éste a otro Estado, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor". Debe entenderse que, según el párrafo 1, ese paso de bienes de Estado debe determinarse en principio por acuerdo y que el acuerdo debe regir la disposición de los bienes, sin que ello implique el deber de negociar o llegar a un acuerdo.

7) A falta de acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor, se aplicarán las disposiciones del párrafo 2 del artículo 12. El apartado a) de dicho párrafo se refiere al paso de los bienes de Estado inmuebles, en tanto que el apartado b) del mismo párrafo trata del paso de los bienes de Estado muebles. Como se ha explicado anteriormente^{111/}, el apartado a) del párrafo 2 regula el paso de los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor al Estado sucesor por referencia a la situación geográfica de los bienes de Estado de que se trate, de conformidad con el principio básico del paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor. Dispone en consecuencia que "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". Conviene repetir aquí que esta norma no se aplica a los bienes de Estado inmuebles situados fuera del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, bienes que son y siguen siendo del Estado predecesor.

8) El apartado b) del párrafo 2 del artículo 10 regula el paso de los bienes de Estado muebles del Estado predecesor al Estado sucesor por referencia al criterio material de la vinculación existente entre los bienes de que se trate y la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados, según se ha explicado antes^{112/}. Con arreglo a ese criterio, no se ha de hacer distinción alguna en cuanto a la situación real de los bienes de Estado muebles de que se trate y, por tanto, no es necesario hacer referencia expresa al paso de los bienes "en la fecha de la sucesión de Estados", pues, a mayor abundamiento, el elemento temporal se encuentra ya implícito en la definición de bienes de Estado contenida en el artículo 5 del proyecto. En consecuencia, el apartado b) del párrafo 2 dispone que "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".

9) La situación prevista por las disposiciones del artículo 10 debe distinguirse de aquélla en que parte del territorio de un Estado se separa de él y se une con

^{111/} Ibid., párr. 11).

^{112/} Véase ibid., en particular el párr. 15).

otro Estado, prevista en el párrafo 2 del artículo 13, como se ha indicado anteriormente ^{113/}. Cuando se produce esa separación, a diferencia de cuando se produce el traspaso de una parte de territorio, el hecho de la sustitución del Estado predecesor por el Estado sucesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales de la parte del territorio de que se trate presupone la expresión de la conformidad de la población de la parte de territorio que se separa a consecuencia de la extensión y el gran número de habitantes de esa parte de territorio o de su importancia desde un punto de vista político, económico, estratégico, etc. Precisamente en estos casos de separación de parte del territorio de un Estado se plantean o tienen mayor importancia los problemas en relación con el paso de bienes de Estado como la moneda, el Tesoro y los fondos de Estado, etc., y la solución de esos problemas no siempre se consigue por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor, ya que dicho acuerdo no es probable cuando el cambio territorial de que se trata está rodeado de circunstancias de alto contenido político, como suele suceder. Se ha de prever ciertamente el acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor, pero no con la primacía que le reconoce el artículo 10, pues lo más importante en el caso al que se refiere el párrafo 2 del artículo 13 es la voluntad de la población expresada en ejercicio del derecho a la libre determinación. En consecuencia, la formulación del párrafo 1 del artículo 13, que se aplica al caso de separación de parte del territorio de un Estado cuando esa parte se une con otro Estado, difiere de la del párrafo 1 del artículo 10 en cuanto contiene la cláusula: "y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa".

10) Una distinción más entre la regulación jurídica de los casos previstos por el artículo 10 y por el párrafo 2 del artículo 13, derivada también de las diferencias de hecho existentes entre ellos y descritas en el párrafo precedente, se refleja en la disposición en virtud de la cual, a falta del acuerdo previsto en ambos artículos, sólo en el último caso pasa al Estado sucesor una tercera categoría de bienes de Estado. Así, según el artículo 13, cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una con otro Estado (párr. 2) y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa (párr. 1), los bienes de Estado muebles del Estado predecesor distintos de los vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados, pasarán al Estado sucesor en una proporción equitativa (apartado c) del párr. 1 en relación con el apartado b) del párr. 1). No se requiere una disposición de este tipo en los casos previstos en el artículo 10.

^{113/} Párrafo 5) de este comentario.

11) Las normas relativas al paso de bienes de Estado en los casos en que una parte del territorio de un Estado se traspasa a otro Estado (art. 10) y en que una parte del territorio de un Estado se separa de él y se une a otro Estado (art. 13, párr. 2) se basan en la práctica de los Estados, en la jurisprudencia y en la doctrina que admiten generalmente la transmisión de los bienes de Estado del Estado predecesor. Algunos ejemplos pueden aclarar esta cuestión, aunque parezcan más generales que las normas adoptadas.

12) La transmisión de estos bienes de Estado está consagrada en la práctica. Por lo demás, existen muchos instrumentos internacionales que se limitan a consignar la renuncia expresa e incondicional del Estado predecesor en relación con todos los bienes públicos sin distinción situados en el territorio a que se refiere la sucesión de Estados. Cabe concluir que con mayor razón se admite la renuncia a la categoría más limitada de bienes de Estado inmuebles situados en ese territorio. Los bienes de Estado inmuebles que pasan de esa forma al Estado sucesor son los bienes que el Estado predecesor utilizaba como le parecía oportuno en la parte correspondiente del territorio para manifestar y ejercer su soberanía o para cumplir los deberes generales que implica el ejercicio de esa soberanía, como la defensa de esa parte del territorio, la seguridad, la promoción de la salud pública y la educación, el desarrollo nacional, etc. Es fácil enumerar estos bienes; se trata, por ejemplo, de cuarteles, aeródromos, prisiones, instalaciones militares fijas, hospitales del Estado, universidades estatales, edificios en los que funcionan los servicios locales de los ministerios, inmuebles en los que funcionan los principales servicios públicos del Estado, locales de instituciones financieras, económicas o sociales del Estado y oficinas de correos y telecomunicaciones en la medida en que el Estado predecesor haya tomado a su cargo la actividad para la cual se utilizan normalmente.

13) De los ejemplos que siguen se descartarán dos casos que no son bastante explicativos, pues el hecho de que reflejen la aplicación de un principio general de transmisión de bienes de Estado se debe a otras causas particulares y específicas. El primer caso se refiere a toda cesión de territorios a título oneroso. Se trata de la compra de provincias, territorios, etc., práctica admitida en los siglos pasados pero que ha tendido a desaparecer completamente después de la primera guerra mundial y sobre todo después del reconocimiento cada vez más firme del derecho de los pueblos a la libre determinación. Esto implica la condena de la práctica de la enajenación a título oneroso del territorio de esos pueblos. Es evidente que estos casos antiguos de traspaso no son ya demostrativos. Al comprar un territorio,

un Estado compraba todo lo que contenía, o todo lo que quería adquirir, o lo que la otra parte quería vender; y la transmisión de bienes de Estado no constituye prueba de la existencia de la norma, que en este caso se deriva simplemente de la capacidad de pago^{114/}.

14) El segundo caso se refiere a la cesión forzada de territorios que el derecho internacional prohíbe y en el que por esta circunstancia no cabría reglamentar la sucesión de los bienes^{115/}. A este respecto se hace referencia a lo dispuesto en el artículo 3 del proyecto.

15) Una tercera serie de casos, tal vez demasiado demostrativos, la constituyen las hipótesis de "cesiones voluntarias gratuitas". En estos casos muy especiales y marginales, el paso de los bienes inmuebles del Estado no da lugar a controversia

^{114/} Véase, por ejemplo, la Convención de Gastein, de 14 de agosto de 1865, en virtud de la cual Austria vendió Lauenburg a Prusia por una suma de 2.500.000 rix-dales daneses (texto francés en Archives diplomatiques, 1865, París, Aymot, 1865, vol. IV, pág. 6; texto inglés en British and Foreign State Papers 1865-1886, vol. 56, pág. 1026). Véase también el Tratado de Washington, de 30 de marzo de 1867, en virtud del cual Rusia vendió a los Estados Unidos de América por 1.200.000 dólares, sus posesiones de la América septentrional (texto inglés en W. M. 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, pág. 1521). Y, finalmente, la Convención en virtud de la cual Francia cedió la Luisiana a los Estados Unidos de América por 15 millones de dólares (texto inglés y texto francés en G. F. de Martens, ed., Recueil des principaux traités, Gottinga, Dieterich, 1831, t. VII, pág. 706).

^{115/} Antiguamente, estas cesiones forzosas eran frecuentes y estaban muy extendidas. Entre la multitud de ejemplos que proporciona la historia, citaremos un caso que indica a efectos de información cómo podía entenderse en esos tiempos la noción de sucesión en los bienes sujetos a soberanía. El artículo XLI del Tratado de los Pirineos, que dio a Francia las plazas de Arrás, Béthune, Lens, Bapaume, etc., precisa que estas plazas

"quedarán en poder del Cristianísimo Rey y de sus sucesores y causahabientes [...] con los mismos derechos de soberanía, propiedad, percepción de rentas de obispados vacantes, patronato, custodia, jurisdicción, designación y demás prerrogativas y preeminencias sobre los obispados, las iglesias, las catedrales y otras abadías, los prioratos, las dignidades, los curatos y cualesquiera otros beneficios, comprendidos en los límites de dichas regiones [...] que han pertenecido hasta ahora a Su Majestad Católica [...] [En consecuencia, esta última] renuncia [...] a todos [estos] derechos [...]; en cuanto a los hombres, vasallos, súbditos, burgos, aldeas, caseríos, bosques [...]. Su Majestad Católica consiente [...] que sean [...] unidos e incorporados a la Corona de Francia, no obstante todas las leyes, costumbres, estatutos y constituciones que dispongan lo contrario" (texto francés en J. Du Mont, Corps universel diplomatique du droit des gens, contenant un recueil des traités d'alliance, de paix, de trêve..., Amsterdam, P. Brunel, etc., ed., 1728, t. VI, parte II, pág. 269).

ni a ambigüedades pues se realiza menos por aplicación del principio general de sucesión de Estados que por una voluntad expresamente afirmada^{116/}.

16) Cambios territoriales como los previstos en el artículo 10 y en el párrafo 2 del artículo 13 se han producido con relativa frecuencia a raíz de una guerra. En tales casos los tratados de paz contienen disposiciones relativas a los territorios cedidos por la Potencia vencida. Por esta razón es preciso considerar con sumo cuidado, si no con reservas expresas, las disposiciones de los tratados de paz y demás instrumentos análogos que regulan los problemas planteados por las cesiones territoriales. Tras esta observación, cabe señalar que en los principales tratados de paz que pusieron fin a la primera guerra mundial se optó por la transmisión a los Estados sucesores de todos los bienes públicos situados en los territorios alemanes, austrohúngaros o búlgaros cedidos^{117/}.

17) En cuanto a la segunda guerra mundial, un tratado de 29 de junio de 1945 entre Checoslovaquia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas estipulaba la cesión a esta última de la Ucrania subcarpática en los límites previstos por el Tratado de Saint-Germain-en-Laye. Un protocolo anexo disponía la "cesión gratuita del derecho de propiedad sobre los bienes de Estado en la Ucrania subcarpática". El Tratado de paz concluido el 12 de marzo de 1940 entre Finlandia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas^{118/} establecía cesiones territoriales recíprocas e incluía un anexo que disponía que se entregasen intactas al sucesor todas las construcciones e instalaciones de importancia militar o económica situadas en los territorios cedidos por ambas partes. El Protocolo cita especialmente los puentes, embalses,

^{116/} Véase, por ejemplo, la cesión en 1850 por la Gran Bretaña a los Estados Unidos de América de una porción de los arrecifes "Horse-Shoe Reef" en el lago Erie; la decisión en julio de 1821 de una asamblea de representantes del pueblo uruguayo reunida en Montevideo relativa a la incorporación de la Provincia Cisplatina; la incorporación voluntaria a Francia de la ciudad libre de Mulhouse en 1798; la incorporación voluntaria en 1795 del ducado de Curlandia a Rusia; el Tratado de Río de 30 de octubre de 1909 entre el Brasil y el Uruguay sobre la cesión sin contraprestación de diversas lagunas, islas e islotes; la cesión gratuita y voluntaria de Lombardía por Francia al Piamonte en virtud del Tratado de Zurich de 10 de noviembre de 1859, etc.

^{117/} Artículos 256 del Tratado de Versalles, G. F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général des traités, Leipzig, Weicher, 1923, (3ª serie, t. XI, pág. 521), 208 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (ibid., pág. 767), 191 del Tratado de Trianón (ibid., 1924, t. XII, pág. 494), y 142 del Tratado de Neuilly-sur-Seine (ibid., pág. 363).

^{118/} Texto inglés en Supplement to the American Journal of International Law, Concord (N.H.), 1940, vol. 34, págs. 127 a 131. Texto francés en Le Temps de 14 de marzo de 1940, pág. 1.

aeródromos, cuarteles, depósitos de mercancías, enlaces ferroviarios, empresas industriales, instalaciones telegráficas y centrales eléctricas. El Tratado de paz de 10 de febrero de 1947 entre las Potencias aliadas y asociadas e Italia contiene también disposiciones que aplican el principio de la transmisión de los bienes, especialmente los inmuebles, del Estado predecesor al Estado sucesor. En especial, el párrafo 1 del anexo XIV (Disposiciones económicas y financieras relativas a los territorios cedidos) dispone que "el Estado sucesor recibirá sin contraprestación los bienes estatales o paraestatales italianos situados en el territorio cedido [...]"^{119/}.

18) En cuanto a la jurisprudencia, parece que también ella consagra sin reservas el principio de la transmisión de los bienes públicos en general y a fortiori de los bienes de Estado y, por lo tanto, de los bienes inmuebles. Citemos la jurisprudencia interna en primer lugar. Según Rousseau, "el principio general de la transmisión de los bienes públicos al Estado nuevo o que anexiona está admitido hoy en día sin dificultades por la jurisprudencia interna"^{120/}.

19) La jurisprudencia internacional confirma esta norma. A propósito del Asunto de la Universidad Peter Pázmány, la Corte Permanente de Justicia Internacional afirmó en términos generales, y ésta es la razón de que pueda citarse en este contexto, el principio de la transmisión de los bienes públicos al Estado sucesor. Se trata, según la Corte, de un "principio de derecho común de la sucesión de Estados"^{121/}. La Comisión de Conciliación franco-italiana, creada en virtud del Tratado de paz con Italia de 10 de febrero de 1947, confirmó el principio de la

^{119/} Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 49, pág. 114.

^{120/} Ch. Rousseau, Cours de droit international public - Les transformations territoriales des Etats et leurs conséquences juridiques, París, Les cours de droit, 1964-1965, pág. 139. Se suele citar la sentencia del Tribunal de Apelación de Berlín (Kammergericht) de 16 de mayo de 1940 [Asunto de la sucesión de Estados en Memel - Devolución del territorio de Memel al Reich alemán, a raíz del tratado germano-lituano de 22 de marzo de 1939 (H. Lauterpacht, ed., Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942 [volumen suplementario], Londres, caso N° 44, págs. 74 a 76)], que se refiere al "derecho comparado" (designación por error de lo que según se desprende del contexto es "derecho común") de la transmisión de los bienes públicos al sucesor. Se cita también la sentencia de la Corte Suprema de Palestina de 31 de marzo de 1947 [Affaire Amine Namika Sultan c. Attorney-General (H. Lauterpacht, ed., Annual Digest ... 1947, caso N° 14, págs. 35 a 40)] que reconoce la validez de la cesión de bienes públicos otomanos al Gobierno (británico) de Palestina, por interpretación del artículo 60 del Tratado de Lausana de 1923.

^{121/} Fallo de 15 de diciembre de 1933. Apelación de una sentencia del tribunal arbitral mixto húngaro-checoslovaco (Universidad Peter Pázmány contra el Estado checoslovaco), C.P.J.I., serie A/B, N° 61, pág. 237.

transmisión al Estado sucesor, en plena propiedad, de los bienes inmuebles del Estado. Esto es lo que se deduce fácilmente de una de sus decisiones. La argumentación principal del Gobierno italiano -estimó la Comisión- es incompatible con el texto, muy claro, del párrafo 1 del anexo XIV: el Estado sucesor recibirá sin contraprestación no sólo los bienes del Estado sino también los bienes paraestatales, incluidos los bienes comunales situados en el territorio cedido^{122/}.

20) Por lo que se refiere a los bienes de Estado muebles, la Comisión ya ha explicado^{123/} por qué el principio de la vinculación de tales bienes al territorio no puede tener aplicación concreta atendiendo a la situación geográfica de los bienes de que se trate, en vista de los aspectos especiales propios de la movilidad de esos bienes. La Comisión decidió dar expresión al criterio del nexo entre el territorio y los bienes muebles de que se trate por medio de la siguiente fórmula: "bienes [...] vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiere la sucesión de Estados". Cabe considerar que este concepto guarda estrecha relación con la noción consagrada por la jurisprudencia internacional en materia de transmisión de los bienes comunales necesarios para la viabilidad de una colectividad territorial. Así, en la controversia sobre la partición de los bienes de las colectividades locales cuyo territorio quedó dividido por un nuevo tratado de la frontera entre Francia e Italia, la Comisión de conciliación francoitaliana establecida en virtud del Tratado de paz con Italia, de 10 de febrero de 1957, señaló que:

"[...] el Tratado de paz no reproduce las distinciones [...] entre dominio público y dominio privado que puedan existir en la legislación de Italia o en la legislación del Estado al cual se cede el territorio. Pero la naturaleza y la utilización económica de los bienes no dejan de su tir efectos en la partición.ión.

En efecto, la partición debe ser en primer lugar justa y equitativa. Sin embargo, el Tratado de paz no remite a la justicia y a la equidad, pero señala un criterio más preciso para toda una categoría de bienes comunales y para la categoría generalmente más importante.

^{122/} Comisión de Conciliación franco-italiana, "Controversia relativa a la repartición de bienes de las autoridades locales cuyo territorio ha sido dividido por la frontera establecida en virtud del artículo 2 del tratado de paz - Decisiones 145 y 163 adoptadas respectivamente el 20 de enero y el 9 de octubre de 1953" [Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIII (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: 64.V.3), pág. 514].

El párrafo 1 del anexo XIV disponía que "el Estado sucesor recibirá sin contraprestación los bienes del Estado y paraestatales italianos situados en el territorio cedido [...]" (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 49, pág. 114).

^{123/} Véanse los párrs. 12) a 15) del comentario de introducción a la sección 2, supra.

Queda abierta la cuestión de saber si el [...] [Tratado] prevé dos clases de acuerdos [...], unos para repartir los bienes de las colectividades públicas mencionadas, y otros que aseguren "el mantenimiento de los servicios comunales necesarios a los habitantes* [...]". Incluso aunque así fuera, el criterio del mantenimiento de los servicios comunales necesarios a los habitantes debería a fortiori desempeñar un papel decisivo* cuando estos servicios -y ésta será la norma- están asegurados por bienes pertenecientes a la comunidad que hay que repartir. La distribución de estos bienes debe efectuarse según un principio de utilidad*, principio que, en esta hipótesis, ha parecido a los autores del tratado como el más conforme a la justicia y a la equidad." 124/

21) Por lo que se refiere más concretamente a los bienes de Estado muebles, se examinarán sucesivamente más adelante a título de ejemplo los casos de la moneda, las reservas de oro y divisas y los fondos estatales. Como estos casos son lo bastante ilustrativos a los efectos que se persiguen no se hará referencia específica en el contexto del artículo 10 al caso de los archivos, sobre el que existe una considerable práctica estatal, habida cuenta de la decisión de la Comisión citada anteriormente^{125/}.

Moneda

22) Una definición de la moneda a los efectos del derecho internacional debe tener en cuenta los tres elementos fundamentales siguientes: a) la moneda es un atributo de la soberanía; b) circula en un territorio determinado, y c) representa un poder de compra. Se ha dicho que esta definición jurídica

descansa necesariamente en la idea de Estado, o de manera más general, en la idea de poder soberano de jure o de facto. De ello se infiere que los medios de cambio en circulación sólo son legalmente moneda si su emisión se hace o autoriza por el Estado y -a sensu contrario- que la moneda únicamente pueda perder su curso legal a causa de una desmonetización formal 126/.

Desde el punto de vista de la cuestión que aquí se examina, eso significa que el Estado predecesor pierde la autoridad monetaria en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados y el Estado sucesor pasa a ejercer en ese territorio tal autoridad. Ello debe significar, correlativamente, que el patrimonio del Estado ligado a la manifestación de la soberanía monetaria sobre ese territorio (reservas de oro y de divisas, inmuebles y activos del instituto de emisión situados en ese territorio) debe pasar del Estado predecesor al Estado sucesor.

^{124/} Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIII (op. cit.), pág. 519.

^{125/} Véase el párr. 7) del comentario de introducción a la sección 2, supra.

^{126/} D. Carreau, Souveraineté et coopération monétaire internationale, París, Cujas, 1970, pág. 27.

23) La relación normal entre la moneda y el territorio se expresa en la idea de que la moneda únicamente puede circular en el territorio de la autoridad emisora. El concepto de "territorialidad de la moneda" o de "espacio monetario" del Estado requiere por una parte la renuncia integral por el Estado predecesor de su autoridad monetaria en el territorio considerado y, por otra parte, su sustitución por el Estado sucesor en las mismas prerrogativas en ese territorio. Pero esa renuncia y esa sustitución deben organizarse a partir de una realidad concreta, que es la imposibilidad de dejar un territorio sin circulación monetaria alguna el día en que tiene lugar la sucesión de Estados. La moneda dejada inevitablemente en circulación en el territorio por el Estado predecesor, y mantenida provisionalmente por el Estado sucesor, justifica que este último reclame lo que constituye la garantía o la cobertura en oro o en divisas de aquélla. Del mismo modo, los inmuebles y el activo de las sucursales del instituto central de emisión situados en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados pasan al Estado sucesor según el principio de la "territorialidad monetaria" o del "espacio monetario" del Estado. Debido a que la circulación monetaria implica un aspecto de garantía o de cobertura (es decir, de deuda pública en fin de cuentas), no se puede dissociar esta circulación de su substrato o de su sostén normal constituido por todas las reservas de oro y de divisas y todo el activo del instituto de emisión. Esta inseparabilidad absoluta es en definitiva la expresión del carácter global y "mecanicista" del fenómeno monetario mismo.

24) En el estado actual del sistema monetario mundial, la moneda sólo tiene valor por la existencia de su cobertura en oro, por lo que sería inútil tratar de dissociar, en la sucesión de Estados, a esta moneda de su contravalor. De ahí que sea necesario que el Estado sucesor que ejerce su jurisdicción sobre un territorio donde inevitablemente hay papel moneda en circulación reciba en oro y en divisas el monto correspondiente a la cobertura de esa emisión. Ello no ocurre siempre en la práctica. El principio de afectación o de destino de los símbolos monetarios al territorio al que se refiere la sucesión de Estados es aquí esencial. Si la moneda, las reservas de oro y de divisas y los símbolos monetarios de toda índole pertenecientes al Estado predecesor están situados provisional o circunstancialmente en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados sin que el Estado predecesor haya tenido la intención de destinarlos a él, es evidente que no poseen ningún vínculo ni ninguna relación con el territorio y que no podrán pasar al Estado sucesor. El oro del Banco de Francia situado en Estrasburgo durante la guerra franco-alemana de 1870 no podía pasar a Alemania luego de la anexión de Alsacia y Lorena a ese país a menos que se hubiera establecido que ese oro se había "destinado" al territorio transmitido.

25) Al convertirse en Jordania, la Transjordania recibió por sucesión una parte del saldo de la Oficina Monetaria Palestina (Palestine Currency Board), estimada en un millón de libras esterlinas, pero debió pagar a Gran Bretaña una suma equivalente por otros conceptos^{127/}.

26) Al desaparecer el imperio de los zares después de la primera guerra mundial, varios de sus territorios pasaron a Estonia, Letonia, Lituania y Polonia^{128/}. Los tratados de paz que se celebraron hicieron al nuevo régimen soviético plenamente responsable de la deuda correspondiente al papel moneda emitido por el Banco del Estado ruso en los cuatro países citados^{129/}. Las disposiciones de algunos de estos instrumentos indican que Rusia liberaba a esos Estados de sus respectivas partes de esa deuda como si se tratara de una excepción hecha por vía convencional a un principio de sucesión automática respecto de dicha deuda. En otras disposiciones se llegó incluso a señalar que el motivo de tal excepción era la destrucción sufrida por esos países durante la guerra^{130/}. Paralelamente, y en virtud de esos mismos tratados, se transfirió una parte de la cobertura metálica del Banco del Estado ruso a cada uno de esos Estados. El motivo invocado para ello en el caso de Polonia tiene cierto interés: los 30 millones de rublos oro que Rusia pagó por este concepto correspondían a la "participación activa" de los territorios polacos en la vida económica del imperio zarista.

^{127/} Véase el Acuerdo de 1º de mayo de 1951 entre el Reino Unido y Jordania sobre el arreglo de cuestiones financieras dejadas en suspenso como consecuencia de la terminación del mandato para Palestina (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 117, pág. 19).

^{128/} No se menciona aquí el caso de Finlandia, que ya tenía autonomía monetaria bajo el antiguo régimen ruso, ni tampoco el de Turquía.

^{129/} Véanse los tratados con Estonia (2 de febrero de 1920), art. 12; con Letonia (11 de agosto de 1920), art. 16; con Lituania (12 de julio de 1920), art. 12; y con Polonia (18 de marzo de 1921), art. 180 (Sociedad de las Naciones, Recueil des Traités, vol. XI, pág. 29; vol. II, pág. 195; vol. III, pág. 105, y vol. VI, pág. 51).

^{130/} Véase B. Nolde, "La monnaie en droit international public", Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1929-II, París, Hachette, 1930, vol. 27, pág. 295.

Fondos de Estado

27) Por fondos públicos del Estado en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados debe entenderse el numerario, las acciones y las participaciones que, además de formar parte del activo global del Estado, están vinculados con ese territorio como consecuencia de la soberanía que ejerce el Estado sobre esa región o de la actividad que desarrolla en ella. Si están vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiere la sucesión de Estados, los fondos de Estado, líquidos o invertidos, pasan al Estado sucesor. En tal caso, el principio de la vinculación con la actividad es determinante. En efecto, es evidente que los fondos del Estado predecesor que se encuentren en tránsito por el territorio de que se trata, o están provisional o circunstancialmente situados en él, no pasan al Estado sucesor.

28) Los fondos de Estado pueden ser líquidos o estar invertidos. Comprenden las participaciones y acciones de todo tipo. Por ello, la adquisición de "todos los bienes y posesiones" de los Estados alemanes en los territorios cedidos a Polonia comprendía también, según el Tribunal Supremo de Polonia, la transferencia al sucesor de la participación en el capital de una sociedad^{131/}.

29) En relación con la "transmisión gratuita de derechos de propiedad sobre los bienes de Estado", la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas recibió fondos públicos que se encontraban en la Ucrania subcarpática cedida por Checoslovaquia en virtud del Tratado de 29 de junio de 1945 dentro de los límites previstos en el Tratado de Saint-Germain-en-Laye de 10 de septiembre de 1919.

^{131/} Resumen del fallo del Tribunal Supremo de Polonia (preparado por la Secretaría de las Naciones Unidas) en el caso de la Tesorería del Estado polaco contra Deutsche Mittelstandskasse (1929) (Anuario..., 1963, vol. II, pág. 155, documento A/CN.4/157, párr. 337).

Artículo 11

Estado de reciente independencia

1. Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:
 - a) los bienes muebles que, habiendo pertenecido al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, se hayan convertido durante el período de dependencia en bienes de Estado del Estado predecesor pasarán al Estado de reciente independencia;
 - 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 los apartados a) y b), a cuya creación haya contribuido el territorio dependiente, pasarán al Estado sucesor en la proporción que corresponda a su aportación;
 - d) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.
2. Cuando un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes, el paso de los bienes de Estado del Estado o los Estados predecesores al Estado de reciente independencia se regirá por las disposiciones del párrafo 1.
3. 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 bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se regirá por las disposiciones del párrafo 1.
4. 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 1 a 3 no podrán menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales.

Comentario

- 1) El artículo 11 se refiere a la sucesión de bienes de Estado en el caso de los Estados de reciente independencia. La expresión "Estado de reciente independencia", tal como se utiliza en el proyecto, se define en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 2, por lo que debe consultarse el párrafo pertinente del comentario al artículo 2^{132/}.
- 2) A diferencia de lo que sucede con otros tipos de sucesión de Estados, en los que hasta el momento de la sucesión el Estado predecesor posee el territorio a que se refiere la sucesión de Estados y ejerce su plena soberanía sobre él, la sucesión regulada por el presente artículo supone la existencia de un territorio dependiente

^{132/} Párrafo 6) del comentario del artículo 2.

o no autónomo que tiene una condición jurídica especial en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Como afirma la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas^{133/}, tal territorio

"tiene, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o el territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta y, en particular, con sus propósitos y principios."

Además, de conformidad con la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, todos los pueblos, incluso si no son políticamente independientes en un cierto momento de su historia, poseen los atributos de la soberanía nacional inherente a su existencia como pueblos. Tampoco cabe duda, como se explica más adelante^{134/}, que esos pueblos disfrutaban del derecho de soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales.

3) Aunque podría plantearse la cuestión de si sería útil que la Comisión elaborara disposiciones especiales relativas a los Estados de reciente independencia dado que el proceso de descolonización está prácticamente terminado, la Comisión no duda de la necesidad de incluir esas disposiciones en el presente proyecto. Un proyecto de artículos sobre un tema que, al igual que la sucesión de Estados en materias distintas de los tratados, presupone necesariamente el ejercicio de un derecho que ocupa un lugar preeminente en la doctrina de las Naciones Unidas y que tiene el carácter de jus cogens, como es el derecho de los pueblos a la libre determinación, no puede ignorar la forma más significativa y extendida de realización de ese derecho en la historia reciente de las relaciones internacionales: el proceso de descolonización después de la segunda guerra mundial. De hecho, la Comisión no puede por menos de ser plenamente consciente del mandato preciso que ha recibido de la Asamblea General sobre su labor de codificación y desarrollo progresivo de las normas de derecho internacional relativas a la sucesión de Estados, en el sentido de que examine los problemas de la sucesión de Estados atendiendo debidamente a las opiniones de los Estados que han logrado la independencia después de la segunda guerra mundial^{135/}. Aunque el proceso de descolonización se ha efectuado ya en gran

^{133/} Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

^{134/} Párrs. 27) a 33) del presente comentario.

^{135/} Resoluciones 1765 (XVII), de 20 de noviembre de 1962, y 1902 (XVIII), de 13 de noviembre de 1963, de la Asamblea General.

parte, no está completo todavía, como se confirmó en el informe de la Comisión del 136/ del 13 de mayo de 1978 del Comité de los Veinticuatro, cuando señala que todavía quedan por descolonizar muchos territorios dependientes o no autónomos. Además, la utilidad del presente proyecto de artículos no se limita a los territorios dependientes o no autónomos todavía por descolonizar. En muchos casos, los efectos de la descolonización, incluidos en particular los problemas de la sucesión en materia de bienes de Estados, siguen haciéndose sentir años después de conseguida la independencia política. La necesidad de incluir disposiciones relativas a los Estados de reciente independencia fue plenamente reconocida por la Comisión en el curso de sus trabajos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y se reflejó en el proyecto definitivo sobre este tema presentado en 1974 a la consideración de la Asamblea General, así como en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, adoptada en 1978 sobre la base de ese proyecto definitivo. En el presente caso, no existe razón alguna para apartarse de la tipología establecida en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados; antes bien, las razones que abonan el mantenimiento del tipo de sucesión que se refiere a un "Estado de reciente independencia" son igualmente poderosas, si no más, en el caso de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. Además, vista la estrecha relación y el paralelismo existente entre las dos series de artículos, habría un vacío inexplicable en el presente proyecto si no se contemplara el caso de los Estados de reciente independencia.

4) El artículo 11 regula las diversas situaciones que pueden derivarse del proceso de descolonización: el caso más común de un Estado de reciente independencia que nace de un territorio dependiente; el caso en que el Estado de reciente independencia está formado por dos o más territorios dependientes (párrafo 2); y el caso en que un territorio dependiente pasa a formar parte del territorio de un Estado ya existente pero que no es el Estado que le administraba (párrafo 3). En todos estos casos las normas relativas a la transmisión de los bienes de Estado deben ser las mismas pues la base de la sucesión en cada caso es la misma: la descolonización. Por esta razón, como ya se ha indicado ^{137/}, la Comisión consideró oportuno ocuparse de este último caso en el presente artículo mientras que en el proyecto de 1974 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, dicho caso

^{136/} Informe del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 23 (A/33/23/Rev.1).

^{137/} Véase el párr. 5) del comentario de introducción a la sección 2, supra.

había sido incluido en las disposiciones del artículo 14 (Sucesión respecto de una parte de territorio)^{138/}, puesto que se trata de la aplicabilidad del mismo principio -el principio de la "movilidad del ámbito territorial del tratado"- a todas las situaciones previstas.

5) Las normas relativas al paso de los bienes de Estado en el caso de los Estados de reciente independencia difieren hasta cierto punto de las relativas a otros tipos de sucesión a fin de tener plenamente en cuenta las circunstancias especiales que rodean el nacimiento de esos Estados. El principio de la viabilidad del territorio es imperativo en el caso de los Estados que acceden a la independencia desde situaciones de dominio colonial y el principio de la equidad exige que se dé un trato preferente a esos Estados en la regulación jurídica de la sucesión en materia de bienes de Estado. En consecuencia, se han de mencionar dos diferencias principales: en primer lugar, los bienes inmuebles situados en el territorio dependiente de que se trate y los bienes muebles vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio de que se trata pasarán, por regla general, al Estado sucesor al nacer el Estado de reciente independencia, ya esté formado por uno o por dos o más territorios dependientes, o en el momento de la descolonización como consecuencia de la integración o asociación con otro Estado existente, no siendo necesaria referencia alguna a un acuerdo, a diferencia del caso de los artículos que se refieren a otros tipos de sucesión. El hecho de que en el artículo 11 no se utilicen para el caso de los Estados de reciente independencia las expresiones "a falta de un acuerdo" o "a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa", empleadas en otros artículos de la sección 2, se justifica no tanto porque, en rigor, pueda decirse que un territorio dependiente que todavía no es Estado posea la capacidad de concertar acuerdos internacionales sino, principalmente, porque se reconocen las circunstancias muy especiales que acompañan al nacimiento de los Estados de reciente independencia como consecuencia de la descolonización y que conducen, cuando se entablan negociaciones para conseguir la independencia, a resultados que casi siempre son claramente desfavorables para la parte que consigue la independencia debido a la desigualdad y falta de equilibrio de sus relaciones jurídicas y políticas con el anterior territorio metropolitano.

^{138/} Ese artículo corresponde al artículo 15 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados.

6) La segunda diferencia reside en la introducción de la idea de la contribución del territorio dependiente a la creación de ciertos bienes muebles del Estado predecesor no vinculados a la actividad de ese Estado en relación con el territorio dependiente de que se trata, de modo que esos bienes pasen al Estado sucesor en proporción a la contribución del territorio dependiente. Esta disposición supone la aplicación concreta del concepto de equidad que forma parte del contenido material de una norma del derecho internacional positivo, destinada a preservar, entre otras cosas, el patrimonio y el legado histórico y cultural del pueblo que habita el territorio dependiente de que se trata. En los casos de Estados de reciente independencia, naciones enteras se ven afectadas por la sucesión de Estados que han contribuido a la creación del patrimonio del Estado predecesor. Es de todo punto equitativo que esos bienes pasen al Estado sucesor en proporción a la contribución del territorio dependiente a su creación. A este respecto cabe citar la resolución 3391 (XXX) de la Asamblea General, de 19 de noviembre de 1975, en la que ésta exhorta a "la restitución de las obras de arte a los países víctimas de expropiación", afirma que "la restitución pronta y gratuita a un país de sus objetos de valor artístico, monumentos, piezas de museo y manuscritos, por otro país [...] ha de fortalecer la cooperación internacional", e invita a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a que ratifiquen la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, aprobada en 1970 por la Conferencia General de la UNESCO^{139/}.

7) El apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 se ocupa de un problema único de los Estados de reciente independencia. Se refiere al caso de los bienes muebles que, antes del período de dependencia, pertenecían al territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Puede muy bien ocurrir que, durante el período de su dependencia, todos esos bienes o parte de ellos hayan pasado al Estado predecesor que administraba el territorio. Podría tratarse de bienes muebles de interés cultural o histórico, como las obras de arte o las piezas de museo, o de bienes inmuebles como embajadas o edificios administrativos. El apartado establece la norma de la restitución de esos bienes a su anterior propietario. No obstante, el texto del apartado se refiere solamente a los "bienes muebles", y en él se declara que tales bienes muebles pasarán al Estado de reciente independencia. Se excluyó del apartado a) del párrafo 1 a los bienes inmuebles porque el apartado d) del mismo

^{139/} UNESCO, Actas de la Conferencia General, 16ª reunión vol. I, Resoluciones, París, 1970, pág. 141.

párrafo se refiere a todos los "bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados en el territorio" de que se trate, incluidos los bienes inmuebles que habían pertenecido al territorio antes de que éste alcanzase la independencia. Es necesario regular explícitamente la situación prevista por el párrafo 1, aunque pudiera considerarse que constituye un aspecto particular de la cuestión más general relacionada con los "biens propres" del territorio dependiente. Las disposiciones del artículo 11 no se aplican a los bienes pertenecientes al territorio no autónomo pues esos bienes no están afectados por la sucesión de Estados. En términos generales, las colonias disfrutaban de un régimen especial de conformidad con lo que se ha calificado de especialidad legislativa y convencional. Poseían una cierta personalidad internacional que les permitía ser propietarias de bienes dentro y fuera de su territorio. Por consiguiente, no se ve la razón de que la sucesión sea la causa de que las colonias pierdan sus bienes. Sólo el patrimonio metropolitano situado en el Estado predecesor o vinculado con su actividad en relación con el territorio forma parte de la sucesión. Sin embargo, a falta de una reglamentación expresa de la situación prevista por los apartados a) y d) del párrafo 1, podrían plantearse dudas en cuanto a si en el caso de un Estado que se ha convertido en territorio dependiente, los bienes, que habiendo pertenecido a ese Estado, han pasado a la Potencia administradora han de seguir siendo considerados como bienes del territorio dependiente o no.

8) Debe observarse que, a diferencia de los demás apartados del párrafo 1, en el apartado a) no se mencionan al principio de la frase los "bienes de Estado", sino solamente los "bienes". Ello tiene por finalidad ampliar el ámbito de aplicación a fin de incluir los bienes que, antes del período de dependencia, pertenecían al territorio del Estado sucesor de reciente independencia, tanto si ese territorio, durante el período anterior a la dependencia, era un Estado independiente como si constituía una entidad autónoma de otro tipo, tal como un grupo tribal o una administración local.

9) El apartado b) del párrafo 1 se refiere a los bienes de Estado muebles "vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados", y enuncia la norma comúnmente adoptada para el traspaso de parte del territorio de un Estado, la separación de partes o partes del territorio de un Estado, y la disolución de un Estado. Conviene remitirse a este respecto a lo dicho en los párrafos 12) a 15) del comentario de introducción a la sección 2, que se aplican al presente apartado. Debe observarse que están excluidos de esta regla los bienes de Estado muebles que se hallen en el territorio

dependiente exclusivamente con carácter transitorio o accidental (como el oro del Banco de Francia que fue evacuado al Africa occidental durante la segunda guerra mundial), ya que no están efectivamente vinculados con la actividad del Estado "en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados".

10) La práctica de los Estados relativa a la norma enunciada en el apartado b) del párrafo 1 puede examinarse en relación con las dos categorías principales de bienes de Estado muebles, es decir, la moneda y los fondos de Estado.

11) La práctica de los Estados relativa a la moneda no es uniforme, aunque es un principio firmemente establecido el de que el privilegio de emisión pertenece al Estado sucesor, ya que es un derecho de regalía y un atributo del poder público. En ese sentido, por lo que se refiere al privilegio de emisión, no se trata de una cuestión de sucesión de Estados; el Estado predecesor pierde su privilegio de emisión en el territorio dependiente y el Estado de reciente independencia ejerce su propio privilegio, que dimana de su soberanía, al obtener la independencia. Tampoco se refiere directamente a la sucesión de Estados la cuestión de los signos monetarios emitidos en el territorio dependiente por su propio instituto de emisión.

12) Entre los ejemplos que pueden darse está el de las diversas colonias de América Latina que alcanzaron la independencia a principios del siglo XIX, y en las que la moneda española no fue, en general, suprimida. Las distintas repúblicas se limitaron a sustituir en las monedas en circulación la efigie y el nombre de Su Majestad Católica por un sello, las armas o inscripciones propias del nuevo Estado o a denominar de otra forma el peso español sin modificar su valor ni la estructura monetaria.

13) En el caso de la India, ese país obtuvo por sucesión los haberes en libras del Reserve Bank of India estimados en 1.160 millones de libras^{140/}. Sin embargo, su utilización no fue libre, sino que tuvo lugar progresivamente. Se colocó una suma de 65 millones de libras en una cuenta libre y el resto, es decir, la mayor parte de los haberes, se ingresó en una cuenta bloqueada. La India debía transferir determinadas sumas a Gran Bretaña por concepto de fondos de operación ("working balances"), que se acreditaban a una cuenta abierta por el Banco de Inglaterra a nombre del Pakistán. Mediante diversos acuerdos que celebró el Reino Unido con la India, se acordó que se utilizarían las condiciones de utilización.

^{140/} Reino Unido, Financial Agreement Between the Government of the United Kingdom and the Government of India, Cmd, 7195, Londres, His Majesty's Stationery Office, 14 de agosto de 1947.

con la India y con el Pakistán en 1948 y 1949 se precisaron las condiciones de utilización^{141/}.

14) El Gobierno francés retiró su moneda de los establecimientos franceses de la India pero se avino a pagar una indemnización. El artículo XXIII del Acuerdo francoindio de 21 de octubre de 1954^{142/} establece que:

"El Gobierno francés reembolsará al Gobierno de la India, dentro del plazo de un año a partir de la transmisión de facto, el valor nominal equivalente en libras esterlinas o rupias indias de la moneda retirada de la circulación en los establecimientos después de la transmisión de facto."

15) Como la práctica de los Estados no es uniforme, no puede enunciarse una norma aplicable a todas las situaciones relativas a la sucesión en materia de moneda. Es necesario examinar la situación concreta en la fecha de la sucesión. Si la moneda es emitida por un instituto de emisión propio del territorio, la independencia no alterará esta situación. En cambio, si se mantiene en circulación la moneda emitida para el territorio por un instituto "metropolitano" de emisión y bajo la responsabilidad de éste, la emisión debe tener una cobertura de oro y reservas por las razones ya expuestas en el comentario al artículo 10.

16) En lo que se refiere a los fondos de Estado, pueden darse los siguientes ejemplos: al término del mandato francés, Siria y el Líbano sucedieron conjuntamente en los haberes de los "intereses comunes" que comprendían la tesorería de esos "intereses", así como las utilidades obtenidas por ambos Estados de diversas concesiones. Los dos países obtuvieron por sucesión los haberes de la Banque de Syrie et du Liban, si bien la mayor parte de esos haberes quedó bloqueada y fue liberada progresivamente a lo largo de un período que se extendió hasta 1958^{143/}. Por lo que respecta a los anticipos hechos por el Reino Unido en el pasado para enjugar los déficit presupuestarios de Birmania, Gran Bretaña renunció al reembolso de 15 millones de libras esterlinas y, en cuanto al resto, concedió a Birmania un

^{141/} Para más detalles, véase I, Paenson, Les conséquences financières de la succession des Etats (1932-1953), París, Domat-Monchrestien, 1954, passim y especialmente págs. 65, 66 y 80.

^{142/} Francia, Ministerio de Asuntos Exteriores, Recueil des traités et accords de la France, année 1962, París, 1962, pág. 535; texto inglés en India, Foreign Policy of India. Texts of Documents, 1947-1964, New Delhi, Lok Sabha (Secretariat) 1966, pág. 212.

^{143/} Con respecto a Siria, véase el Convenio de liquidación, el Convenio de saldo de los créditos y el Acuerdo de pagos, los tres de 7 de febrero de 1949 (Francia, Journal officiel de la République française, Lois et décrets, París, 10 de marzo de 1950, 82º año, Nº 60, págs. 2697 a 2700) y, con respecto al Líbano, el Acuerdo monetario y financiero francolibanés de 24 de enero de 1948 (ibid., 14 y 15 de marzo de 1949, 81º año, Nº 64, págs. 2651 a 2654; igualmente en Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 173, pág. 99).

plazo de 20 años para su amortización sin interés a partir del 1º de abril de 1952. La antigua Potencia colonial renunció de este modo al reembolso de los gastos que había efectuado en la administración civil de Birmania a partir de 1945, durante el período de reconstrucción^{144/}.

17) El apartado c) del párrafo 1 del artículo 11 se refiere a la distribución entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, de los bienes muebles de Estados del Estado predecesor, distintos de los bienes comprendidos en los apartados a) y b), a cuya creación haya contribuido el territorio dependiente. Al igual que el apartado b), el apartado c) trata de tales bienes independientemente del hecho de que están situados en el territorio del Estado predecesor, del Estado sucesor o de un tercer Estado. Cabe preguntarse, por ejemplo, si los Estados sucesores pueden reivindicar una parte de las suscripciones hechas por los Estados administradores al capital de instituciones financieras internacionales o regionales como el Banco Mundial. Aunque no parece haber precedentes sobre la distribución de esos haberes entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, puede muy bien plantearse esta cuestión habida cuenta de que la participación en diversos órganos intergubernamentales de carácter técnico está abierta a los territorios dependientes en cuanto tales. Pueden considerarse esos bienes como pertenecientes de derecho al territorio dependiente en la proporción determinada por la contribución del territorio. La Comisión considera que la norma contenida en el apartado c) (según la cual los bienes del Estado predecesor distintos de los mencionados en los apartados a) y b) a cuya creación haya contribuido el territorio dependiente pasan al Estado sucesor en la proporción que corresponda a su aportación) permitirá resolver más fácil y equitativamente muchos de los problemas que surjan a este respecto.

18) En el apartado d) del párrafo 1, se regula el problema de los bienes inmuebles del Estado predecesor situados en el territorio que ha alcanzado la independencia. De conformidad con el principio de que el paso de los bienes de Estado se debe basar en el criterio de la vinculación de los bienes al territorio, en ese apartado se dispone, como en los artículos relativos a otros tipos de sucesión, que los bienes inmuebles así situados pasarán al Estado de reciente independencia. Esta solución goza de general aceptación en la doctrina jurídica y en la práctica

^{144/} El Reino Unido reembolsó así a Birmania los gastos de avituallamiento del ejército británico en que había incurrido durante la campaña de 1942 y determinados gastos relacionados con la desmovilización.

de los Estados, aunque ni la una ni la otra hacen siempre referencia expresa a los bienes "inmuebles" del Estado predecesor "situados en el territorio"; antes bien, suele hablarse de los bienes en general, independientemente de su naturaleza o de su situación geográfica. Así, si la norma es la transmisión general, ha de permitirse con mayor razón el paso al Estado sucesor de la categoría más limitada de bienes a que hace referencia el presente párrafo.

19) Cabe mencionar a este respecto el primer párrafo del artículo 19 de la Declaración de principios relativa a la cooperación económica y financiera (acuerdos franco-argelinos de Evian de 19 de marzo de 1962) que disponía que: "El patrimonio inmobiliario del Estado (francés) en Argelia será transmitido al Estado argelino [...] "^{145/}. Efectivamente, todo el patrimonio inmobiliario militar francés, así como una gran parte del patrimonio inmobiliario civil (con la excepción de determinados bienes conservados por acuerdo y de otros que son objeto de un litigio aún pendiente)) pasaron gradualmente con el curso de los años al Estado argelino.

20) Muchos instrumentos bilaterales o textos unilaterales de la Potencia administradora o de constitución se limitan a consignar la renuncia expresa y sin contrapartida del Estado predecesor a todos los bienes estatales, e incluso más ampliamente, a todos los bienes públicos sin distinción situados en el territorio al cual se refiere la sucesión de Estados. Por ejemplo, la Constitución de la Federación de Malasia (1957) establece que todos los bienes y activos situados en la Federación o en una de las colonias que pertenecían al Gobierno de Su Majestad Británica pasarán a pertenecer a la Federación o a uno de sus Estados a partir de la fecha de la proclamación de la independencia. El término utilizado, de carácter general y sin restricciones ni especificaciones, autoriza la transmisión de todos los bienes, cualquiera que sea su clase, del Estado predecesor ^{146/}. Cabe mencionar a este respecto la Declaración Final de la Conferencia Internacional de Tánger, firmada en Tánger el 29 de octubre de 1956, aunque no resulte estrictamente aplicable, pues la Administración Internacional de Tánger no puede ser

^{145/} Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 507, pág. 64.

^{146/} Materials on Succession of States (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E/F.68.V.5), págs. 85 y 86. Véase también la Constitución del Estado Independiente de Samoa Occidental (1962) donde se dice: "Todo bien que inmediatamente antes de la independencia pertenecía a Su Majestad [...] o a la Corona [...] pasará a pertenecer a partir de la fecha de la independencia a Samoa Occidental" (ibid., pág. 117).

considerada como un Estado. En el artículo 2 del Protocolo anexo a la misma se dice que el Estado marroquí, "que recupera la posesión de los dominios público y privado confiados a la Administración Internacional [...] recibe los bienes propios de esta última [...]"^{147/}. Puede citarse también como ejemplo el "proyecto de acuerdo sobre medidas transitorias", de 2 de noviembre de 1949, entre Indonesia y los Países Bajos, concertado al finalizar la Conferencia de Mesa Redonda de La Haya (agosto-noviembre de 1949), donde se decidió la transmisión de todos los bienes, y no sólo de los inmuebles, del patrimonio público y privado neerlandés en Indonesia. En virtud de un acuerdo militar subsiguiente, se transmitieron a Indonesia, además de algunos buques de guerra y material militar de conservación de la flota que eran bienes muebles, todas las instalaciones y equipo fijo que utilizaban las tropas coloniales^{148/}. Asimismo, cuando se produjo la independencia de Chipre, todos los bienes (incluidos los bienes inmuebles) del Gobierno de la colonia pasaron a ser propiedad de la República de Chipre^{149/}. Por su parte, Libia obtuvo "los bienes muebles e inmuebles situados en Libia [...] propiedad del Estado italiano, ya sea en su propio nombre o en nombre de la administración italiana de Libia"^{150/}. Especialmente, se transfirieron de inmediato "los bienes de dominio público (demanio publico) y el patrimonio inalienable (patrimonio indisponibile) del Estado en Libia", así como "los bienes del Partido Fascista y de sus organizaciones en Libia"^{151/}. Asimismo, Birmania debía suceder en todos los bienes de dominio público y privado del Gobierno colonial^{152/}, inclusive las instalaciones militares fijas del Reino Unido en Birmania^{153/}.

^{147/} Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 263, pág. 170.

^{148/} Ibid., vol. 69, págs. 266 y 288.

^{149/} Tratados relativos a la creación de la República de Chipre, firmados en Nicosia el 16 de agosto de 1960, con anexos, apéndices, mapas, etc. Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 382, anexo E, págs. 131 a 139, art. 1, y passim.

^{150/} Resolución 388 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1950, titulada "Disposiciones económicas y financieras relativas a Libia", art. 1.

^{151/} Ibid. En los artículos 822 a 828 del Código Civil italiano se determina especialmente el patrimonio inalienable, que se refiere sobre todo a las minas, ~~canchales~~ bosques, cuarteles (que son bienes inmuebles), armas, municiones, etc. (que son bienes muebles).

^{152/} Government of Burma Act. 1935.

^{153/} Véase Reino Unido, Treaty between the Government of the United Kingdom and the Provisional Government of Burma regarding the recognition of Burmese independence and related matters, Annexe: Defence Agreement signed on the 29th August 1947 in Rangoon, Cmd 7360, Londres, H. M. Stationery Office, 1948.

21) La Comisión no ignora que se han celebrado acuerdos entre el Estado predecesor y el Estado sucesor de reciente independencia en virtud de los cuales éste ha renunciado en favor de aquél a su derecho de propiedad sobre la parte de los bienes de Estado que se le ha transmitido en el momento de la sucesión de Estados^{154/}. Los acuerdos de independencia fueron seguidos de diversos protocolos relativos a los bienes, en virtud de los cuales el Estado de reciente independencia no sucedía en todos los bienes pertenecientes al Estado predecesor. Esto tenía generalmente por objeto satisfacer necesidades comunes en un clima de estrecha cooperación entre el antiguo Estado metropolitano y el Estado de reciente independencia. Sin embargo, las formas de esos acuerdos han variado. En algunos casos se ha mantenido provisionalmente el statu quo anterior a la independencia^{155/}. En otros casos se afirma, en principio, la transmisión del patrimonio (público y privado) del anterior Estado metropolitano, pero esa transmisión se limita en su aplicación concreta a los bienes que no son necesarios para el funcionamiento de sus diversos servicios, militares o civiles^{156/}. A veces, en el acuerdo con el

^{154/} Véase G. Fouilloux, "La succession aux biens publics français dans les Etats nouveaux d'Afrique", en Annuaire français de droit international, XI, 1965, París, págs. 885 a 915. Cf. también G. Fouilloux, "La succession des Etats de l'Afrique du Nord aux biens publics français", en Annuaire de l'Afrique du Nord, 1966, págs. 51 a 79.

^{155/} Acuerdo entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno de la República del Chad relativo a las disposiciones transitorias aplicables hasta la entrada en vigor de los acuerdos de cooperación entre la República Francesa y la República del Chad, firmado en París el 12 de julio de 1960 [Materials on Succession of States (op. cit.), págs. 153 y 154]. Más tarde, el 25 de octubre de 1961, se firmó un protocolo de acuerdo patrimonial, que respondía a las preocupaciones de ambos Estados de satisfacer las "necesidades respectivas" y conducía al Estado sucesor a renunciar a la transmisión de determinados bienes [véase el Decreto N° 63-271, de 15 de marzo de 1963, donde se publicó el Protocolo de acuerdo patrimonial entre Francia y la República del Chad, de fecha 25 de octubre de 1961 (con el texto del protocolo como anexo), en Francia, Journal officiel de la République française, Lois et décrets, París, 21 de marzo de 1963, 95º año, N° 69, págs. 2721 y 2722)].

^{156/} Véase el Decreto N° 63-279, de 15 de marzo de 1963, que promulga el Convenio relativo a la liquidación patrimonial entre Francia y el Senegal, firmado el 18 de septiembre de 1962 (con el texto del convenio como anexo), en ibid., pág. 2720; en su artículo 1 se enuncia el principio de la transmisión de "la propiedad de las dependencias patrimoniales inscritas [...] a nombre de la República Francesa" en el Senegal. Pero el artículo 2 precisa: "no obstante, son propiedad de la República Francesa, y están inscritas a su nombre, las dependencias patrimoniales consideradas necesarias para el funcionamiento de sus servicios [...] y que se enumeran" en un anexo. No se trata de la utilización de bienes patrimoniales para satisfacer las necesidades de los servicios franceses, sino de la propiedad de esos bienes.

territorio que ha alcanzado la independencia se transfiriere claramente todo el dominio público y privado al Estado sucesor, que lo incorpora a su patrimonio, pero que, en virtud del mismo acuerdo, procede expresamente a la retrocesión de determinadas partes, bien en propiedad, bien en usufructo^{157/}. En determinados casos, el Estado recientemente independizado consintió en un reparto de bienes entre él y el Estado metropolitano, sin que se pudiese determinar el criterio que regía este reparto, salvo invocando, en un contexto amplio, la necesidad de la asistencia técnica y de una presencia del Estado antes metropolitano^{158/}. Por último, se han dado casos en que se ha desechado convencionalmente la distinción entre dominio público y privado, del territorio o del Estado metropolitano, para proceder a una partición que responda a las "necesidades respectivas" expresadas por ambos Estados en diversos acuerdos de cooperación:

"Las partes contratantes convienen en sustituir el ajuste en materia de bienes basado en la naturaleza de los bienes por un ajuste global basado en la equidad, que satisfaga sus necesidades respectivas." ^{159/}

^{157/} Un caso típico figura en el Acuerdo patrimonial entre Francia y Mauritania, de 10 de mayo de 1963 (Decreto de publicación N° 63-1077, de 26 de octubre de 1963), en Francia, Journal officiel de la République française. Lois et décrets, París, 31 de octubre de 1963, 95º año, N° 256, págs. 9707 y 9708; en virtud del artículo 1, se cede a título definitivo el patrimonio público y el patrimonio privado. En el artículo 2 se otorga la propiedad de algunos bienes públicos necesarios para los servicios franceses. En el artículo 3 se retrocede a Francia la propiedad de inmuebles militares para fines de vivienda. En el artículo 4 se reconoce la libre disposición por Francia "de las instalaciones necesarias para el desempeño de la misión de defensa confiada a las fuerzas militares francesas" en el marco de un acuerdo de defensa.

^{158/} Cf. el Decreto N° 63-268, de 15 de marzo de 1963, por el que se publicó el Protocolo de acuerdo patrimonial entre Francia y la República Gabonesa de 6 de junio de 1961 (Francia, Journal officiel de la République française. Lois et décrets, París, 21 de marzo de 1963, 95º año, N° 69, págs. 2718 y 2719).

^{159/} Artículo 31 del Acuerdo franco-malgache de 27 de junio de 1960 sobre cooperación monetaria, económica y financiera, aprobado por una ley malgache de 5 de julio de 1960 y por una francesa de 18 de julio de 1960 (Francia, Journal officiel de la République française. Lois et décrets, París, 20 de julio de 1960, 92º año, N° 167, pág. 6615). El 18 de octubre de 1961, se firmó un Protocolo patrimonial franco-malgache (Decreto N° 63-269, de 15 de marzo de 1963, por el que se publica ese protocolo, en Francia, Journal officiel de la République française. Lois et décrets, París, 21 de marzo de 1963, 95º año, N° 69, págs. 2719 y 2720). En él se confirma la situación creada por otro acuerdo de cooperación económica, de 27 de junio de 1960 y se reconoce -sólo en ese contexto- a Madagascar la propiedad de las restantes dependencias patrimoniales, a reserva, no obstante, de la propiedad de inmuebles y construcciones militares atribuida a Francia.

22) Sin embargo, debe señalarse que, en general, estos instrumentos tenían carácter transitorio. La evolución más equilibrada de las relaciones políticas entre el Estado predecesor y el Estado sucesor de reciente independencia ha permitido en muchos casos al Estado sucesor, después de una etapa más o menos larga, recuperar los bienes de Estado inmuebles situados en su territorio que habían sido objeto de acuerdos con el antiguo Estado metropolitano.

23) El párrafo 2 se refiere a los casos de los Estados de reciente independencia formados por dos o más territorios dependientes. Dicho párrafo señala que se aplicarán a esos casos las normas generales establecidas en el párrafo 1 del artículo 11. Como ejemplo de esta clase de Estados de reciente independencia, puede citarse a Nigeria (constituida con cuatro antiguos territorios; la colonia de Lagos, los dos protectorados de Nigeria septentrional y Nigeria meridional y la región septentrional del territorio del Camerún bajo fideicomiso británico), Ghana (que se formó con la antigua colonia de la Costa de Oro, Ashanti, el Protectorado de los territorios septentrionales y del territorio en fideicomiso del Togo), la Federación Malaya (surgida en 1957 de dos colonias, Malacca y Penang, y nueve protectorados). La Comisión no ve ninguna razón para desviarse de la fórmula contenida en el párrafo 1 del artículo 30, de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978, que se ocupa del caso de Estados de reciente independencia formados de dos o más territorios del mismo modo que el caso de Estados de reciente independencia, que surgen de un territorio dependiente, para los efectos de aplicar las normas generales sobre sucesión en los tratados.

24) El párrafo 3 se refiere a un territorio dependiente que pase a formar parte del territorio de un Estado existente distinto del Estado que administraba el territorio dependiente. Como ya se ha explicado^{160/}, la Comisión estimó más indicado ocuparse de este caso junto con el caso de Estados de reciente independencia, a diferencia de la Convención de Viena de 1978, que incluía esos casos en la "sucesión respecto de parte de territorio" junto con el caso del simple traspaso de parte de un territorio. La asociación o integración con un Estado independiente es una forma de aplicación del derecho de libre determinación por el pueblo, del mismo modo que el establecimiento de un Estado soberano o independiente, como se afirma claramente en la Declaración de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación

^{160/} Véase el párr. 5) del comentario de introducción a la sección 2, supra.

entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Por consiguiente, es más lógico incluir el presente párrafo en un artículo que trata de los Estados de reciente independencia. Habida cuenta de la analogía básica entre las cuestiones que plantea una sucesión en materia de bienes de Estado por un Estado de reciente independencia y una sucesión por el Estado sucesor con el que se ha integrado o asociado un territorio dependiente, el presente párrafo establece la aplicación a ambos casos de las mismas normas generales previstas en el párrafo 1 del artículo.

25) El párrafo 4 es una disposición que confirma la supremacía del principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y recursos naturales respecto de los cuales puedan haberse concluido acuerdos entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia para determinar la sucesión de los bienes de Estado de un modo distinto al que resulte de la aplicación de los principios contenidos en el presente artículo. El principio de la soberanía permanente de todos los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales ha sido afirmado de modo enérgico en diversas resoluciones de la Asamblea General y en otros instrumentos de las Naciones Unidas^{161/}.

26) La elaboración de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados con los auspicios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo tiene gran importancia entre los nuevos acontecimientos que se han producido en el sistema de las Naciones Unidas en la esfera de la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Esta Carta, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3281 (XXIX), de 12 de diciembre de 1974, según la resolución, "constituiría un instrumento eficaz para crear un nuevo sistema de relaciones económicas internacionales basado en la equidad, la igualdad soberana y la interdependencia de los intereses de los países desarrollados y los países en desarrollo". Entre los 15 principios fundamentales que, según esta Carta (cap. I), deben regir las relaciones entre los Estados, tanto las economías como las políticas, figura en la "Reparación de las injusticias existentes por imperio de la fuerza que priven a una nación de los medios naturales necesarios para su desarrollo normal". Los bienes del Estado se encuentran

^{161/} Véanse, por ejemplo, las resoluciones 626 (VII), de 21 de diciembre de 1952; 1803 (XVII), de 14 de diciembre de 1962; 2158 (XXI), de 25 de noviembre de 1966; 2386 (XXIII), de 19 de noviembre de 1968; 2692 (XXV), de 11 de diciembre de 1970, de la Asamblea General. Véanse también las resoluciones 1737 (LIV), de 4 de mayo de 1973, y 1956 (LIX), de 25 de julio de 1975, del Consejo Económico y Social. Véase asimismo el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General, anexo).

evidentemente entre esos "medios naturales necesarios". El Artículo 2 (párr. 1) de la Carta indica que: "Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas". Aclarando la parte del preámbulo de la resolución, ya citada anteriormente, el artículo 16 afirma en su párrafo 1 que:

"Es derecho y deber de todos los Estados, individual y colectivamente, eliminar el colonialismo [...], el neocolonialismo [...], así como las consecuencias económicas y sociales de éstas como condición previa para el desarrollo. Los Estados que practican esas políticas coercitivas son económicamente responsables ante los países, territorios y pueblos afectados, en lo que respecta a la restitución y la plena compensación por la explotación y el agotamiento de los recursos naturales y de toda otra índole de esos países, territorios y pueblos, así como por los daños causados a esos recursos. Es deber de todos los Estados prestarles asistencia."

27) La Asamblea General, reunida en período extraordinario de sesiones por primera vez en la historia de las Naciones Unidas para examinar problemas económicos a raíz de la "crisis energética", destacó debidamente la "plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y todas sus actividades económicas en su Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional [resolución 3201 (S-VI) de 1º de mayo de 1974]. Y en la sección VIII de su Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional [resolución 3202 (S-VI) de 1º de mayo de 1974], la Asamblea General afirma que debe hacerse todo lo posible para "anular las tentativas de impedir el ejercicio libre y eficaz de los derechos de todo Estado a la soberanía plena y permanente sobre sus recursos naturales".

28) Del mismo modo que los individuos son iguales ante la ley en una sociedad nacional, todos los Estados, se dice, son iguales en el plano internacional. Pero esta igualdad formal va acompañada de desigualdades patentes entre los Estados, hasta que la soberanía, como sistema de referencia, no se enriquezca con la dimensión de la independencia económica. Cuando las bases elementales de la independencia nacional no existen en el plano económico, sería quimérico hablar del principio de la igualdad soberana de los Estados. Por consiguiente, si se quiere realmente que el principio de la igualdad soberana de los Estados deje de ser en gran parte ilusorio, habrá que adaptar a las condiciones modernas la formulación de este principio a fin de que pueda restituir al Estado las bases elementales de su independencia nacional en el plano económico. A tal fin, el principio de independencia económica, investido de una función jurídica nueva y capital, y elevado al rango de principio de derecho internacional

contemporáneo, debe traducirse especialmente en el derecho de los pueblos a disponer de sus recursos naturales, junto con la prohibición de todas las formas de intervención ilegítima en los asuntos económicos de los Estados y la prohibición del uso de la fuerza y de toda forma de coerción en las relaciones económicas y comerciales. Sobre la base de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, en la que no se ha pasado por alto el derecho de los pueblos a disponer de sus riquezas naturales, y sobre todo de la resolución 1803 (XVII) y otras resoluciones subsiguientes, en las que se han afirmado el principio de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, pueden apreciarse los esfuerzos de la Asamblea General para conferir categoría jurídica a este aspecto fundamental del principio de la independencia económica y para remediar el hecho inquietante de que la disparidad entre los Estados desarrollados y los Estados en desarrollo sea cada vez mayor.

29) Estos principios son los que deben servir de referencia para contrastar la validez de los acuerdos llamados de "cooperación" o de "transmisión", al igual que todos los instrumentos bilaterales que, so pretexto de establecer vínculos llamados "especiales" o "privilegiados" entre los nuevos Estados y las antiguas Potencias coloniales, imponen a los primeros condiciones excesivas, ruinosas para su economía. La validez de las relaciones convencionales de esta naturaleza debe medirse según el grado en que en ellas se respetan los principios de libre determinación política y de independencia económica. En opinión de algunos miembros de la Comisión, los acuerdos que contravengan esos principios deberían tenerse por nulos ab initio, sin necesidad de esperar a que el nuevo Estado esté en condiciones de denunciar formalmente su carácter leonino. A su juicio, la invalidez de esos acuerdos debe dimanar intrínsecamente del derecho internacional contemporáneo, y no solamente de su ulterior denuncia.

30) Así, pues, los acuerdos de transmisión deben juzgarse atendiendo a su contenido. Ahora bien, esos acuerdos nunca, o raras veces, respetan las reglas de la sucesión de Estados. En realidad, imponen nuevas condiciones a la independencia de los Estados. Por ejemplo, el Estado de reciente independencia sólo será independiente si se aviene a no reclamar ciertos bienes, a asumir ciertas deudas, a prorrogar ciertas leyes, a respetar cierto tratado de la Potencia administradora. En eso consiste la diferencia fundamental con los otros tipos de sucesión, en los que se debe admitir la autonomía de la voluntad de los Estados contratantes. En el caso de los acuerdos de transmisión, la libertad de concertar un acuerdo conduce a la imposición de condiciones a la independencia misma de un Estado. Por su contenido

restrictivo, esos acuerdos organizan la "libertad vigilada", la independencia condicional, de los Estados de reciente independencia. De ahí que el problema de su validez deba plantearse en función de su contenido.

31) A la luz de las consideraciones que anteceden, la Comisión, sin desconocer que el principio de la soberanía permanente sobre las riquezas y recursos naturales se aplica a todos los pueblos y no sólo a los pueblos de los Estados de reciente independencia, consideró, no obstante, especialmente pertinente y necesario subrayar ese principio en el contexto de la sucesión de Estados en relación con los Estados de reciente independencia.

32) Al aprobarse el artículo 11 en primera lectura, uno de los miembros de la Comisión expresó reservas en relación con el texto. A su juicio, el párrafo 1 del artículo, interpretado literalmente, iría demasiado lejos para ser aplicable en la práctica. Por ejemplo, el apartado a) podría aplicarse a los bienes muebles que se hubieran originado en el territorio antes de su dependencia y hubieran sido adquiridos por el Estado predecesor en el curso normal de transacciones comerciales o con el carácter de obsequio. Además, en su opinión, no eran suficientemente claras las palabras "vinculados a la actividad del Estado predecesor", que figuraban en el apartado b), y la aplicación del apartado c) crearía problemas sumamente difíciles de resolver.

Artículo 12

Unificación de Estados

1. Cuando dos o más Estados se unan y formen de ese modo un Estado sucesor, los bienes de Estado de los Estados predecesores pasarán al Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de la disposición del párrafo 1, la adjudicación de los bienes de Estado de los Estados predecesores al Estado sucesor o, según el caso, a sus partes componentes se regirá por el derecho interno del Estado sucesor.

Comentario

1) Para los efectos del presente proyecto, la Comisión utiliza el término "unificación de Estados" en el mismo sentido que le dio en el proyecto de artículos de 1974 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, a saber, la "unificación en un Estado de dos o más Estados que tenían personalidad

internacional propia en la fecha de sucesión"^{162/}. El artículo 12 abarca el supuesto de la fusión de un Estado con otro Estado aun cuando subsista la personalidad internacional del segundo después de haberse unido. Así, debe distinguirse del caso de la formación de un nuevo Estado independiente como resultado de la fusión de dos o más territorios dependientes, o del caso de un territorio dependiente que pasa a estar integrado o asociado con un Estado preexistente, que ya ha sido tratado en el artículo 11.

2) Como señaló la Comisión en 1974, en la sucesión de Estados prevista en el presente artículo no se tiene en cuenta la forma particular de organización constitucional interna que adopte el Estado sucesor:

"La unificación puede dar lugar a un Estado enteramente unitario, a una federación o a cualquier otro tipo de organización constitucional. En otras palabras, el grado de identidad distinta que conserve el Estado original después de su unificación, con arreglo a la constitución del Estado sucesor, nada tiene que ver con la aplicación de las disposiciones [...].

Toda vez que los artículos se refieren únicamente a la unificación en un Estado de dos o más Estados, quedan totalmente excluidas del ámbito de los mismos las asociaciones de Estados que tienen carácter de organizaciones intergubernamentales, como por ejemplo las Naciones Unidas, los organismos especializados, la CEA, el Consejo de Europa, el CAEM, etc.; también quedan excluidas ciertas uniones híbridas que pueden en apariencia tener cierta analogía con una unificación de Estados pero que no dan lugar a un nuevo Estado y que, por consiguiente, no constituyen una sucesión de Estados." ^{163/}

3) La formulación en el artículo 12 de la regla jurídica internacional relativa a la sucesión de bienes de Estado en casos de unificación de Estados, se limita a enunciar una regla general del paso de bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor, estableciendo al mismo tiempo una disposición de reenvío al derecho interno del Estado sucesor por lo que respecta a la adjudicación interna de los bienes que pasan de un Estado a otro. Así, el párrafo 1 dispone que cuando dos o más Estados se unan y formen de ese modo un Estado sucesor, los bienes de Estado de los Estados predecesores pasarán al Estado sucesor, y en el párrafo 2 se dispone que la adjudicación de los bienes que pasen así a ser propiedad del Estado sucesor mismo o, en su caso, de sus partes componentes

^{162/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9610/Rev.1), pág. 99, cap. II, secc. D, párr. 1 del comentario a los artículos 30 y 31 (Anuario... 1974, vol. II (primera parte), pág. 256, doc. A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D, párr. 1 del comentario a los artículos 30 y 31). Véase la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, artículo 31.

^{163/} Ibid., párrs. 2) y 3) del comentario.

se regirá por el derecho interno del Estado sucesor. No obstante, el párrafo 2 contiene la salvedad "Sin perjuicio de la disposición del párrafo 1", con la que se puntualiza que la disposición del párrafo 1 es la norma jurídica internacional básica del presente artículo.

4) El "derecho interno" mencionado en el párrafo 2 comprende, en particular, la constitución del Estado y cualquier otra clase de normas jurídicas internas, escritas o no, entre ellas las disposiciones en virtud de las cuales se incorporan al derecho interno los acuerdos internacionales^{164/}.

Artículo 13

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. El párrafo 1 es aplicable cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una a otro Estado.

3. Las disposiciones de 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 14

Disolución de un Estado

1. Cuando un Estado predecesor se disuelva y deje de existir, 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:

^{164/} Ejemplos de tal derecho interno: la Constitución de los Estados Unidos de 1787 (artículo IV, sección 3), las Constituciones suizas de 1848 (artículo 3) y de 1874 (artículo 22) (C. Hilty, Les Constitutions fédérales de la Suisse, Neuchâtel, A. Hinger, 1891, págs. 451 y 443), la Malaysia Act de 1963 (artículo 75) (Naciones Unidas, Materials on Succession of States (op. cit.), págs. 92 y 93).

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. Las disposiciones del párrafo 1 se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

Comentario

1) Los artículos 13 y 14 tratan ambos de los casos en que una o varias partes del territorio de un Estado se separan de él y forman uno o más Estados distintos. Ahora bien, el artículo 13 se refiere al caso de secesión de Estados en que el Estado predecesor continúa existiendo, mientras que el artículo 14 se refiere al caso de disolución de Estados en que el Estado predecesor cesa de existir después de la separación de partes de su territorio.

2) Se recordará que, en su proyecto de artículos provisional de 1972 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados^{165/}, la Comisión estableció una clara distinción entre la disolución de un Estado y la separación de parte de un Estado (o secesión). Como este criterio, sin embargo, fue impugnado por varios Estados en sus comentarios relativos al proyecto^{166/} y fue también puesto en tela de juicio por algunos representantes en la Sexta Comisión en el vigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, la Comisión con posterioridad, modificó ligeramente la manera de tratar estos dos casos en su proyecto de artículos de 1974. Si bien mantuvo la distinción teórica entre disolución de un Estado y separación de partes

^{165/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/8710/Rev.1), págs. 79 a 82, cap. II, secc. C, artículos 27 y 28 (Anuario... 1972, vol. II, págs. 318 a 322, doc. A/8710/Rev.1, cap. II, secc. C, artículos 27 y 28).

^{166/} Anuario... 1974, vol. II (primera parte), págs. 70 y 71, documentos A/CN.4/278 y Add.1 a 6, párrs. 390 y 391.

de un Estado, trató conjuntamente de ambos casos en un artículo desde el punto de vista de los Estados sucesores (art. 33) y al propio tiempo trató del caso de separación de partes de un Estado desde el punto de vista del Estado predecesor que continúa existiendo (art. 34)^{167/}.

3) Respecto de la cuestión de la sucesión en materia de bienes de Estado, la Comisión cree que, dadas las características especiales de la sucesión en esa materia, debe mantenerse la distinción entre secesión y disolución. A su juicio, si se considerara válida la distinción para la sucesión en materia de tratados, lo sería aún más a los efectos de la sucesión en materia de bienes de Estado. Si el Estado predecesor sobrevive, no puede ser privado de todos sus bienes de Estado; y si desaparece, sus bienes de Estado no pueden dejar de ser heredados.

4) El apartado a) del párrafo 1 de los artículos 13 y 14 establece una norma común relativa al paso de bienes de Estado inmuebles según la cual, a menos que hayan convenido en otra cosa el Estado predecesor y el Estado sucesor, o los Estados sucesores de que se trate, si el Estado predecesor ha dejado de existir, los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasan al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren. Según se ha explicado antes, esto constituye, con ligeras diferencias de formulación, una regla básica, que se halla en todos los tipos de sucesión de Estados a que se refiere la sección 2 de la parte II del proyecto^{168/}.

5) Pueden citarse algunos ejemplos de práctica pertinente de los Estados en el presente contexto. En cuanto a la separación de una o varias partes de un Estado prevista en el artículo 13, debe observarse en primer término que antes de la creación de las Naciones Unidas, la mayoría de los casos de secesión iban a buscarse entre los casos de "secesión de colonias", en que, por diversas ficciones juridicopolíticas, se consideraban "parte integrante de la metrópoli". Esos casos ya no interesan para la hipótesis que aquí se examina de la separación de partes de un Estado, porque en el derecho internacional contemporáneo se trata de Estados de reciente independencia que resultan de la descolonización con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. A partir de la creación de las Naciones Unidas,

^{167/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9610/Rev.1), págs. 106 a 114, cap. II, secc. D (Anuario..., 1974, vol. II (primera parte), págs. 263 y ss., doc. A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D. Véase la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, artículos 34 y 35.

^{168/} Véase párr. 11) del comentario de introducción a la secc. 2, supra.

sólo ha habido tres casos de secesión de un Estado que no eran casos de descolonización: el del Pakistán al separarse de la India, el de Singapur al retirarse de Malasia y la secesión de Bangladesh. En el caso del Pakistán, según un autor, el 18 de junio de 1947 se designó un Comité de Expertos para que considerara el problema de la distribución de los bienes de la India británica y en sus deliberaciones se guió por la presunción de que "la India seguiría siendo un sujeto de derecho internacional constante, y el Pakistán constituiría un Estado sucesor"^{169/}. Así, el Pakistán fue considerado como Estado sucesor por pura ficción. El 1º de diciembre de 1947 se concertó un acuerdo entre la India y el Pakistán en virtud del cual cada uno de los Dominios pasaría a ser propietario de los bienes inmuebles situados en su territorio^{170/}.

6) Se encuentra un ejemplo antiguo de la práctica de los Estados en el Tratado de 19 de abril de 1839, relativo a los Países Bajos y Bélgica, y cuyo artículo 15 disponía que: "Las obras de utilidad pública o particular, tales como canales, carreteras u otras obras análogas, construidas en todo o en parte a expensas del Reino de los Países Bajos, pertenecerán, con las ventajas y las cargas vinculadas a ellas, al país donde estén situadas"^{171/}. La misma regla se aplicó en el caso de la Federación de Rhodesia y Nyasalandia en 1963, tras la cual "los bienes raíces de la Federación situados en un territorio fueron atribuidos al soberano de ese territorio"^{172/}.

7) Por lo que respecta a la doctrina, este aspecto de la sucesión de Estados, a saber, la sucesión por secesión o disolución, no ha sido objeto de gran atención en la literatura jurídica. Pueden citarse, sin embargo, los trabajos de A. Sánchez de Bustamante, quien, sobre la cuestión de la secesión, dice que "en la esfera de los principios no hay dificultades por lo que toca en general a la transmisión de la propiedad pública, salvo el caso de que se acuerde expresamente la devolución de alguna cosa por causas especiales"^{173/}. Este autor cita

^{169/} D. P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, Cambridge University Press, 1967, vol. I: International Relations, pág. 220.

^{170/} Ibid.

^{171/} G. F. de Martnes, ed., Nouveau Recueil de traités, Gottinga, Dieterich, 1842, t. XVI, segunda parte, pág. 783.

^{172/} O'Connell, op. cit., pág. 230.

^{173/} A. Sánchez de Bustamante y Sirvón, Derecho Internacional Público, La Habana, Carasa y Cía., 1936, t. III, pág. 292.

igualmente el proyecto de código de derecho internacional de E. Pessoa, que en su artículo 10 establece que, "al Estado que se forma por emancipación de una provincia, región o colonia de otro Estado, se transmiten [...] los bienes de dominio público y privado sitos en el territorio desmembrado"^{174/}.

El mismo autor, refiriéndose a los casos de disolución de Estados, dice lo siguiente:

"Para los casos de división de un Estado en dos o más, y cuando ninguno de los nuevos conserva y perpetúa la personalidad del desaparecido, hay que aplicar las doctrinas que ya conocemos [el principio de que los bienes pasan al Estado sucesor] a la propiedad pública y privada que caiga dentro de los límites de cada uno de los nuevos [Estados]." ^{175/}

8) En cuanto a los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados fuera de su territorio, en el artículo 13 no se establece ninguna disposición específica de conformidad con el principio general del paso de los bienes de Estado que se aplica en todos los artículos de la sección 2 de la parte II del proyecto, que exige que esos bienes de Estado se hallen situados en el territorio al que la sucesión de Estados se refiere. Sin embargo, la regla común enunciada en el apartado a) del párrafo 1 está atenuada en el caso de ambos artículos por las disposiciones del párrafo 3 del artículo 13 y del párrafo 2 del artículo 14, que hacen la salvedad de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados. Ahora bien, en el caso de disolución del Estado predecesor, los bienes de Estado inmuebles deben pasar naturalmente a los Estados sucesores. Como los bienes inmuebles son indivisibles, el apartado b) del párrafo 1 del artículo 14 dispone que tales bienes pasarán a uno de los Estados sucesores con la condición de que los demás Estados sucesores reciban una compensación equitativa.

9) La norma precedente está en consonancia con las opiniones de los autores, que en general estiman que el Estado predecesor, por haber dejado enteramente de existir, ya no tiene capacidad jurídica para poseer bienes y que su propiedad inmueble en el extranjero debe pasar en consecuencia al Estado sucesor o a los Estados sucesores. El Estado sucesor es el que más derecho tiene a dichos bienes, ya que, después de todo, ha formado parte del Estado que ha dejado de existir. No se trata de que, al extinguirse el Estado predecesor, el Estado sucesor reciba los bienes de Estado del predecesor porque de otro modo los bienes quedarían vacantes. Esta circunstancia, si es que llega a darse, no es la razón a que obedece el derecho a suceder; cuando más es la ocasión para ello. Sea como fuere,

^{174/} Ibid., pág. 265.

^{175/} Ibid., pág. 316.

^{176/} Ibid., pág. 316.

en la práctica esos bienes se reparten normalmente en virtud de acuerdos especiales entre los Estados sucesores. Así, en el artículo 7 del Acuerdo de 23 de marzo de 1906 relativo al ajuste de las cuestiones económicas que se plantean con motivo de la disolución de la unión entre Suecia y Noruega se encuentran las siguientes disposiciones:

"El derecho de ocupación de la sede del consulado en Londres, adquirido por el "Fondo Común de los Consulados" en 1877, y válido hasta 1945, de que disfruta en la actualidad el Cónsul General de Suecia en Londres, será vendido por el Consulado General de Suecia. El producto de la venta se distribuirá por partes iguales entre Suecia y Noruega." 176/

10) En relación con un caso más reciente se ha señalado que, con motivo de la disolución de la Federación de Rhodesia y Nyasalandia en 1963, se celebraron acuerdos sobre la transmisión de los bienes situados fuera del territorio de la Unión, en virtud de los cuales Rhodesia del Sur recibió la "Casa de Rhodesia" en Londres, y Zambia, la "Casa del Alto Comisionado para Rhodesia" 177/.

11) El apartado b) del párrafo 1 del artículo 13 y el apartado c) del párrafo 1 del artículo 14 enuncian la regla básica relativa a los bienes de Estado muebles, que se aplica constantemente en toda la sección 2 de la parte II del proyecto. Dispone que los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad de ese Estado en relación con el territorio o territorios a que se refiera la sucesión de Estados, pasarán al Estado sucesor 178/.

12) Cuando el Pakistán se separó de la India en virtud de un acuerdo firmado el 1º de diciembre de 1947, gran parte del equipo, en particular las armas, se atribuyó a la India, que se comprometió a pagar al Pakistán una suma determinada para la construcción de fábricas de municiones 179/. Al disolverse la Federación de Rhodesia y Nyasalandia, los activos del instituto común de emisión, así como las reservas de oro y de divisas, se repartieron en proporción al volumen de la moneda en circulación o de los haberes que tenía cada uno de los territorios del Estado predecesor que pasaron a ser Estados sucesores 180/.

176/ Baron Descamps y L. Ren t, Recueil international des traités du XX^e siècle, 1906, París, Rousseau, págs. 861 y 862.

177/ O'Connell, op. cit., pág. 231.

178/ Véase el párr. 15) del comentario de introducción a la sección 2, párr. 15, supra.

179/ O'Connell, op. cit., págs. 220 y 221.

180/ Ibid., pág. 196.

13) El apartado c) del párrafo 1 del artículo 13 y el apartado d) del párrafo 1 del artículo 14 enuncian una norma común según la cual los bienes de Estado muebles del Estado predecesor que no estén vinculados a la actividad de dicho Estado en relación con el territorio o los territorios a los que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor o a los Estados sucesores en una proporción equitativa. La referencia a la equidad como elemento primordial del contenido de esas disposiciones acerca de la distribución de los bienes y, por ende, su carácter como regla de derecho internacional positivo ha quedado ya explicada^{181/}.

14) En el Acuerdo relativo al ajuste de las cuestiones económicas que se plantearon con ocasión de la disolución de la unión entre Suecia y Noruega, se encuentran las siguientes disposiciones:

"Artículo 6. a) Suecia comprará a Noruega la mitad que le corresponde [...] del mobiliario que esté en las legaciones en el extranjero y que se haya comprado por la cuenta común*. La tasación de dichos mobiliarios será efectuada por expertos y sometida a la aprobación de los ministerios de relaciones exteriores de Suecia y de Noruega;

b) El mobiliario que se encuentre en los consulados y que se haya comprado por cuenta común se distribuirá entre Suecia y Noruega, sin tasación previa, de la forma siguiente:

Se asignará a Suecia el mobiliario de los consulados generales de [...] y a Noruega el de los consulados generales de [...]." ^{182/}

15) Como es sabido, la práctica que siguió Polonia cuando volvió a constituirse como Estado al recuperar territorios de Austria-Hungría, Alemania y Rusia, consistió en reivindicar la propiedad, tanto en el interior como en el exterior, de los bienes que hubieran pertenecido a los territorios recuperados, o a cuya adquisición hubieran contribuido esos territorios. Polonia reclamó la parte que le correspondía en esos bienes, determinada con arreglo a la contribución hecha por los territorios que había recuperado. En todo caso, no parece que esa norma se haya mantenido siempre en la práctica diplomática. Con motivo de la división de los bienes de la dinastía de los Habsburgo, Checoslovaquia pidió la restitución de algunos barcos y remolcadores para la navegación en el Danubio. Se había dictado un laudo^{183/}.

^{181/} Véanse los párrs. 17) y ss. del comentario de introducción a la sección 2, *supra*.

^{182/} Descamps y Renault, *op. cit.*, págs. 860 y 861.

^{183/} Asunto relativo a la cesión de barcos y remolcadores para la navegación por el Danubio, Potencias aliadas (Checoslovaquia, Grecia, Reino de Serbia, Croacia y Eslovenia y Rumania) contra Alemania, Austria, Hungría y Bulgaria [Cession of vessels and tugs for navigation on the Danube, Decision: Paris, August 2, 1921, Arbitrator: Walker D. Hines (USA)]. Véase Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: 1948.V.2), págs. 97 a 212.

Checoslovaquia había presentado una reclamación a fin de que se le reconociera la propiedad de una parte de los bienes de ciertas empresas de navegación que habían pertenecido a la monarquía húngara y al imperio austriaco, o que éstos habían subvencionado, sobre la base de que esos intereses se habían adquirido con fondos procedentes de todos los países que constituían el antiguo imperio austriaco y la antigua monarquía húngara y de que dichos países, que habían contribuido a la adquisición en proporción a los impuestos que pagaban, eran propietarios de los bienes de que se trataba en la proporción correspondiente^{184/}. Austria y Hungría sostenían que, en primer lugar, no se trataba de bienes públicos, los únicos que podían transmitirse a los Estados sucesores, y, en segundo lugar, aun admitiendo que pudieran tener ese carácter habida cuenta de la mayor o menor participación pública en la financiación, "los tratados no confieron derechos a Checoslovaquia sino sobre los bienes públicos situados en territorio checoslovaco"^{185/}. El árbitro no decidió el problema, invocando su incompetencia para conocer de él en virtud de las cláusulas de los tratados. No hay contradicción entre esa decisión y el principio que se ha enunciado respecto del paso de los bienes públicos situados en el extranjero. Es evidente que los Estados están facultados para establecer convencionalmente una excepción a un principio.

16) El párrafo 2 del artículo 13 señala que el párrafo 1 del mismo artículo se aplicará cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una con otro Estado existente. Ya se ha hecho referencia a esta disposición en el comentario al artículo 10^{186/}, en que se distingue el caso de que se trata del caso previsto en las disposiciones del artículo 10, a saber, el traspaso de parte del territorio de un Estado. En el proyecto de 1974 sobre la sucesión en materia de tratados, se regulaban en una sola disposición^{187/} las situaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 13 y en el artículo 10, ya que se trataba en los dos casos de la aplicabilidad del mismo principio de derecho de los tratados, el de la variabilidad del ámbito territorial de aplicación de los tratados. Sin embargo, en el contexto de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, hay diferencias entre ambas situaciones, que exigen una reglamentación

^{184/} Ibid., pág. 120.

^{185/} Ibid., págs. 120 y 121. Se trataba de los artículos 208 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de traités, Leipzig, Weicher, 1923, 3ª serie, t. XI, pág. 767) y 191 del Tratado de Trianón (ibid., 1924, t. XII, pág. 494).

^{186/} Véase párrs. 5), 9) y 10) del comentario al art. 12, supra.

^{187/} El artículo 14, que corresponde al artículo 15 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados.

jurídica distinta de cada caso. Esas diferencias se traducen, sobre todo, en la necesidad de consultar o no a la población del territorio a la que la sucesión de Estados se refiere, según la extensión de ese territorio, el número de sus habitantes y, por consiguiente, su importancia política, económica y estratégica, así como las circunstancias políticamente difíciles que concurren en la sucesión de Estados en el caso al que se refiere el párrafo 2 del artículo 13. Como se ha explicado antes^{188/}, las diferencias en la reglamentación jurídica son dobles: en primer lugar, en el caso previsto en el párrafo 2 del artículo 13, en que una parte del territorio de un Estado se separa de ese Estado y se une con otro Estado, no se da al acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor el papel fundamental que tiene en el artículo 10 para el caso de traspaso de parte del territorio de un Estado a otro Estado. En segundo lugar, a diferencia del artículo 10, en el artículo 13 pasa al Estado sucesor una tercera categoría de bienes de Estado muebles, a saber, los bienes de Estado muebles del Estado predecesor distintos de los vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con la actividad de ese Estado respecto del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.

17) Por último, el párrafo 3 del artículo 13 y el párrafo 2 del artículo 14 establecen una regla común según la cual las reglas generales contenidas en esos artículos se entienden sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados. Esto constituye otro ejemplo en la sección 2 de una norma de derecho internacional positivo que incorpora el concepto de equidad, al que ya se ha hecho referencia^{189/}. Se trata de garantizar una compensación equitativa para cualquier Estado sucesor o predecesor que se halle privado de su participación legítima como resultado de las atribuciones de determinados bienes, respectivamente, al Estado predecesor o al Estado sucesor o a los Estados sucesores solamente. Por ejemplo, puede suceder que todos o casi todos los bienes inmuebles pertenecientes al Estado predecesor, aun habiendo sido adquiridos con fondos comunes del Estado predecesor, se hallen situados en esa parte del territorio que luego se separa para formar un nuevo Estado. Si, de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 de los artículos 13 y 14, los bienes han de pasar al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren, es posible que sólo le queden al Estado predecesor pocos recursos, si es que le queda alguno, para sobrevivir como entidad viable. En tal caso, debe aplicarse la norma contenida en los presentes párrafos para evitar el resultado injusto que en otro caso se daría.

^{188/} Véanse los párr. 9) y 10) del comentario al artículo 10, supra.

^{189/} Véanse los párrs. 17) y ss., del comentario de introducción a la sección 2, supra.

PARTE III

DEUDAS DE ESTADO

Sección 1. Disposiciones generales

Artículo 15

Alcance de los artículos de la presente parte

Los artículos de la presente parte se aplican a los efectos de la sucesión de Estados en materia de deudas de Estado.

Comentario

Como ya se ha dicho^{190/}, con miras a mantener el mayor paralelismo posible entre las disposiciones relativas a la sucesión en materia de deudas de Estado, de que trata la presente parte, con las relacionadas con la sucesión en materia de bienes de Estado, que se examinan en la parte I, la Comisión decidió incluir al comienzo de la parte II una disposición sobre el alcance de los artículos contenidos en ésta. Por eso el artículo 15 dispone que los artículos de la parte II se aplican a los efectos de la sucesión de Estados en materia de deudas de Estado. Guarda armonía con el artículo 4 del proyecto y reproduce su redacción, con la necesaria sustitución de la palabra "bienes" por la palabra "deudas". Este artículo tiene por objeto precisar que la parte II del proyecto trata sólo una categoría de deudas públicas, las deudas de Estado, según se definen en el artículo siguiente.

Artículo 16

Deuda de Estado

Para los efectos de los artículos de la presente parte, se entiende por "deuda de Estado":

- a) toda obligación financiera de un Estado para con otro Estado, para con una organización internacional o para con cualquier otro sujeto de derecho internacional;
- b) cualquier otra obligación financiera que incumba a un Estado.

190/ Véase el párr. 51, supra.

Comentario

1) El artículo 16, que corresponde al artículo 5, contiene la definición del término "deuda de Estado" para los efectos de los artículos de la parte III del proyecto. A fin de precisar los límites de esta definición es necesario, desde el comienzo, saber qué es una "deuda", qué relaciones jurídicas crea, entre qué sujetos crea tales relaciones, y en qué condiciones esas relaciones pueden ser objeto de una novación por la intervención de otro sujeto. Además, es necesario precisar qué significa el término "Estados".

La noción de deuda y las relaciones que establece

2) La noción de "deuda" es una noción que los autores evitan generalmente definir porque estiman que su definición es evidente. Probablemente eso se debe también al hecho de que la noción de "deuda" presenta un problema "con dos vertientes", o con dos facetas, que sea puede examinar tanto desde el punto de vista de aquel a quien beneficia la obligación (y se trata entonces de un "crédito"), como desde el punto de vista del que ejecuta la obligación (y se trata en ese caso de una "deuda"). Con esa última perspectiva, se puede captar un elemento de definición en virtud del cual se considera que una deuda es una obligación jurídica para un sujeto de derecho, llamado deudor, de hacer o no hacer alguna cosa, de ejecutar una determinada prestación en provecho de un beneficiario, llamado "acreedor". Esa relación nacida de la obligación implica, pues, tres elementos: el sujeto pasivo del derecho, es decir, el deudor; el sujeto activo, o sea, el acreedor, y el objeto del derecho, constituido por la prestación que hay que ejecutar.

3) Es de señalar aquí, además, que la noción de deuda pertenece a la categoría de las obligaciones personales. El alcance de la obligación se circunscribe enteramente a la relación del deudor con el acreedor. Se trata, pues, de una obligación "relativa", en el sentido de que el beneficiario (el acreedor) no puede valerse de una especie de oponibilidad erga omnes de su derecho correspondiente. En derecho privado, sólo responde de la deuda el patrimonio del deudor tal como está constituido en el momento en que el acreedor intenta obtener la ejecución de la prestación que se le debe.

4) En suma, la relación entre deudor y acreedor es personal, al menos en derecho privado. En las relaciones entre acreedor y deudor intervienen, sin duda, consideraciones personales que desempeñan un papel esencial, tanto en la formación del vínculo contractual como en la ejecución de la obligación. Existe una

"ecuación personal" entre el deudor y el acreedor. "La consideración de la persona del deudor, escribe un autor, es esencial no sólo cuando se considera la obligación como un vínculo jurídico, sino también cuando se concibe ésta como un valor patrimonial: el crédito vale lo que vale el deudor"^{191/}. La ejecución de la deuda depende no sólo de la solvencia del deudor, sino también de diversas consideraciones relacionadas con su buena fe. Se comprende, por tanto, que el acreedor se resista a un cambio en la persona de su deudor. Las diversas legislaciones nacionales no admiten, en principio, una cesión de deuda a la que no dé su consentimiento el acreedor.

5) Para los efectos de la presente parte conviene determinar si las consideraciones que preceden se aplican también en derecho internacional. Especialmente en materia de sucesión de Estados, la cuestión será saber, en particular, si se crea y se disuelve -y en qué condiciones- una relación triangular entre el tercer Estado acreedor^{192/}, el Estado predecesor primer deudor y el Estado sucesor que acepte asumir la deuda.

Exclusión de las deudas de un Estado distinto del Estado predecesor

6) Cuando se contemplan las deudas de Estado, se ha de precisar de qué Estado se trata. No puede haber más que tres Estados eventualmente afectados: el tercer Estado, el Estado sucesor y el Estado predecesor, pero, en realidad, sólo las deudas de uno de ellos están jurídicamente "implicadas" por el desencadenamiento del fenómeno de la sucesión de Estados: las del Estado predecesor.

7) Un tercer Estado puede asumir obligaciones financieras ya sea respecto de otro tercer Estado, respecto del Estado sucesor o respecto del Estado predecesor. En el primer caso, las relaciones financieras, lo mismo que todas las demás relaciones, cualquiera que sea su naturaleza, entre dos Estados que son ambos terceros respecto de la sucesión de Estados, evidentemente no pueden ser afectadas de ninguna manera por el fenómeno de la mutación territorial ocurrida, ni por sus consecuencias en la esfera de la sucesión de Estados. Lo mismo puede decirse de las relaciones financieras que pudieran existir entre un tercer Estado

^{191/} H., L. y J. Mazeaud, Leçons de droit civil, 4^e ed., París, Montchrestien, 1969, t. II, pág. 1093.

^{192/} Por razones de comodidad exclusivamente, en los párrafos siguientes del presente comentario sólo se utilizará la expresión "tercer Estado acreedor", en la inteligencia de que las consideraciones pertinentes se aplican también a las organizaciones internacionales o a otros sujetos de derecho internacional que son acreedores.

y el Estado sucesor. No se ve ni por qué ni cómo las deudas del tercer Estado respecto del Estado sucesor (o del Estado potencialmente sucesor) podrían tratarse de distinta manera por el solo hecho de la sucesión de Estados. Esta no altera la personalidad internacional del Estado sucesor en la hipótesis de que ya existiera como Estado antes de sobrevenir la sucesión. El hecho de que la sucesión pueda producir el efecto de modificar, aumentándola, la composición territorial del Estado sucesor no influye ni debe influir en las deudas que tiene para con él un tercer Estado. Si el Estado sucesor no poseía personalidad estatal internacional en el momento en que surgió la deuda del tercer Estado (por ejemplo, caso de una deuda comercial, entre un tercer Estado y un territorio que tenga la posibilidad de independizarse o de separarse del territorio de un Estado para constituir otro Estado), es perfectamente evidente que la adquisición de la calidad de Estado no haría perder al Estado sucesor sus derechos respecto del tercer Estado.

8) En cuanto a las deudas que graven al tercer Estado respecto del Estado predecesor, se trata de créditos del Estado predecesor frente al tercer Estado. Esos créditos son un bien de Estado que han sido objeto de examen en el marco de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado. No deben tratarse, pues, en la presente parte.

9) El Estado sucesor puede asumir obligaciones financieras, ya sea respecto de un tercer Estado, ya sea respecto del Estado predecesor. Cuando se trate de una deuda del Estado sucesor respecto de un tercer Estado, la hipótesis no presenta ninguna dificultad. Hay que situarse en el caso en que esa deuda haya nacido en el momento en que sobreviene la sucesión de Estados, es decir, precisamente en el momento en que el Estado sucesor adquiere su calidad de sucesor. Para hablar de una deuda del Estado sucesor a un tercer Estado esa deuda debe haber sido asumida por el mismo Estado sucesor y en ese caso es manifiestamente ajena a la sucesión de Estados que acaba de iniciarse. La categoría de deudas del Estado sucesor frente al tercer Estado que tiene que ser excluida de esta parte es precisamente ese tipo de deuda que, en un sentido jurídico estricto, es una deuda del Estado sucesor, asumida efectivamente por ese Estado respecto de un tercer Estado y nacida en un marco totalmente ajeno a la sucesión de Estados. Si nos situamos en la hipótesis de que esa deuda haya aparecido después de sobrevenir la sucesión de Estados, a fortiori queda excluida de esta parte. Por otro lado, toda deuda que pudiera obligar al Estado sucesor para con el tercer Estado por el hecho mismo de la sucesión de Estados no sería, propiamente hablando, una deuda contraída directamente por el primero frente al segundo, sino más bien una deuda transmitida indirectamente al Estado sucesor como efecto de la sucesión de Estados.

10) En cuanto a la deuda del Estado sucesor respecto del Estado predecesor, puede a su vez tener tres orígenes posibles. En primer lugar, puede ser totalmente ajena a las relaciones nacidas de la sucesión de Estados entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, y regidas por ella, y en ese caso debe quedar evidentemente al margen del proyecto. En segundo lugar, la deuda puede tener su origen en el fenómeno de la sucesión de Estados, que puede hacer responsable al Estado sucesor de una deuda del Estado predecesor. Sin embargo, jurídicamente hablando, no se trata de una deuda del Estado sucesor, sino de la del Estado predecesor transmitida al Estado sucesor como consecuencia de la sucesión de Estados. Se volverá a encontrar esta hipótesis cuando se examine más adelante el caso de la deuda del Estado predecesor^{193/}. Se trata, en ese caso, de una deuda nacida en el pasivo del Estado predecesor antes de la sucesión de Estados, y el objeto de la sucesión de Estados es precisamente determinar qué ocurre con esa deuda. Pero entonces ya no se trata stricto sensu del caso de una deuda contraída anteriormente por el Estado sucesor respecto del Estado predecesor.

11) Por último, puede haber una deuda que grave al Estado sucesor a favor del Estado predecesor por el hecho mismo de la sucesión de Estados. Se trata entonces de la existencia de un pasivo que aparecería a cargo del Estado sucesor durante la liquidación de la sucesión de Estados y por el hecho mismo de ésta. Se puede imaginar, por ejemplo, que se pongan ciertas sumas a cargo del Estado sucesor, a título de compensación al Estado predecesor, para saldar las¹/₂ relaciones financieras entre ambos Estados. En ese caso, no se trata de la hipótesis de deudas originadas anteriormente y que son objeto de la sucesión de Estados para determinar su suerte final. Ese problema está ya resuelto por la sucesión de Estados. Esto no quiere decir que esas deudas no tienen nada que ver con la sucesión de Estados, sino simplemente que han dejado de tener relación con ella.

12) El Estado predecesor puede haber asumido deudas ya sea a favor del Estado potencialmente sucesor, ya sea a favor de un tercer Estado. En ambos casos, se trata de deudas que afectan directamente a la sucesión de Estados, con el matiz de que, en la hipótesis de una deuda del Estado predecesor a favor del Estado sucesor, no se puede considerar más que el caso de la no transmisión de la deuda, pues, si no, el hecho de decidir su transmisión al Estado sucesor,

^{193/} Véase el párr. 12) de este comentario, infra.

que es el acreedor, significaría la anulación o la extinción de esa deuda. En otras palabras, transmitir la deuda significaría efectivamente en ese caso no transmitirla, es decir, extinguirla. De todos modos, el objeto fundamental de la sucesión en las deudas de Estado es determinar qué va a ocurrir con las deudas contraídas por el Estado predecesor y sólo por él. En efecto, es la mutación territorial que afecta al Estado predecesor y sólo a él la que desencadena el fenómeno de la sucesión de Estados. El cambio ocurrido en la consistencia de la base territorial del Estado predecesor plantea el problema de la identidad, de la continuidad, de la reducción o de la desaparición del Estado predecesor, y hace aparecer así una modificación en el estatuto territorial del Estado deudor. Todo el problema de la sucesión de Estados en materia de deudas consiste en saber si esa modificación produce efectos sobre las deudas contraídas, y cuáles son esos efectos.

Exclusión de las deudas de un órgano no estatal

13) Las deudas comprenden numerosas variedades, cuyo perfil conviene precisar para mejor aproximarse a la noción de la deuda de Estado. Una breve reseña de las diferentes categorías puede ayudar a precisar esa noción.

La práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina suelen hacer una distinción entre:

- a) las deudas de Estado y las deudas de las colectividades locales;
- b) las deudas generales y las deudas especiales o localizadas;
- c) las deudas de Estado y las deudas de los establecimientos públicos, empresas públicas y otros organismos paraestatales;
- d) las deudas públicas y las deudas privadas;
- e) las deudas financieras y las deudas administrativas;
- f) las deudas políticas y las deudas comerciales;
- g) la deuda exterior y la deuda interior;
- h) las deudas contractuales y las deudas nacidas de delitos o cuasidelitos;
- i) las deudas aseguradas con garantía pignoratícia y las que no lo están;
- j) las deudas garantizadas y las que no lo están;
- k) las deudas de Estado y otras deudas de Estado designadas con la denominación de "deudas odiosas", deudas de guerra o deudas de subyugación y, por extensión, deudas de régimen.

14) Debe hacerse una primera distinción entre las deudas de Estado y las de las colectividades locales. Estas últimas no son contraídas por una autoridad o un

servicio dependientes del Estado, sino por un organismo de carácter público, que no es generalmente de la misma naturaleza política que el Estado y que en todo caso es inferior al Estado. Esa colectividad local posee una base territorial limitada, y en todo caso tiene menos extensión que el Estado. Puede tratarse de una unidad federal, de una provincia, de un Land, de un departamento, de una región, de un con-
dado, de un distrito, de un arrondissement, de un cercle, de un cantón, de una villa o municipalidad, etc. La colectividad local puede tener cierta autonomía financiera para poder contratar empréstitos en nombre propio. Sin embargo, sigue estando sometida al Estado: no es un elemento de la estructura soberana, reconocido como sujeto del derecho internacional público. Por esa razón, la definición de colectividad local corresponde normalmente al derecho público interno y no tiene definición en derecho internacional.

15) No obstante, los tratadistas de derecho internacional se han preocupado de la definición de una colectividad como "el municipio". Les dio ocasión para ello, en particular, el artículo 56 del Reglamento anexo al Convenio relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, firmado en La Haya el 18 de octubre de 1907^{194/}, cuando, recogiendo el Convenio de La Haya de 1899, intentó elaborar, en caso de guerra, un sistema de protección de los bienes públicos pertenecientes especialmente a los municipios. La noción de "municipio" atrajo entonces la atención de los autores^{195/}. En todo caso, una colectividad local es un organismo territorial de derecho público distinto del Estado. Las deudas que puede contraer en virtud de su autonomía financiera no son jurídicamente deudas del Estado y no comprometen a éste, precisamente a causa de esta autonomía financiera.

16) En rigor, la sucesión de Estados no debería tratar de lo que sucede con las deudas "locales", pues éstas estaban, antes de la sucesión, y estarán, después de ella, a cargo del territorio traspasado. No habiendo sido asumidas nunca por el Estado predecesor, no pueden serlo por el Estado sucesor. El Estado disminuido territorialmente no puede transferir al Estado acrecentado una carga que no pesaba ni había pesado nunca sobre él. La sucesión de Estados, es decir, la sustitución de un Estado por otro, no tiene objeto en esa hipótesis. Infortunadamente, la

^{194/} A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, la Segunda Conferencia de la Paz, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1908, tomo segundo, pág. 227.

^{195/} O. Debbasch, L'occupation militaire-Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, págs. 29 y 30 y notas 34 y 35.

doctrina no es tan clara como sería de desear. Los autores son casi unánimes en cuanto a la regla según la cual las deudas "locales" deben pasar al Estado sucesor. Ello acaso no sea un error de fondo, pero sí al menos una impropiedad de lenguaje. Si consta de modo inequívoco que son deudas locales, claramente individualizadas, se tratará entonces de deudas propias del territorio que se ha separado. Ciertamente, no estarán a cargo del Estado predecesor que ha perdido parte de su territorio, y, desde ese punto de vista, está justificada la opinión de los autores aludidos. Pero tampoco pasarán a ser responsabilidad del Estado sucesor, como esos autores pretenden. Esas deudas eran y seguirán siendo deudas que el territorio que ha quedado separado asumirá él solo. Sin embargo, en una de las hipótesis de sucesión de Estados, a saber, en la de los Estados de reciente independencia, las deudas propias del territorio o las deudas denominadas "locales" (respecto del territorio metropolitano de la Potencia colonial) podrían ser asumidas por el Estado sucesor, pues el territorio separado y el Estado sucesor no son, en ese caso, sino una sola cosa.

17) Ha llegado el momento de distinguir cuidadosamente las deudas locales, es decir, las contraídas por una colectividad territorial inferior al Estado, de las cuales el territorio separado era responsable antes de la sucesión de Estados y de las que sólo él será responsable posteriormente, y las deudas que pueden ser responsabilidad del propio Estado y que le obligan, contraídas ya sea en beneficio general de la colectividad nacional, ya sea en beneficio exclusivo del territorio separado. La teoría de la sucesión de Estados tiene aquí un objeto, el de saber qué ocurre con esas dos categorías de deudas de Estado cuando se presenta una sucesión de Estados. La comparación entre deudas generales y deudas especiales o "localizadas" permitirá establecer entre ellas una distinción más clara.

18) En el pasado, se hizo una distinción entre la "deuda general", considerada deuda de Estado, y las deudas regionales o locales, contraídas, como se ha señalado antes, por una colectividad territorial inferior que es la única obligada en virtud de esta categoría de deudas. En la actualidad, cabe prever otra hipótesis, la de las deudas denominadas "especiales" o "relativas", contraídas por el Estado predecesor para atender las necesidades exclusivas del territorio de que se trate. Así, pues, se debe establecer una clara distinción entre la deuda local (que no es una deuda de Estado) y la deuda localizada (que puede ser una deuda de Estado). El criterio para hacer tal distinción consiste en determinar si es el propio Estado quien ha contratado el empréstito al que se ha dado un destino local. Una cierta práctica internacional ha admitido que las deudas locales siguen estando en su

totalidad a cargo de la parte del territorio que se ha separado, sin que el Estado predecesor tenga que soportar parte alguna de ella. En este caso se trata de la aplicación pura y simple del adagio res transit cum suo onere.

19) Los autores distinguen varias categorías de deudas "locales", pero no siempre establecen una distinción clara entre éstas y las deudas "localizadas". Se debería hacer más preciso el análisis. El carácter local de una deuda es una noción que, a veces, puede parecer relativa. Antes de que una parte del territorio de un Estado se separe de éste, las deudas se consideran locales pues tienen diversos vínculos con esa parte. Pero al mismo tiempo podrían tener vínculos con el Estado cuyo territorio se ha reducido. La cuestión reside en saber si el carácter local de la deuda tiene primacía respecto de su nexa con el Estado predecesor. Básicamente, se trata de un problema de definición de grado.

20) Se pueden proponer provisionalmente los siguientes criterios para distinguir la deuda pública localizada de la deuda local:

a) La individualización del deudor: la colectividad local, una colonia, o un gobierno central, en nombre o representación de una colectividad o una colonia;

b) La existencia de una autonomía financiera en el territorio separado, y el grado de esa autonomía;

c) El destino de la deuda, desde el punto de vista de su utilización en la parte del territorio que se ha separado;

d) La existencia de una garantía especial en esa parte del territorio.

Aunque esos criterios de determinación no sean total y absolutamente seguros, cada uno de ellos podría dar parte de la respuesta al problema de considerar si la deuda tiene carácter local o, más bien, carácter de deuda de Estado localizada. Esos criterios explican las fluctuaciones de la doctrina en esta materia. No siempre es fácil verificar la realidad de la autonomía financiera de una colectividad territorial distinta del Estado ni su grado de autonomía en relación con éste. Además, incluso cuando hay certeza respecto de la obligación del Estado (esto es, del carácter estatal de la deuda contraída), no siempre se puede establecer con exactitud el destino de cada empréstito determinado en el momento en que se contrata, el lugar en que debe efectuarse el gasto correspondiente y si el gasto efectuado ha redundado efectivamente en beneficio del territorio que se ha separado.

21) El criterio de la personalidad del deudor sigue siendo el menos incierto. Si una colectividad territorial local ha asumido por sí misma una deuda, existe una fuerte presunción para atribuir a esa deuda carácter local. El Estado no está implicado. Tampoco el Estado sucesor estará implicado. La sucesión de Estados no

tendrá objeto en este caso. Si la deuda es asumida por un gobierno central, pero expresamente en representación de la colectividad local separada, jurídicamente se trata de una deuda de Estado. Se la puede denominar deuda pública localizada pues el Estado destina los fondos obtenidos en préstamo a una determinada parte del territorio. Si la deuda ha sido contraída por un gobierno central en nombre de una colonia, en teoría la situación debería ser la misma.

22) La autonomía financiera de la parte del territorio que se ha separado es otro criterio útil, aunque en la práctica tal vez sea difícil sacar consecuencias absolutamente ciertas. Una deuda no puede considerarse local si la parte del territorio a que se refiere no goza de una "cierta" autonomía financiera. Sin embargo, ¿debe ello significar que la provincia o la colonia tienen que ser financieramente independientes? ¿O basta con que tengan un presupuesto separado del presupuesto general del Estado predecesor? Además, ¿basta con que la deuda sea individualizable, esto es, que se la pueda identificar por el hecho de que esté incluida en el presupuesto propio del territorio que se ha separado? ¿Qué pasaría, por ejemplo, con ciertos "gastos de soberanía", sufragados con un empréstito, asignados por un gobierno central al presupuesto de una colonia y destinados a establecer colonos de la metrópoli o a reprimir un movimiento independentista?^{196/} La inclusión en el presupuesto local del territorio, en virtud de su autonomía financiera, no basta para disimular el carácter de deudas de Estado de estos gastos.

23) El tercer criterio, relativo al destino y a la utilización efectiva de la deuda ~~contratada~~, por sí solo no sirve para resolver el problema de la distinción entre las deudas locales (no estatales) y las deudas "localizadas" (estatales). Un gobierno central, actuando en su propio nombre, puede decidir, del mismo modo que lo haría siempre una provincia, destinar la deuda que asumió a su utilización local. Se trata de una deuda de Estado territorialmente afectada. El criterio del destino debe combinarse con los demás para poder determinar si la deuda tiene o no carácter estatal. En otras palabras, el concepto de deuda local, como el de deuda localizada, entraña una presunción respecto de la utilización eficaz del préstamo en el territorio de que se trata. Esta presunción puede ser más o menos fuerte. Por ello, es necesario determinar el grado de vinculación a partir del cual cabe hablar de una presunción respecto de la utilización de la deuda en el territorio

^{196/} Se plantea aquí el problema de las deudas "odiosas", de régimen, de guerra o de subyugación. Véanse los párrs. 41) a 43) de este comentario, infra.

de que se trate. Respecto de las deudas locales, contraídas por una colectividad territorial inferior, naturalmente la presunción es muy fuerte; generalmente, un municipio o una ciudad contratan empréstitos para ellos mismos y no para destinar el producto del empréstito a otra ciudad. Respecto de las deudas localizadas, contraídas por el gobierno central con la intención de utilizarlas específicamente en una parte del territorio, la presunción es evidentemente menos fuerte.

24) Si se quiere afinar más el análisis, cabe considerar que, partiendo de este tercer criterio, hay tres etapas sucesivas respecto de una deuda de Estado localizada. En primer lugar, es necesario que el Estado haya hecho el gasto correspondiente en el territorio de que se trate (principio de la asignación o del destino). Luego, el Estado debe haber utilizado efectivamente el producto de esa deuda en el territorio de que se trate (criterio de la utilización efectiva). Por último, el gasto debe haberse hecho en beneficio y provecho real del territorio de que se trate (criterio del interés o beneficio del territorio). Así se podrían evitar los abusos del gobierno central y resolver en forma justa y satisfactoria problemas tales como los que plantea, por ejemplo, las deudas de régimen, de subyugación y otras.

25) Un elemento complementario de apreciación es la posible existencia de prendas o garantías de la deuda. Este es el último criterio. Una deuda puede garantizarse, entre otras cosas, con bienes raíces o con recursos fiscales, que están en todo el territorio del Estado predecesor o solamente en la parte separada de este último, lo que puede proporcionar otros indicios del carácter estatal o no estatal de la deuda. En todo caso, el criterio debe utilizarse con prudencia para este fin, pues tanto el gobierno central como la provincia pueden ofrecer garantías de esa naturaleza para sus respectivas deudas.

26) Cuando se haya logrado determinar con bastante certeza el carácter estatal de la deuda, quedará por determinar -y eso es lo que constituye el objeto de la sucesión de Estados en materia de deuda- qué se hace finalmente con la deuda. No es seguro que el Estado sucesor deba necesariamente asumirla. Así, en lo que respecta a una deuda pública garantizada con bienes que pertenecen a un territorio que se ha separado, no es totalmente seguro que el empréstito se haya contratado en provecho del territorio de que se trate. Tal vez el Estado predecesor no tenía otros bienes que pudieran servir de garantía; sería injusto entonces hacer recaer la carga de esa deuda en el Estado sucesor, por el solo hecho de que el territorio que se le anexó haya tenido la desgracia de ser la única parte capaz de proporcionar la garantía. En todo caso, sería una deuda de Estado (y no una deuda local)

que correspondía al Estado predecesor. En lo que respecta a las deudas garantizadas con recursos fiscales locales, la presunción es más fuerte. Dado que esa garantía es posible en cualquier parte del territorio del Estado predecesor (a menos que se trate de determinados ingresos), la relación con la parte del territorio separado reviste un carácter específico. Pero en este caso, al igual que en el de las deudas garantizadas con bienes raíces, se puede estar en presencia de una deuda de Estado o de una deuda local, pues tanto el Estado como la provincia pueden garantizar sus respectivas deudas con recursos fiscales locales.

27) La Asociación de Derecho Internacional subdivide las deudas públicas en tres categorías:^{197/}

a) Deuda nacional: "la deuda nacional es la deuda que figura en las cuentas de ingreso general del gobierno central y que no está vinculada a un territorio determinado ni a determinados haberes";

b) Deuda local: "las deudas locales son deudas contraídas por el gobierno central para atender los gastos de territorios determinados, o contraídas por los propios territorios";

c) Deuda localizada: "las deudas localizadas son deudas contraídas por un gobierno central o por los gobiernos de determinados territorios en relación con los gastos de determinados proyectos en determinados territorios".

28) En suma, se puede decir que una deuda local es una deuda: a) contraída por una colectividad territorial inferior al Estado, b) destinada a que esa colectividad la utilice en su propio territorio, c) el cual tiene una cierta autonomía financiera, d) en virtud de la cual puede identificarse la deuda. Además, deuda localizada es la deuda de Estado que éste utiliza específicamente en una parte del territorio bien determinada. Como, en general, las deudas de Estado no son "localizadas", se las calificará de tales cuando se determine que lo son efectivamente. Esto es ocioso respecto de las deudas locales, todas las cuales son "localizadas", esto es, están situadas y se utilizan en el territorio. Si se califica una deuda de "localizada", se trata en ese caso de una deuda de Estado que, excepcionalmente, tiene una "ubicación" geográfica. En resumen, aunque por definición todas las deudas locales son "localizadas", las deudas de Estado en cambio no lo son en general y, cuando lo son, hay que decirlo expresamente para que se sepa que lo son.

^{197/} International Law Association, Report of the Fifty-fourth Conference, held at The Hague, 23rd-29th August, 1970, Londres, 1971, pág. 108.

29) La presente parte se circunscribe a las deudas de Estado, excluyendo de este término las deudas que puedan contraer las empresas o establecimientos de carácter público. En algunos derechos internos resulta a veces difícil distinguir entre el Estado y sus empresas públicas. Y si se logra, es aún más difícil no considerar como deudas de Estado las deudas contraídas por un establecimiento público en que el propio Estado participa financieramente. Esto plantea, en primer lugar, el problema de definir el establecimiento público o la empresa pública^{198/}. Se trata de entidades distintas del Estado, dotadas de una personalidad propia y,

198/ Una u otra expresión se empleará indistintamente aun cuando su régimen jurídico puede ser distinto según algunos derechos internos. En el derecho administrativo francés y en el alemán el "établissement public" u "öffentliche Anstalt" se distingue de "l'entreprise publique" u "öffentliche Unternehmung". En el derecho anglosajón se distingue, aunque con cierta dificultad, entre la "public corporation", la "enterprise", la "undertaking" y la "public undertaking" o "public utility undertaking" (empresa de utilidad pública). España tiene "institutos públicos", en América Latina hay "autarquías", en Portugal hay "estabelecimentos publicos" o "fiscalias" y en Italia "enti pubblici", "imprese pubbliche", "aziende autonome", etc. Véase W. Friedmann, The Public Corporation: A Comparative Symposium, Escuela de Derecho de la Universidad de Toronto, Comparative Law Series, vol. 1, Londres, Stevens, 1954.

Véase también Anuario..., 1973, vol. II, págs. 59 a 66, doc. A/CN.4/267, cuarta parte, arts. 32 a 34.

La jurisprudencia internacional ha debido considerar la definición de establecimientos públicos, en particular:

a) En un laudo arbitral de Beichmann [Asunto de las reparaciones alemanas: laudo arbitral sobre la interpretación del artículo 260 del Tratado de Paz de Versalles (árbitro F. W. N. Beichmann, publicación de la Commission des réparations, anexo 2145^a, París, 1924; y Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N^o de venta: 1948.V.2), págs. 455 y ss.].

b) En una decisión del tribunal de las Naciones Unidas en Libia [Asunto relativo a las instituciones, compañías y asociaciones mencionadas en el artículo 5 del acuerdo concertado el 28 de junio de 1951 entre los Gobiernos británico e italiano para la atribución de ciertos bienes italianos en Libia: decisión de 27 de junio de 1955 (Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII (N^o de venta: 63.V.3), págs. 390 y ss.); y

c) En un fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre un establecimiento público universitario húngaro [Fallo del 15 de diciembre de 1933, apelación contra la sentencia del Tribunal Arbitral Mixto húngaro-checoslovaco (Universidad Peter Páznány contra el Estado checoslovaco), C.P.J.I., serie A/B, N^o 61, págs. 236 y ss.].

generalmente, de cierta autonomía financiera, que se rigen por un régimen jurídico sui generis de derecho público, y que tienen una actividad económica o prestan un servicio público y presentan un carácter público o de utilidad pública. El Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados las designó como "establecimientos públicos y otras instituciones públicas dotados de personalidad propia, con autonomía de dirección y de gestión, cuya misión es prestar un servicio determinado o ejercer determinadas funciones"^{199/}. En el Asunto relativo a ciertos empréstitos noruegos, juzgado por la Corte Internacional de Justicia, el agente del Gobierno francés declaró que:

"en derecho interno [...], la creación de un establecimiento público responde a una necesidad de descentralización: puede ser necesario otorgar a estos establecimientos u organismos cierta independencia, sea por motivos presupuestarios, sea en razón del objetivo que persiguen, por ejemplo una función de asistencia o de cultura. Esta independencia se realiza mediante el otorgamiento en derecho interno de personalidad jurídica." ^{200/}

30) La Comisión de Derecho Internacional ha resuelto, en su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, la cuestión de si en materia de responsabilidad internacional del Estado la deuda de un establecimiento público puede considerarse deuda de Estado. Sin embargo, en materia de sucesión de Estados, es evidente que la respuesta no puede ser sino negativa. La categoría de las deudas de los establecimientos públicos será descartada por consiguiente del campo de investigación de la presente parte, así como las deudas de colectividades territoriales inferiores, a pesar de que ambas tienen carácter público. Este carácter público no basta, en efecto, para calificar una deuda de Estado, como se verá a continuación con otra categoría de deudas.

31) Los párrafos precedentes del comentario a los presentes artículos demuestran que el carácter público de una deuda es absolutamente necesario, pero de ningún modo suficiente, para identificar una deuda de Estado. Se designa como "deuda pública" una obligación que compromete a una autoridad "pública", por oposición a un organismo privado o a un particular. La denominación de deuda "pública", no permite identificar totalmente a la autoridad "pública" que la ha contraído, de suerte que puede tratarse tanto del Estado como de una colectividad territorial inferior a éste o de una institución o establecimiento público distintos del Estado.

^{199/} Anuario..., 1971, vol. II (Primera parte), pág. 274, doc. A/CN.4/246 y Add.1 a 3, párr. 163.

^{200/} C.I.J. Mémoires, Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège), vol. II, pág. 72.

Por consiguiente, la noción de deuda pública (por oposición a la deuda privada) no ayuda mucho a identificar a la deuda de Estado. Esta noción es demasiado amplia y abarca no solamente a las deudas de Estado, que se estudian en la presente parte, sino igualmente a las de otras entidades públicas, tengan o no carácter territorial.

32) Las deudas financieras están ligadas a la noción de crédito. En cambio, las deudas administrativas resultan automáticamente de las actividades de los servicios públicos sin que se trate de una financiación o de una inversión. La Asociación de Derecho Internacional cita diversos ejemplos^{201/}: ciertos gastos de anteriores servicios del Estado; créditos resultantes de decisiones de autoridades públicas; créditos contra establecimientos públicos del Estado o sociedades pertenecientes al Estado; primas a la construcción adeudadas por el Estado; sueldos y remuneraciones de funcionarios^{202/}. Mientras que las deudas financieras pueden ser públicas o privadas, las deudas administrativas sólo son públicas.

33) En lo que respecta a las deudas políticas y las deudas comerciales, mientras que éstas pueden ser deudas de Estado o deudas de colectividades locales o de establecimientos públicos o incluso deudas privadas, las deudas políticas, en cambio, siempre son deudas de Estado. Como dice un autor, cabe entender por "deudas políticas",

"aquellas por las que un Estado se ha declarado o se ha reconocido deudor en relación con otro Estado como consecuencia de acontecimientos políticos. El caso más frecuente es el de la deuda impuesta a un Estado vencido por un tratado de paz (reparaciones, indemnización de guerra, etc.). Asimismo, un préstamo de guerra hecho por un Estado a otro Estado origina una deuda política." ^{203/}

El mismo autor agrega que "deuda política es la que existe entre gobiernos de Estado a Estado. El acreedor es un Estado; el deudor es otro Estado. Poco importa el origen de la operación: se trata de un préstamo o de una indemnización de guerra"^{204/}. A las deudas políticas que establecen relaciones de Estado a Estado

^{201/} International Law Association, op. cit., págs. 118 a 121.

^{202/} Véase Documentation concernant la succession d'Etats (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E/F.68.V.5), pág. 114 (Poldermans c. Países Bajos: fallo del 8 de diciembre de 1955).

^{203/} G. Jòze, "Les défaillances d'Etat", Recueil des cours..., 1935-III, París, Sirey, 1936, t. 53, pág. 383.

^{204/} Ibid., págs. 383 y 384.

entre acreedor y deudor, ese autor opone las deudas comerciales "que son las originadas como consecuencia de un préstamo otorgado a un Estado por particulares, banqueros o individuos"^{205/}.

34) La Asociación de Derecho Internacional distingue como sigue a las deudas por su forma, su objetivo y la calidad de los acreedores:

Los préstamos pueden ser hechos por:

a) prestanistas individuales particulares, mediante contratos individuales con el gobierno;

b) inversionistas privados que adquieren títulos "nacionales", esto es, títulos que no estaban inicialmente destinados a ser adquiridos por inversionistas extranjeros...;

c) inversionistas privados que adquieren títulos "internacionales", esto es, títulos emitidos con motivo de préstamos contratados en el mercado internacional de préstamos y mediante los cuales se trata de atraer fondos de países extranjeros;

d) gobiernos extranjeros, para fines generales y en forma de un contrato especial de préstamo;

e) gobiernos extranjeros, para fines determinados y que revisten la forma de un contrato especial de préstamo;

f) organizaciones internacionales^{206/}.

35) La distinción entre deuda exterior y deuda interior se utiliza normal y exclusivamente para la deuda de Estado, aunque cabe concebirla aplicada a otras deudas públicas o incluso a deudas privadas. Si en algún caso se utiliza esta distinción en los comentarios correspondientes a los artículos de la presente parte, es obvio que se referirá exclusivamente a la deuda de Estado. La deuda interior es aquella cuyos acreedores son nacionales del Estado deudor^{207/}, mientras que la deuda exterior abarca todas las deudas contraídas por el Estado para con otros Estados o personas jurídicas o físicas extranjeras.

36) La deuda de este tipo, que tiene su origen en actos ilícitos cometidos por el Estado predecesor, plantea problemas particulares en la sucesión de Estados, cuya solución se basa sobre todo en los principios de la responsabilidad internacional^{205/} Ibid., pág. 383.

^{206/} International Law Association, op. cit., pág. 106.

^{207/} Véase D. Bardonnet, La succession d'Etats à Madagascar-Succession au droit conventionnel et aux droits patrimoniaux, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, págs. 271 y 276.

cuya solución se basa sobre todo en los principios de la responsabilidad internacional del Estado^{208/}.

37) Aunque todas las deudas, tanto las privadas como las públicas, o de Estado, pueden estar aseguradas con una prenda u otra garantía, la presente parte trata exclusivamente de las deudas de Estado. La noción de deuda asegurada reviste entonces en ese caso una importancia mayor. Hay que distinguir dos hipótesis. En primer lugar, las deudas de Estado que están especialmente aseguradas por recursos fiscales determinados, por haberse decidido o acordado que los ingresos derivados de determinados impuestos serían asignados a la garantía del servicio de la deuda de Estado. En segundo lugar, las deudas de Estado que están especialmente aseguradas por bienes particulares: el Estado prestatario admitió que se constituyera una especie de hipoteca sobre una determinada dependencia de la hacienda nacional.

38) El compromiso de un Estado puede ser resultado no sólo de un préstamo contraído por él mismo, sino también de una garantía otorgada por ese Estado para una deuda ajena, que puede ser de un Estado, una colectividad territorial menor, un establecimiento público o un particular. Se observa a menudo que el Banco Mundial, al conceder préstamos a los territorios no autónomos, exige la garantía de la Potencia administradora. De este modo, al conseguir dicho territorio su independencia, son dos los Estados jurídicamente responsables del pago de la deuda^{209/}. Pero si se estudia el tipo de préstamos contraídos en el BIRF, se ve que la sucesión de Estados no modifica la situación anterior. El territorio no autónomo que haya obtenido la independencia seguirá siendo el deudor principal y la ex Potencia administradora el fiador de la deuda. La única diferencia, sin influencia real sobre la situación de la deuda, es que el territorio no autónomo ha cambiado de condición jurídica y se ha convertido en un Estado independiente.

39) La distinción que ha de establecerse en ese contexto no sólo separa dos nociones complementarias, sino que además contrapone toda una serie de términos relativos a diversos niveles. Para proceder con todo rigor, podría intentarse

^{208/} Véase ibid., pág. 305. El autor remite (pág. 270) a A. B. Keith (The Theory of State Succession-with Special Reference to English and Colonial Law, Londres, Waterlow, 1907, págs. 58 y ss.) para lo referente a la sucesión de Estados en materia de deudas delictivas o cuasi delictivas. Véase también International Law Association, op. cit., pág. 122 (apéndice C, "Deudas del Congo Belga", Cour d'appel de Bruxelles, Bougniet et Hock c. Belgique, fallo de 4 de diciembre de 1963).

^{209/} G. R. Delaune, Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, pág. 321; K. Zemanek, "State succession after decolonization", Recueil des cours..., 1965-III, Leyden, Sijthoff, 1965, t. 116, págs. 259 y 260.

establecer un contraste entre las deudas de Estado y las deudas de régimen pues, como indica su denominación, éstas son deudas contraídas por un régimen político o un gobierno que tiene una forma política determinada. Pero la cuestión aquí no es saber si el gobierno de que se trata ha sido sustituido en el mismo territorio por otro gobierno con una orientación política diferente, pues de ser así se trataría de una simple sucesión de gobiernos en el transcurso de la cual pueden denunciarse las deudas de régimen. Se trata, por el contrario, de una sucesión de Estados, es decir, de saber si las deudas de régimen de un Estado predecesor pasan al Estado sucesor. Para los efectos de esta parte, las deudas de régimen deben considerarse como deudas de Estado. El derecho de sucesión de Estados no se ocupa de los gobiernos, ni de otros órganos del Estado, sino del Estado mismo. De igual modo que los actos internacionalmente ilícitos cometidos por un gobierno entrañan la responsabilidad del Estado, así las deudas de régimen, es decir, las contraídas por un gobierno, son deudas de Estado.

40) A juicio de un autor, por deudas de régimen se entiende:

"las deudas contraídas por el Estado desmembrado en interés momentáneo de una determinada forma política, lo que abarca, en tiempo de paz, las deudas de subyugación especialmente contraídas con miras a la colonización o asimilación de un territorio determinado y, en período de hostilidades, las deudas de guerra." 210/

Es la aplicación de la teoría más general de las "deudas odiosas", que se tratará en los párrafos siguientes.

La cuestión de las "deudas odiosas"

41) En su noveno informe 211/ el Relator Especial incluyó un capítulo titulado "La intransmisibilidad de las deudas odiosas". En primer lugar, ese capítulo se ocupa de la definición de las "deudas odiosas". Entre otras cosas, el Relator Especial recuerda las obras de juristas que se refirieron a las "deudas de guerra" o a las "deudas de subyugación" 212/, así como a los que se refirieron a las "deudas de régimen" 213/. Como definición de las "deudas odiosas", el Relator Especial propuso un artículo C que dice lo siguiente:

210/ Ch. Rousseau, Droit international public, París, Sirey, 1977, t. III, pág. 458.

211/ Anuario..., 1977, vol. II (primera parte), pág. 47, doc. A/CN.4/301 y Add.1.

212/ Por ejemplo, de Bustamante y Sirvén, op. cit., t. III y P. Fauchille, Traité de droit international public, 8ª ed. del Manuel de droit international public de H. Bonfils, París, Rousseau, 1922, vol. 1, 1ª parte, pág. 352.

213/ Por ejemplo, G. Jèze, Cours de science des finances et de législation financière française, 6ª ed., París, Giard, 1922, vol. 1, 1ª parte, págs. 302 a 305 y 327.

"Artículo C. Definición de las deudas odiosas"

Para los efectos de los presentes artículos, se entenderá por "deudas odiosas":

a) todas las deudas contraídas por el Estado predecesor para realizar objetivos contrarios a los intereses superiores del Estado sucesor o del territorio traspasado;

b) todas las deudas contraídas por el Estado predecesor para un fin y con un objeto no conformes al derecho internacional y en particular a los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas."

42) En segundo lugar, el capítulo se ocupa de la determinación del destino de las deudas odiosas. El Relator Especial pasó revista a la práctica de los Estados en materia de las "deudas de guerra", incluso diversos casos en que esas deudas no se transmitieron al Estado sucesor^{214/}, así como casos de transmisión de esas deudas^{215/}. Citó además casos de la práctica de los Estados sobre la transmisión o no transmisión por un Estado sucesor de "deudas de sumisión"^{216/}. El

^{214/} El informe menciona, entre otros, los siguientes ejemplos: el artículo 24 del Tratado de Tilsit, entre Francia y Prusia (véase E. H. Feilchenfeld, Public Debts and State Succession, Nueva York, Macmillan, 1931, pág. 91); la anexión del Transvaal ("República de Sudáfrica") por el Reino Unido (ibid., págs. 380 a 396; cf. J. de Leuter, Le droit international public positif, Oxford, University Press, 1920, t. I, pág. 229); los tratados de paz celebrados después de la primera y de la segunda guerras mundiales, en especial el artículo 254 del Tratado de Versalles. (G. F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de traités, Leipzig, Weicher, 1923, 3ª serie, t. XI, págs. 519 y 520) (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); el artículo 203 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (ibid., págs. 759 y ss.), el artículo 141 del Tratado de Neuilly-sur-Seine (ibid., 1924, 3ª serie, t. XII, págs. 362 y 363), el artículo 186 del Tratado de Trianón (ibid., pág. 485), el artículo 50 del Tratado de Lausana (ibid., 1925, 3ª serie, t. XIII, pág. 356), y los anexos X y XIV del Tratado de paz con Italia (Naciones Unidas, Recueil de traités, vol. 49, págs. 97 y 114).

^{215/} Por ejemplo, el Tratado de 1720 entre Suecia y Prusia (véase Feilchenfeld, op. cit., pág. 75, nota 6); la unificación de Italia (ibid., pág. 269); y el caso de Checoslovaquia que por un breve plazo asumió determinadas deudas de Austria-Hungría (véase D. P. O'Connell, op. cit., págs. 420 y 421).

^{216/} El Relator Especial se refirió al Tratado de 1847 entre España y Bolivia (véase infra, art. 20, párr. 11) del comentario); la cuestión de las deudas españolas con respecto a Cuba en el contexto del Tratado de París de 1898 entre España y los Estados Unidos (véase Feilchenfeld, op. cit., págs. 337 a 342, cf. Rousseau, op. cit., pág. 459); el artículo 255 del Tratado de Versalles (para la referencia véase la nota 24 supra) y la "Respuesta de las Potencias aliadas y asociadas a las observaciones de la delegación alemana sobre las condiciones de paz" en relación con la colonización alemana de Polonia (British and Foreign State Papers, 1919, vol. 112, Londres, H. M. Stationery Office, 1922, pág. 290); la cuestión de las deudas de los Países Bajos con respecto a Indonesia en el contexto de la Conferencia de Mesa Redonda de 1949 y la subsiguiente denuncia en 1956 por Indonesia (véase infra art. 20, párrs. 16) a 19) del comentario); y la cuestión de las deudas francesas en Argelia (véase infra, art. 20, párr. 36) del comentario).

Relator Especial propuso el siguiente artículo D sobre la intransmisibilidad de las deudas odiosas:

"Artículo D. Intransmisibilidad de las "deudas odiosas"

[Salvo en el caso de unificación de Estados], las deudas odiosas contraídas por el Estado predecesor no se transmitirán al Estado sucesor."

43) La Comisión, después de examinar los artículos C y D, reconoció la importancia de las cuestiones que se plantean en relación con las "deudas odiosas", pero estimó inicialmente que las normas que se formularan para cada caso de sucesión de Estados podrían resolver las cuestiones planteadas en relación con esas deudas y eliminar la necesidad de redactar disposiciones generales sobre esta materia. Al completar la primera lectura de esta parte, la Comisión confirmó esa opinión inicial.

La definición de deuda de Estado

44) Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Comisión adoptó el texto del artículo 16 que contiene la definición de la deuda de Estado a los efectos de los artículos de la parte III del proyecto. La mención que en el texto del artículo se hace a los "artículos de la presente parte" guarda conformidad con la práctica seguida a lo largo del proyecto y en particular la redacción de la disposición correspondiente de la parte II, es decir, el artículo 5. El texto del artículo 16 se refiere a una "obligación financiera" con objeto de precisar que la deuda de que se trata comprende un aspecto pecuniario, y divide esas obligaciones financieras en dos categorías. Una de ellas es toda obligación financiera de un Estado "para con otro Estado, para con una organización internacional o para con cualquier otro sujeto de derecho internacional (apartado a)), que puede calificarse de obligación financiera internacional. La segunda categoría es "cualquier otra obligación financiera que incumba a un Estado", (apartado b)) que está destinada a abarcar las deudas de Estado cuyos acreedores no sean sujetos de derecho internacional.

45) La Comisión adoptó el artículo 16, pese a las reservas expresadas respecto de su apartado b) por algunos miembros, a juicio de los cuales debía limitarse la "deuda de Estado" a las obligaciones financieras surgidas únicamente a nivel internacional. Además, a juicio de algunos miembros de la Comisión, el apartado b) no debía aplicarse a "cualquier otra obligación financiera que incumba al Estado" cuando el acreedor fuera un particular nacional del Estado predecesor, tanto si se trataba de una persona jurídica como de una persona física. Otros miembros,

en cambio, se mostraron favorables al apartado b) en vista del volumen y la importancia del crédito actualmente concedido a los Estados por fuentes particulares. Se estimó que la supresión del apartado b) podía motivar que se limitaran las fuentes de crédito abiertas a los Estados y a las organizaciones internacionales, cosa que sería perjudicial para los intereses de la comunidad internacional en general y, en particular, para los países en desarrollo que se encuentran absolutamente necesitados de financiación externa para sus programas de desarrollo, y precisamente uno de los objetivos perseguidos en el diálogo "Norte-Sur" sobre asuntos económicos^{217/} era el de facilitar el acceso de esos países a los mercados del capital privado.

Artículo 17

Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan

Una 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.

Comentario

1) En el artículo 6 (Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan) se establece una regla que confirma el doble efecto jurídico de una sucesión de Estados sobre los respectivos derechos del Estado predecesor y del Estado sucesor en lo que se refiere a los bienes de Estado que pasan del primero al segundo, consistente en la extinción de los derechos del Estado predecesor a los bienes de que se trata y el nacimiento simultáneo de los derechos del Estado sucesor a esos bienes. El artículo 17 contiene una regla paralela relativa a las obligaciones de los Estados predecesor y sucesor por lo que se refiere a las deudas de Estado que pasan al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los artículos de la parte III.

2) Debe subrayarse que esta regla se aplica sólo a las deudas de Estado que pasan efectivamente al Estado sucesor "de conformidad con las disposiciones de los artículos de la presente parte". De estas disposiciones, reviste especial importancia el artículo 18 que, en cuanto complemento al artículo 17, garantiza los derechos de los acreedores.

^{217/} Conferencia sobre Cooperación Económica Internacional, inaugurada en París en diciembre de 1975.

Artículo 18

Efectos del pago de deudas de Estado respecto de los acreedores

1. Una 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 a la parte o las partes respectivas de deudas de Estado del Estado predecesor que pasen, podrá ser invocado por el Estado predecesor o por el Estado o los Estados sucesores, según el caso, contra un tercer Estado o una organización internacional que haga valer un crédito, a menos:

a) que las consecuencias del acuerdo estén en conformidad con las demás normas aplicables de los artículos de la presente parte; o

b) que el acuerdo haya sido aceptado por ese tercer Estado o esa organización internacional.

Comentario

1) En la parte II (Bienes de Estado) del presente proyecto de artículos, la Comisión ha adoptado una regla, la del artículo 9, que protege los bienes de un tercer Estado frente a cualquier "perturbación" originada por el cambio territorial a que dé lugar una sucesión de Estados. Si hubiese que recurrir a una interpretación restrictiva del artículo 9, cabría afirmar que se refiere únicamente a los bienes materiales, tales como bienes raíces rurales y urbanos, inmuebles, consulados, y tal vez a los depósitos bancarios que, por su naturaleza, podrían ser localizables precisamente en el territorio del Estado predecesor según el artículo 9. Sin embargo, la expresión "bienes, derechos e intereses" del tercer Estado no prevé ninguna restricción que permita excluir de ellos a los créditos del tercer Estado, que constituyen bienes incorpóreos, tal vez difíciles de localizar. Por lo tanto, si se considera que el artículo 9 se referiría también a los créditos del tercer Estado, ello significaría que las deudas del Estado predecesor, correspondientes a los créditos del tercer Estado, no deben quedar afectadas en modo alguno por la sucesión de Estados. En otros términos, sería inútil estudiar el problema general de la sucesión de Estados en materia de deudas, porque las deudas del Estado predecesor (que no son otra cosa que los créditos del tercer Estado) deberían mantenerse en un riguroso statu quo, que la sucesión de Estados no puede modificar.

2) En realidad, el artículo 9 implica que los créditos del tercer Estado no deben desaparecer ni quedar afectados por el cambio territorial producido. Antes de tener lugar la sucesión de Estados, el Estado deudor y el Estado acreedor estaban vinculados por una relación jurídica precisa de deudor a acreedor. El problema que se plantea entonces consiste en saber si, en este caso, la sucesión de Estados tiene por objeto no solamente crear y establecer una relación jurídica entre el Estado predecesor deudor y el Estado sucesor, en virtud de la cual el primero podría hacer recaer sobre el segundo una parte o la totalidad de su obligación para con el tercer Estado acreedor, sino además crear y establecer una nueva relación jurídica "Estado sucesor/tercer Estado", que reemplazaría la relación "Estado predecesor/tercer Estado", en la proporción de la obligación que indique la relación "Estado predecesor/Estado sucesor". La respuesta debe ser la de que la sucesión de Estados en materia de deudas de Estado entraña la posibilidad de establecer relaciones entre el Estado predecesor y el Estado sucesor por deudas que vinculaban al primero respecto de un tercer Estado, pero en ningún caso entraña la posibilidad de que, en virtud de la sucesión, se establezca una relación jurídica directa entre el tercer Estado acreedor y el Estado sucesor, que "asumiría" la deuda de su predecesor. Desde este punto de vista, el problema de la sucesión de Estados en las deudas se manifiesta más en relación con el de la sucesión de Estados en materia de tratados que con el de la sucesión de Estados en los bienes.

3) Tratando aquí únicamente el problema de la transmisión de obligaciones y no el de la transmisión de derechos, hay razones fundadas para afirmar que sólo existe "sucesión de Estados" en sentido estricto cuando, en virtud de una mutación territorial, ciertas obligaciones internacionales del Estado predecesor respecto de terceros pasan al Estado sucesor exclusivamente en virtud de una norma del derecho internacional que prevé ese paso, prescindiendo de cualquier manifestación de voluntad del Estado predecesor o del Estado sucesor. Ahora bien, el efecto de la sucesión de Estados en sí debe cesar en ese punto. Se establece una nueva relación jurídica entre el Estado predecesor y el Estado sucesor en lo que respecta a la obligación de que se trate. En todo caso, la existencia de esa relación no tiene el efecto de extinguir automáticamente la relación anterior "Estado predecesor/tercer Estado" (salvo que el Estado predecesor desaparezca por completo), ni de reemplazarla por una nueva relación "Estado sucesor/tercer Estado" en lo que respecta a la obligación de que se trata.

4) Por lo tanto, si se concluye que hay un paso de la deuda al Estado sucesor (en condiciones cuya definición constituye precisamente el objeto de la sucesión de Estados), no se podrá afirmar que el paso deba surtir efecto automáticamente respecto del tercer Estado acreedor, además de los efectos normales que surtirá respecto del Estado predecesor. Al igual que en la sucesión de Estados en materia de tratados, en la esfera de la sucesión en materia de deudas de Estado opera una ecuación personal. Las relaciones jurídicas que existían entre el tercer Estado acreedor y el Estado predecesor no pueden ser objeto de una doble novación, en una relación triangular, que tendría el efecto de establecer relaciones directas entre el Estado sucesor y el tercer Estado.

5) El problema no es teórico y sus consecuencias son importantes. En primer lugar, si el Estado sucesor debe asumir parte de la deuda del Estado predecesor, ello suele significar en la práctica que pagará su parte al Estado predecesor, que estará obligado a extinguir la deuda respecto del tercer Estado acreedor. Así, el Estado predecesor conserva su calidad de deudor y la plena responsabilidad por la deuda anterior. Así ha sucedido muchas veces, aunque sólo fuera por motivos prácticos, ya que la deuda del Estado predecesor había dado lugar a la emisión de títulos suscritos por ese Estado. Para que el Estado sucesor pudiera pagar directamente esos títulos, sería necesario que los garantizara; mientras no se produzca esa operación, que constituye la novación en las relaciones jurídicas, el Estado predecesor sigue siendo responsable por toda la deuda frente a los acreedores. Y ello no sucede solamente en los casos en que la pérdida territorial es mínima o en que el Estado predecesor debe mantener a su cargo el servicio de toda la deuda anterior. Además, si el Estado sucesor es insolvente, el Estado predecesor sigue obligado respecto de toda la deuda frente al tercer Estado acreedor, hasta que haya una novación expresa que vincule específica y directamente al Estado sucesor con el tercer Estado.

6) Esta posición ha sido apoyada por un autor que ha señalado:

"En el caso en que la anexión no sea total, esto es, de desmembramiento parcial, la cuestión no plantea dudas; después de la anexión, lo mismo que antes de ella, los tenedores de títulos tienen un solo acreedor, a saber: el Estado que ha emitido el empréstito [...]. La distribución de la deuda entre el Estado sucesor y el Estado desmembrado no surte el efecto inmediato de que el Estado sucesor se convierta ipso jure en deudor directo frente a los portadores de títulos emitidos por el Estado desmembrado. Para emplear términos jurídicos, el derecho a ejercer una acción que asista a los acreedores es el mismo que antes del desmembramiento; sólo quedan afectadas la contribución del Estado sucesor y la del Estado desmembrado: se trata de una relación jurídica de Estado a Estado.

[...]

La anexión y el desmembramiento no dan lugar ipso jure a una novación por cambio de deudor.

En la práctica es preferible para todos los intereses en juego que los acreedores tengan como deudor directo al deudor real y principal. Así, pues, en los tratados de cesión, anexión y desmembramiento debe resolverse esta cuestión. Por lo demás, así ocurre habitualmente.

[...]

En el caso de desmembramiento parcial y cuando la parte de la deuda que asume el Estado anexante es de poca importancia, el deudor principal y real es el Estado desmembrado. Por lo tanto, resulta preferible que el crédito no quede afectado y que el Estado desmembrado siga siendo el único deudor respecto de los tenedores de títulos de la deuda. El Estado anexante pagará su cuota al Estado desmembrado y éste, solo, se ocupará del servicio de la deuda (intereses y amortizaciones) lo mismo que antes del desmembramiento.

El Estado anexante pagará su contribución en forma de una prestación periódica [...], o en forma de capital pagado en una sola vez." 218/

218/ G. Jèze, "L'emprunt dans les rapports internationaux - La répartition des dettes publiques entre Etats au cas de démembrement du territoire", Revue de science et de législation financières, París, t. XIX, N° 1 (enero-marzo 1921), págs. 67, 68 y 69. Jèze cita también a A. de Lapradelle y N. Politis, Recueil des arbitrages internationaux, París, Pédone, 1905, t. 1, pág. 287. Sin embargo, A. Sack adoptó una posición contraria al formular esas reglas de la siguiente manera:

"Ninguna parte del territorio gravado con deudas debe asumir ni pagar una parte mayor de esas deudas de la que le incumbe. El hecho de que el gobierno de uno de esos territorios se niegue a asumir una parte de la deuda anterior que le incumbe, o no la pague efectivamente, no supone para los demás cesionarios y sucesores ni para el anterior Estado, ahora desmembrado, la obligación de pagar la parte que incumbe a ese territorio.

Esta regla es indudable en lo que respecta a los Estados cesionarios y sucesores que son soberanos e independientes; no se les puede obligar a garantizar solidariamente los pagos que correspondían a cada uno de ellos y al anterior Estado disminuido (si existe) ni a tomar a su cargo la parte de la deuda que uno de ellos se niega a asumir.

Sin embargo, se plantea la siguiente cuestión: El Estado anterior, si subsiste y sólo se ha separado de él una parte de su territorio, ¿está también liberado de esa obligación?

[...]

La tesis de que el Estado anterior, que ha quedado desmembrado, sigue siendo el deudor principal frente a los acreedores y, en tal carácter, tiene, por su parte, el derecho de repetir contra los Estados cesionarios y sus sucesores se basa en una concepción [errónea, según la cual] el principio de la sucesión en las deudas se basaría en las relaciones de los Estados entre sí [...].

- 7) Para comodidad del razonamiento, se considerará el caso de una deuda de Estado nacida de un acuerdo entre dos Estados. En ese caso el tercer Estado acreedor y el Estado predecesor deudor mantenían entre sí relaciones dimanantes de un tratado. La suerte de ese tratado, y por lo tanto de la deuda a que dio origen, pudo decidirse en el marco de un "acuerdo de transmisión" concertado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. El tercer Estado acreedor puede preferir mantener su vinculación con el Estado predecesor, aunque éste haya perdido territorio, si lo considera más solvente que el Estado sucesor. Por razón de su crédito, el tercer Estado poseía un derecho del que no pueden disponer discrecionalmente el Estado predecesor y el Estado sucesor en su acuerdo. Las normas generales de derecho internacional referentes a los tratados y los terceros Estados, es decir, los artículos 34 a 36 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, se aplican perfectamente en este caso. Ciertamente, hay que reconocer que el acuerdo concertado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor sobre el paso de una deuda de Estado del uno al otro no está destinado en principio a perjudicar al tercer Estado acreedor, sino más bien a mantener la deuda contraída para con él.
- 8) Pero como señaló la Comisión de Derecho Internacional a propósito de los acuerdos de transmisión, en la sucesión de Estados en materia de tratados,

[...] Así pues, en principio, el Estado anterior, cuyo territorio ha quedado disminuido, tiene derecho a no considerarse responsable más que de la parte de la antigua deuda que le incumbe en proporción a su base contributiva.

[...]

Los acreedores no tienen derecho de recurso (ni acción) contra el anterior Estado, cuyo territorio ha quedado disminuido, en lo que concierne a las partes de la deuda anterior que correspondían a los [...] sucesores, ni respecto de uno los [...] sucesores en lo que atañe a las partes de la deuda anterior que correspondían a otro [...] sucesor o al Estado anterior que ha visto reducido su territorio.

[...] Los Estados deudores tienen el derecho de hacer que se reparta entre todos los territorios gravados la deuda que antes era común. El derecho les corresponde independientemente del consentimiento de los acreedores. Así, sólo están obligados a pagar a los acreedores la parte de la deuda anterior que corresponde a cada uno de ellos." (A. Sack, "La succession aux dettes publiques d'Etat", Recueil des cours..., 1928-III, París, Hachette, 1929, t. 23, págs. 303 y 304, 306 y 320.)

"el texto de los acuerdos de transmisión no admite normalmente que sean interpretados como un medio de creación de obligaciones o de derechos para terceros Estados. Según sus estipulaciones, se ocupan sólo de la transmisión de las obligaciones y los derechos convencionales del Estado predecesor al Estado sucesor." 219/

La Comisión añadía:

"El acuerdo de transmisión ha de ser considerado, de conformidad con la intención aparente de las partes en él, como una cesión intencional efectuada por el Estado predecesor al Estado sucesor, de las obligaciones y los derechos de aquél en virtud de los tratados anteriormente aplicables al territorio*. Sin embargo, es sumamente dudoso que esa cesión intencional modifique por sí misma la situación jurídica de cualquiera de los Estados interesados. La Convención de Viena no contiene ninguna disposición acerca de la cesión de derechos u obligaciones derivados de tratados. Esto obedece a que la institución de la "cesión" que se encuentra en algunos sistemas jurídicos nacionales, en virtud de la cual, en determinadas condiciones, los derechos adquiridos por contrato pueden ser transmitidos sin el consentimiento de la otra parte en el contrato, no parece ser una institución reconocida en derecho internacional. En derecho internacional parece clara la norma de que el acuerdo de una parte en un tratado de ceder sus obligaciones o sus derechos derivados del tratado no puede obligar a ninguna otra parte en el tratado sin el consentimiento de ésta. En consecuencia, el acuerdo de transmisión carece en principio de fuerza propia para traspasar del Estado predecesor al Estado sucesor obligaciones o derechos derivados de un tratado. Es un instrumento que, como tratado, sólo puede ser obligatorio entre el Estado predecesor y el Estado sucesor y cuyos efectos jurídicos directos están necesariamente limitados a ellos.

[...]

Parece claro que los acuerdos de transmisión, si son válidos constituyen en todo caso una expresión de la voluntad del Estado sucesor de mantener los tratados del Estado predecesor aplicables al territorio. Lo que importa saber es si un acuerdo de transmisión constituye algo más, a saber, un ofrecimiento de continuar los tratados del Estado predecesor, ofrecimiento que un tercer Estado parte en uno de esos tratados, puede aceptar, obligando por esta mera aceptación al Estado sucesor a continuar los tratados." 220/

219/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9610/Rev.1, pág. 26, cap. II, sec. D, párr. 5 del comentario relativo al artículo 8. (Anuario..., 1974, vol. II (primera parte), pág. 184, doc. A/9610/Rev.1, cap. II, sec. D, párr. 15) del comentario al art. 8).

220/ Ibid., págs. 26 y 27, párrs. 6) y 11) del comentario, (Ibid., págs. 184 y 185) párrs. 6) y 11) del comentario.)

9) Existe una situación análoga en cuanto a los efectos, en relación con un tercer Estado acreedor, de una declaración unilateral del Estado sucesor en el sentido de que asume las deudas del Estado predecesor, aunque este último haya consentido en ello. Una declaración unilateral del Estado sucesor en el sentido de que asume en su totalidad o en parte las deudas del Estado predecesor a raíz de un cambio territorial, no entraña ipso facto una novación en las relaciones jurídicas convencionales anteriormente establecidas entre el tercer Estado acreedor y el Estado predecesor deudor. Esta declaración beneficia sin lugar a dudas al Estado predecesor y sería sorprendente e inesperado que éste opusiera alguna objeción, ya que la declaración tiene el efecto práctico de aliviar la carga de su deuda. Al menos en principio, la declaración beneficia también al tercer Estado acreedor que podría temer que, a consecuencia del cambio territorial, se viera comprometida la totalidad o parte de su crédito. Sin embargo, el tercer Estado acreedor puede tener un interés político o material en rechazar la sustitución o la subrogación del deudor. Por otra parte, como es sabido, en la mayor parte de los sistemas jurídicos nacionales la subrogación en las deudas es generalmente imposible. El Estado acreedor posee un derecho subjetivo en el que hay una gran parte de intuitus personae. Además, puede tener una razón importante para rechazar la subrogación de las deudas, por ejemplo, si considera que el Estado sucesor, por su declaración unilateral, ha asumido una parte excesiva (o una parte insuficiente) de las deudas del Estado predecesor y que, por lo tanto, esta declaración puede comprometer sus intereses habida cuenta del grado de solvencia de uno de los dos Estados, predecesor o sucesor, o de la índole de las relaciones que el tercer Estado mantiene con cada uno de ellos o de cualquier otra razón. Más sencillo todavía, el tercer Estado no puede sentirse automáticamente obligado por la declaración unilateral del Estado sucesor, desde el momento en que ésta puede provocar las protestas del Estado predecesor acerca del monto de las deudas que el Estado sucesor ha decidido unilateralmente asumir.

10) Teniendo presentes las consideraciones que anteceden en relación con terceros Estados acreedores, que se aplican igualmente a los casos en que los acreedores no son Estados, la Comisión ha aprobado el presente artículo sobre los efectos del paso de deudas de Estado respecto de los acreedores. En el párrafo 1 del artículo 18 se enuncia el principio básico de que una sucesión de Estados no afecta, por sí sola, a los derechos y obligaciones de los acreedores.

Con arreglo a dicho párrafo, mientras que una sucesión de Estados puede tener el efecto de permitir que la deuda del Estado predecesor se prorratee entre ese Estado y el Estado sucesor, o sea asumida en su totalidad por uno de ellos, no tiene, en sí, el efecto de vincular al acreedor. Más aún, una sucesión de Estados no tiene, de por sí, el efecto de establecer en beneficio del "acreedor" la existencia de un crédito igual al importe de la deuda de Estado que pase al Estado sucesor; en otras palabras, el "acreedor" no tiene, por el sólo hecho de la sucesión de Estados, un derecho de recurso o un derecho a ejercitar una acción contra el Estado que sucede en la deuda. La palabra "acreedores" denota todos los titulares de las deudas comprendidas dentro de lo dispuesto en los artículos de la parte III y debe interpretarse en el sentido de terceros acreedores, quedando excluidos de este modo los Estados sucesores o, cuando corresponda, las personas físicas o jurídicas sometidas a la jurisdicción de los Estados predecesores o sucesores. Aunque, en la práctica, el párrafo 1 se aplica sobre todo a los "derechos" de los acreedores, hace también referencia a las "obligaciones", para no dejar una posible laguna en la regla que pudiera interpretarse en el sentido de que la sucesión en cuanto tal podría afectar al aspecto de la relación entre acreedores y deudores que se refiere a las obligaciones de los acreedores derivadas de la deuda de Estado.

11) En el párrafo 2 se prevé una situación en la que el Estado predecesor y el Estado sucesor o, en su caso, los propios Estados sucesores, celebran un acuerdo concreto para el paso de las deudas de Estado. Es evidente que ese acuerdo no tiene efectos por sí mismo sobre los derechos de los acreedores. Para que tenga esos efectos, las consecuencias de ese acuerdo deben estar en conformidad con las demás normas aplicables de los artículos de la parte III del proyecto, es decir, con las reglas que sean aplicables, aparte de la regla en virtud de la cual las cuestiones relativas a la sucesión deben resolverse mediante acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. Esta es la norma contenida en el apartado a). Debe subrayarse que el apartado a) se ocupa sólo de las consecuencias del acuerdo y no del acuerdo mismo, cuyos efectos se regirán por las normas generales del derecho internacional relativas a tratados y terceros Estados, es decir, los artículos 34 y 36 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Ese acuerdo también puede tener efectos si el tercer Estado o la organización internacional acreedores han aceptado el acuerdo sobre el paso de las deudas del Estado predecesor a los Estados sucesores. En otras palabras, la sucesión de Estados no tiene, en cuanto tal, el efecto de liberar automáticamente al Estado

predecesor de la deuda de Estado (o de una fracción de esta deuda) que es asumida por el Estado o los Estados sucesores a menos que el acreedor haya manifestado su consentimiento, expresa o tácitamente, Esto es lo que se dispone en el apartado b). Puede haber casos en que los acreedores se sientan más protegidos por un acuerdo entre un Estado predecesor y un Estado sucesor o entre los Estados sucesores en relación con el paso de deudas de Estado, por ejemplo, porque el Estado o los Estados sucesores tengan mayor solvencia que el Estado predecesor. Por consiguiente, en interés de esos acreedores se les concede la posibilidad, prevista en el apartado b), de aceptar ese acuerdo.

12) Dado que la regla contenida en el artículo 18 se refiere a los efectos del paso de deudas de Estado respecto de los acreedores, el párrafo 2 está redactado de modo que no admite la posibilidad de oponer el acuerdo de que se trate a los acreedores a menos que se den una u otra de las condiciones enunciadas en los apartados a) y b). Aunque el texto de introducción del párrafo 2 se refiere a "un tercer Estado acreedor o una organización internacional acreedora" sin mencionar otros sujetos de derecho internacional, la Comisión no se propone excluir a estos últimos; la regla se aplica igualmente a esos sujetos, cuya mención se ha omitido simplemente para no recargar innecesariamente el texto.

13) Cuando la Comisión aprobó el artículo 18 en su primera lectura, algunos miembros señalaron la ambigüedad de los términos empleados en el texto, en especial "las consecuencias" y "las demás normas aplicables de los artículos..." que figuran en el párrafo 2. Sin embargo, decidió aprobar el texto sin modificaciones, a reserva de que se pudiera revisar su redacción en la segunda lectura.

Sección 2. Disposiciones particulares de cada tipo
de sucesión de Estados

Comentario

En la parte II (Bienes de Estado) del presente proyecto de artículos, la Comisión decidió redactar las disposiciones relativas a cada tipo de sucesión de Estados siguiendo las categorías generales de sucesión que había adoptado para el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, aunque introduciendo ciertas modificaciones a esas categorías con objeto de tener en cuenta las características y requisitos privativos del tema de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. La Comisión estableció, por lo tanto, una tipología consistente en los siguientes cinco tipos de sucesión: a) traspaso de una parte del territorio de un Estado; b) un Estado de reciente independencia; c) unificación de Estados; d) separación de una o varias partes del territorio de un Estado, y e) disolución de un Estado. También en la presente parte la Comisión ha tratado de seguir, en la medida en que resultaba apropiado, la tipología de sucesión de Estados adoptada en la parte II. Por lo tanto, los títulos de la sección 2 y de los proyectos de artículos que en ella figuran corresponden a los de la sección 2 de la parte II y a los de los proyectos de artículos de dicha sección.

Artículo 19

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 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.

Comentario

1) El tipo de sucesión de Estados a que se refiere el artículo 19 corresponde al que se trata en el artículo 10. Hay divergencias en la práctica de los Estados y en la doctrina acerca del principio jurídico que debe aplicarse para el paso (o no paso) de la deuda de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor en el caso del tipo de sucesión previsto en el artículo 19. En los párrafos que siguen, se hará

referencia a las opiniones de los autores y a ejemplos de prácticas de los Estados y de decisiones judiciales en lo que respecta al destino de la deuda general del Estado así como de las deudas de Estado localizadas.

2) Comentando acerca de las incertidumbres de la doctrina en lo que respecta a la deuda pública general contraída para las necesidades generales de un Estado desmembrado, un autor resume la situación de la manera siguiente:

"[...] ¿Qué hay que decidir en lo que concierne a la deuda pública general del Estado desmembrado? A ese respecto existen en la doctrina numerosas divergencias. Hay varios sistemas: 1) La cesión de una fracción de su territorio consentida por un Estado no debe tener ninguna consecuencia en relación con su deuda pública: ese Estado sigue siendo enteramente responsable de ella. En efecto, el Estado desmembrado sigue existiendo y conserva su individualidad; por tanto, debe seguir obligado frente a sus acreedores. Por otra parte, el Estado anexante, no siendo más que un causahabiente a título particular, no debe responder de las obligaciones personales contraídas por su causante [...]. 2) La deuda pública del Estado desmembrado debe repartirse entre ese Estado y el territorio que es anexionado: el Estado anexante no debe soportar ninguna fracción de ella [...]. 3) El Estado anexante debe hacerse cargo de una parte de la deuda pública del Estado desmembrado. Dos motivos principales apoyan esta solución, que es la que sigue más generalmente la doctrina. La deuda pública ha sido contraída en interés de todo el territorio del Estado y la parte que ahora se separa se ha beneficiado de ella lo mismo que el resto; es justo que siga soportando en cierta medida su carga. Ahora bien, como el Estado anexante va a recibir los beneficios de la parte cedida, es equitativo que reciba también sus cargas. El Estado, cuyos recursos totales están afectados al pago de su deuda, debe ser liberado de una fracción correspondiente de ésta, cuando pierde, con una porción de su territorio, una parte de sus recursos." 221/

3) Los argumentos en favor del paso de una parte de la deuda general puede dividirse en cuatro grupos. El primero consiste en la teoría del Estado patrimonial y del territorio gravado en su integridad por las deudas. Un autor, por ejemplo, abogando por el paso de una parte de la deuda general al Estado sucesor en proporción a la capacidad contributiva del territorio traspasado, ha aducido los argumentos siguientes:

"Cualesquiera que sean las transformaciones territoriales de que pueda ser objeto un Estado, las deudas de Estado siguen estando garantizadas por todo el patrimonio público del territorio gravado por la deuda [222/]. La base jurídica del crédito público reside precisamente en el hecho de que las deudas públicas gravan el territorio del Estado deudor [...].

221/ P. Fauchille, op. cit., pág. 351.

222/ Del contexto se desprende claramente que el autor quería decir todo el territorio del Estado predecesor antes de su amputación.

A ese respecto, el principio de "la indivisibilidad" [223/], proclamado en las constituciones francesas de la gran Revolución, es muy elocuente; ha sido proclamado igualmente en gran número de otras constituciones. [...] Esos actos del gobierno con sus consecuencias, así como otros acontecimientos, pueden tener una influencia funesta en la hacienda y la capacidad de pago del Estado deudor.

Todos ellos son riesgos que han de soportar los acreedores, que no pueden y no deben coartar al gobierno [...] en su derecho a disponer libremente de [su] dominio y de la hacienda del Estado [...].

Sin embargo, los acreedores tienen una garantía jurídica por el hecho de que sus créditos gravan el territorio del Estado deudor [...].

La deuda que grava el territorio del Estado compromete a todo gobierno, antiguo o nuevo, que extienda su jurisdicción sobre ese territorio. En caso de transformación territorial de ese Estado, la deuda obliga a todos los gobiernos de todas las partes de ese territorio [...].

La solidez de semejante principio es evidente: al adueñarse del activo, es imposible rechazar el pasivo: Ubi emolumentum, ibi onus esse debet, res transit cum suo onere [...]. Ahora bien, en relación con las deudas de Estado, el emolumentum está constituido por el patrimonio público dentro de los límites del territorio gravado." 224/

4) En la cita que antecede, se entremezclan dos argumentos. El primero es discutible por lo que toca al principio. Como todas las partes del territorio del Estado "garantizan", en cierto modo, la deuda contraída, la parte que ha quedado separada seguirá garantizándola aunque se coloque bajo otra soberanía; por consiguiente, el Estado sucesor es responsable de una parte correspondiente de la deuda general del Estado predecesor. Tal argumento vale lo que valen las teorías del Estado patrimonial. Por añadidura, otro argumento proyecta una sombra enojosa sobre el primero: es la referencia al beneficio que el territorio traspasado haya podido obtener del empréstito, o a la justificación de la aceptación del pasivo por el hecho de la obtención del activo. Este argumento puede tener todo su alcance aplicado a las deudas "locales" o "localizadas", donde es necesario tomar en consideración el beneficio obtenido de esas deudas por el territorio traspasado, o confrontar el activo con el pasivo. No es pertinente cuando se trata, como en este caso, de una deuda general del Estado contraída para las necesidades generales de la nación, ya que esas necesidades pueden ser de tal índole que el territorio traspasado no se beneficie, o no se beneficie tanto como los demás territorios, de esa deuda general.

223/ El autor se refiere aquí a la indivisibilidad de la República y de su territorio.

224/ A. Sack, op. cit., págs. 247 a 277.

5) Un segundo argumento es el de la teoría del provecho que ha obtenido del empréstito el territorio traspasado. Un autor, por ejemplo, ha dicho:

"El Estado en cuyo beneficio se realiza la anexión debe soportar la parte contributiva del territorio anexionado en la deuda pública del Estado cedente. Es justo que el Estado cesionario soporte una parte de las deudas de las que, por distintos conceptos, directa o indirectamente, se ha beneficiado el territorio con el que se enriquece." 225/

Otro autor, por su parte, afirmaba que "el Estado que contrae una deuda ya sea por empréstito, ya sea de otro modo, lo hace para el bien general de la nación; todas las partes del territorio se benefician de ella" 226/. Y sacaba la misma conclusión. Igualmente, se ha dicho que "esas deudas han sido contraídas con un fin de interés general y han servido para realizar mejoras de las que los países anexionados se han beneficiado en el pasado y quizás se beneficiarán aún en el futuro [...]. Es justo entonces [...] reembolsarle la parte de la deuda correspondiente a la provincia perdida" 227/.

6) En la práctica esa teoría lleva a un callejón sin salida, pues, en efecto, como se trata de una deuda general del Estado contraída para las necesidades generales de todo el territorio, sin destino o localización precisa previa en un territorio particular, el hecho de afirmar que tal empréstito ha beneficiado a tal territorio traspasado da lugar a imprecisión e incertidumbre. No ofrece un criterio automático y seguro para hacer responsable al Estado sucesor de una parte alícuota justa y fácilmente calculable de la deuda general del Estado predecesor. Esa teoría es en realidad una extensión del principio de sucesión en las deudas locales que, por no ser deudas de Estado, quedan fuera del ámbito del presente proyecto, y en las deudas de Estado localizadas, que se examinarán más adelante 228/. Además, puede resultar injusta en ciertos casos de traspaso territorial, lo que destruiría su fundamento mismo, que es la equidad y la justicia.

7) Un tercer argumento cree explicar por qué sería transmisible una parte de la deuda general, cuando en realidad se aplica el principio de equidad en esta operación.

225/ H. Bonfils, Manuel de droit international public (droit des gens), 5ª ed., París, Rousseau, 1908, pág. 117.

226/ N. Politis, Les emprunts d'Etat en droit international public, París, 1891 (tesis), pág. 111.

227/ R. Selosse, Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement (París, Larose, 1880), pág. 168. Para todos esos autores y algunos otros, véanse los detalles dados por A. Sack, op. cit., págs. 295 y ss.

228/ Véanse párrs. 22) y ss. del presente comentario, infra.

Así ocurre con las teorías que hacen responsable al Estado sucesor de una parte de la deuda general del Estado predecesor refiriéndose sin más a la "capacidad contributiva" del territorio traspasado. Tales posiciones son diametralmente opuestas a la teoría del beneficio, por lo que se neutralizan. La "capacidad contributiva" de un territorio traspasado, calculada, por ejemplo, en función de los recursos fiscales y el potencial económico que procuraba anteriormente al Estado predecesor, es un criterio incompatible con la teoría del provecho obtenido del empréstito por el territorio traspasado. Un territorio ricamente dotado por la naturaleza y que haya sido anexionado a otro Estado puede no haberse beneficiado mucho del préstamo y, en cambio, haber contribuido mucho con sus recursos fiscales al servicio de la deuda general del Estado, en el marco de la antigua solidaridad nacional. Si, después de su anexión a otro Estado, se pide a ese Estado sucesor que tome a su cargo una parte alícuota de la deuda pública nacional del Estado predecesor, calculable en función de los recursos financieros que el territorio proporcionaba hasta entonces, ese requerimiento no podría justificarse con la teoría del provecho. El criterio de la capacidad financiera del territorio no tiene en cuenta la proporción en que ese territorio haya podido beneficiarse del préstamo.

8) Un cuarto argumento se basa en consideraciones de justicia y de equidad hacia el Estado predecesor, y de seguridad para los acreedores. Se ha considerado, en efecto, que el traspaso de un territorio, sobre todo si es un territorio rico, conduce a una pérdida de recursos para el Estado empuerquecido. El Estado predecesor, así como los acreedores, contaban con esos recursos. Nada más justo y equitativo, se dice, que hacer asumir, por consiguiente, al Estado sucesor una parte de la deuda general del Estado predecesor. Pero no se sabe cómo calcularla: algunos autores recurren a la "capacidad contributiva", lo que es congruente con sus premisas (que se refieren a los recursos que procuraba el territorio), mientras que otros se atienen al beneficio que el territorio había obtenido del préstamo. Así, al pasar de un autor a otro, se hallan siempre mezcladas y entrelazadas las mismas consideraciones. El argumento de la justicia y de la equidad parece tanto más inesperado en los autores del siglo XIX o del comienzo del XX cuanto que vivían en la época de las anexiones de provincias mediante la conquista y la guerra. De suerte que se podía preguntar cómo el Estado anexante, que no retrocedía ante la amputación territorial de su adversario, ni siquiera ante la imposición por la fuerza de un rescate o de un tributo de guerra, podía ser sensible de algún modo a la justicia y a la equidad, asumiendo una parte de la deuda general del Estado al que había cercenado una parte de su territorio. Hay cierta irrealidad en esa construcción teórica.

9) Los argumentos que niegan que haya fundamento jurídico alguno para el paso de las deudas generales de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor en el caso del traspaso de parte del territorio se han aducido sobre dos bases diferentes. El primer argumento se basa en la naturaleza soberana del Estado. La soberanía que el Estado sucesor ejerce sobre el territorio separado no es una soberanía transmitida por el Estado predecesor. El Estado sucesor ejerce en nombre propio. En materia de sucesión de Estados, no se trata de una transmisión de soberanía sino de la sustitución de una soberanía por otra. Dicho en otras palabras, el Estado sucesor que adquiere una porción de territorio ejerce sobre ella sus propios derechos soberanos y no entra en posesión de los del Estado predecesor; en consecuencia, no se hace cargo ni de las obligaciones ni de parte de las deudas del Estado predecesor.

10) El segundo argumento se deriva de la naturaleza de la deuda de Estado. Los autores que niegan que una porción de la deuda pública nacional, es decir, de una deuda general del Estado, pase al Estado sucesor, consideran que se trata de una deuda personal del Estado que la ha contraído. De este modo, cuando ocurre la mutación territorial, esta deuda personal sigue a cargo del Estado territorialmente disminuido, dado que éste conserva su personalidad política a pesar de la pérdida territorial sufrida. Así, un autor podía afirmar que:

"[...] el Estado desmembrado o anexo ha contraído personalmente la deuda. (Sólo se trata en este caso de deudas nacionales y no de deudas locales [...]); ha asumido el compromiso solemne de hacerse cargo del servicio de la deuda pase lo que pase. Sin duda, ha tenido en cuenta el producto de los impuestos por recaudar en la totalidad del territorio. El desmembramiento, en caso de anexión parcial, disminuye los recursos con los que creía contar para pagar su deuda. Pero, jurídicamente, la obligación del Estado deudor no puede verse afectada por las variaciones del alcance de sus recursos." 229/

229/ G. Jèze, "L'emprunt dans les rapports internationaux..." (loc. cit.), pág. 65. Ello no impide en absoluto al referido autor expresar en el mismo artículo que:

"El Estado anexante no ha contraído personalmente la deuda del Estado anexo o desmembrado. Es lógico y equitativo que, con motivo de la anexión, sólo se le considere obligado como máximo, propter rem, a causa de la anexión. [...] ¿Qué abarca en realidad la obligación propter rem? Se trata de la carga que corresponde a la capacidad contributiva de los habitantes del territorio anexo." (Ibid., pág. 62.)

Jèze se pronuncia así en este pasaje a favor de una contribución del Estado sucesor en lo tocante a la deuda general del Estado predecesor. No obstante, se indica en ibid., pág. 70:

"Los contribuyentes presentes y futuros de cada porción del territorio del Estado desmembrado deben seguir soportando la carga total de la deuda,

Asimismo señalaba en una nota que:

"La mayoría de los autores angloamericanos, para el caso de anexión parcial dan a este principio un alcance absoluto, hasta el punto de declarar que el Estado anexante no está jurídicamente obligado a asumir ninguna parte de la deuda del Estado desmembrado." 230/

Por ejemplo, uno de estos autores escribía que:

"[...] la deuda general de un Estado es una obligación personal [...]. El Estado nuevo no tiene nada que ver con los derechos y obligaciones personales. El antiguo Estado no se ha extinguido." 231/

11) La práctica de los Estados sobre la cuestión del paso de la deuda general del Estado con el traspaso de parte del territorio de un Estado predecesor está igualmente dividida. Por una parte, pueden citarse varios casos en los que el Estado sucesor asumió esas deudas.

12) En virtud del artículo 1º de la Convención franco-sarda de 23 de agosto de 1860, Francia, que había recibido Niza y Saboya del Reino de Cerdeña, asumió las responsabilidades de una pequeña parte de la deuda sarda. En 1866, Italia aceptó una parte de la deuda pontificia, proporcional a la población de los Estados de la Iglesia (Romaña, Marcas, Umbría y Benevento) que el Reino de Italia había anexado en 1860. En 1881, Grecia, que había incorporado a su territorio ~~Tas~~ ~~Es~~ ~~salia~~ ~~ce~~ ~~ptó~~ ~~una~~ ~~parte~~ de la deuda pública otomana correspondiente a la capacidad contributiva de la población de la provincia anexada (artículo 10 del Tratado de 24 de mayo de 1881).

cualesquiera que sean los acontecimientos públicos que se produzcan, incluso si el Estado anexante no acepta asumir parte de la deuda. [...] Un cambio de la extensión del territorio no hace desaparecer la obligación jurídica contraída regularmente por las autoridades públicas competentes. Los contribuyentes del Estado desmembrado, a pesar de la reducción de la extensión territorial y de los recursos siguen respondiendo por la obligación primitiva."

Por último, cabe clasificar a Jéze entre quienes se pronuncian por una transmisibilidad condicional de parte de la deuda pública nacional del Estado predecesor. El autor concluye en efecto como sigue:

"En resumen, en principio: 1) el Estado anexante debe asumir parte de la deuda del Estado anexado; 2) esta parte debe calcularse según la capacidad contributiva del territorio anexado; 3) excepcionalmente, si se comprueba de manera cierta y de buena fe, que los recursos actuales y previsibles en un futuro próximo del territorio anexado no permiten atender el servicio de la porción de la deuda así calculada e impuesta al Estado anexante, este último Estado podrá suspender o reducir la deuda en la medida estrictamente necesaria para obtener el saneamiento financiero deseable." (Ibid., pág. 72.)

230/ Ibid., pág. 65, nota 2.

231/ W. E. Hall, A Treatise on International Law, 7ª ed., Oxford, Clarendon, 1917, págs. 93 y 95.

13) Los múltiples cambios territoriales que se produjeron en Europa después de la primera guerra mundial plantearon en gran escala el problema de la sucesión de Estados en las deudas públicas; que los tratados de Versalles, de Saint-Germain-en-Laye y de Trianón trataron de resolver. En estos tratados -escribe un autor- influyeron consideraciones de orden político y económico.

"Las Potencias aliadas, que prácticamente redactaron por sí solas los tratados de paz, no tenían la intención de destruir enteramente la estructura económica de los países vencidos y reducirlos a una insolvencia total. Eso explica que no se dejara que los Estados vencidos tuvieran que hacer frente por sí solos a estas deudas, que no habrían podido solventar sin el concurso de los Estados sucesores. Pero se tuvieron en cuenta asimismo otros elementos, en particular la necesidad de asegurar un trato privilegiado a los acreedores aliados y la dificultad de organizar un servicio regular de la deuda debido a la pesada carga de las reparaciones [...]"

Por último, se ha de señalar que la divergencia tradicional de la doctrina acerca del carácter obligatorio o no obligatorio de la transmisión de las deudas públicas determinó una verdadera línea de separación entre los Estados interesados, provocando una oposición radical entre la jurisprudencia interna de los Estados desmembrados y la de los Estados anexantes." ^{232/}

En el artículo 254 del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919 se afirmó, pues, un principio general de sucesión en las deudas públicas alemanas. Según esta disposición, las Potencias a las que se cedían territorios alemanes debían asumir el pago de una parte -por determinar- de la deuda del Imperio alemán y de la deuda del Estado alemán al que pertenecía el territorio cedido, tal como existían al 1º de agosto de 1914^{233/}. Pero el principio así enunciado fue objeto de varias excepciones consignadas en el artículo 255 del Tratado. Así, dada la anterior negativa de Alemania a asumir parte de la deuda general pública de Francia como consecuencia de la anexión de Alsacia-Lorena en 1871, las Potencias aliadas decidieron, a solicitud de Francia, eximir en compensación a Francia de toda participación en la deuda pública alemana resultante de la retrocesión de Alsacia-Lorena.

14) Un autor cita el caso de una participación del Estado sucesor en una parte de la deuda general de su predecesor. Pero se trata de un caso que no se ajusta al derecho internacional contemporáneo, pues la transferencia de parte del territorio

^{232/} Rousseau, Droit international public, op. cit., vol. III, pág. 442.

^{233/} Se excluían, por lo tanto, las deudas de guerra. El artículo 254 del Tratado de Versalles (para la referencia, véase la nota 214 supra) dice lo siguiente:

"Las Potencias a las que se cede territorio alemán se comprometen a pagar conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 255:

I. Una parte de la deuda del Imperio alemán, tal como existía el 1º de agosto de 1914 [...];

II. Una parte de la deuda tal como existía al 1º de agosto de 1914, del Estado alemán al que pertenecía el territorio [...]"

se realizó por la fuerza. En efecto, el III Reich alemán asumió una obligación de 10.000 millones de coronas checoslovacas en virtud del acuerdo celebrado el 4 de octubre de 1941 con Checoslovaquia, como participación en la deuda general checa (y asimismo en la deuda localizada correspondiente a los Länder conquistados de Bohemia y Moravia y de Silesia). Una parte de los 10.000 millones cubría la deuda interna consolidada del Estado, la deuda a corto plazo del Estado, su deuda flotante así como las deudas de cajas gubernamentales, tales como la Caja Central de Seguros Sociales, la Caja de la Electricidad, del Agua, de Pensiones, etc. (así como todas las deudas de las antiguas fuerzas armadas checoslovacas, al 15 de marzo de 1939, que eran deudas de Estado y que el autor citado coloca incorrectamente entre las deudas del territorio conquistado por el Reich)^{234/}.

15) Por otra parte, se han dado a menudo casos en que el Estado sucesor ha sido exonerado de cualquier porción de la deuda general de Estado del Estado predecesor. Por ejemplo, en los "Preliminares de paz entre Austria y Prusia, por una parte, y Dinamarca, por otra", firmados en Viena el 1º de mayo de 1864, figuraba un artículo 3 que disponía que:

"Las deudas contraídas especialmente por cuenta sea del Reino de Dinamarca, sea del ducado de Slesvig, del de Holstein o del de Lauenburg, quedarán respectivamente a cargo de cada uno de estos países." ^{235/}

16) En la época en la que la anexión por conquista, era corriente en el mundo, Rusia rechazó cualquier clase de sucesión en una parte de la deuda pública turca con respecto a los territorios conquistados por ella al Imperio otomano. Sus plenipotenciarios hicieron, en efecto, una distinción entre el traspaso de una parte de territorio por acuerdo, donación o permuta (que podía dar lugar eventualmente a la asunción de una parte de la deuda general) y el traspaso territorial que se realizaba por conquista, admitida en la época, que de ninguna manera creaba derecho alguno a que se aliviara la carga de la deuda del Estado predecesor. Así, en la sesión del 10 de julio de 1878 del Congreso de Berlín, el Plenipotenciario turco Caratheodory Bajá propuso la resolución siguiente: "Rusia asumirá la parte de la deuda pública otomana correspondiente a los territorios que se anexan al territorio ruso en Asia". Dice el acta de la sesión:

^{234/} I. Paenson, op. cit., págs. 112 y 113.

El autor se refiere a una anexión irregular y considera, además, al caso checoslovaco incluido en la hipótesis de "cesión de parte del territorio"; en realidad, el caso fue mucho más complejo, ya que supuso una fragmentación del Estado, no sólo por la adjudicación de territorios a Hungría y al Reich, sino también por la creación de Estados: el llamado "Protectorado de Bohemia-Moravia" y Eslovaquia.

^{235/} De Martens, Ed., Nouveau Recueil général de traités, Gotinga, Dieterich, 1869, t. XVII, págs. 470 y ss.

"El Conde Shuvaloff responde que creía tener derecho a considerar como algo admitido que si hay reparto de deudas con respecto a los territorios que se separan por acuerdo, donación o permuta de la comarca de la que formaban parte integrante, no lo hay en los casos de conquista. Su Excelencia agrega que Rusia es la vencedora en Europa y en Asia. Nada tiene que pagar por los territorios y de ningún modo puede ser solidaria de la deuda turca. El Príncipe Gortchakoff declara oponer a la demanda de Caratheodory Bajá la más categórica negativa y ni siquiera puede disimular el asombro que le inspira.

El Presidente, ante la oposición de los plenipotenciarios de Rusia, no puede sino reconocer la imposibilidad de acceder a la proposición otomana." 236/

17) El Tratado de Francfort de 10 de mayo de 1871, celebrado entre Francia y Prusia, por el cual Alsacia y Lorena pasaron a Alemania, guardaba silencio deliberadamente sobre la asunción por el Estado sucesor de una parte de la deuda general francesa. El Príncipe von Bismarck, que por añadidura había impuesto a Francia, después de su derrota en Sedán, el pago de una indemnización de guerra de 5.000 millones de francos, se había negado categóricamente a asumir una parte de la deuda pública nacional francesa en proporción a la importancia de los territorios separados de Francia 237/. La cesión de Alsacia y Lorena a Alemania en 1871, libre y exenta de cualquier participación contributiva en la deuda pública de Francia tuvo, como ya se vio 238/; el efecto simétrico de realizar más tarde una retrocesión a Francia de las mismas provincias, igualmente exenta y libre de cualquier clase de deuda pública, según los artículos 55 y 255 del Tratado de Versalles.

236/ Protocole N° 17 du Congrès de Berlin sur les affaires d'Orient, en A. J. H. de Clercq, Recueil des Traités de la France, París, Durand, 1881, t. XII (1877-1800), pág. 300. Era exactamente la política seguida por las otras Potencias europeas en caso de conquista.

237/ El hecho de que el Príncipe von Bismarck aparentara reducir la indemnización de guerra fijándola primero en 6.000 millones no debe inducir a error, pues no correspondía a la asunción de una parte de la deuda general de Francia. Esta supuesta concesión del Príncipe von Bismarck fue explotada más adelante por d'Arnim en la Conferencia de Bruselas, el 26 de abril de 1871, para desechar cualquier participación de Alemania en la deuda pública general de Francia.

238/ Véase párr. 13) del presente comentario, supra.

18) Cuando Chile obtuvo de Perú, por el Tratado de Ancón, de 20 de octubre de 1883, la anexión de la provincia de Tarapacá, se negó a asumir responsabilidad por parte alguna de la deuda pública nacional peruana. Pero al surgir litigios entre ambos países con respecto a la ejecución de este Tratado de Ancón, otro tratado firmado entre ellos en Lima el 3 de junio de 1939 confirmó la exención de Chile con respecto a cualquier parte de la deuda general peruana^{239/}.

19) En 1905, ninguna parte de la deuda pública rusa fue transferida al Japón con la parte meridional de la isla de Sajalin.

20) Después de la segunda guerra mundial, la tendencia de la práctica de los Estados rompió con las soluciones admitidas al término de la primera guerra mundial. A diferencia de los tratados de 1919, los que se celebraron después de 1945 excluyeron en general toda responsabilidad de los Estados sucesores por una fracción de la deuda pública nacional del Estado predecesor. Así, el Tratado de paz con Italia del 10 de febrero de 1947 excluyó cualquier clase de paso de las deudas del Estado predecesor, por ejemplo en el caso de Trieste^{240/}, salvo en lo concerniente a los tenedores de títulos de estas deudas establecidos en el territorio cedido.

21) En lo que respecta a la jurisprudencia, el laudo arbitral más citado es el dictado por E. Borel, el 18 de abril de 1925, en el Asunto de la deuda pública otomana. Si bien se trataba de otro tipo de sucesión de Estados distinto de la transferencia de parte del territorio de un Estado a otro, pues el asunto se refería al reparto de la deuda pública otomana entre los Estados y territorios secesionados del Imperio otomano (separación de varias partes de territorio de un Estado con la constitución de Estados nuevos o sin ella), es pertinente mencionarlo aquí por el carácter general de las expresiones empleadas deliberadamente por el árbitro ginebrino. Este estimó que no existía obligación jurídica para la transmisión de una parte de la deuda general del Estado predecesor si no estaba prevista en una disposición convencional.

^{239/} No obstante ciertos depósitos de guano situados en la provincia transferida a Chile habían servido, según parece, de garantía de la deuda pública peruana con respecto a Estados extranjeros tales como Francia, Italia, el Reino Unido o los Estados Unidos de América. Habiéndose presentado reclamaciones contra el Estado sucesor para que mantuviera la garantía y asumiera una parte de la deuda general peruana asegurada con este recurso del territorio transferido, un tribunal arbitral francochileno llegó a la conclusión de que no existía ninguna clase de prenda, garantía o hipoteca en favor de los Estados acreedores, habida cuenta de que sus derechos resultaban de contratos privados celebrados entre el Perú y ciertos nacionales de estos Estados acreedores (laudo arbitral de Rapperswil de 5 de julio de 1901). Véase E. Feilchenfeld, op. cit., págs. 321 a 329, y D. P. O'Connell, The Law of State Succession (Cambridge, University Press, 1956), págs. 167 a 170. En cualquier caso, el citado Tratado de Lima confirmó la exoneración de Chile como Estado sucesor.

^{240/} Para la referencia, véase la nota 214 supra.

"En opinión del árbitro, no es posible, a pesar de los precedentes existentes, afirmar que la Potencia cesionaria de un territorio ha de asumir automáticamente una parte correspondiente de la deuda pública del Estado al que pertenecía hasta entonces el territorio cedido." 241/

El árbitro afirmó aún con más precisión en el mismo laudo que:

"No es posible considerar reconocido en derecho internacional positivo el principio de que el Estado que adquiere parte del territorio de otro Estado deba al mismo tiempo asumir una porción correspondiente de la deuda pública de este último. Una obligación semejante sólo puede dimanar de un tratado en que el Estado interesado la asuma y sólo existe en las condiciones y límites estipulados en ese tratado." 242/

22) Hasta ahora, el examen se ha centrado en la deuda general de Estado del Estado predecesor. Cabe preguntarse cuál es la situación en lo que respecta a las deudas de Estado localizadas, es decir, las deudas contraídas por el gobierno central por cuenta de todo el Estado pero destinadas especialmente a necesidades concretas de una localidad, de modo que el crédito obtenido puede haberse utilizado para un proyecto en el territorio traspasado. Para empezar, hay que señalar que, aunque las deudas de Estado localizadas se tratan a veces por separado de las deudas de Estado generales, la individualización de esas deudas puede resultar difícil en la práctica. Como se ha dicho:

"[...] No se puede establecer siempre con precisión: a) el destino de cada préstamo particular en el momento en que se concierta; b) el carácter de su utilización efectiva; c) el lugar al que debe imputarse el gasto respectivo [...]; d) si tal o cual gasto ha sido efectivamente útil para el territorio de que se trata." 243/

23) Entre las opiniones de los autores, la teoría que más corrientemente -y quizá con mayor ligereza- se admite es que la deuda especial de Estado que beneficia exclusivamente al territorio cedido debe atribuirse al territorio traspasado, en interés del cual ha sido contraída. La deuda pasaría con el territorio traspasado "como una especie de carga real" 244/. Pero no se distingue aún con suficiente claridad entre las deudas de Estado contraídas en interés particular de una porción de territorio y las deudas locales propiamente dichas, que no son contraídas por el Estado. Ahora bien, el hecho de afirmar que siguen la suerte del territorio

241/ Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. I (op. cit.), pág. 573.

242/ Ibid., pág. 571.

243/ A. Sack, op. cit., pág. 292.

244/ F. Despagnet, Cours de droit international public, 3^a ed., París, Larose et Tenin, 1905, pág. 109.

como una carga real, y que siguen gravando el territorio traspasado, deja suponer que antes del traspaso del territorio gravaban a éste, cosa que no ocurre en el caso de las deudas de Estado localizadas, que en principio se cargan al presupuesto central del Estado.

24) Parece que, grosso modo, los autores están de acuerdo en que el Estado sucesor debe asumir la deuda localizada del Estado predecesor, individualizada e identificada por una realización en el territorio traspasado. Se trata, claro está, de imputar la deuda al Estado sucesor, y no al territorio traspasado que no la había asumido nunca directamente en el orden jurídico anterior y al que no hay razón para hacérsela asumir en el nuevo orden jurídico. Se puede afirmar, por otra parte, que si el territorio traspasado tuviera anteriormente a su cargo esa deuda, no se trataría, sin duda, de una deuda de Estado especialmente contraída por el Gobierno central en interés o para las necesidades de tal territorio. Se trataría más bien de una deuda local contraída y tomada a su cargo por la propia circunscripción territorial. Es una hipótesis totalmente diferente, en la que no entra para nada la cuestión de la deuda de Estado y, por lo tanto, cae fuera del ámbito del presente proyecto de artículos.

25) La práctica de los Estados muestra que, en general, se ha aceptado casi siempre de hecho la imputación de la deuda localizada de Estado al Estado sucesor. Por ejemplo, en 1735, el Emperador Carlos VI tomó en Préstamo de financieros y comerciantes londinenses un millón de escudos garantizados con las rentas del Ducado de Silesia. A la muerte del Emperador en 1740, Federico II de Prusia recibió de María Teresa ese Ducado por los Tratados de Breslau y de Berlín. Por el segundo tratado, fechado el 28 de julio de 1742, Federico II se comprometió a asumir esa deuda de un soberano (que hoy se denominaría deuda de Estado) que pesaba sobre esa provincia, por el hecho de la garantía otorgada.

26) Dos artículos que figuran en el Tratado de paz entre el Emperador de Austria y Francia, firmado el 17 de octubre de 1797 en Campo-Formio, resolvieron probablemente el problema de las deudas de Estado contraídas en provecho de las provincias belgas o garantizadas con éstas en el momento de la cesión de esos territorios por Austria y Francia:

"Artículo IV. Todas las deudas aseguradas, antes de la guerra, con hipoteca sobre el territorio de los países enunciados en los artículos anteriores, y contraídas en virtud de contratos revestidos de las formalidades usuales, serán asumidas por la República francesa.

Artículo X. Los países cedidos, adquiridos o permutados por el presente tratado llevarán a aquellos a quienes queden en posesión de ellos las deudas aseguradas con hipotecas sobre su territorio." 245/

245/ De Clercq, op. cit., págs. 336 y 337; G. F. de Martens, ed., Recueil des principaux traités, Gotinga, Dieterich, 1829, t. VI, págs. 422 y 423.

Esos dos artículos, como otros similares en otros tratados, se referían sin más precisión a "deudas aseguradas con hipoteca sobre el territorio" de una provincia. Esa hipoteca puede haber sido obra de la autoridad central para deudas de Estado, o de la autoridad provincial para deudas locales. Pero el contexto deja suponer que se trata efectivamente de deudas de Estado, puesto que se elevaron protestas precisamente por el hecho de que las provincias de que se trata no habían dado su consentimiento a esas deudas. Francia se negó por esa razón a asumir la deuda de Estado llamada "austro-belga" que databa de la época de la dominación austriaca^{246/}.

27) Como consecuencia de ello, por otra parte, Francia, Alemania y Austria hacían figurar en el Tratado de Lunéville de 9 de febrero de 1801 un artículo VIII

redactado así:

"En todos los países cedidos, adquiridos o permutados por el presente tratado, queda convenido, tal como se había hecho en los artículos IV y X del tratado de Campo-Formio, que aquellos a quienes pertenezcan se harán cargo de las deudas aseguradas con hipoteca sobre el territorio de dichos países; pero, en atención a las dificultades que han sobrevenido a ese respecto sobre la interpretación de dichos artículos del tratado de Campo-Formio, se entiende expresamente que la República francesa no asume más que las deudas que resulten de préstamos formalmente concertados por los Estados de los países cedidos o de gastos hechos para la administración efectiva de dichos países." ^{247/} [Los "Estados" no significan aquí una entidad estatal, sino órganos provinciales.]

28) El Tratado de Paz de 9 de julio de 1807, firmado en Tilsit entre Francia y Prusia, obligaba al Estado sucesor en cuanto a las deudas contraídas por el antiguo soberano para o en los territorios cedidos. El artículo 24 decía lo siguiente:

"Los compromisos, deudas y obligaciones de toda índole que S.M. el Rey de Prusia haya podido tomar y contraer [...] como poseedor de los países, territorios, dominios, bienes y rentas que dicha Majestad cede, o a los que renuncia por el presente tratado, correrán a cargo de los nuevos poseedores [...]" ^{248/}

29) El artículo 9 del Tratado de 26 de diciembre de 1805 celebrado entre Austria y Francia disponía que S.M. el Emperador de Alemania y de Austria:

"quedará libre de toda obligación respecto de cualesquiera deudas que la Casa de Austria hubiera contraído, por razón de la posesión, e hipotecado sobre el suelo de los países a los que renuncia por el presente tratado." ^{249/}

^{246/} Véase Sack, *op. cit.*, págs. 268 y 269.

^{247/} De Clercq, *op. cit.*, vol. I, págs. 426 y 427; de Martens, ed., *Recueil...*, Gotinga, Dieterich, 1831, t. VII, pág. 299; Barón Descamps y L. Renault, *Recueil international des traités du XIX^e siècle*, París, Rousseau, t. I (1801-1825), pág. 3.

^{248/} De Clercq, *op. cit.*, t. II (1803-1815), pág. 221; de Martens, ed., *Recueil...*, 1835, t. VIII, pág. 666; Descamps y Renault, *Recueil... XIX^e siècle*, (*op. cit.*), vol. I, pág. 184.

^{249/} De Clercq, *op. cit.*, t. II, págs. 147 y 148; de Martens, ed., *Recueil...*, t. VIII (*op. cit.*), pág. 391; Descamps y Renault, *Recueil... XIX^e siècle* (*op. cit.*), pág. 153.

Igualmente se puede leer en el artículo 8 del Tratado de 11 de noviembre de 1807 concertado entre Francia y Holanda que:

"los compromisos, dudas y obligaciones de toda naturaleza que S.M. el Rey de Holanda haya podido tener, tomar y contraer como poseedor de las villas y territorios cedidos pasarán a cargo de Francia [...]" 250/

El artículo XIV del Tratado de 28 de abril de 1811 celebrado entre Westfalia y Prusia está calcado exactamente sobre el anterior 251/.

30) El artículo VIII del Tratado de Lunéville de 9 de febrero de 1801 sirvió de modelo para el artículo 5 del Tratado de París entre Francia y Württemberg, de 20 de mayo de 1802, en el que se dice:

"El artículo VIII del Tratado de Lunéville relativo a las deudas aseguradas con hipoteca sobre el territorio de los países de la orilla izquierda del Rin servirá de base y norma respecto de aquellas deudas que graven las posesiones y países comprendidos en la cesión del artículo II del presente tratado." 252/

El Tratado de 14 de noviembre de 1802, celebrado entre la República Bátava y Prusia, contiene también un artículo IV similar 253/. Igualmente, el artículo XI del Tratado de 22 de septiembre de 1815 celebrado entre el Rey de Prusia y el Gran Duque de Sajonia-Weimar-Eisenach disponía que "Su Alteza Real asume [las deudas] [...] especialmente aseguradas con hipoteca sobre los distritos cedidos" 254/.

31) El artículo IV del Tratado celebrado entre Dinamarca y Prusia el 4 de junio de 1815 disponía que:

"S.M. el Rey de Dinamarca se compromete a asumir las obligaciones que S.M. el Rey de Prusia ha contraído respecto del Ducado de Lauenburgo por los artículos 4, 5 y 9 del Tratado celebrado el 29 de mayo de 1815 entre Prusia y S.M. Británica, Rey de Hanover [...]" 255/

El Acuerdo franco-austriaco de 20 de noviembre de 1815, cuyos 26 artículos estaban consagrados únicamente a regular problemas de deudas, hacía asumir al Estado sucesor las deudas que "forman parte de la deuda pública de Francia" (deuda de Estado), pero

250/ De Clercq, op. cit., t. II, pág. 241; de Martens, ed., Recueil..., t. VIII, (op. cit.), pág. 720.

251/ De Martens, ed., Nouveau Recueil de traités, (Gotinga, Dieterich, 1817), t. I, pág. 367.

252/ De Clercq, op. cit., t. I, pág. 582; de Martens, ed., Recueil des principaux traités (Gotinga, Dieterich, 1831), t. VII, pág. 430.

253/ De Martens, ed., Recueil..., t. VII (op. cit.), págs. 427 y 428.

254/ De Martens, ed., Nouveau Recueil de traités (Gotinga, Dieterich, 1831), t. III, pág. 330; Descamps y Renault, Recueil... XIX^e siècle (op. cit.), t. I, pág. 513.

255/ De Martens, ed., Nouveau Recueil..., 1887, t. II (op. cit.), pág. 350; Descamps y Renault, Recueil... XIX^e siècle, (op. cit.), t. I, pág. 426.

que en su origen estaban "especialmente garantizadas con hipoteca sobre países que han dejado de pertenecer a Francia o que fueron contraídas para la administración interior de esos países" (artículo VI)^{256/}.

32) Aunque se trate de una anexión de territorio forzada e irregular, se puede citar el caso de la asunción por el III Reich Alemán, en virtud del acuerdo de 4 de octubre de 1941, de las deudas contraídas por Checoslovaquia para la compra de ferrocarriles privados en los Länder que le arrebató el Reich^{257/}. Ese género de deudas parece tener un origen gubernamental y un destino local.

33) Después de la segunda guerra mundial, Francia, que recuperó de Italia Tende y Brigüe, no aceptó asumir una fracción de la deuda italiana más que con la cuádruple condición: a) de que esa deuda hubiese sido imputable a trabajos públicos o a servicios administrativos civiles en los territorios traspasados; b) que se hubiere contraído antes de la entrada de Italia en la guerra y no se hubiese destinado a fines militares; c) que los territorios transferidos se hubiesen beneficiado de ella, y d) que los portadores de títulos de esa deuda residieran en los territorios traspasados.

34) La sucesión de las deudas especiales de Estado que hayan servido para los fines de un territorio determinado estará más asegurada cuando se trata de deudas provistas de garantías particulares. El Estado predecesor puede haber garantizado su deuda especial mediante recursos fiscales procedentes del territorio que va a perder, o mediante una hipoteca constituida sobre un bien situado en el territorio de que se trate, como, por ejemplo, bosques, minas, ferrocarriles, etc. En ambos casos, se admite generalmente la sucesión de esas deudas.

35) No obstante, en raras ocasiones, se ha rechazado el paso de deudas localizadas. Un ejemplo de ello es el artículo 255 del Tratado de Versalles, que formuló cierto número de excepciones al principio general establecido por el artículo 254 en materia

^{256/} De Martens, ed., Nouveau Recueil..., t. II (op. cit.), pág. 723; Descamps y Renault, Recueil... XIX^e siècle (op. cit.), t. I, pág. 531. Véase también el artículo 5 del Tratado de 14 de octubre de 1809 entre Francia y Austria referente a las deudas hipotecadas sobre los territorios cedidos por Austria a Francia (Alta Austria, Carniola, Carintia, Istria), [de Clercq, op. cit., t. II, pág. 295; de Martens, ed., Nouveau Recueil..., t. I, (op. cit.), pág. 213]; el artículo VII del Tratado de 3 de junio de 1814 entre Austria y Baviera [de Martens, ed., Nouveau Recueil..., t. II (op. cit.), pág. 24]; el artículo XIX del Tratado de 18 de mayo de 1815 entre Prusia y Sajonia [de Clercq, op. cit., t. II, págs. 520 y 521; de Martens, ed., op. cit., t. II, págs. 277 y 278]; el artículo XIX del Tratado de cesión de 16 de marzo de 1816, por el que el Reino de Cerdeña cedía en Saboya a Suiza diversos territorios incorporados al cantón de Ginebra (de Martens, ed., Nouveau Recueil..., Gottinga, Dieterich, 1880, t. IV, pág. 223; Descamps y Renault, Recueil... XIX^e siècle (op. cit.), t. I, pág. 555).

^{257/} I. Paenson, op. cit., pág. 113.

de transmisión de las deudas públicas del Estado predecesor^{258/}. Así, en lo que respecta a todos los territorios cedidos (sin contar Alsacia-Lorena), los Estados sucesores no se hicieron cargo de la deuda del Imperio o de los Estados alemanes que correspondía a los gastos efectuados por ese Imperio o esos Estados en relación con los bienes y propiedades que les habían pertenecido y que estaban situados en los territorios cedidos. Es evidente que en ese caso mediaron consideraciones de orden político.

36) De las anteriores observaciones cabe llegar a la conclusión de que, si bien parece haber una práctica bastante arraigada en virtud de la cual el Estado sucesor tiene que asumir una deuda de Estado localizada, no puede encontrarse un consenso semejante en lo que se refiere a las deudas de Estado generales. Es cierto que la negativa del Estado sucesor a asumir una parte de la deuda general del Estado predecesor parece prevalecer en la doctrina, la jurisprudencia y la práctica de los Estados, pero hay que reconocer que en esta negativa han tenido cierta influencia consideraciones de política o de oportunidad. Por otra parte parece que estas consideraciones se han tenido más en cuenta en los casos en que el Estado sucesor ha asumido finalmente una parte de la deuda general del Estado predecesor, como ocurrió con los tratados de paz por los que se puso fin a la primera guerra mundial. De todas formas, hay que reconocer que el conjunto de precedentes convencionales de que se dispone se compone en su mayor parte de tratados que ponen fin a un estado de guerra; ahora bien, hay buenas razones para presumir que en ese contexto los Estados no expresan un consentimiento libre ni tienden a tener en cuenta las exigencias de la justicia, de la equidad, o incluso del derecho, si existe.

37) Sea como sea, la negativa del Estado sucesor a asumir una parte de la deuda pública nacional del Estado predecesor parece tener la lógica a su favor, como indica el profesor Cavaré, aunque reconoce que es "duro para el Estado cedente, que pierde una parte de sus bienes sin que se le alivie su deuda, al paso que el Estado cesionario se enriquece o agranda sin que sus obligaciones aumenten correlativamente" ^{259/}. Ahora bien, para evitar esta situación, se buscaría en vano la existencia de una norma incuestionable de derecho internacional. En estas condiciones la Comisión propone que se haga intervenir, a falta de acuerdo entre las partes interesadas, la noción de equidad como criterio para la solución de las

^{258/} Véase párr. 13 de este comentario, supra.

^{259/} L. Cavaré, Le droit international public positif, 3^e ed., (París, Pédone, 1967), t. I, pág. 380.

... cuestiones relativas a la transmisión de las deudas del Estado. Esa noción ha sido adoptada por la Comisión en la parte III del proyecto, por consiguiente, no exige aquí comentarios detenidos 260/.

38) Las normas enunciadas en el artículo 19 guardan cierto paralelismo con las que se indican en el artículo 10 relativo al paso de los bienes de Estado. Así, el párrafo 1 prevé, y con ello trata de alentar, la solución por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. Aunque dice "el paso [...] se determinará [...]", el párrafo no debe interpretarse como una presunción de que el paso de la deuda se hará siempre así. El párrafo 2 prevé el caso en que no puede llegarse a tal acuerdo. Establece que pasará del Estado predecesor al Estado sucesor "una proporción equitativa" de la deuda de Estado. Para determinar qué es lo que constituye "una proporción equitativa" deben tenerse en cuenta en cada caso particular todos los factores pertinentes. Entre ellos deben figurar "los bienes, derechos e intereses" que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de Estado.

39) El artículo 19 está redactado de modo que abarque todos los tipos de deudas de Estado, ya sean generales o localizadas. La lectura del párrafo 2 permite ver fácilmente que las deudas de Estado localizadas pasarán al Estado sucesor ya que "los bienes, derechos e intereses" derivados de las deudas de Estado localizadas pasan por definición al Estado sucesor.

Artículo 20

Estado de reciente independencia

1. Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia, 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 refiera la sucesión de Estados y los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado de reciente independencia.

2. El acuerdo a que se refiere el párrafo 1 no deberá 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.

260/ Véanse los párrs. 16) a 24) del comentario de introducción a la sección 2 de la parte II, supra.

Comentario

- 1) El artículo 20 se refiere a la sucesión de Estados con respecto a deudas de Estado cuando el Estado sucesor es un Estado de reciente independencia. Este artículo es paralelo al artículo 11, relativo a la sucesión de Estados con respecto a bienes de Estado en el caso de un Estado de reciente independencia.
- 2) En varias ocasiones, la Comisión de Derecho Internacional ha afirmado la necesidad y la utilidad de incluir el caso del "Estado de reciente independencia" como un tipo distinto de sucesión de Estados. Así lo hizo en su proyecto de artículos sobre sucesión de Estados en materia de tratados^{261/} y así lo ha hecho también en esta serie de proyectos de artículos en relación con la sucesión en materia de bienes de Estado^{262/}. Algunos pueden sostener que el capítulo de la descolonización está cerrado, que prácticamente sólo pertenece a la historia de las relaciones internacionales y que, por tanto, no es preciso incluir el "Estado de reciente independencia" en una tipología de la sucesión de Estados. En realidad, la descolonización todavía no es algo del pasado. Existen en el mundo zonas importantes todavía dependientes, aun cuando algunas sólo abarcan una pequeña extensión. Desde otro punto de vista, la descolonización está bien lejos de haberse conseguido. Si se entiende por descolonización el fin de una relación política de dominación, la descolonización se encuentra entonces muy avanzada. Pero las relaciones económicas, que son esenciales, son liberadas de los efectos de la colonización con mucha menos rapidez que las relaciones políticas. La independencia política no es siempre la independencia real y, en la práctica, la economía de los países de reciente independencia puede seguir siendo particularmente tributaria durante mucho tiempo de la antigua metrópoli y continuar sólidamente vinculada a ella incluso si se tiene en cuenta el hecho de que las economías de casi todos los países son interdependientes. No cabe, pues, negar la utilidad que podría tener el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de deudas de Estado, no sólo para los territorios todavía dependientes, sino también para los países que recientemente han obtenido la independencia política e incluso para los países que la han obtenido mucho antes. En efecto, el problema de las deudas, con las cuestiones relacionadas con el servicio de la deuda, la amortización progresiva del capital

^{261/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9610/Rev.1), págs. 8, 10 y 11, párrs. 45 y 57 a 60 (Anuario..., 1974, vol. II (primera parte), págs. 167 a 169, documento A/9610/Rev.1, párrs. 45 y 57 a 60).

^{262/} Véase el párr. 3) del comentario al artículo 11, supra.

y el pago de intereses escalonado en varios años e incluso en varios decenios, es el prototipo de materia de sucesión que sobrevive durante mucho tiempo a la independencia política. De este modo, los problemas de sucesión de Estados en materia de deudas de Estado prolongan sus efectos durante muchos decenios y parecen durar más tiempo que en la sucesión en materia de tratados o en materia de bienes de Estado, en las que la Comisión de Derecho Internacional ha reservado incluso un capítulo a la descolonización.

3) Antes de examinar la práctica de los Estados y las opiniones de los juristas en lo que se refiere a la suerte de las deudas de Estado en el proceso de descolonización, puede ser interesante, desde el punto de vista histórico, observar hasta qué punto las Potencias coloniales en los casos de colonización producidos en el último siglo y a principios del decenio de 1900 estaban dispuestas a asumir las deudas de los territorios colonizados. La práctica de los Estados parece contradictoria sobre este particular. En el caso de la anexión de Tahití en 1880 (por la legislación interna), de Hawai en 1898 (por la legislación interna), y de Corea en 1910 (por tratado), los Estados que anexionaron esos territorios asumieron en todo o en parte las deudas del territorio correspondiente^{263/}. En una opinión relativa a la Resolución Conjunta del Congreso de los Estados Unidos en que se dispone la anexión de Hawai, el Ministro de Justicia de los Estados Unidos dijo que

"la doctrina general del derecho internacional, fundada en principios obvios de justicia, es que en caso de anexión de un Estado o de cesión de territorio, la soberanía que sustituye a la anterior asume las deudas y obligaciones del Estado o el territorio incorporado: recibe las cargas con los beneficios." ^{264/}

En el caso de la anexión de las islas Fiji en 1874, puede observarse que el Reino Unido, después de la anexión, asintió a realizar voluntariamente el pago de algunas deudas contraídas por el territorio antes de la anexión, como un acto de gracia^{265/}. La metrópoli no reconoció una obligación legal de pagar las deudas correspondientes. Parece haberse adoptado una posición análoga respecto de la anexión de Birmania por el Reino Unido en 1886^{266/}.

^{263/} Feilchenfeld, op. cit., págs. 369, 377 y 378, respectivamente.

^{264/} O'Connell, State Succession..., (op. cit.), t. I, pág. 377.

^{265/} Feilchenfeld, op. cit., pág. 292.

^{266/} Ibid., pág. 379. Parece que el Gobierno británico no consideró que la Alta Birmania fuera un "país civilizado" y que, en consecuencia, las normas aplicables podían ser más favorables al "gobierno sucesor" que en el caso de la incorporación de un Estado "civilizado". O'Connell, State Succession... (op. cit.), t. I, págs. 358 a 360.

4) En otros casos, las Potencias coloniales se negaron a satisfacer las deudas del territorio de que se trataba. En el Tratado de 1895, que establecía el (segundo) protectorado francés sobre Madagascar, el artículo 6 decía que, entre otras cosas,

"el Gobierno de la República Francesa no asume ninguna responsabilidad con respecto a los compromisos, deudas o concesiones que el Gobierno de Su Majestad la Reina de Madagascar haya podido suscribir antes de la firma del presente tratado." 267/

Poco después de haberse firmado ese Tratado, el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia declaró en nombre del Gobierno de Francia, en la Cámara de Diputados, con relación a las deudas contraídas en el extranjero por el Gobierno de Madagascar:

"sin tener que garantizarlas por nuestra cuenta, sabremos observar, con entera lealtad, las normas que el derecho internacional determine para los casos en que se produce el traspaso de la soberanía de un territorio como resultado del uso de las armas." 268/

Según un autor, si bien esa declaración reconoce la existencia de normas de derecho internacional que rigen el trato de las deudas de Estados que han perdido su soberanía, deja también claramente sentado que, según la opinión del Gobierno de Francia, no existía norma de derecho internacional que obligara al Estado anexante a garantizar o asumir las deudas de los Estados anexados^{269/}. El Acta de Anexión de 1896, en virtud de la cual se declaró a Madagascar colonia francesa, guardaba silencio sobre el problema de la sucesión en las deudas malgaches. Las Potencias coloniales también se negaban a hacer honor a las deudas de los territorios colonizados fundándose en que el Estado que antes era independiente conservaba cierta personalidad jurídica. Tal parece haber sido el caso en los protectores establecidos a fines del siglo XIX en Túnez, Annam, Tonkín y Camboya^{270/}. Puede mencionarse otro ejemplo, el de la anexión del Congo por Bélgica^{271/}. El Tratado de cesión de 1907 disponía en su artículo 3 la sucesión de Bélgica en todo el pasivo y todos los compromisos financieros del "Estado Libre del Congo", según lo indicado en el anexo C. Sin embargo, en el artículo 1 de la "Carta Colonial" de 1908 se establece que el Congo Belga tiene una personalidad distinta a la de la metrópoli, con leyes, un activo y un pasivo distintos y que por lo tanto el servicio de la renta congoleña queda exclusivamente a cargo de la colonia, a menos que una ley decida lo contrario.

267/ Véase Feilchenfeld, op. cit., pág. 372, nota 20.

268/ Ibid., pág. 373, nota 22.

269/ Ibid., pág. 373.

270/ Ibid., págs. 369 a 371.

271/ Ibid., págs. 375 y 376.

5) En el caso de la independencia de 13 colonias británicas en América del Norte, el Estado sucesor, los Estados Unidos de América, no sucedió ninguna de las deudas del Gobierno británico. Ni el Tratado de Versalles de 1783, por el cual la Gran Bretaña reconoció la independencia de esas colonias, ni los instrumentos constitutivos de los Estados Unidos (los artículos de la Confederación de 1776 y 1777 y la Constitución de 1787) mencionan ningún pago de deudas debidas por la antigua Potencia metropolitana^{272/}. Se aludió a este precedente en las negociaciones de paz de 1898 entre España y los Estados Unidos que siguieron a la guerra hispano-norteamericana. La delegación de España afirmó que, según ciertos autores, las 13 colonias que habían logrado la independencia habían contribuido con 15 millones de libras esterlinas a la extinción de las deudas coloniales de la Gran Bretaña. Sin embargo, la delegación de los Estados Unidos consideró esta afirmación como enteramente errónea, indicando que los Tratados preliminar (1782) y definitivo (1783) de paz entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña no contenían ninguna estipulación de este género^{273/}.

6) En América del Sur se resolvió de un modo análogo la suerte de las deudas de Estado del Estado predecesor al obtener el Brasil su independencia de Portugal en el decenio de 1820. En el curso de las negociaciones de Londres de 1822, el Gobierno lusitano había emitido la pretensión de que una parte de su deuda nacional fuera asumida por el nuevo Estado. Por un despacho de 2 de agosto de 1824, los plenipotenciarios brasileños rindieron cuenta a su Gobierno de la manera que se habían opuesto a esa pretensión que juzgaban contraria a los ejemplos que ofrecía la historia diplomática.

"Ni Holanda, ni incluso Portugal -se lee en el despacho- cuando se separaron de la Corona de España pagaron nada a la Corte de Madrid por el reconocimiento de su independencia respectiva; y recientemente tampoco los Estados Unidos pagaron ninguna indemnización pecuniaria a Gran Bretaña por un reconocimiento similar." ^{274/}

^{272/} Ibid., págs. 53 y 54.

^{273/} Ibid., pág. 54, nota 95.

^{274/} Despacho de 2 de agosto de 1827 en Arquivo diplomático da independencia vol. II, pág. 95, citado por H. Accioly en Traité de droit international public, traducción de P. Goulé, París, Sirey, 1940, vol. I, págs. 198 y 199. Al parecer se trataba menos de la asunción por el Brasil de una parte de la deuda pública de Estado de Portugal, que de una "indemnización" como precio del "reconocimiento de la independencia".

El Tratado luso-brasileño de 29 de agosto de 1825 que resultó de las negociaciones no hizo, en efecto, ninguna referencia expresa a la transmisión de una parte de la deuda de Estado portuguesa al Brasil. Sin embargo, como había reclamaciones recíprocas entre ambos Estados, un instrumento separado -una convención adicional del mismo día- hizo responsable al Brasil del pago de 2 millones de libras esterlinas dentro del marco de un arreglo para liquidar esas reclamaciones recíprocas.

7) Con respecto a la independencia de las colonias españolas de América^{275/}, el artículo VII del Tratado de Paz y Amistad firmado en Madrid el 28 de diciembre de 1836 entre España y México dice así:

"En atención a que la República Mejicana, por ley de 28 de junio de 1824 de su Congreso General, ha reconocido voluntaria y espontáneamente como propia y nacional toda deuda contraída sobre su Erario* por el Gobierno Español de la Metrópoli y por sus Autoridades, mientras rigieron la ahora independiente Nación Mejicana* hasta que del todo cesaron de gobernarla en 1821 [...] su Majestad Católica [...] y la República Mejicana, de común conformidad, desisten de toda reclamación o pretensión mutua que sobre los expresados puntos pudieran suscitarse y declaran quedar las dos Altas Partes Contratantes libres y quitas, desde ahora para siempre, de toda responsabilidad en esta parte." ^{276/}

Así, parece claro que, por su declaración unilateral, México independiente habría asumido solamente las deudas del Estado español concertadas en nombre y por cuenta de México y ya imputadas a la tesorería mexicana.

8) El artículo V del Tratado de Paz, Amistad y Reconocimiento, firmado en Madrid el 16 de febrero de 1840 entre España y Ecuador, disponía a su vez que:

"La República del Ecuador [...] reconoce voluntaria y espontáneamente toda deuda contraída sobre sus tesorerías, ya sea por órdenes directas del gobierno español, ya por sus autoridades establecidas en el territorio* ecuatoriano, siempre que tales deudas se hallen registradas en los libros de cuenta y razón de las tesorerías del antiguo reino y presidencia de Quito, o resulte por otro medio legítimo equivalente que han sido contraídas en dicho territorio por el citado Gobierno español y sus autoridades mientras rigieron la ahora independiente República Ecuatoriana, hasta que del todo cesaron de gobernarla en el año 1822 [...]" ^{277/}

9) Se encuentra una disposición análoga a la de otros tratados ya citados en el artículo V del Tratado de 30 de marzo de 1845 celebrado entre España y Venezuela, en el que este último país reconoció como deuda nacional consolidable la suma a

^{275/} Véase J. B. Moore, A Digest of International Law, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. I, págs. 342 y 343. Véase también Feilchenfeld, op. cit., págs. 251 a 257, y Jèze, "L'emprunt dans les rapports internationaux..." (loc. cit.), pág. 76. El caso de Cuba se trata más adelante, en el párrafo 21 de este comentario.

^{276/} Marqués de Olivart, Colección de los Tratados, Convenios y Documentos Internacionales, Madrid, El Progreso Editorial, 1890, tomo 1º, pág. 112.

^{277/} Ibid., págs. 144 y 145.

que ascienda la deuda de tesorería del Gobierno español, que conste registrada en los libros de cuenta y razón de las Tesorerías de la antigua Capitanía General de Venezuela, o que resulte por otro medio legítimo y equivalente^{278/}. Otro tanto ocurre en varios tratados celebrados entre España y las antiguas colonias^{279/}.

10) Los casos de descolonización de las antiguas posesiones españolas en América parecen representar una desviación de los anteriores precedentes establecidos por los Estados Unidos y el Brasil. Pero puede observarse que la desviación es limitada: no supone una sucesión en la deuda nacional del Estado predecesor, sino más bien en los dos tipos de deuda, las contraídas por el último en nombre y en beneficio del territorio dependiente y las contraídas por un órgano de la colonia. Como se ha hecho observar^{280/}, la última categoría de deudas, consideradas como propias del territorio mismo, se excluyen en todo caso de la materia del presente proyecto de artículos, ya que no corresponden en realidad al alcance y la definición de las deudas de Estado del Estado predecesor. Incluso a pesar del hecho de que el derecho colonial de la época consideraba a las posesiones ultramarinas como una prolongación territorial de la metrópoli, con la que formaban un solo territorio, no se les ocurrió a los autores que estas posesiones hubieran de asumir una parte de la deuda pública nacional metropolitana^{281/}. Según un autor, esto era una solución natural porque "en ningún momento los acreedores (de la metrópoli) han podido contar razonablemente, para su pago, con los recursos que provinieran de ese territorio financieramente autónomo"^{282/}. No se trataba de que las antiguas colonias hispanoamericanas participaran en la deuda nacional que gravaba al territorio metropolitano de España, sino de que se hiciera cargo de deudas públicas, que eran

^{278/} Ibid., pág. 369.

^{279/} Por ejemplo, el artículo IV del Tratado hispano-argentino de 9 de julio de 1859 (ibid., Madrid, 1894, t. 3º, pág. 91), el artículo 11 del Tratado entre España y el Uruguay de 9 de octubre de 1841 (British and Foreign State Papers, 1841-1842, vol. 30, 1858, pág. 1360), el artículo V del Tratado hispano-costarricense de 10 de mayo de 1850 (Olivart, op. cit., 1893, t. 2º, págs. 35 y 36), el artículo V del Tratado hispano-nicaragüense de 25 de julio de 1850 (ibid., págs. 47 y 48), el artículo IV del Tratado hispano-guatemalteco de 29 de mayo de 1863 (ibid., 1895, t. 4º, pág. 23), y el artículo IV del Tratado hispano-salvadorense de 24 de junio de 1865 (ibid., pág. 216).

^{280/} Véase supra, párrs. 14) y ss. del comentario al artículo 16.

^{281/} Los casos de desenfrenada explotación colonial, que permitía a una Potencia metropolitana, en la época de los antiguos imperios coloniales, enjugar parte de su deuda nacional, apropiándose todos los recursos o las materias primas de las colonias se han descartado por ser arcaicos o raros. Véase la nota 329 infra.

^{282/} G. Jèze, "L'emprunt dans les rapports internationaux..." (loc. cit.), pág. 74.

ciertamente de España, pero que habían sido contraídas por la metrópoli en nombre y para beneficio de estas posesiones de ultramar^{283/}. También debe observarse que en ciertos tratados se tuvo sobre todo la preocupación de lograr una fórmula global para efectuar recíprocamente diversas compensaciones más que la de contribuir realmente a las deudas asumidas por el Estado predecesor en nombre y por cuenta de la colonia. Por último, puede observarse que en la mayoría de los casos relativos a España y a sus antiguas colonias, las deudas asumidas por los Estados sucesores lo fueron por medio de la legislación interna, incluso antes de que se hubiesen celebrado con España tratados que a menudo no hicieron sino tomar nota de las disposiciones de esas leyes internas. Ninguno de estos tratados hablaba de las normas o los principios del derecho internacional aplicables a la sucesión en las deudas de Estado. En realidad, muchas de las disposiciones convencionales indican que se trataba de una decisión "voluntaria y espontánea" del Estado de reciente independencia.

11) Sin embargo, debe mencionarse un caso de América Latina que parece estar en desacuerdo con la práctica general de descolonización seguida en esa región tal como se esboza en el párrafo precedente. Se trata de la independencia de Bolivia. Un Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad firmado entre España y Bolivia el 21 de julio de 1847 disponía en su artículo V que:

"La República de Bolivia [...] reconoció ya espontáneamente por la Ley de 11 de noviembre de 1844 la deuda contraída sobre sus tesorerías, ya por órdenes directas del Gobierno español*, o ya emanada de sus Autoridades establecidas en el territorio del Alto Perú, hoy República de Bolivia; [reconoce] como deuda consolidada de la República, tan privilegiada como la que más, todos los créditos, cualquiera que sea su clase, por pensiones, sueldos, suministros, anticipos, fletes, empréstitos forzosos, depósitos, contratas y cualquier otra deuda, ya de guerra, ya anterior a ésta*, que pesasen sobre aquellas tesorerías siempre que procedan de órdenes directas del Gobierno español* o de sus Autoridades establecidas en las provincias que hoy componen la República de Bolivia [...]" ^{284/}

^{283/} Sin embargo, parece estar perfectamente claro que las Repúblicas sudamericanas que habían logrado la independencia no trataron de verificar si la anotación de la deuda por la metrópoli en el pasivo de su tesorería respectiva se había justificado debidamente. La inclusión de esta deuda en los libros de la tesorería de la colonia hecha por la metrópoli se benefició de la presunción de que la deuda había sido contraída por cuenta y para beneficio de la colonia. Esta presunción fue vigorosamente impugnada en casos ulteriores de sucesión. Véase párr. 12) de este comentario, infra.

^{284/} Olivart, op. cit., Madrid, 1894, t. 3º, pág. 189.

12) Los precedentes anglo-norteamericano de 1785 y luso-brasileño de 1825 fueron seguidos en el Tratado de Paz de París de 1898, celebrado al concluir la guerra entre los Estados Unidos de América y España. La imputación por España al presupuesto de Cuba de deudas de Estado españolas fue controvertida. La presunción según la cual la inscripción de una deuda en los libros de la tesorería cubana significaba que se trataba de una deuda contraída en nombre y para beneficio de la isla fue combatida con éxito por los plenipotenciarios norteamericanos. El Tratado de París de 10 de diciembre de 1898 liberó a España solamente de la carga de la deuda particular de Cuba, es decir, de las deudas contraídas después del 24 de febrero de 1895, así como de las deudas hipotecarias de la municipalidad de La Habana. Pero no admitió la sucesión en ninguna porción de la deuda de Estado española que España había cargado a Cuba^{285/}.

Descolonización posterior a la segunda guerra mundial

13) Examinando casos de descolonización posteriores a la segunda guerra mundial, puede verse que la práctica de los Estados de reciente independencia es poco uniforme. Lo mismo se pueden señalar precedentes en favor del paso de deudas de Estado que otros en sentido contrario, e incluso casos de denuncia de las deudas después de haber sido aceptadas. La Comisión no ha querido recargar excesivamente este comentario haciendo un repertorio completo de todos los casos de descolonización posteriores a la segunda guerra mundial. Con los casos que a continuación se mencionan no se ha querido presentar un estudio completo de la práctica en la materia sino más bien ofrecer ejemplos ilustrativos.

14) La independencia de Filipinas fue autorizada por la ley de independencia de Filipinas (también llamada "Ley Tydings-McDuffie") del Congreso de los Estados Unidos de América, aprobada el 24 de marzo de 1934^{286/}. En esa ley se hizo una distinción entre las obligaciones emitidas por Filipinas con la autorización del Congreso de los Estados Unidos antes de 1934 y las demás deudas públicas. Se estableció que los Estados Unidos declinaban toda responsabilidad por las deudas del archipiélago posteriores a 1934. Así, se llegó a la conclusión de que los Estados Unidos se proponían mantener las deudas autorizadas por el Congreso y anteriores

^{285/} Feilchenfeld, op. cit., págs. 329 a 343; véase también Moore, op. cit., págs. 351 y ss., y Jèze, "L'emprunt dans les rapports internationaux..." (loc. cit.), pág. 84.

^{286/} O'Connell, State Succession... (op. cit.), vol. I, pág. 433; G. Fischer, Un cas de décolonisation-Les Etats-Unis et les Philippines, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, pág. 264; y M. Whiteman, Digest of International Law, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1963, vol. 2, págs. 211 a 213 y 284.

a 1934^{287/}. En lo concerniente a esas deudas, una ley de 7 de agosto de 1939 asignó el producto de los derechos de exportación de Filipinas al Tesoro estadounidense para la constitución de un fondo especial de amortización de las deudas contraídas por Filipinas antes de 1934 con autorización de los Estados Unidos. En las leyes de 1934 y 1939, se estableció que el archipiélago no podría repudiar los empréstitos autorizados por el Estado predecesor y que, si en la fecha de la independencia el fondo especial no bastara para el servicio de esa deuda autorizada, las Filipinas harían un pago para equilibrar la cuenta. En virtud de su Constitución (artículo 17) y del Tratado de 4 de julio de 1946 con los Estados Unidos, las Filipinas asumieron todas las deudas y el pasivo del archipiélago.

15) El caso de la independencia de la India y el Pakistán constituye otro ejemplo de un Estado sucesor que ha aceptado las deudas del Estado predecesor. Habría que hablar más exactamente de los Estados sucesores, y en realidad nos hallamos en presencia de una sucesión doble por el hecho de la partición, al suceder el Pakistán a la India, que sucedía al Reino Unido. Se ha explicado que:

"No hubo distribución directa de las deudas entre ambos dominios. La India seguía siendo responsable respecto de todas las obligaciones financieras, incluidos los préstamos y las garantías, del Gobierno central de la India británica [...] Mientras que la India siguió siendo el único deudor de la deuda central, la parte del Pakistán en esta deuda, proporcionada al activo que recibió, se convirtió en una deuda para con la India." 288/

No parece que se hicieran muchas distinciones relativas a las diferentes categorías de deuda. Una sola parece haber sido admitida por el Comité de Expertos constituido para recomendar el reparto del activo y del pasivo. Se trataba de la deuda pública compuesta de empréstitos permanentes, de bonos del tesoro y de empréstitos especiales, a la que se oponía la deuda no consolidada, que comprendía los depósitos de las cajas de ahorro y los depósitos bancarios. Esas diversas obligaciones fueron imputadas a la India, pero no se indica si se trataba de deudas propias del territorio dependiente, que en todo caso le habrían sido transmitidas, o de deudas del Estado predecesor, que habrían sido transmitidas así al Estado sucesor. El problema que atrajo principalmente la atención del Comité de Expertos parece haber sido establecer las modalidades de reparto de la deuda entre la India y el Pakistán. Un acuerdo de 1º de diciembre de 1947 entre los dos Estados debía enunciar las consecuencias prácticas y determinar las contribuciones respectivas. Sin embargo, esa división no se ha puesto en práctica, debido a las divergencias de opinión

287/ Fischer, op. cit., pág. 264.

288/ O'Connell, State Succession... (op. cit.), vol. I, pág. 404.

entre ambos Estados en cuanto a las sumas de que se trata. (Esos problemas de separación de Estados se examinarán con mayor detalle en un marco más apropiado de la tipología sucesoria.)

16) Los problemas nacidos de la sucesión de Indonesia al Reino de los Países Bajos se reflejan principalmente, en lo referente a las deudas, en dos documentos: el acuerdo de la Conferencia de la Mesa Redonda firmado en La Haya el 2 de noviembre de 1949^{289/} y el decreto indonesio de 15 de febrero de 1956 que repudia la deuda, después de haber denunciado Indonesia, el 13 de febrero de 1956, los acuerdos de 1949^{290/}. En el acuerdo económico y financiero (que no es sino uno de los documentos de los "acuerdos de la Mesa Redonda") se encuentran consignadas las deudas que Indonesia aceptó tomar a su cargo^{291/}. El artículo 25 distingue cuatro series de deudas: a) una serie de seis empréstitos consolidados; b) deudas para con terceros países; c) deudas para con el Reino de los Países Bajos; d) deudas internas de Indonesia.

17) No hay que tener en cuenta las dos últimas categorías de deudas. En efecto, las deudas de Indonesia respecto del Reino de los Países Bajos constituyen créditos del Estado predecesor, y no atañen por tanto al presente proyecto. Las deudas internas de Indonesia en la fecha del traspaso de la soberanía están excluidas por definición del marco de este proyecto. Sin embargo, hay que señalar que esta categoría sigue siendo objeto de una gran indeterminación. El Estado predecesor interpretó más tarde esa disposición en el sentido de que incluía deudas que el Estado sucesor consideraba como "deudas de guerra" o "deudas odiosas". Parece que esto no sea ajeno a la denuncia y la repudiación de la deuda sobrevenidas en 1956^{292/}.

18) Las otras dos categorías de deudas en las que sucede el Estado de reciente independencia comprenden: a) las deudas consolidadas del Gobierno de las

^{289/} Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 69, pág. 3. Véase también O'Connell, State Succession... (op. cit.), vol. I, págs. 437 y 438; y Paenson, op. cit., págs. 77 y 78.

^{290/} Rousseau, Droit international public (op. cit.), vol. III.

^{291/} Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 69, págs. 253 a 259, proyecto de acuerdo financiero y económico, arts. 25 a 27.

^{292/} Véase "L'Indonésie répudie sa dette envers les Pays-Bas", en Libre Belgique del 12 de agosto de 1956, citado en Francia, Presidence du Conseil et Ministère des affaires étrangères, La documentation française-Problèmes économiques, París, 28 de agosto de 1956, N° 452, págs. 17 y 18.

Indias Neerlandesas^{293/} y la porción atribuida al mismo en la deuda nacional neerlandesa consolidada, consistentes en una serie de empréstitos emitidos antes de la segunda guerra mundial; b) algunas deudas específicas para con terceros Estados^{294/}.

19) Durante las negociaciones de la Conferencia de la Mesa Redonda, Indonesia había planteado los problemas relativos al grado de autonomía que sus órganos poseían respecto de los de la metrópoli en el momento en que se habían concertado los empréstitos. También, y sobre todo, los plenipotenciarios indonesios habían evocado el problema del destino, de la utilización y del provecho de esos empréstitos para el territorio. Como en otros casos, parece que los resultados de las negociaciones de La Haya deben considerarse en su conjunto y en el contexto de un arreglo general. Las negociaciones dieron lugar a la creación de una "Unión neerlandesa-indonesia", que se disolvió en 1954. Poco después, en 1956, Indonesia repudió todas las deudas coloniales.

20) Por lo que respecta a la independencia de Libia, la Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió el problema de la sucesión de Estados, incluida la sucesión en las deudas, en su resolución 388 A (V), de 15 de diciembre de 1950, titulada "Disposiciones económicas y financieras relativas a Libia", cuyo artículo IV disponía que "Libia estará exenta del pago de cualquier fracción de la deuda pública italiana".

21) Guinea alcanzó su independencia en 1958, después de su voto negativo en el referéndum constitucional de 28 de septiembre del mismo año que establecía la V República Francesa a la vez que la Comunidad Francesa. Un autor ha dicho "Rara vez, en la historia de las relaciones internacionales, se habrá abierto tan brutalmente una sucesión de Estados"^{295/}. La ejecución de una reforma monetaria en Guinea llevó consigo la salida de ese país de la zona del franco. A ello se añadió el hecho de que las relaciones diplomáticas entre la antigua Potencia colonial y el Estado de reciente independencia quedaron suspendidas durante largo tiempo.

^{293/} Se ha sostenido que estas deudas fueron contraídas por el territorio dependiente en nombre propio y por su propia cuenta [Rousseau, Droit international public (op. cit.), vol. III, pág. 451; O'Connell, State Succession... (op. cit.), pág. 437]. Sin embargo, esos empréstitos fueron contratados en realidad en virtud de leyes neerlandesas; por tanto, podría decirse que las deudas fueron contraídas por la Potencia metropolitana y por cuenta del territorio dependiente.

^{294/} Esto representaba deudas contraídas en virtud del Plan Marshall, así como deudas para con los Estados Unidos en 1947, para con el Canadá en 1945 y para con Australia en 1949.

^{295/} Gonidec, citado por G. Tixier en "La succession à la régie des chemins de fer de l'A.O.F.", Annuaire français de droit international, 1965, París, vol. XI, 1966, pág. 921.

Todas esas consideraciones no eran propias para favorecer la solución rápida de los problemas de sucesión de Estados nacidos hace una veintena de años. Sin embargo, parece tenderse ahora hacia un arreglo, desde la reanudación en 1975 de las relaciones diplomáticas entre los dos Estados. Pero no parece que el problema de las deudas haya revestido considerable importancia en las relaciones entre los dos Estados. Ese problema parece reducirse esencialmente a cuestiones de pensiones civiles y militares.

22) En lo concerniente a otros Estados de reciente independencia que habían sido anteriormente posesiones francesas en Africa, cabe señalar el caso de Madagascar^{296/}. En efecto, Madagascar, como todos los territorios de la antigua Francia de ultramar en general, estaba dotado de una personalidad jurídica que implicaba cierta autonomía financiera. La isla podía, pues, suscribir préstamos y utilizó esta facultad con ocasión de cinco empréstitos públicos en 1897, 1900, 1905, 1931 y 1942. La decisión en principio del empréstito era tomada en Madagascar por el Gobernador General. Este recibía el asesoramiento de diversos órganos administrativos y delegaciones económicas y financieras. Si el procedimiento hubiera terminado ahí, y el empréstito hubiera podido ser suscrito efectivamente por el público, se estaría en presencia de una deuda contraída en el simple marco de la autonomía financiera del territorio dependiente. Habría que calificar, pues, a ese empréstito de "deuda propia del territorio", y no se la podría vincular al Estado predecesor; por consiguiente, se debería descartar su estudio del marco del presente comentario^{297/}. Pero parece que la Potencia administradora había de adoptar otra decisión. El proceso de decisión, iniciado en Madagascar, no concluía más que en el marco de las leyes y reglamentos del gobierno central de la Potencia administradora. Podía tratarse de una aprobación dada por un decreto adoptado en Consejo de Estado o por una ley. En realidad, todos los empréstitos malgaches fueron objeto de una autorización

^{296/} Véase Bardonnnet, op. cit.

^{297/} Por una razón diferente, hay que prescindir del primer empréstito malgache de 1897. Había sido suscrito por un período de 60 años y su reembolso había terminado en 1957, antes de la fecha de la independencia. Cualquiera que sea la calificación admitida, ya sea como deuda exclusiva del territorio o como deuda que se vincula a la metrópoli, en todo caso ese empréstito no podría atañer evidentemente a la sucesión de Estados. Es un asunto exclusivamente colonial. En cambio, los otros empréstitos interesan a la sucesión de Estados por el hecho de que sus consecuencias financieras han proseguido en el marco de la descolonización.

legislativa por parte de la metrópoli^{298/}. Podía decirse que esa autorización constituía una condición esencial del empréstito, una condición sine qua non, sin la que la emisión del empréstito resultaba imposible. El poder de obligarse realmente en esa materia pertenecía sólo a la Potencia administradora y al hacerlo, ésta asumía una obligación que se podría asimilar a las garantías requeridas por el BIRF, cuyo efecto es conferir al Estado predecesor "la condición de deudor principal y no sólo de garante"^{299/}.

23) Estas deudas fueron asumidas por la República Malgache, que, al parecer, no hizo ninguna protesta respecto a ellas. Los negociadores del Acuerdo de cooperación en materia monetaria, económica y financiera entre la República Francesa y la República Malgache, de 27 de junio de 1960, no tuvieron que prever, pues, disposiciones particulares para esa sucesión. Posteriormente, a raíz de un cambio de régimen, el Gobierno de Madagascar denunció el Acuerdo de 1960 el 25 de enero de 1973^{300/}.

24) El antiguo Congo belga obtuvo la independencia el 30 de junio de 1960 de conformidad con el artículo 259 de la Ley belga de 19 de mayo de 1960. Estalló la guerra civil y se rompieron las relaciones diplomáticas entre ambos Estados desde 1960 hasta 1962. El problema de la sucesión de Estados no se resolvió hasta cinco años más tarde dentro del marco de dos convenciones fechadas el 6 de febrero de 1965. La primera se refiere al "arreglo de las cuestiones relativas a la deuda pública y a la cartera de la colonia del Congo belga"^{301/}. La segunda se refiere a los estatutos del "Fondo belga-congolés de amortización y de gestión"^{302/}.

25) La clasificación de las deudas se hizo en el artículo 2 de la Convención sobre el arreglo de las cuestiones relativas a la deuda pública y a la cartera de la colonia del Congo belga, que distinguía tres categorías de deudas: 1) "la deuda expresada en francos congolese, así como la deuda expresada en divisas, en posesión de los organismos públicos del Congo al 30 de junio de 1960"; 2) "la deuda expresada en divisas y garantizada por Bélgica"; 3) "la deuda expresada en divisas

^{298/} Véase ley de 5 de abril de 1897; ley de 14 de abril de 1900; ley de 19 de marzo de 1905; ley de 22 de febrero de 1931; y ley de 16 de abril de 1942. Para más detalles, véase el cuadro de los empréstitos públicos malgaches en Bardonnet, op. cit., pág. 650.

^{299/} Véanse párrs. 51) a 54) de este comentario, infra.

^{300/} Véase Rousseau, Droit international public, (op. cit.), vol. III, pág. 454.

^{301/} Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 540, pág. 227.

^{302/} Ibid., pág. 275.

y no garantizada por Bélgica, con excepción de los títulos de esta deuda que están en posesión de los organismos públicos del Congo". Esta clasificación conducía en fin de cuentas a la distinción entre deuda interior y deuda exterior.

26) La deuda interior requiere muy poca atención aquí, no por ser "interior", sino porque estaba en posesión de los organismos públicos del Congo^{303/}, o, como precisa un autor, lo estaba en sus "tres cuartas partes"^{304/}. Se confundía, pues, con las deudas de los servicios públicos locales y no era posible tomarla como deuda de Estado del Estado predecesor.

27) La deuda exterior se subdividía en deuda exterior garantizada y deuda exterior no garantizada. La deuda exterior garantizada o cedida por Bélgica comprende dos categorías de deudas que figuran en una lista 3 anexa a la citada Convención^{305/}. La primera concierne a la deuda congolese para la que Bélgica sólo intervino como garante. Es una deuda expresada en divisas (dólares estadounidenses, francos suizos y otras divisas). Se puede citar así dentro de esta categoría a las convenciones de préstamo concertadas entre el Congo belga y el Banco Mundial y mencionadas en el artículo 4 del acuerdo belgo-congolés. La garantía y la responsabilidad de Bélgica no podían naturalmente alcanzar, en lo que concierne a los préstamos del BIRF, sino a los "retiros efectuados por el Congo belga antes del 30 de junio de 1960", es decir, antes de la independencia. Al conceder su garantía, parece que Bélgica tuvo la intención de actuar "en calidad de deudor principal y no solamente de fiador". Según las propias disposiciones de los acuerdos del BIRF, este carácter de deuda de Estado del Estado predecesor aparece aún más nítidamente en la segunda categoría de deudas garantizadas por Bélgica.

28) La segunda categoría de deuda exterior constituye lo que se llamaba la "deuda cedida"; concierne a los "empréstitos suscritos por Bélgica cuyo producto fue cedido al Congo belga"^{306/}. La calidad de deuda de Estado del Estado predecesor resalta en este ejemplo con particular nitidez. Bélgica ya no es un simple garante; la obligación recae directamente en ella. Es ella, y sólo ella, la deudora.

^{303/} Una lista de esos organismos y fondos figura como anexo a la Convención: ibid., pág. 252.

^{304/} C. Lejeune, "Le contentieux financier belgo-congolais", Revue belge de droit international, Bruselas, 1969-2, pág. 546.

^{305/} Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 540, pág. 254.

^{306/} Ibid., pág. 256.

29) Estos dos tipos de deuda, garantizada o cedida, debían quedar a cargo de Bélgica. Es lo que prevé el artículo 4 de la Convención para el arreglo de las cuestiones relativas a la deuda pública en los términos siguientes:

"1. Bélgica asume por todos los conceptos la responsabilidad exclusiva de la deuda pública mencionada en la lista 3 que se anexa a la presente Convención de la que forma parte integrante. [Los párrafos precedentes describen el contenido de esta lista 3.]

2. En lo que concierne a las convenciones de préstamo concertadas entre el Congo belga y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, la parte de la deuda pública mencionada en el capítulo 1 del presente artículo sólo comprende los retiros efectuados por el Congo belga antes del 30 de junio de 1960 en ejecución de esas convenciones." 307/

30) La deuda exterior no garantizada por Bélgica, expresada en divisas en el caso del empréstito "Dillon" emitido en Estados Unidos de América y en moneda belga en otros casos, estaba en posesión, según escribe un autor, de "los que se han llamado "portadores de rentas coloniales"", que eran belgas en un 95% 308/. Podría tener cabida en él, no obstante, si se acepta el criterio de un autor de "que la autonomía financiera del Congo belga era puramente formal y que la administración de la colonia estaba totalmente en manos de las autoridades belgas" 309/. Pero ni Bélgica, ni menos aún el Congo, aceptaron hacerse cargo de esta deuda, y ambos Estados evitaron la dificultad estableciendo una institución internacional particular encargada de tomar por su cuenta dicha deuda. Es lo que traducen los artículos 5 a 7 de la Convención sobre el arreglo de las cuestiones relativas a la deuda pública, por los que se creó un fondo 310/.

31) La creación y la dotación conjuntas de este fondo, "institución autónoma de derecho público internacional", acarrea dos consecuencias:

a) Ninguno de los dos Estados tenía al hacerlo la intención de reconocerse como deudor. Es lo que expresa el artículo 14 de la Convención:

"El arreglo de la deuda pública del Congo belga que es materia de las disposiciones que preceden, constituye una solución mediante la cual cada una de las Altas Partes Contratantes reserva su posición jurídica en lo que concierne al reconocimiento de la deuda pública del Congo belga."

307/ Ibid., pág. 230.

308/ Lejeune, loc. cit., pág. 546.

309/ Rousseau, Droit international public, op. cit., pág. 453.

310/ Véase el artículo 5, párrafo de la Convención:

"Bélgica y el Congo crean conjuntamente, por la presente Convención, una institución autónoma de derecho público internacional denominada "Fondo belgo-congolés de amortización y de gestión", en adelante designado por la palabra "Fondo". En una convención particular se establecen los estatutos del Fondo [...]"

Este Fondo recibe una dotación anual por ambos Estados en francos belgas a razón de 2/5 para Bélgica y 3/5 para el Congo (artículo 11 de la misma Convención).

b) Los dos Estados consideraban, no obstante, que el asunto había hallado una solución definitiva. Es lo que anuncia el primer apartado del artículo 18 de la misma Convención:

"Dado que las disposiciones que anteceden tienen el objeto de arreglar definitivamente los problemas a los que ellas se refieren, las Altas Partes Contratantes renuncian a toda discusión futura así como a cualquier acción o recurso tanto con respecto a la deuda pública como con respecto a la cartera del Congo belga. Se declaran mutuamente liberadas en forma total e irrevocable de cualquier responsabilidad por cualquier acto de gestión o ejecutado por una u otra de ellas en lo que concierne a la deuda pública y la cartera del Congo belga antes de la fecha de entrada en vigencia de la presente Convención."

32) En el caso de la independencia de Argelia, el artículo 18 de la Declaración de principios relativa a la cooperación económica y financiera, contenida en los "Acuerdos de Evián"^{311/}, preveía la sucesión del Estado argelino en los derechos y en las obligaciones de Francia en Argelia. Pero ni esta declaración de principios, ni las otras contenidas en los Acuerdos de Evián, se referían expresamente a las deudas públicas, ni menos aún a las distintas categorías de éstas, hasta el punto de que los autores han considerado que los Acuerdos de Evián eran mudos acerca de este capítulo^{312/}.

33) Las negociaciones entre ambos países sobre las deudas públicas continuaron desde 1963 hasta fines de 1966. Culminaron con diversos acuerdos, entre los que el más importante era el del 23 de diciembre de 1966 que concluía la controversia financiera entre ambos países mediante el pago por Argelia a Francia de una suma global de 400 millones de francos (40.000 millones de francos antiguos). Argelia no parece haber sucedido en las "deudas de Estado del Estado predecesor" al efectuar tal pago, porque de lo contrario habría pagado esta suma no al Estado predecesor, que por definición habría sido el deudor, sino a los eventuales terceros acreedores de Francia por su actividad anterior en Argelia. Se trataba más bien de deudas que podrían designarse como deudas diversas nacidas del traspaso de todos los servicios públicos al Estado de reciente independencia, asumidas por él en compensación por ese traspaso, o tomadas a su cargo por él a título de rescate de ciertos bienes. Son, así, deudas ex-post facto que corresponden a lo que debía pagar el Estado sucesor al Estado predecesor por el arreglo definitivo de la sucesión de Estados. Argelia no asumía deudas de Estado de Francia (con respecto a terceros Estados) vinculadas a las actividades de Francia en Argelia.

^{311/} Echange de lettres et déclarations adoptées le 19 mars 1962 à l'issue des pourparlers d'Evian, constituant un accord entre la France et l'Algérie: Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 507, pág. 25.

^{312/} Rousseau, Droit international public (op. cit.), vol. III, pág. 454, y O'Connell, State Succession... (op. cit.), vol. I, págs. 444 a 446.

34) En las negociaciones, Argelia adujo que no había aceptado suceder en las "obligaciones" de Francia sino como contrapartida de ciertos compromisos franceses respecto de la Argelia independiente. En efecto, según la Declaración de principios citada, una "contribución francesa al desarrollo económico y social de Argelia" así como "facilidades de colocación en territorio francés de productos excedentes de Argelia (vino)"^{313/} debían constituir la contrapartida de las obligaciones asumidas por Argelia en virtud del artículo 18 de la Declaración. Tal compromiso "contractual" entre Argelia y Francia no podía considerarse válido, según los negociadores argelinos, sino con dos condiciones: a) que las obligaciones respectivas fueran equilibradas, y b) que la situación financiera legada fuera sana.

35) Argelia se había negado también a asumir las deudas correspondientes a empréstitos efectuados por Francia para emprender, durante la guerra de independencia, realizaciones económicas en Argelia. La delegación argelina había aducido que esas realizaciones habían sido hechas dentro de un contexto político y militar determinado, en interés de la población francesa y de la presencia francesa en general, y que se insertaban en el marco global de la estrategia económica francesa, puesto que era notorio el carácter de complementariedad de la casi totalidad de las inversiones decididas por Francia en Argelia. Los argelinos recordaron además las desinversiones masivas llevadas a cabo, durante los meses que precedieron a la independencia, con la partida de la población francesa. Argelia no podía pagar inversiones cuando no sólo habían desaparecido las rentas correspondientes sino que incluso se había manifestado un fenómeno de desirversión.

36) Una parte notable de estas realizaciones económicas había acarreado una deuda imputada a Argelia cuando aún era dependiente. Los negociadores argelinos hicieron saber entonces que, en el contexto de ese período de siete años y medio de guerra, la garantía de Argelia había sido comprometida demasiado generosamente por la Potencia administradora por razones políticas en un gran número de empréstitos, cosa que había comprometido gravemente la gestión del Tesoro argelino. Finalmente, los negociadores argelinos rechazaron el traspaso de ciertas "deudas odiosas" o deudas de guerra que Francia había cargado a la cuenta de Argelia.

37) Esta breve reseña, que revela hasta qué punto se controvertía incluso la cuestión de cómo calificar las deudas (deudas de Estado francesas o deudas propias

^{313/} Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 507, págs. 56 y 58.

del territorio dependiente), indica la complejidad de la controversia financiera argelino-francesa que los negociadores resolvieron en definitiva a fines de 1966^{314/}.

38) En cuanto a la independencia de las posesiones británicas, parece que los préstamos recibidos por las colonias británicas fueron efectuados por las autoridades coloniales y constituían cargas sobre los ingresos coloniales exclusivamente^{315/}. Según la práctica seguida, al lograr la independencia, las antiguas colonias británicas sucedían en cuatro categorías de préstamos: préstamos concertados en virtud de las leyes sobre valores coloniales; préstamos del BIRF; préstamos para el bienestar y el desarrollo coloniales; y, otros capitales obtenidos en los mercados bursátiles de Londres o locales^{316/}. Así parece que estas deudas se consideran como deudas propias del territorio dependiente y por consiguiente quedan fuera del proyecto de artículos, dada la definición de deudas de Estado como deudas del Estado predecesor.

La situación financiera en los Estados de reciente independencia

39) No es posible codificar o desarrollar progresivamente el derecho internacional sin tener en cuenta el contexto político y económico en que se desenvuelve el mundo actual. La Comisión cree que debe reflejar las preocupaciones y necesidades de la comunidad internacional en las normas que propone a dicha comunidad. Por ello, no se puede elaborar un sistema normativo de las deudas de Estado que han de asumir los Estados de reciente independencia sin conocer, en mayor o menor medida, la situación en que se encuentran varios de ellos.

40) Desgraciadamente, no se dispone de datos estadísticos que permitan determinar con precisión hasta qué punto la situación de grave endeudamiento de los países de que se trata se debe por una parte al hecho de haber alcanzado la independencia y haber asumido algunas deudas en el marco de la sucesión de Estados y, por la otra, a los préstamos que han tenido que obtener, en su carácter de Estados soberanos, para tratar de salir del subdesarrollo^{317/}. Igualmente, los elementos

^{314/} Según un autor, el acuerdo de 1966 constituía "una solución conciliatoria" (Rousseau, Droit international public (op. cit.), vol. III, pág. 454).

^{315/} O'Connell, State Succession... (op. cit.), vol. I, pág. 423.

^{316/} Ibid., pág. 424.

^{317/} Las estadísticas publicadas, o accesibles, de los organismos internacionales económicos o financieros no ofrecen cifras lo bastante detalladas para poder separar las deudas anteriores a la independencia de las posteriores a ésta. La OCDE ha publicado diversos estudios y varios cuadros en los que se clasifican las deudas por país deudor, por tipo de acreedor y por tipo de deuda, pero sin que se pueda concluir si se trata de deudas "coloniales" (Véase OCDE, Engagements totaux des pays en développement vis-à-vis de l'étranger, París, 1974).

estadísticos pertinentes que abarcan el conjunto de los países en desarrollo no se pueden desglosar fácilmente para individualizar e ilustrar la situación concreta de los Estados de reciente independencia después de la segunda guerra mundial. Las cifras que figuran más adelante se refieren a la deuda exterior de los países en desarrollo, inclusive los países latinoamericanos, esto es, aquellos en que el proceso de descolonización se efectuó hace mucho tiempo. Lo que aquí se persigue no es tanto demostrar en cifras exactas la carga financiera creada por el hecho de que los Estados de reciente independencia hayan asumido deudas de los Estados predecesores como señalar un dramático contexto de endeudamiento general, válido para la mayoría de los países en desarrollo. Este contexto y esta situación confieren a la sucesión de Estados un matiz particular y específico en lo que respecta a los Estados de reciente independencia, que, normalmente, no se encuentra en relación con otros tipos de sucesión.

41) El endeudamiento cada vez mayor de estos países se ha convertido en un fenómeno de orden estructural, cuyas manifestaciones profundas se revelaron con mucha antelación a la actual crisis económica internacional. Ya en 1960, la deuda pública exterior de los países en desarrollo alcanzaba una suma equivalente a varios miles de millones de dólares. En el curso del decenio de 1960, la deuda total de los 80 países en desarrollo estudiados por la UNCTAD aumentó a una tasa anual del 14%, de manera que la deuda pública externa de estos 80 países a fines de 1969 ascendía a 59.000 millones de dólares^{318/}. En ese mismo año, se calculaba en 11.000 millones de dólares la suma que desembolsaban esos países exclusivamente por concepto de servicio de la deuda pública y repatriación de utilidades^{319/}. Desde entonces, sólo el servicio de la deuda pública de algunos países en desarrollo equivalía a más del 20% del total de sus ingresos de exportación. Al 31 de diciembre de 1973, los datos reunidos por el Banco Mundial respecto de 86 países en desarrollo indicaban que el monto no amortizado de la deuda pública exterior ascendía a 119.000 millones de dólares^{320/}, esto es, alrededor del doble de

^{318/} Véase UNCTAD, Problemas de la deuda de los países en desarrollo: informe de la secretaría de la UNCTAD (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.72.II.D.12), párr. 12.

^{319/} Véase Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, tercer período de sesiones, vol. III, Financiación y comercio invisible (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.73.II.D.6), pág. 76, documento TD/118/Supp.5, párr. 4.

^{320/} BIRF, Informe anual, 1975, Washington (D.C.), pág. 92.

la suma calculada por la UNCTAD en 1969 respecto de 80 países. Así, el servicio de la deuda pública por sí solo, con exclusión de todas las demás salidas de recursos, se cifraba en 11.000 millones de dólares^{321/}.

42) Este considerable aumento de la deuda externa se tradujo para algunos países en una carga intolerable, sobre todo en el caso de varios países en desarrollo que se encontraban en una situación alarmante:

"En el curso de los últimos años, un número cada vez mayor de países en desarrollo ha tenido que hacer frente a crisis de endeudamiento que exigieron operaciones para aliviar sus deudas. Entre ellos, Argentina, Bangladesh, el Brasil, Chile, Ghana, la India, Indonesia, el Pakistán, Perú, y Turquía han tenido que renegociar deudas multilaterales, en algunos casos, más de una vez. Además, una docena de países han tenido que renegociar deudas bilaterales. Las crisis de endeudamiento entrañan trastornos económicos en los países en desarrollo y perturban las relaciones entre acreedores y deudores. Quienes proporcionan recursos y quienes se benefician de ellos deben establecer una transferencia internacional de recursos que sirva para evitar a los países en desarrollo las dificultades que dimanar de su endeudamiento." ^{322/}

43) La considerable aceleración de la inflación en las economías industrializadas a partir de 1973 había de tener graves consecuencias para los países en desarrollo, que dependen en gran medida de esas economías para sus importaciones, y agravar así su deuda externa.

44) El déficit corriente de los países en desarrollo no exportadores de petróleo aumentó de 9.100 millones de dólares en 1973 a 27.500 millones de dólares en 1974 y a 35.000 millones de dólares en 1976^{323/}. Esos déficit se tradujeron en un aumento enorme de la deuda exterior pendiente de los países en desarrollo y del servicio de esa deuda en 1974 y 1975. Un estudio reciente del FMI revela que el total de la deuda pública garantizada pendiente de esos países aumentó de unos 62.000 millones de dólares en 1973 a una cifra estimada en 95.600 millones de dólares en 1975, lo que representa un aumento de un tercio^{324/}.

^{321/} Ibid., pág. 109, anexo estadístico, cuadro 8. Véase también OCDE, Cooperation pour le développement-Examen 1976 (informe del Sr. M. J. Williams, Presidente del Comité de Asistencia para el Desarrollo), París, 1976, págs. 46 y ss. y 274 y ss.

^{322/} OCDE, Les problèmes d'endettement des pays en développement, París, 1974, pág. 3.

^{323/} FMI, "World economic outlook-Developments and prospects in the non-oil primary producing countries", pág. 4, cuadro 1.

^{324/} FMI, "World economic outlook-Developments and prospects in the non-oil primary producing countries", cuadro 8. Las cifras difieren de las del BIRF a causa de la diferencia en las muestras seleccionadas, los elementos utilizados y la metodología para el cálculo.

45) Además, al mismo tiempo que se agravaba el endeudamiento de los países en desarrollo, la asistencia oficial para el desarrollo disminuía en valores relativos; el volumen de este tipo de transferencia siguió siendo muy inferior al mínimo del 1% del PNB requerido en la Estrategia Internacional del Desarrollo. En el mismo período y en forma paralela con esta tendencia, las transferencias inversas de recursos por concepto de repatriación de utilidades de los inversionistas de países desarrollados en los países en desarrollo aumentaban considerablemente. El mejoramiento en cifras absolutas registrado en la transferencia de recursos hacia los países en desarrollo encubre en realidad un agravamiento de la deuda de éstos. En efecto, se ha estimado que el porcentaje global del servicio de la deuda en relación con los ingresos de exportación sería del 29% en 1977, cuando en 1965 la proporción era del 9%.

46) En las deliberaciones de muchas reuniones internacionales de las que pueden servir de ejemplo las mencionadas en este párrafo y en los dos siguientes, se refleja una preocupación por el problema de la deuda. No ha sido fácil lograr soluciones que agraden a la vez a los países en desarrollo y a los Estados acreedores industrializados, para remediar una situación tan dramática. Los países deudores han indicado que, a su juicio, las condiciones de endeudamiento son tales que, si no son reconsideradas, podrían neutralizar todos los esfuerzos en pro del desarrollo^{325/}.

^{325/} En la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, celebrada en Argel en 1973, el problema se planteó en la forma siguiente:

"Las consecuencias para el presente y futuro desenvolvimiento de los países en desarrollo derivadas de la carga de la deuda exterior contraída en condiciones onerosas, deberían neutralizarse mediante una acción internacional apropiada [...].

Deben aplicarse medidas apropiadas para aliviar la pesada carga del servicio de la deuda, entre otras, la de proceder a una nueva ordenación del sistema." [Documentos de la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados (véase A/9330 y Corr.1), "Programa de acción para la cooperación económica", sección titulada "Sistemas monetarios y financieros internacionales", párrs. 6 y 7.]

47) Algunos Estados de reciente independencia han planteado el problema de la cancelación de las deudas de los antiguos países coloniales^{326/}. La Asamblea General, en su resolución 3202 (S-VI), de 1º de mayo de 1974 aprobó el "Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional", que dispuso, en el punto 2 de la sección II, que debía hacerse todo lo posible con miras a tomar, entre otras, las siguientes medidas:

"f) Adopción de medidas apropiadas urgentes, incluso en el plano internacional, para mitigar las consecuencias negativas para el desarrollo actual y futuro de los países en desarrollo derivadas de la carga de la deuda externa contraída en condiciones poco favorables;

g) Renegociación de la deuda, caso por caso, con miras a concertar acuerdos para la anulación, moratoria o reajuste de la deuda, o la concesión de subsidios para el pago de intereses."

326/ Haciendo uso de la palabra ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sexto período extraordinario de sesiones, en su carácter de Presidente de la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, el Jefe de Estado de Argelia declaró que:

"A este respecto sería muy conveniente examinar el problema de la deuda actual de los países en desarrollo. Este examen debería contemplar la anulación de la deuda en gran número de casos y, en otros, una refinanciación en mejores condiciones en cuanto a plazos de pago y tasas de interés."

(Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período extraordinario de sesiones, Sesiones plenarias, 2208ª sesión, párr. 136.)

En el segundo período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, celebrado en Nueva Delhi, el Sr. L. Nègre, Ministro de Hacienda de Malí, declaró en la 58ª sesión plenaria:

"Muchos países podían haber puesto legítimamente en tela de juicio la validez legal de las deudas contraídas bajo la dominación de las Potencias extranjeras [...] los países en desarrollo piden a sus acreedores que muestren más espíritu de justicia y proponen que en este período de sesiones de la Conferencia proclamen, en primer lugar la cancelación de todas las deudas contraídas durante el período colonial [...]" [Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, segundo período de sesiones, vol. I (y Corr.1 y 3 y Add.1 y 2), Informe y Anexos (publicación de las Naciones Unidas Nº de venta: S.68.II.D.14), anexo V, pág. 155.]

En el curso de un viaje oficial al Africa de habla francesa, el Presidente de la República Francesa, Sr. G. Pompidou, decidió cancelar una deuda de 14 países africanos y malgache que se cifraba en unos 1.000 millones de francos. Ese gesto, que fue bien acogido, no se refería a deudas tal como están concebidas en el marco de este estudio, que no se ocupa de los créditos del Estado predecesor (que constituyen los bienes de Estado de ese Estado). Véase Francia, Journal officiel de la République française, Lois et décrets, París, 20 de julio de 1974, 106º año, Nº 170, pág. 757.

48) En la resolución 31/158 de la Asamblea General, de fecha 21 de diciembre de 1976 y relativa a los "Problemas de la deuda de los países en desarrollo", se declaraba que:

"La Asamblea General,

[...]

Convencida de que la situación que enfrentan los países en desarrollo puede ser mitigada con medidas de socorro decididas y urgentes con respecto tanto a sus deudas oficiales [...];

Reconociendo que, en las actuales circunstancias, hay en las dificultades del servicio de la deuda con que tropiezan varios países en desarrollo suficientes elementos comunes que justifican la adopción de medidas generales en relación con sus deudas existentes,

Reconociendo las circunstancias particularmente difíciles y la carga de la deuda que sobrellevan los países en desarrollo más gravemente afectados, los países menos adelantados y los países sin litoral e insulares,

1. Considera que como parte integrante del establecimiento del nuevo orden económico internacional debe darse una nueva orientación a los procedimientos de reorganización de la deuda contraída con los países desarrollados, desechando la modalidad preexistente, primordialmente comercial, y adoptando un criterio de desarrollo;

2. Afirma la urgencia de llegar a una solución general y efectiva de los problemas de la deuda de los países en desarrollo;

3. Conviene en que las futuras negociaciones sobre las deudas deben entablarse en el contexto de los objetivos de desarrollo internacionalmente convenidos, de los objetivos nacionales de desarrollo y de la cooperación financiera internacional, y en que la reorganización de la deuda de los países en desarrollo interesados debe llevarse a cabo de conformidad con los objetivos, procedimientos e instituciones concebidos con ese propósito;

4. Subraya que todas esas medidas deben ser consideradas y aplicadas de forma que no perjudiquen el crédito de ningún país en desarrollo;

5. Insta a la Conferencia sobre Cooperación Económica Internacional a que llegue a un pronto acuerdo sobre la cuestión del alivio inmediato y general de la carga de las deudas oficiales de los países en desarrollo, en particular de los más gravemente afectados, menos adelantados, sin litoral e insulares, así como sobre la reorganización de la totalidad del sistema de renegociación de las deudas, a fin de darle una orientación basada en el desarrollo en vez de una orientación comercial." 327/

327/ La Conferencia sobre Cooperación Económica Internacional (también llamada "Conferencia Norte-Sur") no llegó a un acuerdo definitivo sobre el problema del alivio de la carga de la deuda o el reajuste de esta última.

Norma reflejada en el artículo 20

49) Tal vez convenga ahora recordar el alcance de la parte III del proyecto de artículos y las disposiciones del artículo 16 en que se define la "deuda de Estado". Como se ha señalado^{328/}, las deudas propias del territorio a que se refiere una sucesión de Estados y que han sido contraídas por una de sus autoridades territoriales no están comprendidas en este proyecto dentro del ámbito de la "deuda de Estado", pues no se pueden considerar propiamente como deudas del Estado predecesor. Al abordar de ese modo el problema en el contexto de la descolonización, la Comisión de Derecho Internacional no ignora que con el artículo 20 no quedan solucionados todos los problemas relativos a la sucesión en las deudas que se plantean a los Estados de reciente independencia. En efecto, la parte mayor de la masa del pasivo sucesorio puede no estar constituida, en el caso de la descolonización, por las deudas de Estado del Estado predecesor. Pueden ser deudas llamadas "propias del territorio dependiente" contraídas en el marco de una autonomía financiera muy formal por los órganos de colonización en el territorio, deudas que pueden constituir un pasivo de un volumen considerable. Según se ha visto, han surgido a menudo polémicas con respecto a la calificación real de ese género de deudas, que a veces son consideradas por el Estado de reciente independencia como "deudas de Estado" del Estado predecesor que deben seguir a cargo de éste. Las deudas directamente comprendidas en el artículo 20 son por tanto las deudas contraídas por el gobierno de la Potencia administradora en nombre o por cuenta del territorio dependiente. Esas son las deudas de Estado propiamente dichas del Estado predecesor, cuya suerte al surgir el Estado de reciente independencia constituye la materia objeto del artículo.

50) Quedan también excluidas ciertas deudas asumidas por un Estado sucesor en el contexto de un acuerdo o un arreglo en el que se prevé la independencia del ex territorio dependiente. Son "deudas diversas" que nacen cuando el Estado de reciente independencia se hace cargo, por ejemplo, de todos los servicios públicos. No se trata en ese caso de deudas del Estado predecesor en la fecha de la sucesión de Estados, sino que más bien corresponden a un pago que debe hacer el Estado sucesor para lograr el ajuste definitivo de la sucesión de Estados. En realidad, tales deudas representan "créditos" del Estado predecesor con respecto al Estado sucesor por la liquidación definitiva de una controversia nacida con ocasión de

^{328/} Véanse los párrs. 14) y ss. del comentario al artículo 16, supra.

la sucesión de Estados^{329/}. Por último, según se ha explicado^{330/}, la Comisión no piensa de momento formular disposiciones generales relativas a la cuestión de las "deudas odiosas".

51) Con respecto también al alcance de los presentes artículos, la práctica de los Estados relativa a los Estados de reciente independencia ha mostrado la existencia de otra categoría de deudas: las que han sido contraídas por un territorio dependiente pero con la garantía de la Potencia administradora. Tal es, en particular, el caso de la mayor parte de los empréstitos contratados entre los territorios no autónomos y el BIRF. El Banco exigía a la Potencia administradora garantías especialmente sólidas. En la mayoría de los contratos de garantía si no en todos ellos^{331/}, celebrados entre el BIRF y una Potencia administradora para un territorio dependiente, figuran dos artículos importantes, los artículos II y III:

"Artículo II

Párrafo 2.01. Sin sujeción a limitaciones ni restricciones derivadas de cualquier otro compromiso que se contraiga en este contrato, el garante declara en virtud de las presentes cláusulas que se obliga a garantizar incondicionalmente, en calidad de deudor principal y no solamente como fiador*, el pago exacto y puntual del principal del empréstito y de los intereses y otros cargos accesorios [...].

Párrafo 2.02. Siempre que pueda razonablemente creerse que el prestatario no dispondrá de fondos suficientes para ejecutar o hacer ejecutar el proyecto de conformidad con el contrato de mutuo, el garante, en consulta con el Banco y el prestatario, adoptará las medidas necesarias para ayudar al prestatario a obtener los fondos complementarios requeridos.

^{329/} Debe excluirse otra categoría de deudas, la de la deuda "nacional" del Estado predecesor. Tales deudas son las contraídas por el Estado predecesor por cuenta propia y con miras a una utilización nacional metropolitana, pero respecto de las cuales se decidió que sus diversos territorios dependientes soportasen parte de la carga. Tal categoría concierne a las prácticas arcaicas de ciertos Estados en la época de los imperios coloniales de hace varios siglos y no tiene ya aplicación en el mundo contemporáneo. Concierne también a ciertos casos, excepcionales en los tiempos modernos, en que las Potencias administradoras, para hacer frente a un peligro nacional e internacional (primera o segunda guerras mundiales) pueden haber contraído empréstitos para sostener su esfuerzo de guerra, asociando a ello a sus territorios dependientes pidiéndoles que contribuyan a tal esfuerzo. (Esto no se relaciona, como es natural, con el esfuerzo de guerra dirigido contra el propio territorio dependiente.) Como tal categoría de deudas es sumamente excepcional, se decidió no considerarlas en el presente contexto.

^{330/} Véanse los párrs. 41) a 43) del comentario al artículo 16.

^{331/} Véase, por ejemplo, el contrato de garantía (Rhodesia del Norte, proyecto de ferrocarriles rhodesios) entre el Reino Unido y el BIRF, firmado en Washington el 11 de marzo de 1953, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 172, pág. 115.

Artículo III

Párrafo 3.01. El garante y el Banco entienden que, salvo disposición en contrario del presente contrato, el garante no otorgará, con respecto a ninguna deuda externa, un derecho de preferencia o prioridad en relación con este empréstito [...]."

52) En el caso de una deuda garantizada, la garantía así dada por la Potencia administradora impone a ésta jurídicamente una obligación concreta y establece un derecho subjetivo correlativo en beneficio del acreedor. Si la sucesión de Estados tuviera el efecto de eliminar pura y simplemente la garantía y, por lo tanto, de exonerar al Estado predecesor de una de sus obligaciones, ello entrañaría la desaparición injustificada de un derecho del acreedor. Así, pues, el problema no radica en conocer el destino de la deuda propia del territorio dependiente que, al parecer, asume normalmente el Estado de reciente independencia, sino en saber qué sucede con el apoyo a esta deuda, dado en forma de garantía por la Potencia administradora. Dicho de otra manera, no se trata de la sucesión en la deuda propia del territorio dependiente, sino de la sucesión en la obligación del Estado predecesor vinculada a la deuda del territorio.

53) La práctica seguida por el BIRF a este respecto parece clara. El Banco se dirige en primer lugar al Estado de reciente independencia, pues considera que los contratos de préstamo firmados por el territorio no autónomo no se ven afectados por la sucesión de Estados en tanto el deudor siga siendo identificable. Y para los efectos de esos contratos de préstamo el BIRF parece considerar en cierto modo que la sucesión de Estados no ha alterado la identidad de la entidad que existía antes de la independencia. Pero el BIRF considera -y el Estado predecesor que garantizó el préstamo no lo niega en absoluto- que el contrato de garantía sigue teniendo sus efectos jurídicos aun después de la independencia del territorio, de manera que el BIRF puede en todo momento reclamar ante el Estado predecesor, si el Estado sucesor es insolvente. La práctica del Banco Mundial muestra que el Estado predecesor no puede liberarse de su obligación de garantía a título de deudor principal a no ser que se celebre un nuevo contrato en este sentido entre el BIRF, el Estado sucesor y el Estado predecesor, o entre los dos primeros con el fin de eximir al último de todas las responsabilidades y obligaciones asumidas en razón de la garantía dada anteriormente.

54) Atendidas estas consideraciones, la Comisión cree que basta con señalar que una sucesión de Estados no afecta como tal a una garantía dada por un Estado predecesor para una deuda asumida por uno de sus ex territorios dependientes.

55) En la búsqueda de una solución general a la cuestión de la suerte que corren las deudas de Estado del Estado predecesor al surgir un Estado de reciente independencia, algunos tratadistas han señalado el criterio de la utilidad o del beneficio realmente proporcionado al ex territorio no autónomo por el préstamo concedido^{332/}. Si un criterio de esa índole puede parecer útil a primera vista, no cabe duda de que el establecimiento de tal criterio como norma básica en la materia sería sumamente difícil de llevar a la práctica. En el transcurso de un coloquio regional organizado en Accra por el UNITAR en 1971, se planteó la cuestión de la siguiente manera:

"Para justificar la transmisión de deudas al Estado de reciente independencia se ha aducido [...] que, dado que en la mayor parte de los casos la Potencia metropolitana había establecido disposiciones fiscales distintas para la colonia, sería posible determinar la naturaleza y la cuantía de esas deudas. Un orador puso de relieve que toda deuda contraída en nombre de una determinada colonia no había sido utilizada necesariamente en beneficio de esta última. A su juicio, el factor determinante era quizá el uso que se había hecho de la deuda, es decir, si se había utilizado o no en beneficio del territorio. Este punto de vista pareció aceptable en líneas generales a varios participantes, pero se expresaron dudas sobre la manera de aplicar la teoría de la utilidad en la práctica: ¿quién debía determinar, y de qué manera, el monto de la deuda que se utilizó efectivamente en beneficio de la colonia?" ^{333/}

56) En el caso de préstamos concedidos a la Potencia administradora con miras al desarrollo del territorio dependiente (criterio del destino y la asignación), el contexto colonial en que puede tener lugar el desarrollo del territorio gracias a esos préstamos debe tenerse presente. No hay ninguna seguridad de que la inversión de que se trate no haya beneficiado sobre todo a la población colonizadora extranjera o a la economía metropolitana de la Potencia administradora^{334/}.

^{332/} Bustamante y Sirvén, Derecho Internacional Público (op. cit.), t. III, págs. 279 y 280.

^{333/} Informe sobre el coloquio regional de las Naciones Unidas sobre el derecho internacional para Africa, celebrado en Accra (Ghana), del 14 al 20 de enero de 1971, organizado por el UNITAR por invitación del Gobierno de Ghana, pág. 9.

^{334/} Cabe mencionar el párrafo 2 del artículo 255 del Tratado de Versalles, que dispone que:

"En el caso de Polonia, quedará excluida del prorrato a que se refiere el artículo 254, la parte de la deuda que, en opinión de la Comisión de Reparaciones, deba atribuirse a las medidas tomadas por los Gobiernos alemán y prusiano para la colonización alemana." (G. F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de traités, Leipzig, Weicher, 1923, 3ª serie, t. XI; 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.)

Aun cuando el Estado sucesor haya conservado algunos "efectos" de la inversión, por ejemplo, en forma de infraestructuras de obras públicas, esas infraestructuras pueden ser anticuadas o inutilizables en el contexto de la descolonización, debido a la nueva orientación de la economía o a las nuevas prioridades de planificación decididas por el Estado de reciente independencia.

57) Otro factor que debe tomarse en cuenta al formular una norma general sobre la materia objeto de este artículo es el elemento de la capacidad del Estado de reciente independencia para pagar las deudas de Estado pertinentes del Estado predecesor. Ese factor surgió en la práctica de los Estados en relación con casos distintos del caso del Estado de reciente independencia. La Corte Permanente de Arbitraje, en el Asunto de la indemnización rusa^{335/}, de 1912, reconoció que:

"La excepción de fuerza mayor [...] puede oponerse tanto en derecho internacional público como en derecho internacional privado: el derecho internacional debe adaptarse a las exigencias políticas." ^{336/}

Los tratados de paz celebrados al final de la primera guerra mundial parecen indicar que, en la distribución de las deudas del Estado predecesor entre varios Estados sucesores, la capacidad financiera de éstos, en el sentido de su futura capacidad de pago (o capacidad de contribución) se tomó en ciertos casos en cuenta^{337/}. Un autor cita un ejemplo de práctica de Estado en 1932 en que el Estado acreedor (Estados Unidos de América) declaró en una nota al Estado deudor (Reino Unido) que el principio de la capacidad de pago no exigía que el deudor extranjero pagase hasta agotar totalmente su capacidad presente o futura, pues ningún ajuste opresivo y que retardase la recuperación y el progreso del deudor extranjero respondía a los intereses bien entendidos del acreedor^{338/}.

58) Trasladadas al contexto de la sucesión en las deudas en el caso de los Estados de reciente independencia, esas consideraciones relativas a la capacidad financiera del deudor son sumamente importantes cuando se trata de elaborar una norma básica que rija tal sucesión. La Comisión no ignora que en los casos de "incumplimiento de los Estados se trata de deudas ya reconocidas por el deudor y que son de su responsabilidad, mientras que en los casos a que se refiere el artículo, la deuda no ha sido todavía "atribuida" al Estado sucesor y todo el problema consiste

^{335/} Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. XI (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: 61.V.4), pág. 421.

^{336/} Ibid., pág. 443.

^{337/} Véase Rousseau, Droit international public (op. cit.), vol. III, págs. 442 a 447, 464 a 466, y E. Feilchenfeld, op. cit., págs. 458 a 461 y 852 a 856.

^{338/} Jèze, "Les défaillances d'Etats", loc. cit., pág. 392.

primero en saber si el Estado de reciente independencia debe considerarse jurídicamente responsable de tal deuda antes de saber si tiene capacidad financiera para asumirla. No obstante, hay que relacionar las dos cuestiones si se quieren dar soluciones prácticas y justas a situaciones en las cuales es preferible prevenir que curar. Cabe preguntar de qué sirve afirmar en una norma la transmisibilidad de ciertas deudas a un Estado de reciente independencia, si se sabe de antemano que sus dificultades económicas y financieras constituyen un impedimento fundamental al pago de tales deudas^{339/}. El hecho de tener explícitamente en cuenta en un proyecto de artículo la "capacidad financiera" de un Estado implicaría ciertamente una formulación bastante vaga que podría abrir la puerta a abusos. Por otra parte, no es posible ni realista ignorar los límites razonables más allá de los cuales la asunción de deudas destruiría al deudor sin beneficiar por ello al acreedor.

59) Las consideraciones generales anteriores relativas a la capacidad de pago se deben examinar habida cuenta de la evolución de las relaciones internacionales contemporáneas relativas al principio de la soberanía permanente de todos los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales, que constituye un elemento fundamental del derecho de los pueblos a la libre determinación^{340/}. Este principio, según resulta de la práctica de las Naciones Unidas, es de importancia fundamental en el contexto de la capacidad financiera de los Estados de reciente independencia para suceder en las deudas de Estado del Estado predecesor, que pueden haberse hallado vinculadas a tales recursos (como cuando se han comprometido en garantía de una deuda). Es decir, que el problema tradicional de la "capacidad de pago" debe considerarse en su marco contemporáneo, habida cuenta de la situación financiera actual de los Estados de reciente independencia así como de lo que implica el derecho fundamental de la libre determinación de los pueblos y el principio de la soberanía permanente de todo pueblo sobre su riqueza y sus recursos naturales.

60) Al procurar formular una norma básica aplicable a la sucesión en las deudas de Estado del Estado predecesor por los Estados de reciente independencia, la Comisión abordó su labor inspirándose en el Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas, que dice así:

^{339/} La reconstrucción de sus economías por varios Estados de reciente independencia ha planteado cuestiones relativas a la continuidad de los arreglos económicos y financieros hechos por las ex Potencias coloniales o por sus administraciones territoriales. (International Law Association, op. cit., pág. 102.)

^{340/} Véase supra, art. 11, párrs. 25) a 28) del comentario.

"Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;

b) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo;

[...]"

La necesidad de estabilidad y de relaciones armoniosas entre los Estados, necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas, son inseparables del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, así como de los esfuerzos que hoy hace la comunidad internacional entera con miras a promover condiciones de progreso económico y social y a resolver los problemas económicos internacionales. Ni la práctica de los Estados ni la doctrina ofrecen una respuesta clara y coherente a la cuestión de la suerte de las deudas de Estado de la antigua Potencia metropolitana. La Comisión tiene por tanto conciencia de que la formulación de normas que rijan la materia implicará necesariamente una parte de desarrollo progresivo del derecho. En la práctica de los Estados hay principios contradictorios, soluciones fundadas en transacciones sin referencia explícita a ningún principio, y muchos años después de un pretendido arreglo de una sucesión de Estados se siguen manifestando serias divergencias de opinión. Ciertamente, no obstante, que en muchos casos las deudas de Estado del Estado metropolitano predecesor no han pasado al Estado de reciente independencia. La Comisión no puede dejar de reconocer ciertas realidades de la vida internacional contemporánea, en particular la pesada carga de la deuda que se hace sentir en la situación financiera de algunos países de reciente independencia. Tampoco puede ignorar, cuando se trata de formular normas jurídicas que rijan la sucesión en las deudas de Estado en el contexto de la descolonización, las consecuencias jurídicas del derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación y del principio de la soberanía permanente de todos los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales. La Comisión ha considerado la posibilidad de formular una norma básica que prevea el paso de tales deudas cuando el territorio dependiente haya obtenido de esas deudas un beneficio efectivo. Pero, como se ha indicado ya^{341/}, ese criterio,

^{341/} Véanse los párrs. 55) y 56) de este comentario.

por sí solo, parece difícil de poner en práctica y no facilitaría una solución estable y amistosa de los problemas. No debe olvidarse que el tema que se examina, la sucesión en las deudas de Estado de una Potencia metropolitana por un Estado de reciente independencia, se sitúa enteramente en el contexto de la descolonización, lo cual exige consideraciones especiales y únicas en su género que no se plantean con los demás tipos de sucesión de Estados. Esto implica asimismo la necesidad de evitar el empleo de términos de carácter general tales como "proporción equitativa", que han demostrado ser adecuados en otros tipos de sucesión, pero que plantearían serios problemas de interpretación y podrían dar lugar a abusos en el contexto de la descolonización.

61) La Comisión, habida cuenta de las consideraciones anteriores, decidió adoptar como norma fundamental la de la intransmisibilidad de la deuda de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor. Tal norma se enuncia en la primera parte del párrafo 1 del artículo 20 que dispone que "Ninguna deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado de reciente independencia...". Ahora bien, una vez enunciada la norma fundamental, la Comisión no quiso excluir la posibilidad, que es importante, de que el Estado predecesor y el Estado sucesor celebren válida y libremente un acuerdo sobre la sucesión con respecto a las deudas de Estado. La Comisión sabía muy bien que los Estados de reciente independencia suelen necesitar inversiones de capital y que, en consecuencia, debía evitar la formulación de normas que pudiesen disuadir a los Estados o a las organizaciones financieras internacionales de proporcionarles la asistencia necesaria. La segunda parte del párrafo 1 del artículo 20 está concebida, pues, en el sentido de las otras disposiciones del proyecto, que alientan al Estado predecesor y al Estado sucesor a resolver por acuerdo entre ellos la cuestión del paso de las deudas de Estado. Hay que destacar, naturalmente, que tales acuerdos tienen que ser válidamente concertados en conformidad con la voluntad libremente expresada de las dos partes. A fin de destacar más claramente tal consideración, la segunda parte del párrafo 1 está redactada de modo que se puntualicen las condiciones necesarias para concertar un acuerdo de esa índole. Por ejemplo, en primer lugar, la deuda de Estado del Estado predecesor debe estar "vinculada a su actividad en el territorio a que se refiera la sucesión de Estados". Los términos empleados corresponden en general a los de otros artículos, ya aprobados, del proyecto sobre la sucesión en materia de bienes de Estado (véanse en particular los artículos 10, 11, 13 y 14). Tiene claramente por objeto excluir las deudas del Estado predecesor que no tienen nada que ver con sus actividades como Potencia metropolitana en el territorio dependiente de que se trate. En segundo lugar, esa deuda de Estado del Estado

predecesor, vinculada a su actividad en el territorio de que se trate, debe estar también vinculada a "los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado de reciente independencia". Si el Estado sucesor sucede en ciertos bienes, derechos e intereses del Estado predecesor, según se dispone en el artículo 11, es perfectamente natural que en un acuerdo sobre la sucesión con respecto a las deudas de Estado se deban tener en cuenta las correspondientes obligaciones que pueden acompañar a tales bienes, derechos e intereses. Los artículos 11 y 20 están entonces estrechamente vinculados a ese respecto. Si bien se ha descartado en general el criterio del "beneficio real", ciertos elementos de ese criterio se han reflejado útilmente aquí: la transmisión de las deudas puede resolverse por acuerdo habida cuenta de la transmisión de los beneficios (bienes, derechos e intereses) vinculados a las deudas.

62) Si bien las partes en el acuerdo previsto en el párrafo 1 pueden convenir libremente en las disposiciones que han de incluirse en ese acuerdo, la Comisión consideró necesario prever una cláusula de salvaguardia que garantice que en tales disposiciones no se prescindirá de la capacidad financiera del Estado de reciente independencia para suceder en tales deudas ni se infringirá el principio de la soberanía permanente de todos los pueblos sobre su riqueza y sus recursos naturales. Tal salvaguardia, que se incluye en el párrafo 2, es especialmente necesaria tratándose de un acuerdo como el mencionado en el párrafo 1, es decir de un acuerdo concertado entre una antigua Potencia metropolitana y una de sus antiguas dependencias. El párrafo 2 tiene por objeto destacar una vez más que el acuerdo debe celebrarse entre las dos partes en condiciones de igualdad. Así, los acuerdos que implican el establecimiento de vínculos "especiales" o "privilegiados" entre el Estado predecesor y el Estado sucesor (muchas veces llamados "acuerdos de transmisión"), que de hecho imponen al Estado de reciente independencia condiciones ruinosas para su economía, no se pueden considerar como el tipo de acuerdo previsto en el párrafo 1. El artículo parte del supuesto, y el párrafo 2 tiene por objeto reforzar tal supuesto, de que los acuerdos deben negociarse respetando plenamente los principios de la libre determinación política y de la independencia económica. Por eso se ha hecho una referencia expresa al principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales y a los equilibrios económicos fundamentales^{342/} del Estado de reciente independencia.

^{342/} A este respecto, debe señalarse que la palabra "desequilibrios" se puede encontrar en el artículo 60 del Tratado por el que se establece la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 261, pág. 190), y en el apartado g) del artículo 3 del Tratado por el que se establece la Comunidad Económica Europea (ibid., vol. 294, pág. 26).

Cabe observar que, en lo que respecta al texto inglés del párrafo 2, se consideró oportuno utilizar la palabra "should" para dar a entender que, sin menoscabar la libertad de las partes para negociar, existían ciertas directrices esenciales.

63) La Comisión desea recordar además ciertas decisiones relativas a otros artículos ya aprobados del proyecto que influyen en el artículo 20. La expresión "Estado de reciente independencia" ha sido definida ya en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto. Además, el artículo 20, como el artículo 11, ha de aplicarse a los casos en que el Estado de reciente independencia está formado por dos o más ex territorios dependientes. El artículo se aplica también a los casos en que un territorio dependiente pasa a ser parte del territorio de un Estado distinto del que era responsable de sus relaciones internacionales^{343/}. Por último, se recordará que el artículo 11, relativo a la sucesión en materia de los bienes de Estado, no menciona expresamente el destino de los bienes adquiridos por el territorio dependiente en su propio nombre y por su propio derecho con anterioridad a la fecha de la sucesión de Estados. Análogamente, la Comisión no consideró necesario tratar del caso evidente de por sí de las deudas contraídas por el Estado predecesor para con el territorio dependiente, que, después de la fecha de la sucesión de Estados, se deben seguir pagando al Estado de reciente independencia.

64) Ciertos miembros de la Comisión no pudieron apoyar el artículo 20 y expresaron reservas y dudas al respecto. Cuando fue aprobado provisionalmente por la Comisión en su 29º período de sesiones, en 1977, un miembro formuló también reservas acerca de algunos párrafos del comentario a este artículo^{344/}. Además,

^{343/} Véase el párrafo 5) del comentario de introducción a la sección 2 de la parte II supra.

^{344/} Ese miembro de la Comisión objetó a que se incluyeran los párrafos 39) a 50) del comentario de 1977 (véanse los párrs. 39) a 48) del presente comentario) fundándose sobre todo en que contenían, a su juicio, una exposición y un análisis económicos que no entraban dentro de la esfera de competencia de la Comisión y en que la exposición y el análisis citados eran discutibles en algunos aspectos. A juicio de ese mismo miembro, era importante señalar que varios Estados habían disentido de elementos de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y de la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional citados en los párrs. 26) y 27) del comentario al artículo 11, al que se hace referencia en relación con el artículo 20 en la nota 340.

ese miembro propuso entonces una variante para el artículo^{345/} que fue aprobada hasta cierto punto por algunos miembros. Expresó la opinión de que era preferible, en principio, admitir la posibilidad de que una deuda de Estado del Estado predecesor pudiera pasar al Estado sucesor por una vía distinta del acuerdo entre ambos Estados, aunque en la práctica de los Estados esa transmisión se hiciera generalmente mediante acuerdo. Esa transmisión, efectuada por una vía que no fuera el acuerdo, seguiría estando estrictamente limitada, según se dijo, de manera muy parecida a la indicada en el párrafo 1 del texto aprobado con respecto a las condiciones que debían concurrir en la celebración de un acuerdo y alentaría efectivamente la celebración de acuerdos entre Estados predecesores y sucesores. En cuanto al problema de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, se manifestó preferencia por la terminología utilizada en los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos. Se consideró además que el texto del artículo 22, tal como había sido aprobado, podía ser un factor desuasivo para la concesión de préstamos a los territorios coloniales restantes. Se expresó otra opinión durante el 29º período de sesiones, según la cual el artículo 20 hubiera debido enunciar cierto número de normas jurídicas: el principio fundamental de que las deudas de Estado del Estado predecesor no pasan al Estado de reciente independencia y una excepción a esa norma, por limitada que fuera, basada en la equidad. Las disposiciones del actual párrafo 2 proporcionarían entonces el procedimiento que se habría de aplicar en caso de dificultades, esto es, el del acuerdo. Según ese punto de vista, el artículo adolecía de dos defectos principales: no dejaba lugar a excepción alguna a la regla fundamental y mezclaba las cuestiones de principio y las cuestiones relativas a la solución de controversias, atribuyendo a éstas un lugar predominante.

345/ El texto (A/CN.4/L.257) dice lo siguiente:

"Artículo 22. Estados de reciente independencia

1. Ninguna deuda contraída por el Estado predecesor en nombre o por cuenta de un territorio que ha pasado a ser un Estado de reciente independencia pasará al Estado de reciente independencia a menos que la deuda concierne a los bienes, derechos e intereses de que sea beneficiario el Estado de reciente independencia y que ese paso de la deuda estén en proporción equitativa con los beneficios que para el Estado de reciente independencia hayan dimanado o dimanen de tales bienes, derechos e intereses.

2. En todo acuerdo concertado entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia para la aplicación de los principios enunciados en el párrafo precedente se tendrá debidamente en cuenta la soberanía permanente del Estado de reciente independencia sobre sus riquezas y recursos naturales de conformidad con el derecho internacional."

Artículo 21

Unificación de Estados

1. Cuando dos o más Estados se unan y formen de ese modo un Estado sucesor, la deuda de Estado de los Estados predecesores pasará al Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de la disposición del párrafo 1, 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.

Comentario

1) El artículo 21, que versa sobre el paso de la deuda de Estado en caso de unificación de Estados, corresponde al artículo 12 de la parte I, relativa a la sucesión en los bienes de Estado. No es necesario, pues, insistir en el alcance exacto que ha de tener este tipo de sucesión^{346/}.

2) Cuando dos o más Estados se unen formando de ese modo un Estado sucesor, parece lógico que este Estado suceda en la deuda de los Estados predecesores al igual que les sucede en sus bienes. Res transit cum suo onere: el párrafo 1 establece esta norma básica, que ha sido generalmente aceptada por la doctrina. Un autor, por ejemplo, afirma que "cuando dos Estados se fusionan para formar un nuevo Estado, sus deudas pasan a estar a cargo de este Estado"^{347/}.

3) En la práctica de los Estados, sólo ha habido, al parecer, algunos casos en los que el paso de la deuda de Estado a raíz de una unificación de Estados se haya regulado en el plano internacional; las cuestiones relativas a las deudas de Estado se han resuelto generalmente en el derecho interno de los Estados. Un ejemplo de reglamentación internacional fue la unión de Bélgica y los Países Bajos en virtud de un Acta de 21 de julio de 1814^{348/}. El artículo 1 de esta Acta disponía lo siguiente:

"La unión deberá ser íntima y completa de modo que los dos países no constituyan más que un solo Estado, regido por la Constitución que ya está en vigor en Holanda y que se modificará de común acuerdo con arreglo a las nuevas circunstancias."

^{346/} Véanse los párrs. 1) y 2) del comentario al artículo 12, supra.

^{347/} Fauchille, op. cit., t. I, pág. 380.

^{348/} Acta firmada por el Secretario de Estado de S.A.R. el Príncipe de los Países Bajos para la aceptación de la soberanía de las provincias belgas sobre las bases convenidas, La Haya, 21 de julio de 1814 (de Martens, ed., Nouveau recueil de traités (Gottinga, Dieterich, 1887), t. II, pág. 38).

Del carácter "íntimo y completo" de la Unión así realizada, el artículo VI del Acta deducía lógicamente lo siguiente:

"Dado que las cargas y los beneficios serán comunes, las deudas contraídas hasta la época de la unión por las provincias holandesas, por una parte, y por las provincias belgas, por otra, correrá a cargo del Tesoro General de los Países Bajos."

El Acta de 21 de julio de 1814 fue incorporada después en anexo al Acta General del Congreso de Viena^{349/} y el citado artículo VI fue invocado en varias ocasiones como guía para la distribución de las deudas entre Holanda y Bélgica.

4) Otro ejemplo podría ser el de la unificación de Italia, que es un poco ambiguo porque la doctrina no coincide al exponer la forma en que se consiguió la unidad.

Como señaló un autor:

"El reino de Italia ha sido considerado por algunos como una expansión del reino de Cerdeña, por cuanto se habría formado por medio de anexiones sucesivas al reino de Cerdeña. Otros lo han considerado como nuevo sujeto de derecho formado en virtud de la fusión de todos los antiguos Estados italianos, incluido el reino de Cerdeña, que habría dejado así de existir." ^{350/}

El reino de Italia reconoció de una manera general las deudas de los Estados antes separados y continuó la práctica que ya había introducido el Rey de Cerdeña. Así, por ejemplo, el Tratado de Viena, de 3 de octubre de 1866^{351/}, en virtud del cual "Su Majestad el Emperador de Austria [accedió] a la unión del Reino Lombardo-Véneto al Reino de Italia" (art. III), incluía un artículo VI que disponía lo siguiente:

"El Gobierno italiano tomará sobre sí: 1º la parte del Monte Lombardo-Véneto que quedó a Austria en virtud del Convenio concluido en Milán en 1860 en ejecución del artículo VII del Tratado de Zurich ^{352/}; 2º las deudas añadidas al Monte Lombardo-Véneto desde el 4 de junio de 1859 hasta el día de la conclusión del presente Tratado; y 3º una suma de treinta y cinco millones de florines austriacos corrientes, en caja, por la parte del Empréstito de 1854, adjudicada a Venecia, y por el precio del material de guerra no transportable..."

^{349/} Ibid., pág. 379. Véase también Feilchenfeldt, op. cit., págs. 123 y 124.

^{350/} D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale, 4ª ed. (Padua, CEDAM, 1955) pág. 171.

^{351/} de Martens, ed. Nouveau Recueil général de traités (Gotinga, Dieterich, 1873), t. XVIII, págs. 405 y 406.

^{352/} Por el Tratado de Zurich de 10 de noviembre de 1859, celebrado entre Austria y Francia, se cedió Lombardía a Francia. El "nuevo Gobierno de Lombardía" debía, en virtud del artículo VII de ese Tratado, hacerse cargo de las tres quintas partes de la deuda del Monte Lombardo-Véneto (de Martens, ed., op. cit., 1860, t. XVI, parte II, pág. 518; para una versión española, véase Raventós y Oyarzábal, op. cit., pág. 386).

5) Cabe mencionar también ciertos tratados relativos a la unificación de varios Estados centroamericanos, en especial el Tratado de 15 de junio de 1897, celebrado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua^{353/} para constituir la República de Centroamérica, y el Pacto de Unión de la Federación de Centroamérica de 19 de enero de 1921^{354/}, celebrado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Honduras después de la disolución de la República de Centroamérica, que contenía algunas disposiciones relativas al destino de las deudas. Aunque estos tratados versaban principalmente sobre la distribución de las deudas entre las partes componentes de los Estados unificados, no cabe duda de que en sus relaciones internacionales el nuevo Estado en su conjunto asumía las deudas correspondientes a los diversos Estados predecesores. El Tratado de 1897, según el cual la "unificación tendrá por único objeto el que en sus relaciones internacionales [las Repúblicas] aparezcan como una sola entidad" (art. III), disponía que:

"las obligaciones pecuniarias o de otra índole que hubiera contraído o pudiera contraer en el futuro cualquiera de los Estados serían de su exclusiva responsabilidad (art. XXXVII)."

El Pacto de 1921 estipulaba que el Gobierno Federal administraría la Hacienda Pública, que sería diferente de las de los Estados componentes, y que los Estados componentes "continuarán haciendo el servicio de sus actuales deudas internas y externas" (art. V, apartado u). Disponía seguidamente:

"El Gobierno Federal tendrá la obligación de ver que ese servicio se cumpla fielmente y que a ese fin se dediquen las rentas comprometidas."

6) Como ya se ha indicado, las cuestiones relativas a las deudas de Estado se han resuelto generalmente en el derecho interno de los Estados. Las leyes nacionales establecen a menudo la distribución interna de la deuda de Estado y, por lo tanto, no son directamente pertinentes en relación con el presente artículo. Es posible, sin embargo, mencionar algunos ejemplos en los que se supone que la deuda del Estado predecesor pasa al Estado sucesor, puesto que en otro caso no se plantearía la cuestión de su distribución entre las partes componentes.

7) La unión de Austria y Hungría se fundaba esencialmente en dos instrumentos: la "ley [austriaca] relativa a los asuntos de común interés para todos los países de la Monarquía austriaca y la forma en que deben tratarse" de 21 de diciembre

^{353/} Guatemala, Secretaría de Relaciones Exteriores, Pactos con el resto de Centroamérica (colección de tratados de Guatemala compilada por J. Rodríguez Cerna), vol. I, 1939, pág. 86.

^{354/} Sociedad de Naciones, Recueil des Traités, vol. V, pág. 9 (véase también Guatemala, Secretaría de Relaciones Exteriores, op. cit., pág. 192).

de 1867; y la "ley húngara [Nº XIII] relativa a los asuntos de interés común que existen entre los países de la Corona de Hungría y los otros países sometidos a la soberanía de Su Majestad y la forma en que deben tratarse" de 12 de junio de 1867-^{355/}. En el artículo 4 de la Ley austriaca se disponía que:

"La aportación a las cargas de la deuda pública preexistentes se determinará por un convenio que se celebrará entre las dos mitades del Imperio."

Por su parte, la ley húngara Nº XII de 1867 disponía lo siguiente:

Art. 53.- En lo que atañe a las deudas públicas, Hungría, a causa de su situación constitucional, no puede quedar obligada, en derecho estricto, por deudas contraídas sin que se haya manifestado legítimamente el consentimiento del país.

Art. 54.- No obstante, esta Dieta ya ha declarado "que, si realmente llega a aplicarse tan pronto como sea posible, en nuestro país, y también en los otros países de S.M., un verdadero régimen constitucional, está dispuesta, por consideraciones de equidad y por motivos políticos, a rebasar la medida de sus obligaciones legítimas y a realizar lo que sea compatible con la independencia y los derechos constitucionales del país para que los otros países de S. M., y Hungría con ellos, no sean arruinados por el peso de las cargas acumuladas bajo el régimen del poder absoluto, y para evitar las lamentables consecuencias del funesto período que acaba de terminar."

Art. 55.- En virtud de esta consideración y sólo por esta razón, Hungría está dispuesta a asumir una parte de las deudas públicas y a celebrar un acuerdo a este respecto, después de sostener negociaciones previas con los otros países de S. M., como un pueblo libre con otro pueblo libre."

8) La Constitución de la Federación de Malasia (1957)^{356/} contenía un extenso artículo, el 167, titulado "Derechos, responsabilidades y obligaciones", en el que figuraban las siguientes disposiciones:

"1. [...] La Federación asumirá, a contar del día de Merdeka (el día de la Unión), los derechos, responsabilidades y obligaciones:

- a) de Su Majestad en lo referente al Gobierno de la Federación, y
- b) del Gobierno de la Federación o de todo alto funcionario que actúe en su nombre.

2. [...] Los Estados respectivos asumirán, a partir del día de Merdeka, los derechos, responsabilidades y obligaciones:

- a) de Su Majestad en lo referente al Gobierno de Malaca o al Gobierno de Penang;
- b) de Sus Excelencias Los Jefes de Estado en lo referente al Gobierno de los Estados; y
- c) de los Gobiernos de los Estados."

^{355/} F. R. Daresté y P. Daresté, Les Constitutions modernes, t. I, 3ª ed. París, Challanel, 1910, págs. 394 y ss., con respecto a la ley austriaca, y págs. 403 y ss. con respecto a la ley húngara.

^{356/} Malayan Constitutional Documents, Kuala Lumpur, Government Printer, 1959, pág. 27.

Estas disposiciones parecen indicar, pues, que a cada entidad estatal sólo la concernía el activo y el pasivo de su esfera particular. La distribución de los "derechos, responsabilidades y obligaciones" se hacía atendiendo a la repartición de competencias que se establecía entre la Federación y los Estados miembros. En consecuencia, las deudas contraídas seguían a cargo de los Estados para los asuntos, que a contar del día de la Unión, correspondieran al ámbito de sus competencias respectivas. El artículo 167 decía además:

"3. Todos los derechos, responsabilidades y obligaciones relativos a un asunto que, inmediatamente antes del día de Merdeka, fueran de la incumbencia del Gobierno de la Federación, pero que en esa fecha pasen al ámbito de responsabilidades del Gobierno de un Estado, incumbirán a ese Estado a contar de ese día.

4. Todos los derechos, responsabilidades y obligaciones relativos a un asunto que, inmediatamente antes del día de Merdeka, fueran de la incumbencia del Gobierno de un Estado, pero que a partir de esa fecha pasen al ámbito de responsabilidad del Gobierno Federal, incumbirán a la Federación a contar de ese día."

9) A la Federación de Malasia sucedió Malasia en 1963. El proyecto de ley anexo al Acuerdo relativo a Malasia, que entró en vigor el 16 de septiembre de 1963, contenía en el libro IV (Disposiciones transitorias) una sección, la 76, titulada "Sucesión en los derechos, compromisos y obligaciones", que disponía, en particular, lo siguiente:

"1) Todos los derechos, compromisos y obligaciones que se relacionen con un asunto cuya responsabilidad, inmediatamente antes del Día de Malasia, sea de la incumbencia del Gobierno de un Estado de Borneo o Singapur, pero que, en el Día de Malasia pasaba a ser de la incumbencia del Gobierno Federal, corresponderán a partir de esa fecha a la Federación, a menos que el Gobierno Federal y el Gobierno del Estado decidan otra cosa.

2) Las disposiciones de la presente sección no se aplican a los derechos, compromisos y obligaciones emanados de las disposiciones de la sección 75, y ellas no producirán tampoco el efecto de trasladar a una persona del servicio del Estado al servicio de la Federación o de afectar en cualquier otra forma a los derechos, compromisos y obligaciones que emanen de ese servicio o de cualquier contrato de empleo. Sin embargo, a reserva de lo anteriormente señalado en esta sección, los derechos, compromisos y obligaciones comprenden todos aquellos que emanen de los contratos o de otras fuentes.

[...]

4) En la presente sección, las referencias al gobierno de un Estado engloban al gobierno de los territorios que ese Estado abarcaba antes del Día de Malasia." 357/

Puedon observarse disposiciones similares en las constituciones particulares de los Estados miembros de la Federación. Por ejemplo, el artículo 50 de la Constitución del Estado de Sabah, relativo a los derechos, responsabilidades y obligaciones, disponía:

1) Todos los derechos, compromisos y obligaciones de Su Majestad con respecto al Gobierno de la colonia de Borneo septentrional pasarán a ser, a partir de la entrada en vigor de la presente Constitución, derechos, compromisos y obligaciones del Estado." 358/

10) La Constitución provisional de la República Árabe Unida, de 5 de marzo de 1958 359/ aunque no era muy explícita en lo concerniente a la sucesión en las deudas de los dos Estados predecesores, Egipto y Siria, disponía en el artículo 29:

"El Gobierno no podrá contratar empréstitos ni iniciar proyectos cuya realización requiera fondos del Tesoro del Estado por un plazo de uno o más años sin el consentimiento de la Asamblea Nacional."

Cabe interpretar que esta disposición confiere exclusivamente a la autoridad legislativa de la República Árabe Unida el poder de contratar empréstitos, con exclusión de Siria y Egipto. Además, dado que en el artículo 70 se prevé un presupuesto común para las dos regiones, es posible concluir con un eminente autor que "la RAU parece haber sido la única entidad competente para realizar el servicio de la deuda de las dos regiones" 360/.

11) El párrafo 2 del artículo 21 es una disposición subsidiaria de la regla básica enunciada en el párrafo 1. Tiene por objeto puntualizar que, siempre que se satisfaga la exigencia establecida en el párrafo 1, el Estado sucesor puede tomar disposiciones de orden interno sobre la atribución definitiva de la carga del servicio de la deuda de Estado. De este modo, el Estado sucesor puede asignar la totalidad de la carga del servicio de una deuda entre sus partes componentes; puede asumir él mismo la totalidad de la carga o bien compartir ésta con sus partes componentes,

358/ Ibid., pág. 343. Véase también pág. 369 (Constitución del Estado de Sarawak, art. 48) y pág. 412 (Constitución del Estado de Singapur, art. 104).

359/ Véase el texto inglés en E. Cotrán, "Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States", International and Comparative Law Quarterly, Londres, vol. 8, parte 2 (abril de 1959), págs. 374 a 387. Texto francés en Francia, Présidence du Conseil et Ministère des Affaires étrangères, La documentation française - Articles et documents, París, 13 de marzo de 1958, N° 0.629, Textes du jour: Documents de politique internationale, DCCLXXI.

360/ D. P. O'Connell, State Succession... (op. cit.), vol. I. Es de observar que con respecto a la UNESCO "las contribuciones atrasadas que Egipto y Siria debían a la Organización antes de que tuviera lugar su unificación se consideraron responsabilidad de la República Árabe Unida" (Documentation concernant la succession d'Etats dans les matières autres que les traités) [publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E/F.77.V.9], pág. 545.

siempre que estas disposiciones no vayan en perjuicio de la aplicación de la regla principal establecida en el párrafo 1. Sin embargo, en cuanto norma de derecho internacional el presente artículo no trata de regular la manera en que deba procederse a esas disposiciones internas. Esta cuestión ha de dejarse al derecho interno del Estado sucesor interesado. Como se explicó en el comentario al artículo 12, el "derecho interno" mencionado en el párrafo 2 comprende, en particular, la constitución del Estado y cualquier otra clase de normas jurídicas internas, escritas o no, entre ellas las disposiciones en virtud de las cuales se incorporan al derecho interno los acuerdos internacionales^{361/}.

12) Algunos miembros de la Comisión estimaron que la atribución de la deuda de Estado del Estado sucesor entre sus partes componentes debería estar sujeta al consentimiento de los acreedores de la deuda correspondiente, dado que el cambio de la entidad responsable del servicio de la deuda podría afectar grandemente a los acreedores. Otros miembros, en cambio, se opusieron a la inclusión de esta exigencia en el párrafo 2, pues estimaron que podría constituir una injerencia en los asuntos internos del Estado sucesor y sería impracticable en algunos casos obtener el consentimiento de todos los acreedores, entre los cuales figurarían, en virtud del apartado b) del artículo 16, los acreedores privados. Se estimó también que los acreedores estaban ya protegidos en virtud de otros artículos, en especial en los de la sección 1 de la presente parte. La Comisión aprobó el presente texto del párrafo 2, como fórmula de transacción entre esas dos opiniones opuestas, dejando bien sentado que la regla contenida en el párrafo 1 es la regla básica que debe ser siempre aplicable y que el Estado sucesor debe ser responsable en definitiva de la totalidad de la deuda, cualesquiera que sean las disposiciones internas que establezca en relación con la atribución de la carga del servicio de su deuda.

13) La Comisión reconoce que el párrafo 2 tal vez no sea necesario, dado que se refiere a una atribución del servicio de la deuda de orden puramente interno, y que el aspecto internacional del paso de las deudas está definido en el párrafo 1. Sin embargo, han mantenido el párrafo 2, habida cuenta del hecho de que, muy a menudo, una parte componente de un Estado sucesor continúa siendo responsable del servicio de la deuda en que había incurrido esa parte componente en su calidad de Estado antes de unirse a otro Estado u otros Estados. Si no se indicara expresamente la posibilidad de una disposición interna en el párrafo 2, los acreedores -en especial los acreedores privados- se hallarían en una situación muy difícil para determinar a quién han de dirigirse para cobrar sus créditos.

^{361/} Párr. 4) del comentario al artículo 12, supra.

Artículo 22

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. El párrafo 1 se aplicará cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una a otro Estado.

Artículo 23

Disolución de un Estado

Quando un Estado predecesor se disuelva y deje de existir, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores hayan convenido 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.

Comentario a los artículos 22 y 23

1) Los casos de sucesión de Estados previstos en el artículo 22 y en el artículo 23 corresponden a los tratados en los artículos 13 y 14, respectivamente, de la parte II. Por eso se utilizan en los artículos correspondientes frases introductorias análogas que definen su ámbito de aplicación. Tanto el artículo 22 como el el artículo 23 se refieren a casos en que una o varias partes del territorio de un Estado se separan de ese Estado y forman uno o más Estados individuales. Pero estos dos artículos difieren entre sí en que en los casos previstos en el artículo 22 el Estado predecesor sigue existiendo, mientras que en los previstos en el artículo 23 ese Estado deja de existir tras la separación de partes de su territorio. A los de la segunda categoría se hace referencia en los artículos 14 y 23 con la denominación de "disolución de un Estado"^{362/}.

2) Para establecer la norma correspondiente a los artículos 22 y 23, la Comisión ha considerado que, de no haber una razón imperiosa que se oponga a ello, en los dos tipos de sucesión de que tratan esos dos artículos el paso de la deuda de Estado debe regirse fundamentalmente por una norma común, de la misma manera que los artículos 13 y 14, relativos a los bienes de Estado. Partiendo de esta hipótesis, en los párrafos siguientes se examinan tanto la práctica de los Estados como la doctrina.

3) En la práctica de los Estados no abundan los ejemplos de separación de parte o partes del territorio de un Estado. Pueden no obstante mencionarse unos cuantos casos. Uno de ellos es el de la creación del Estado Libre de Irlanda. En 1921,

^{362/} Véase el párr. 1) del comentario a los artículos 13 y 14, supra.

Irlanda obtuvo del Reino Unido, mediante un tratado, la calidad de Dominio y pasó a constituir el Estado Libre de Irlanda. Con arreglo a ese tratado, se procedió a la distribución de las deudas entre el Estado predecesor y el Estado sucesor de la manera siguiente:

"El Estado Libre de Irlanda hará suya una parte de la deuda pública del Reino Unido existente en la fecha del presente Tratado y una parte de las pensiones de guerra existentes en esa misma fecha en la proporción que sea justa y equitativa, habida cuenta de toda justa demanda de Irlanda por causa de compensación o reconvencción, determinándose el total de esas sumas, a falta de acuerdo, mediante el arbitraje de una o varias personas independientes, ciudadanos del Imperio Británico." 363/

4) Otro ejemplo es la separación de Singapur, que tras haberse adherido a la Federación de Malasia en 1963 se retiró de la Federación y obtuvo la independencia en 1965. El artículo VIII del acuerdo relativo a la separación de Singapur de la Federación de Malasia y su constitución como Estado independiente y soberano, firmado en Kuala Lumpur el 7 de agosto de 1965, dice así:

"Por lo que respecta a todo acuerdo concertado, con la garantía del Gobierno de Malasia, entre el Gobierno de Singapur y cualquier otro país o persona jurídica, el Gobierno de Singapur se compromete a iniciar negociaciones con ese país o esa persona jurídica para celebrar un nuevo acuerdo que exonere al Gobierno de Malasia de las cargas y obligaciones que ha asumido en virtud de esa garantía, y el Gobierno de Singapur se compromete además a indemnizar plenamente al Gobierno de Malasia por toda carga u obligación que le incumba a todo daño que sufra en virtud de esa garantía." 364/

5) En los dos casos citados, la separación se efectuó mediante acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. Pero en modo alguno es seguro que la separación se realice siempre por acuerdo. Por ejemplo, la distribución entre Bangladesh y el Pakistán no parece haberse resuelto tras las negociaciones celebradas en Dacca

363/ Artículo V del Tratado celebrado el 6 de diciembre de 1921 entre Gran Bretaña e Irlanda (Sociedad de las Naciones, Recueil des Traités, vol. XXVI, 1924, pág. 11).

364/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 563, pág. 95. La Ley de 1965 relativa a la modificación, en lo que se refiere a Singapur, de la Constitución de Malasia y de la ley relativa a Malasia, también contiene algunas disposiciones concernientes a la "sucesión en los derechos, cargas y obligaciones", entre ellas un párrafo que dice así:

"9. Todos los bienes, muebles e inmuebles, y todos los derechos, cargas y obligaciones que pertenecían o incumbían al Gobierno de Singapur con anterioridad al día de la independencia de Malasia y que, en esa fecha o posteriormente, se traspasaron al Gobierno de Malasia, se restituirán o traspasarán de nuevo a Singapur, que volverá a ser propietario de esos bienes o titular de esos derechos, cargos y obligaciones, el día de la independencia de Singapur." (Ibid., pág. 101.)

del 27 al 29 de junio de 1974, que no arrojaron ningún resultado positivo^{365/}. Este es uno de los aspectos en que se diferencia claramente el caso de separación a que hace referencia el artículo 22 del caso de traspaso de una parte del territorio de un Estado de que trata el artículo 19. Cabe recordar que el caso de este artículo es el de traspaso de un territorio relativamente pequeño o de poca importancia, efectuado por un procedimiento teóricamente pacífico y en principio por un acuerdo entre el Estado cedente y el Estado beneficiario.

6) En cuanto a los casos de disolución de un Estado, de que trata el artículo 23, cabe hacer referencia a los siguientes precedentes históricos: la disolución de la Gran Colombia (1829-1831), la disolución de la Unión de Noruega y Suecia (1903), la desaparición del Imperio Austrohúngaro (1919), la desaparición de la Federación de Malí (1960), la disolución de la República Árabe Unida (1961) y, por último, la disolución de la Federación de Rhodesia y Nyasalandia (1963). Se examinan a continuación algunos de estos casos, para determinar cómo trataron de resolver la cuestión del traspaso de la deuda de Estado las partes interesadas.

7) La Gran Colombia, formada por la reunión de Nueva Granada, Venezuela y Ecuador sobre la base de la Constitución de 1821, no tuvo una vida muy larga. En un decenio, las luchas intestinas desbarataron la Unión, cuya disolución se consumó totalmente en 1831^{366/}. Los Estados sucesores aceptaron las deudas de la Unión. Nueva Granada y Ecuador fueron los primeros en establecer ese principio en virtud del Tratado de paz y de amistad entre los Estados de Nueva Granada y Ecuador celebrado en Pasto el 8 de diciembre de 1832. El artículo VII de ese Tratado disponía lo siguiente:

"Se ha convenido y conviene aquí de modo más solemne, y con arreglo a las leyes de ambos Estados, en que la Nueva Granada y el Ecuador pagarán la parte de la deuda doméstica y extranjera que les correspondan proporcionalmente como partes integrantes que han sido de la República de Colombia, la cual reconocía in solidum dichas deudas. Además, cada Estado se obliga a responder de los valores de que haya dispuesto pertenecientes a dicha República." ^{367/}

^{365/} Rousseau, Droit international public (op. cit.), tomo III, pág. 454. Según este autor, "Bangladesh reclamaba el 56% de todos los bienes comunes, mostrándose muy reservado acerca de la división de las deudas existentes -problema que no hubiera querido abordar hasta que se hubiese resuelto la repartición del activo, a lo que se negaba el Pakistán" (ibid.).

^{366/} Véase V. L. Tapié, Histoire de l'Amérique latine au XIX^{ème} siècle, (París, Montaigne, 1945). Véase en particular el pasaje dedicado a la partición de la Gran Colombia, págs. 57 a 60.

^{367/} C. Parry, ed., The Consolidated Treaty Series, Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications (1969), vol. 83, pág. 115.

Se puede citar asimismo la Convención de Bogotá, de 23 de diciembre de 1834, celebrada en Nueva Granada y Venezuela y a la que se adheriría después el Ecuador, el 17 de abril de 1837^{368/}. De esos dos textos se desprende que los Estados sucesores debían proceder a la distribución de las deudas de la Gran Colombia en la proporción siguiente: Nueva Granada, el 50%; Venezuela, el 28,5% y Ecuador, el 21,5%^{369/}.

8) El "Asunto belgo-holandés" de 1830 requirió, en efecto, la intervención de las cinco Potencias de la Santa Alianza en el marco de una Conferencia que se abrió en Londres en 1830 y que no tuvo su epílogo hasta 1839, con el Tratado de Londres, de 19 de abril^{370/}. Durante los nueve años que duraron las negociaciones hubo que preparar bastantes documentos para poder resolver la controversia de las deudas del Reino de los Países Bajos.

9) Uno de esos documentos, que fue el Duodécimo Protocolo de la Conferencia de Londres, de 27 de enero de 1831, preparado por las cinco Potencias, fue el primero en que se propuso un modo de determinación relativamente preciso de las deudas, que debía incluirse entre los principios generales del proyecto del Tratado de Londres. Las cinco Potencias trataron ante todo de justificar su intervención invocando el hecho de que "la experiencia... ha dejado más que probada la imposibilidad absoluta en que se encontrarían las partes directamente interesadas para llegar a un acuerdo sobre tales materias si la benévola solicitud de las cinco Cortes no facilitase un acuerdo"^{371/}. Invocaron además la existencia de precedentes en esta materia, que habían contribuido a sentar y que "han dado ya lugar a decisiones cuyos principios no son nuevos, sino que, muy al contrario, son los que vienen rigiendo desde siempre las relaciones mutuas de los Estados y que han sido recordados y consagrados en

^{368/} Convención sobre reconocimiento y división de los créditos activos y pasivos de Colombia. Véase Feilchenfeld, *op. cit.*, págs. 296 a 298, en especial la pág. 296, en la que figuran los artículos pertinentes de la Convención de Bogotá.

^{369/} Bustanante y Sirvén, *op. cit.*, t. III, pág. 319; H. Accioly, *op. cit.*, t. I, pág. 200; O'Connell, *State Succession...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 388.

^{370/} Véase G. F. de Martens, ed., *Nouveau recueil de traités* (Gotinga, Dieterich, 1842), t. XVI, pág. 773. Las cinco Potencias de la Santa Alianza eran Austria, Francia, Gran Bretaña, Prusia y Rusia (para una versión española del Tratado, véase Raventós y Oyarzábal, *op. cit.*, pág. 333).

^{371/} *Ibid.*, 1836, t. X, pág. 164.

convenciones especiales celebradas por las cinco Cortes. Esas convenciones, por lo tanto, no pueden ser modificadas en ningún caso sin la participación de las Potencias Contratantes^{372/}. Uno de esos precedentes consagrados en que se basaron las cinco monarquías parece ser el Acta de 21 de julio de 1814^{373/}, por la que se unieron Bélgica y los Países Bajos. El artículo VI del Acta establecía lo siguiente:

"Dado que las cargas y los beneficios serán comunes, las deudas contraídas hasta la época de la unión por las provincias holandesas, por una parte, y por las provincias belgas, por otra, correrán a cargo del Tesoro General de los Países Bajos."

Las cinco Potencias dedujeron de esta disposición el principio según el cual "puesto que se pone término a la unión, parece que debería ponerse término asimismo a esa comunidad y que, como otra consecuencia necesaria de este axioma, las deudas que en el sistema de la unión estaban confundidas podrían, en el sistema de la separación, ser objeto de una nueva partición"^{374/}. Al aplicar este principio al caso de los Países Bajos, las cinco Potencias llegaron a la conclusión de que "cada país debería en primer lugar volver a asumir exclusivamente las deudas de las que era responsable antes de la unión" y de que Bélgica debía además asumir, "en una justa proporción, las deudas contraídas desde la época de esa unión y durante su existencia por el Tesoro General de los Países Bajos, tal como figuran en el presupuesto de ese Reino"^{375/}. Esta conclusión se incorporó en las "Bases de la separación de Bélgica y Holanda", cuyo texto figura como anexo al Duodécimo Protocolo. Los artículos X y XI de estas "Bases" decían lo siguiente:

Art. X.- Las deudas del Reino de los Países Bajos actualmente a cargo del Tesoro Real, a saber: 1º la deuda activa con intereses; 2º la deuda diferida; 3º las diferentes obligaciones del Sindicato de Amortización; y 4º las rentas reembolsables que gravan los dominios, con hipotecas especiales, se distribuirán entre Holanda y Bélgica con arreglo a la media proporcional de las contribuciones directas e indirectas y otros gravámenes del Reino que haya pagado cada uno de los dos países en los años 1827, 1828 y 1829.

Art. XI.- Dado que la media proporcional hace recaer, aproximadamente, el 15/31 de las deudas antes mencionadas sobre Holanda y el 16/31 sobre Bélgica, se conviene en que Bélgica seguirá haciéndose cargo de un servicio de intereses correspondiente." ^{376/}

^{372/} Ibid., pág. 165.

^{373/} Véase supra, párr. 3) del comentario al artículo 21.

^{374/} G. F. de Martens, ed., Nouveau Recueil des traités (Gotinga, Dieterich), 1836, t. X, pág. 165.

^{375/} Ibid., págs. 165 y 166.

^{376/} Ibid., pág. 172.

Estas disposiciones suscitaron las objeciones de Francia, que estimó que "el Gobierno del Rey no ha considerado las bases bastante equitativas para aceptarlas"^{377/}. Las cuatro Cortes a las que se dirigió la comunicación francesa respondieron que:

"El principio que se establece en el Protocolo N° 12, con respecto a la deuda, es el siguiente: con ocasión de la constitución del Reino de los Países Bajos, mediante la unión de Holanda y Bélgica, las deudas de las que eran a la sazón responsables esos dos países fueron confundidas, en virtud del Tratado de 1815, en una misma masa y fueron declaradas deuda nacional del Reino Unido. Por consiguiente, es justo y necesario que, al separarse Holanda y Bélgica, cada uno de los dos países vuelva a hacerse cargo de la deuda de que era responsable antes de la unión y que esas deudas, reunidas al mismo tiempo que los dos países, sean ahora igualmente separadas.

Con posterioridad a la unión, el Reino Unido ha adquirido una deuda adicional y, con ocasión de la separación, esa deuda deberá ser dividida entre los dos Estados en una justa proporción; sin embargo, el protocolo no determina cuál debe ser exactamente esa justa proporción y reserva esta cuestión a un acuerdo ulterior." ^{378/}

10) Los Países Bajos se mostraron particularmente satisfechos y sus plenipotenciarios fueron autorizados a adherirse sin reservas a todos los artículos de las bases de la separación de Bélgica y Holanda, consignadas en los Protocolos de Londres del 20 de enero y del 18 de febrero de 1831^{379/}. El punto de vista de Bélgica, por otra parte, aparece en un informe de fecha 15 de marzo de 1831 del Ministro Belga de Relaciones Exteriores al Regente. Según este informe:

"Los Protocolos N^{OS} 12 y 13, de fecha 27 de enero, [...] han puesto de manifiesto, del modo más evidente, la parcialidad, sin duda involuntaria, de algunos de los plenipotenciarios de la Conferencia. Esos Protocolos, relativos a la fijación de los límites, el armisticio y, sobre todo, a la petición de las deudas, disposiciones que consumirían la ruina de Bélgica, han sido devueltos [...] por una nota de 22 de febrero, último acto del Comité Diplomático." ^{380/}

^{377/} Vigésimo Protocolo de la Conferencia de Londres, de 17 de marzo de 1831 (anexo A). Comunicación hecha a la Conferencia por el plenipotenciario de Francia, París, 1º de marzo de 1831 (*ibid.*, pág. 228).

^{378/} *Iden* (anexo B). Los plenipotenciarios de las cuatro Cortes al plenipotenciario de Francia (*ibid.*, pág. 233).

^{379/} Undécimo Protocolo de la Conferencia de Londres, de 20 de enero de 1831, por el que se definen los límites de Holanda (*ibid.*, pág. 158), y decimotercero Protocolo, de 18 de febrero de 1831 (*ibid.*, pág. 196).

^{380/} *Ibid.*, pág. 222.

Bélgica rechazó así las disposiciones de las "Bases de la separación de Bélgica y Holanda". Más exactamente, Bélgica subordinó su aceptación a las facilidades que le dieran las Potencias para la adquisición a título oneroso del Gran Ducado de Luxemburgo.

11) El vigésimo cuarto Protocolo de la Conferencia de Londres, de 21 de mayo de 1931, dejaba traslucir claramente, en efecto, que "la adhesión del Congreso belga a las bases de separación de Bélgica y Holanda sería mucho más fácil si las cinco Cortes consintiesen en apoyar a Bélgica en su deseo de obtener, a título oneroso, la adquisición del Gran Ducado de Luxemburgo"^{381/}. Al no satisfacerse los deseos de Bélgica, este país se negó a adherirse a las propuestas de distribución de las deudas que se le habían hecho. Las Potencias pusieron entonces todo su empeño en encontrar una nueva fórmula de partición de esas deudas, que fue el objeto del vigésimo sexto Protocolo, de 26 de junio de 1831, de la Conferencia de Londres. Este nuevo Protocolo comprendía un proyecto de tratado de 18 artículos. El artículo XII disponía:

"La partición de las deudas se efectuará de manera que recaiga sobre cada uno de los dos países la totalidad de las deudas que originalmente correspondía, antes de la unión, a los diversos territorios que los componían, y de modo que se dividan en una proporción justa aquellas que fueron contraídas en común." ^{382/}

En realidad se trataba tan sólo de una reafirmación no numérica del principio de la división de deudas contenido en el Protocolo N° 12, de 27 de enero de 1831. Por otra parte, en el nuevo Protocolo se omitía, a diferencia del anterior, toda enumeración de las deudas de que eran responsables las Partes. En este caso, el Reino de los Países Bajos rechazó las propuestas de la Conferencia^{383/} y Bélgica las aceptó^{384/}.

^{381/} Ibid., pág. 269.

^{382/} Ibid., pág. 290.

^{383/} Véase el vigésimo octavo Protocolo de la Conferencia de Londres, de 25 de julio de 1831 (anexo A) / "El Gobierno de los Países Bajos a la Conferencia", La Haya, 12 de julio de 1831 (ibid., 1837, t. XI, págs. 212 a 222, en especial pág. 221).

^{384/} Véase el vigésimo séptimo Protocolo de la Conferencia de Londres, de 12 de julio de 1831 (anexo), "El Gobierno belga a la Conferencia", Bruselas, 9 de julio de 1831 (ibid., pág. 210).

12) Antes de su aplazamiento, el 1º de octubre de 1832, la Conferencia formuló aún varias propuestas y contrapropuestas que no fueron aceptadas^{385/}. Sólo siete años más tarde, en el Tratado belgo-holandés, de 19 de abril de 1839, se encontró una solución al problema de la sucesión en las deudas a raíz de la separación de Bélgica y Holanda.

385/ Entre las propuestas y contrapropuestas cabe citar las que figuran en dos Protocolos y un Tratado:

a) El cuadragésimo cuarto Protocolo de la Conferencia de Londres, de 26 de septiembre de 1831 (anexo A), "Propuestas de la Conferencia de Londres", cuyo punto 3 contenía 12 artículos (arts. VII a XVIII), de los cuales los tres primeros disponían:

"VII. Bélgica, incluido el Gran Ducado de Luxemburgo, asumirá las deudas y obligaciones que había contraído legalmente antes del establecimiento del Reino de los Países Bajos.

Las deudas contraídas legalmente después del establecimiento del Reino hasta el 1º de octubre de 1830 se distribuirán en porciones iguales.

VIII. Los gastos efectuados por el Tesoro de los Países Bajos, por concepto de bienes especiales que sigan siendo propiedad de una de las dos Partes contratantes, se cargarán a ésta y el importe se deducirá de la deuda correspondiente a la otra Parte.

IX. Entre los gastos mencionados en el artículo precedente, se incluye la amortización de la deuda, tanto activa como diferida, en la proporción de las deudas primitivas, conforme al artículo VII." (Ibid., pág. 291.)

Estas propuestas, que fueron objeto de vivas críticas por parte de los dos Estados interesados, no pudieron adoptarse.

b) El cuadragésimo noveno Protocolo de la Conferencia de Londres, de 14 de octubre de 1831 (anexo A), "Artículos relativos a la separación de Bélgica y Holanda"; los dos primeros párrafos del largo artículo XIII decían lo siguiente:

"1. A partir del 1º de enero de 1832, Bélgica, en virtud de la división de la Deuda Pública del Reino Unido de los Países Bajos, quedará cargada con la suma de 8.400.000 florines holandeses de interés anual, cuyo capital será transferido del debe del Libro Mayor de Amsterdam, o del debe de la Tesorería General del Reino de los Países Bajos, al debe del Libro Mayor de Bélgica.

2. El capital transferido y las anualidades inscritas en el debe del Libro Mayor de Bélgica, a consecuencia del párrafo anterior, hasta el total de la suma de 8.400.000 florines holandeses de interés anual, será considerado como parte de la deuda nacional belga; y Bélgica se compromete a no admitir, ni en el presente ni en el futuro, ninguna distinción entre esta porción de su Deuda Pública proveniente de su unión con Holanda y otra Deuda Nacional Belga ya creada, o que se cree en el futuro." (Ibid., págs. 328 y 329.)

Bélgica aceptó esta disposición (ibid., págs. 350 y 351).

c) En el Tratado para la separación definitiva de Bélgica y Holanda, firmado en Londres por las cinco Cortes y por Bélgica el 15 de noviembre de 1831 (ibid., pág. 390), se recogieron las disposiciones antes mencionadas en el cuadragésimo noveno Protocolo. Pero tampoco esta vez lo aceptó Holanda (véase el quincuagésimo tercer Protocolo de la Conferencia de Londres, de 4 de enero de 1832 (anexo A) (ibid., t. XII, págs. 285 y ss.).

13) La solución de la controversia belgo-holandesa, relativa a la sucesión en las deudas de Estado de los Países Bajos, se logró finalmente en virtud del Tratado de 19 de abril de 1839, en cuyo anexo (art. XIII) se disponía lo siguiente:

1º. A partir del 1º de enero de 1839, Bélgica, en lo referente a la división de la Deuda Pública del Reino de Holanda, quedará cargada con la suma de 5.000.000 de florines holandeses de interés anual, cuyo capital será transferido desde el debe del Libro Mayor de Amsterdam, o desde el debe de la Tesorería General del Reino de Holanda, al debe del Libro Mayor de Bélgica.

2º. El capital transferido y las anualidades inscritas en el Libro Mayor de Bélgica, a consecuencia del párrafo anterior, hasta el total de la suma de 5.000.000 de florines holandeses de interés anual, será considerado como formando parte de la Deuda Nacional Belga; y Bélgica se compromete a no admitir, ni en el presente ni en el futuro, ninguna distinción entre esta porción de su Deuda Pública proveniente de su unión con Holanda y de otra Deuda Nacional Belga ya creada, o que se cree en el futuro.

[...]

4º. En consideración de la creación de la citada suma de 5.000.000 de florines holandeses de interés anual, Bélgica quedará libre de toda otra obligación respecto a Holanda, sobre la división de la Deuda Pública del Reino Unido de Holanda." 386/

Las cinco Potencias de la Santa Alianza, bajo cuyos auspicios se firmó el Tratado de 1839, se constituyeron garantes de sus disposiciones en dos conveniones de la misma fecha que firmaron tanto dichas Potencias como Bélgica y Holanda. En esas convenciones se estipula que los artículos de dicho tratado "se consideran con la misma fuerza y valor que si estuvieren textualmente insertos en la presente Acta, quedando así colocados bajo la garantía de las citadas Majestades"387/.

14) La disolución de la Unión de Noruega y Suecia se efectuó mediante varias convenciones firmadas en Estocolmo el 26 de octubre de 1905^{388/}. El destino de las deudas se determinó en virtud del Acuerdo de 23 de marzo de 1906 relativo a la solución de las cuestiones económicas surgidas a raíz de la disolución de la Unión entre Noruega y Suecia^{389/}, que según la interpretación general dejó a cada Estado

386/ Ibid. (1842), tomo XVI, págs. 782 y 783 (para una versión española de este Tratado, véase Raventós y Oyarzábal, op. cit., pág. 333).

387/ Artículo II del Tratado de Londres de 19 de abril de 1839, entre las cinco Cortes y Holanda (ibid., pág. 773) y artículo I del Tratado de Londres, de 19 de abril de 1839, entre las cinco Cortes y Bélgica (ibid., pág. 790; véase Raventós y Oyarzábal, op. cit., pág. 333, nota 1).

388/ Véase L. Jordan, La séparation de la Suède et de la Norvège (Paris, Pédone, 1906)[tesis]; y Fauchille, op. cit., pág. 234.

389/ Descamps y Renault, Recueil... XX^e siècle, 1906 (op. cit.), págs. 858 a 862.

a cargo de sus propias deudas^{390/}. Decía así el Acuerdo en sus artículos

1 y 2:

"Art. 1.- Noruega pagará a Suecia la cuota asignada al primer semestre del año 1905 del crédito votado por Noruega, con cargo al presupuesto común de relaciones exteriores de Suecia y Noruega para dicho año, con destino al Fondo del Gabinete, así como la cuota correspondiente a Noruega de las indemnizaciones de costo de la vida pagadas a los agentes y funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores durante el primer semestre del año 1905, que forma parte del crédito votado por Noruega para los gastos eventuales e imprevistos del Fondo del Gabinete.

Art. 2.- Noruega pagará a Suecia la cuota asignada al período del 1º de enero al 31 de octubre de 1905 del crédito votado por Noruega, con cargo al presupuesto común para dicho año, destinada al Fondo de Consulados, así como la cuota correspondiente a Noruega de los gastos siguientes, efectuados en 1904, y que no se hayan saldado con cargo al crédito de dicho año, a saber:

a) los gastos de servicios efectivos de los consulados durante todo el año 1904; y

b) los gastos de oficina efectivamente asignados a los consulados y retribuidos a reserva de su justificación, correspondientes al segundo semestre del año 1904." 391/

Estas disposiciones, cuya finalidad era que Noruega asumiera su parte de las cargas del presupuesto común, se entienden más claramente si se recuerda que, en virtud del principio de la dualidad de funciones, el Rey de Suecia era al mismo tiempo Rey de Noruega y que la representación diplomática y consular de la Unión competía exclusivamente a los órganos suecos. Conviene recordar a este respecto que la ruptura entre ambos Estados tuvo como pretexto o causa la voluntad de Noruega de asumir su propio servicio consular^{392/}. Cabe deducir de lo que antecede que la disolución de la Unión de Noruega y Suecia tuvo como consecuencia, por una parte, que cada uno de los Estados siguiera a cargo de las deudas que le eran propias y, por otra, que las deudas comunes se dividieran entre los dos Estados sucesores.

15) La disolución de la Federación que reunía desde 1953 Rhodesia del Norte, Rhodesia del Sur y Nyasalandia se produjo en 1963 por una "Orden en Consejo" del Gobierno británico. En virtud de esa Orden, se procedió al mismo tiempo a la

390/ Véase, por ejemplo, Fauchille (op. cit., pág. 389), que dice así:

"Después de que Suecia y Noruega procedieran en 1905 a disolver su unión real, una convención concertada entre ambos países el 23 de marzo de 1906 dejó a cargo de cada uno de ellos sus deudas personales."

391/ Descamps y Renault, Recueil... XX^e siècle, 1906 (op. cit.), págs. 858 y 859.

392/ Académie diplomatique internationale, Dictionnaire diplomatique, publicado bajo la dirección de A. F. Frangulis (París, Lang, Blanchong) [1933], t. II, pág. 233.

partición de la deuda federal entre los tres territorios a razón de un 52% a Rhodesia del Sur, un 37% a Rhodesia del Norte y un 11% a Nyasalandia. La partición se hizo con arreglo a la parte del ingreso federal respectivamente asignada a cada territorio^{393/}. Esta división de las deudas, tal como se realizó con arreglo a la Orden del Consejo del Gobierno británico, fue discutida tanto en lo que toca al principio como a sus modalidades. Se hizo notar, en primer lugar, que "puesto que la disolución era consecuencia del ejercicio de la soberanía británica, Gran Bretaña debía asumir la responsabilidad"^{394/}. Esta observación era tanto más pertinente cuanto que las deudas así distribuidas entre los Estados sucesores por un acto de autoridad de Gran Bretaña comprendían aquéllas contraídas con la garantía de la Potencia administradora ante el BIRF. Por ello, Rhodesia del Norte señaló a este respecto que "en ningún momento había aceptado la asignación establecida en la Orden y que sólo a disgusto había asentido a esta solución"^{395/}. Zambia, antes Rhodesia del Norte, renunció luego a su reclamación en vista de la ayuda que le otorgó el Gobierno británico, según indica un autor^{396/}.

16) Uno de los casos considerados, que es el de la disolución de la Gran Colombia, dio origen a dos laudos arbitrales casi 50 años después de la distribución de las deudas del Estado predecesor entre los Estados sucesores. Se trataba de los asuntos Sarah Campbell y W. Ackers Cage^{397/}, examinados por la Comisión Mixta de Caracas creada por la Gran Bretaña y Venezuela en virtud de una Convención de 21 de septiembre, de 1868, en los que dos demandantes, Alexander Campbell (, después, su viuda Sarah Campbell) y W. Ackers Cage, respectivamente, trataron de obtener de Venezuela el pago de una deuda que había contraído con ellos la Gran Colombia. El árbitro tercero Sturup, en su laudo del 1º de octubre de 1869, estimó que "los dos créditos deben ser pagados por la República. Ahora bien, como forman parte de la deuda exterior paíspago ~~señaló~~^{7.8/} justo exigir su pago integral"^{398/}.

^{393/} O'Connell, State Succession... (op. cit.), vol. I, pág. 393.

^{394/} Ibid., pág. 394.

^{395/} Ibid., pág. 393.

^{396/} Ibid., nota 6.

^{397/} A. de Lapradelle y N. Politis, Recueil des arbitrages internationaux, París, Pédone, 1923, t. II, págs. 552 a 556.

^{398/} Ibid., págs. 554 y 555.

17) En su comentario a este laudo, dos autores opinaron: "La responsabilidad de Venezuela por las deudas de la antigua República de Colombia, de la que procedía, no fue discutida ni podía serlo", ya que, según esos autores, que citan a Bonfils y Fauchille, se puede considerar como norma de derecho internacional que "cuando un Estado deja de existir fragmentándose o dividiéndose en varios Estados nuevos, cada uno de éstos debe asumir, en una proporción equitativa, una parte de las deudas correspondientes al conjunto del Estado originario"^{399/}. Otro autor abunda en el mismo sentido y añade acertadamente que "el árbitro tercero Sturup se limitó a tener en cuenta los recursos del Estado sucesor para imponer una reducción equitativa del importe de los créditos de los reclamanes"^{400/}.

18) Refiriéndose más generalmente a la disolución de un Estado, se ha formulado la regla siguiente:

"Si un Estado deja de existir fragmentándose y dividiéndose en varios Estados, cada uno de éstos debe asumir, en una proporción equitativa, una parte de las deudas del Estado originario en su totalidad y cada uno de ellos debe también hacerse cargo exclusivamente de las deudas contraídas en interés exclusivo del territorio." ^{401/}

19) Otro autor, autoridad en la materia, resurre a una fórmula semejante. Así, el artículo 49 de su "Código de derecho internacional" codificado establece que:

"Si un Estado se divide en dos o más Estados nuevos, ninguno de los cuales cabe ser considerado continuador del antiguo, se entiende que éste ha dejado de existir y que los nuevos Estados lo sustituyen en calidad de nuevas personas." ^{402/}

Este mismo autor preconiza también la partición equitativa de las deudas del Estado predecesor que se ha extinguido y cita como ejemplo "la división de los Países Bajos en dos Reinos, Holanda y Bélgica", estimando sin embargo que Holanda era en cierto modo ~~continuadora~~ de los antiguos Países Bajos "sobre todo en lo que concierne a las colonias"^{403/}.

20) Del examen precedente cabe sacar dos conclusiones que merecen atención en el contexto de los artículos 22 y 23. La primera guarda relación con la clasificación del tipo de sucesión de Estado ilustrado por los precedentes citados. En su elección de los ejemplos históricos de la práctica de los Estados y en la calificación de éstos para su clasificación dentro del tipo de separación-secesión y del tipo de disolución, la Comisión ha tenido en cuenta fundamentalmente el hecho de que,

^{399/} Ibid., pág. 555.

^{400/} Rousseau, (Droit international public (op. cit.)), vol. III, pág. 431.

^{401/} Fauchille, op. cit., pág. 380.

^{402/} J. C. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht, 3ª ed. (Nördlingen, Beck, 1978) págs. 81 y 82.

^{403/} Ibid., pág. 82.

en el primer tipo, el Estado predecesor sobrevive al cambio territorial, mientras que en el segundo deja de existir. En el primer caso, el problema de la partición de las deudas se plantea entre un Estado predecesor y uno o varios Estados sucesores, mientras que en el segundo afecta a Estados sucesores entre sí. Sin embargo, es indudable que incluso el criterio de desaparición o supervivencia del Estado, aparentemente muy fiable, no se puede aplicar en definitiva de manera segura y rigurosa, ya que plantea en especial los espinosos problemas de la continuidad y la identidad del Estado.

21) En el caso de la desaparición del Reino de los Países Bajos en 1830 -que la Comisión ha examinado, no sin vacilaciones, como ejemplo de disolución de un Estado- el Estado predecesor, la entidad monárquica belgo-holandesa, parece haber desaparecido realmente y haber sido sustituido por dos Estados sucesores nuevos, Bélgica y Holanda, que se hicieron cargo a partes iguales de las deudas del Estado predecesor. La solución dada a la partición de las deudas ha sido incluso, hasta cierto punto, lo que ha confirmado la naturaleza del fenómeno ocurrido en la monarquía holandesa y lo que ha permitido calificarlo de "disolución de un Estado". Era posible, en efecto, considerar el ejemplo de los Países Bajos de otro modo -desde un punto de vista secesionista- y convenir con un autor ya mencionado en que "desde un punto de vista jurídico, la independencia de Bélgica no fue sino la secesión de una provincia"^{404/}. Tal calificación, si se hubiera adoptado efectivamente, habría podido resultar muy perjudicial para los intereses de Holanda, en la medida en que precisamente no parecía demostrado que la provincia secesionista estuviera obligada ipso jure a participar en el servicio de la deuda del Estado desmembrado, sobre todo en igual proporción. En realidad, ni la Conferencia de Londres, ni tampoco las mismas partes, especialmente Bélgica, adoptaron este punto de vista. Los dos Estados consideraron que su separación era una disolución de unión y se atribuyeron ambos la calidad de Estado sucesor de un Estado predecesor desaparecido. Tal es la calificación que hace el Tratado de Londres, de 19 de abril de 1839, celebrado entre las cinco Potencias y los Países Bajos, cuyo artículo 3 disponía lo siguiente:

"La Unión* que ha existido entre Holanda y Bélgica en virtud del Tratado de Viena de 31 de mayo de 1815, Su Majestad el Rey de Holanda, Gran Duque de Luxemburgo, la reconoce disuelta*." ^{405/}

^{404/} Feilchenfeld, op. cit., pág. 208.

^{405/} de Martens, ed., Nouveau Recueil de traités, tomo XVI (op. cit.), pag. 770 [para una versión española, véase Raventós y Oyarzábal, op. cit., pág. 334].

22) El caso de la escisión del Reino de los Países Bajos no es el único ejemplo. En algunos otros casos las opiniones difieren en cuanto a si deben clasificarse entre los comprendidos en las disposiciones del artículo 22 o en las del artículo 23. Sea como fuere, es evidente que en los dos tipos de sucesión la situación es parecida y, por lo tanto, deberían ser por lo menos análogas en ambos casos las soluciones de la cuestión del traspaso de las deudas.

23) La segunda conclusión guarda relación con la naturaleza de los problemas que plantea la sucesión de Estados en las deudas. En los casos de separación de una parte del territorio de un Estado, lo mismo que en los casos de disolución de un Estado, la solución de los problemas que plantea la transmisión de las deudas de Estado supone en definitiva la conciliación de los intereses de los Estados afectados. Esos intereses son a menudo importantes y casi siempre contradictorios, y su armonización será en muchos casos el resultado de difíciles negociaciones entre los Estados directamente afectados por la sucesión de Estados. Esos Estados son los únicos que saben verdaderamente cuáles son sus propios intereses, los que casi siempre están en situación más idónea para defenderlos y, en cualquier caso, los únicos que saben hasta dónde pueden llegar en sus concesiones recíprocas. Estas consideraciones encuentran su ejemplo más notable en el caso ya citado de 1830/1839 en el que los Países Bajos y Bélgica se negaron a someterse a las múltiples propuestas de solución formuladas por terceros Estados, que en ese caso eran las más grandes Potencias de la época. La solución fue obra de los propios Estados interesados, aun cuando sea posible descubrir cierta relación entre los diferentes tipos de solución que se les propusieron y las soluciones que en definitiva adoptaron. Es indudablemente muy útil e incluso necesario dejar a las partes interesadas el mayor margen de libertad posible para la búsqueda de un acuerdo aceptable para ambas, pero no hay que olvidar que, en algunos casos, esa "confrontación" podría resultar perjudicial para los intereses de la parte más débil.

24) En vista de todas estas consideraciones, la mejor solución que podría adoptarse para los dos tipos de sucesión previstos en los artículos 22 y 23 consistiría en establecer una regla supletoria común que se aplicara en los casos en que los Estados interesados no puedan llegar a un acuerdo acerca de la transmisión de la deuda del Estado predecesor. Además, los precedentes históricos anteriormente analizados, unidos a las consideraciones teóricas ampliamente desarrolladas a todo lo largo del presente proyecto de artículos, hacen que la Comisión llegue a la conclusión de que esa norma debe basarse en la equidad.

25) Por lo tanto, el párrafo 1 del artículo 22 y el artículo 23 establecen que, a menos que los Estados de que se trate hayan convenido en otra cosa, "la deuda de Estado del Estado predecesor" pasará al Estado sucesor o a los Estados sucesores "en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes". Los Estados de que se trata son "el Estado predecesor y el Estado sucesor" en el caso del artículo 22, y los propios "Estados sucesores" en el caso del artículo 23, en que el Estado predecesor desaparece. Es de señalar que en el artículo 23, la Comisión ha suprimido las palabras "de que se trate" que figuran en el artículo 14 a continuación de "Estados sucesores" porque la situación que contempla el artículo 23 es diferente, ya que supone el paso de la deuda y no el paso de bienes. No se puede imponer esa deuda a uno de los Estados sucesores por acuerdo entre los demás Estados sucesores solamente.

26) Por lo que respecta a las palabras "a menos que [...] hayan convenido en otra cosa", la Comisión desea señalar que esta expresión de ningún modo quiere decir que las partes puedan convenir en una solución que no sea equitativa. Como la práctica de los Estados pone de manifiesto, un principio rector de las negociaciones debe ser siempre el de la distribución equitativa o "justa" de las deudas. En opinión de algunos miembros, no obstante, el párrafo 1 del artículo 22, en su redacción actual, podría interpretarse en el sentido de que autoriza al Estado predecesor a concertar un acuerdo en el que no se establezca una división equitativa de la deuda de Estado. Más aún, esta disposición parecería contradecir la del párrafo 2 del artículo 18, que permite a los acreedores negar la eficacia de tal acuerdo. En consecuencia, se sugiere que en la segunda lectura la Comisión vuelva a examinar el párrafo 2 del artículo 18 y sus relaciones con el párrafo 1 del artículo 22.

27) Por lo que se refiere a la expresión "habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes", utilizada en los dos artículos, la Comisión adoptó esta fórmula a pesar de que no coincide con la utilizada en el párrafo 2 del artículo 19: "habida cuenta en particular de los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de Estado". Aun cuando la expresión utilizada en el párrafo 2 del artículo 19 podría teóricamente englobar "todas las circunstancias pertinentes", la Comisión prefirió para el artículo 22 y el artículo 23 la nueva expresión, con objeto de evitar una divergencia de opiniones entre sus miembros acerca de las cuestiones de si había que mencionar expresamente en ellos, como uno de los factores que habría que tener en cuenta, la "capacidad de aportación" ("tax-paying capacity" o "debt-servicing capacity") que reflejaría el

significado de la expresión francesa "capacité contributive". Algunos de los miembros de la Comisión consideraron que esa capacidad es uno de los factores más importantes que hay que tener en cuenta al decidir la cuestión del paso de las deudas de Estado. Otros miembros opinaron que no debería mencionarse en ningún lugar, porque si se indicaba especialmente ese factor, podría correrse el riesgo de excluir otros factores no menos importantes. Además, se estimó que la expresión "capacité contributive" era demasiado vaga para que recibiera una interpretación uniforme. Por lo tanto, la expresión "habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes" ha de entenderse en el sentido de que abarca todos los factores que en determinada situación son pertinentes, entre ellos, la "capacité contributive", tanto efectiva como potencial, y los "bienes, derechos e intereses" que pasan al Estado sucesor en relación con la deuda de Estado de que se trate. Puede haber otros factores que merezcan ser tomados particularmente en consideración en ciertos casos. La importancia relativa de esos factores varía según sean las situaciones concretas.

28) Al adoptar la expresión "habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes" para el artículo 22 y el artículo 23, la Comisión no ha perdido de vista la necesidad de mantener una terminología uniforme en la totalidad del proyecto de artículos. No obstante, no ha emprendido todavía la revisión de expresiones análogas adoptadas en otros proyectos de artículos, pues se trata de una tarea que deberá llevarse a cabo durante la segunda lectura del proyecto de artículos en su totalidad.

29) El párrafo 2 del artículo 22 es idéntico al párrafo 2 del artículo 13, cuyo objeto es tratar el caso de la separación de una parte del territorio de un Estado que se une a otro Estado independiente asimilándolo al caso de la separación de una parte del territorio de un Estado que forma un nuevo Estado. Las razones en que se basa esa asimilación se han expuesto en el comentario al artículo 13, en el contexto de la sucesión en materia de bienes de Estado^{406/}. La Comisión no ve razón alguna para tratar tal caso en forma diferente en el contexto de la sucesión en las deudas de Estado.

^{406/} Párr. 16) del comentario a los artículos 13 y 14, supra.

Introducción

53. En el 28º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1976, al considerar el octavo informe del Relator Especial relativo a los bienes de Estado, algunos de sus miembros expresaron la esperanza de que complementara su proyecto de artículos sobre los bienes de Estado, redactados en términos abstractos, con algunos artículos que trataran expresamente de los archivos de Estado. La Comisión, haciéndose eco de ese deseo, señaló en su informe de 1976 que "es posible que el Relator Especial presente también simultáneamente un informe que contenga un estudio especial sobre los archivos, a fin de que la Comisión pueda terminar su labor sobre la sucesión en materia de bienes de Estado"^{407/}. En su informe de 1978, la Comisión se refirió de nuevo a la cuestión y señaló que "podrá examinar en su 31º período de sesiones... las disposiciones relativas a los archivos, sobre las cuales el Relator Especial ha de presentar un informe"^{408/}. En cumplimiento de ese plan de trabajo, el Relator Especial presentó en el período de sesiones en curso un undécimo informe (A/CN.4/422 y Corr.1 (inglés y francés solamente) y Add.1 y 2) dedicado a la cuestión de la sucesión de Estados en relación con los archivos de Estado, que contiene seis proyectos de artículo.

54. En el actual período de sesiones la Comisión concentró su atención en el examen de dos de esos proyectos de artículo, artículo A y artículo C, titulados ~~respectivamente en la propuesta inicial "Caso de los archivos de Estado y Estados sucesores"~~

^{407/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/31/10), pág. 321, párr. 103 (Anuario..., 1976, vol. II (segunda parte), pág. 125, doc. A/31/10, párr. 103). Es de señalar que el Relator Especial se había ocupado de varias cuestiones relativas a la sucesión de Estados en materia de archivos, en algunos de sus anteriores informes, en particular en el tercer informe (Anuario..., 1970, vol. II, pág. 141, doc. A/CN.4/226); el cuarto informe (ibid., 1971, vol. II (primera parte), pág. 169, documento A/CN.4/247 y Add.1); el sexto informe (ibid., 1973, vol. II, pág. 3 doc. A/CN.4/267); y el séptimo informe (ibid., 1974, vol. II (segunda parte), pág. 93, doc. A/CN.4/282).

^{408/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (árabe solamente), págs. 276 y 277, párr. 122 (Anuario..., 1978, vol. II (segunda parte), (segunda parte). A/33/10, párr. 122).

independencia"^{409/}. Además, al considerar el artículo A, centró su atención en el aspecto relacionado con la definición de los archivos de Estado, dejando a un lado la cuestión de redactar una o más disposiciones generales aplicables a todos los tipos de sucesión de Estados.

^{409/} Los textos de los cuatro proyectos de artículo restantes se reproducen a continuación, para información de la Asamblea General:

"Artículo B

Sucesión en los archivos de Estado en caso de traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado

Quando 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.

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.

(Continúa la llamada en la página siguiente.)

(Continuación de la llamada 409/ de la página anterior.)

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 Estado 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.

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)."

55. La Comisión aprobó los textos de los artículos A y B (correspondientes a los artículos A y C propuestos inicialmente por el Relator Especial), que podían incorporarse sin dificultad en el conjunto del proyecto de artículos. Según que se decida incluir o no en los "bienes de Estado los "archivos de Estado", esas disposiciones podrían insertarse en la parte II del proyecto relativa a los bienes de Estado o bien colocarse a continuación de la parte III, para formar una parte separada que sería la IV. La Comisión estimó oportuno presentar esos dos proyectos de artículo a la Asamblea General y a los gobiernos en forma de una adición a la serie de 23 artículos del proyecto aprobados en primera lectura.

Comentario general

1) La Comisión considera que los archivos de Estado, independientemente de que se traten o no como un tipo de bienes de Estado, constituyen un caso muy particular en el contexto de la sucesión de Estados. 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 susceptibles de apropiación en virtud de su propia naturaleza y, por lo 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. En efecto, 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, como 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.

2) En cambio, los archivos pueden resultar indispensables tanto al Estado sucesor como al Estado predecesor y su carácter no permite dividirlos o desglosarlos. Pero los archivos de Estado son bienes que tienen la particularidad de poder ser reproducidos, 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 satisfacer el derecho del Estado sucesor a su recuperación y el interés del Estado predecesor en su utilización.

3) Este punto debería ponerse aún más de relieve en esta época, en ãã que la revolución tecnológica ha permitido que casi todo tipo de documento pueda reproducirse con suma rapidez y facilidad.

4) Los archivos, que se conservan celosamente, constituyen 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. "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 sólo 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 permitan hacer valer los derechos de los ciudadanos"^{410/}.

5) Los efectos destructores de las guerras han causado 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 figuraban^{411/}. Estas prácticas se han seguido en todas las épocas y en todos los países. Los archivos

^{410/} Consultation group to prepare a report on the possibility of transferring documents from archives constituted within the territory of other countries, París, 16 a 18 de marzo de 1976, en cooperación con el Consejo Internacional de Archivos, Final report, documento de la UNESCO CC/76/WS/9, abril de 1976, pág. 2.

^{411/} Jacob, la Clause de Livraison des archives publiques dans les traités d'annexion, París, Librairie Girard et Brière, 1915, passim y sobre todo págs. 40 y 49.

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 anexo, eran, y lo son aún más actualmente, medios de administración del territorio.

6) Una muestra de la importancia de los archivos tanto en los asuntos internos como en las relaciones internacionales es que se ha suscitado incesantes controversias relativas a los archivos de Estado y que se han concertado muchos acuerdos con vistas a su solución^{412/}.

7) De un análisis de la práctica de los Estados, tal como se refleja en tales acuerdos, se puede inferir, como ha hecho un autor^{413/} varias conclusiones que pueden resumirse así:

- i) 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;
- ii) 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;
- iii) los archivos de carácter administrativo o técnico concernientes al territorio a que se refiere la sucesión de Estados pasan al Estado sucesor en todos los tipos de sucesión de Estados y, en general, sin grandes dificultades;
- iv) los archivos de carácter histórico pasan al Estado sucesor en cierta medida en función de las circunstancias, sin que los especialistas en

^{412/} Para un cuadro no exhaustivo de los tratados y convenios que contienen disposiciones relativas a la transferencia de archivos en caso de sucesión de Estados desde 1600, véase el undécimo informe del Relator Especial, Sr. Mohammed Bedjaoui (documento A/CN.4/322 y Corr.1 (inglés y francés solamente), págs. 32 a 52.

^{413/} Véase Charles Kecskes, "Les contentieux archivistiques. Etude Préliminaire sur les principes et les critères à retenir lors des négociations", UNESCO, doc. PGI-77/WS/1, París, 30 de junio de 1977 (reproducido en Francia, Dirección de Archivos, Actes de la dix-septième Conférence internationale de la Table ronde des archives (Cagliari, 5 a 8 de octubre de 1977), París, Imprimerie nationale) [en prensa]. Este estudio ha constituido a fin de cuentas el contenido sustancial del informe del Director General de la UNESCO "sobre el estudio 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" (doc. 20C/102 de 24 de agosto de 1978).

archivología puedan siempre explicar su traspaso al Estado sucesor ni, a la inversa, los juristas su conservación por el Estado predecesor.

8) Con respecto a la primera conclusión, casi 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 Estados^{414/}. 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.

9) 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 cuando que estos acuerdos, por lo demás muy numerosos, regulan la sucesión en los bienes, y además, no sólo en los bienes inmuebles sino también en los muebles, es decir, de la misma naturaleza que los propios archivos^{415/}.

^{414/} Véase Jacob, op. cit.

^{415/} Existe un gran número de tratados relativos a transferencias de archivos judiciales en casos de descolonización, pero 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, firmado en París, el 12 de julio de 1960 (Journal Officiel de la République française [en adelante "JORF"] 30 de julio de 1960, pág. 7043 y Série législative des Nations Unies, Documentation concernant la succession d'Etats dans les matières autres que les traités (Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta E/F.77.V.9) (en adelante "Documentation..."), Nueva York, 1978, pág. 150); acuerdo Francia-Chad de la misma fecha (JORF, 30 de julio de 1960, pág. 7044 y Documentation..., pág. 157); acuerdo Francia-Congo de la misma fecha (JORF, 30 de julio de 1960, pág. 7043 y Documentation..., pág. 163); acuerdo Francia-Gabón de 15 de julio de 1960 (JORF, 30 de julio de 1960, pág. 7048 y Documentation..., pág. 182); acuerdo Francia-Madagascar de 2 de abril de 1960, (JORF, 2 de julio de 1960, pág. 5968 y Documentation..., pág. 290); acuerdo Francia-Federación de Malí de 4 de abril de 1960 (JORF, 2 de julio de 1960, pág. 5969 y Documentation..., pág. 315); canje de cartas entre Francia y Alto Volta relativo al traspaso de expedientes pendientes de solución en el Consejo y de Estado

10) Las razones son muchas. Por ejemplo, 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. 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 subdesarrollo en todos los ámbitos heredado 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, 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 paso de los archivos y hacer prevalecer las soluciones unilaterales en esta esfera.

11) En vista de los antecedentes históricos mencionados más arriba, la Comisión desea poner de relieve la importancia de una estrecha cooperación entre los Estados para resolver las controversias en materia de archivos, teniendo en cuenta especialmente las recomendaciones pertinentes formuladas por organizaciones internacionales como la UNESCO, que expresan las exigencias contemporáneas de los Estados en lo que respecta a su derecho a los archivos y a su patrimonio cultural^{416/}. Debería imponerse al Estado predecesor y al Estado sucesor la obligación de llegar a una solución satisfactoria, para resolver esos litigios. 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,

y el Tribunal de Casación. París, 24 de abril de 1961 (JORF, 6 de febrero de 1962, pág. 1315 y Documentation..., pág. 439); canje de cartas Francia-Dahomey de 24 de abril de 1961 (JORF, 6 de febrero de 1962, pág. 1285, y Documentation..., pág. 128); canje de cartas Francia-Mauritania de 19 de junio de 1961 (JORF, 6 de febrero de 1962, pág. 1335 y Documentation..., pág. 343); canje de cartas Francia-Níger de 24 de abril de 1961 (JORF, 6 de febrero de 1962, pág. 1306 y Documentation..., pág. 372); canje de cartas Francia-Costa de Marfil de 24 de abril de 1961 (JORF, 6 de febrero de 1962, pág. 1269 y Documentation..., pág. 231), etc.

^{416/} También sobre este punto, véanse los párrs. 27) a 35) del comentario al artículo B infra.

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"^{417/}.

Artículo A Archivos de Estado

Para los efectos de los presentes artículos, se entiende por "archivos de Estado" un conjunto de documentos de todo tipo que, en la fecha de sucesión de Estados, pertenecían al Estado predecesor de conformidad con su derecho interno y eran conservados por él en calidad de archivos de Estado.

Comentario

- 1) El artículo A define el término "archivos de Estado" tal como se utiliza en los presentes artículos. Significa "un conjunto de documentos de todo tipo" que reúne dos condiciones. Según la primera, el conjunto de documentos "pertenecían al Estado predecesor de conformidad con su derecho interno" y, conforme a la segunda, "eran conservados por él en calidad de archivos de Estado". Así, la primera condición se ajusta a la fórmula de reenvío al derecho interno aprobada para el artículo 5 que define el término "bienes de Estado". Ahora bien, la segunda condición no está calificada por las palabras "de conformidad con su derecho interno". Al separar este segundo elemento del derecho interno de un Estado, la Comisión ha procurado salir al paso de una situación que conviene evitar y en la que algunos Estados predecesores podrían excluir casi la totalidad de los documentos públicos de origen reciente -los "archivos vivos"- de la aplicación de los presentes artículos, simplemente porque, de conformidad con su derecho interno, no se les designa como archivos de Estado. Debe señalarse, que en varios países, esos "archivos vivos" no se clasifican como "archivos de Estado", hasta que transcurre cierto tiempo, por ejemplo, hasta que pasan 20 ó 30 años.
- 2) Aunque en la archivología se entiende en general 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"^{418/}, los

^{417/} Véase el documento 20C/102 de la UNESCO, op. cit., párr. 19.

^{418/} Y. Pérotin, "Le concept d'archives et les frontières de l'archivistique", Francia, Direction des Archives, Actes de la septième Conférence de la Table ronde internationale des archives (París, Imprimerie nationale, 1963), págs. 9 a 48.

presentes artículos sólo versan sobre "un conjunto de documentos de todo tipo", que corresponden solamente a la categoría a). Las otras categorías, a saber, las instituciones de custodia y los locales se consideran como bienes inmuebles y, por consiguiente, quedan comprendidos en la parte II del presente proyecto.

3) La palabra "documentos (de todo tipo)" debe entenderse en su más amplio sentido. Un 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 Internacional sobre los Archivos^{419/}.

4) Esos documentos pueden estar escritos o no escritos, y pueden estar en una variedad de materiales, como papel, pergamino, tela, piedra, madera, cristal, película, etc. Por supuesto, la conservación de las fuentes escritas sigue siendo la base misma de la constitución 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" pueden ser piezas de archivo. 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 cuadrados de acuñación y de monedas falsas) y en Francia (donde la Bibliothèque Nationale de París tiene una gran colección numismática del Cabinet des médailles). 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 Archivio centrale dello Stato conserva fotografías de todas las personalidades políticas, científicas y eclesiásticas, y en Argentina, donde el Archivo

^{419/} Ibid., pág. 10.

gráfico desempeña la misma función. 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 muchas 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, 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 cinematográficos^{420/}.

5) El término "documentos de todo tipo" abarca documentos sobre cualquier tema, diplomático, político, administrativo, militar, civil, eclesiástico, histórico, geográfico, legislativo, judicial, financiero, fiscal, catastral, etc.; de cualquier carácter manuscritos o impresos como dibujos, fotografías, originales o copias, etc.; de cualquier material, como papel, pergamino, piedra, madera, marfil, películas, cera, etc.; o de cualquier procedencia.

6) Sin embargo, el término "documentos de todo tipo" ni incluye los objets d'art que pueden tener también valor cultural e histórico. El paso de esos objetos está incluido en las disposiciones relativas a los bienes de Estado o se trata en relación con la cuestión de su devolución o restitución, y no como un problema de sucesión de Estados.

7) Se han utilizado en los instrumentos diplomáticos varias expresiones para referirse a los archivos comprendidos en las disposiciones del presente artículo. Son ejemplo de ello "los archivos, registros, planos, títulos y documentos de

^{420/} Véase, ibid., págs. 30 y 31, donde se citan otros ejemplos.

toda índole ^{421/}; "los archivos, documentos y registros de la administración civil, militar y judicial de los territorios cedidos" ^{422/}; "todos los títulos, planos, matrices catastrales, registros y papeles" ^{423/}; "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" ^{424/}; todos los documentos que se refieren exclusivamente a dicha soberanía renunciada o cedida... los archivos y registros oficiales, así administrativos como judiciales ^{425/}; "los documentos, actas y archivos... los registros del estado civil, territoriales y catastrales..." ^{426/}, etc.

8) Una definición sumamente detallada de la expresión "archivos" figura en el artículo 2 del Acuerdo celebrado el 23 de diciembre de 1950 entre Italia y Yugoslavia ^{427/}, después de firmarse el Tratado de Paz del 10 de febrero de 1947.

^{421/} Expresión que figura en varias disposiciones del Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919, parte III, sección I, artículo 38, relativo a Alemania y Bélgica; sección V, artículo 52, relativo a Alemania y Francia en cuanto a Alsacia y Lorena; sección VIII, artículo 158, relativo a Alemania y Japón en cuanto al Shantung (G. F. de Martens, ed., Nouveau recueil général de traités, Leipzig, 1923, tercera serie, tomo XI, págs. 358, 380, 381 y 443), así como en el Tratado de Saint-Germain-en Laye del 10 de septiembre de 1919 (artículo 93 relativo a Austria) (*ibid.*, pág. 715), y en el Tratado de Trianón del 4 de junio de 1920 (artículo 77, relativo a Hungría) (*ibid.*, 1924, tomo XII, págs. 443 y 444).

^{422/} Artículo 3 del Tratado de Paz celebrado entre el Imperio Alemán y Francia, firmado en Francfort el 10 de mayo de 1871 (G. F. de Martens, ed., Nouveau recueil général de traités, Gotinga, 1874, tomo XIX, pág. 689).

^{423/} Artículo 18 de la Convención Complementaria del Tratado de Paz, firmada en Francfort, el 11 de diciembre de 1871 (*ibid.*, (1875), tomo XX, pág. 854).

^{424/} Artículo 1, párr. 3, del Convenio celebrado entre los Estados Unidos de América y Dinamarca respecto de la cesión de las Antillas danesas, firmado en Nueva York, el 4 de agosto de 1916 (texto inglés en Supplement to the American Journal of International Law (Nueva York, American Society of International Law, Oxford University Press, 1917), vol. 11, pág. 53; texto francés en Revue générale de droit international public (París, A. Pédone, ed., 1917), tomo XXIV, pág. 454).

^{425/} Artículo VIII del Tratado de Paz entre España y Estados Unidos de América, firmado en París el 10 de diciembre de 1898 (texto inglés en Malloy, *op. cit.*, pág. 1693; texto español en M. Raventós e I. de Oyarzábal, Colección de Textos Internacionales, Barcelona, Bosch, 1936, págs. 550 y 551).

^{426/} Véase por ejemplo, el artículo 8 del Tratado celebrado entre los Países Bajos y la República Federal de Alemania respecto de ciertas parcelas fronterizas, firmado el 8 de abril de 1960, Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 508, pág. 155.

b ^{427/} 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, págs. 292 a 302).

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 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."

9) Cabe señalar que no hay una distinción absoluta entre "archivos" y "bibliotecas". 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, lo cierto es 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.

10) 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 Y. 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 documentos: ...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 los archivos; no quedan exentos de ese control los grandes "archivos-museos" autónomos, creados por resolución especial (Gorki, Mendéleiev, 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 de 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." 428/

11) Durante el examen del artículo A por la Comisión, varios miembros expresaron reservas con respecto al texto según está redactado. La Comisión, al aprobar provisionalmente el artículo A, desea aclarar que no ha tratado de fijar la definición de archivos de Estado en su forma definitiva. El texto del artículo debe entenderse como un primer paso para llegar a ese fin. La Comisión desearía señalar a la atención de los gobiernos en particular el presente artículo y recabar sus observaciones al respecto de manera que pueda contar con el mayor número posible de sugerencias y observaciones en los que basar sus trabajos futuros sobre este asunto.

428/ Pérotin, op. cit., pág. 45.

Artículo B

Estado de reciente independencia

1. Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

a) los archivos que, habiendo pertenecido al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, se hayan convertido durante el período de dependencia en archivos de Estado del Estado predecesor pasarán al Estado de reciente independencia;

b) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, deban encontrarse en ese territorio pasarán al Estado de reciente independencia.

2. El paso o la reproducción apropiada de las partes de los archivos de Estado del Estado predecesor distintas de las mencionadas en el párrafo 1, de interés para el territorio al que se refiera la sucesión de Estados, se determinará por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia de tal manera que cada uno de esos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de Estado.

3. El Estado predecesor proporcionará al Estado de reciente independencia los medios de prueba más fehacientes disponibles de los documentos de los archivos de Estado del Estado predecesor que guarden relación con títulos territoriales del Estado de reciente independencia o con sus fronteras o que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen al Estado de reciente independencia en aplicación de las otras disposiciones del presente artículo.

4. Los párrafos 1 a 3 se aplican cuando un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes.

5. Los párrafos 1 a 3 se aplican cuando un territorio dependiente pase a formar parte del territorio de un Estado distinto del que era responsable de sus relaciones internacionales.

6. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia en materia de archivos de Estado del Estado predecesor no podrán menoscabar el derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural.

Comentario

1) El presente artículo contempla principalmente, como los artículos 11 y 20, el caso en que un Estado de reciente independencia entra en la escena internacional como consecuencia de la descolonización. La Comisión aprobó este artículo relativo a los Estados de reciente independencia antes de examinar otros tipos de sucesión y lo presenta a la Asamblea General porque estima que en el problema de la sucesión en materia de archivos ses hoy particularmente crítico en los casos de descolonización

y considera esencial contar con las opiniones de los gobiernos para proseguir el examen de la cuestión de los archivos.

2) La Comisión ya ha aclarado en varias ocasiones el concepto de "Estado de reciente independencia" dentro del marco de la tipología empleada en el presente proyecto.

En especial, debe hacerse referencia a la definición contenida en el inciso e) del párrafo 1 del artículo 2 y a los comentarios formulados en relación con ese párrafo^{429/} y con los artículos 11 y 20^{430/}.

3) El texto del presente artículo sigue muy de cerca el del artículo 11, aunque se han introducido algunos elementos nuevos dado el carácter singular de los archivos de Estado como categoría de bienes que se transmiten en una sucesión de Estados.

4) El inciso a) del párrafo 1 se refiere a "los archivos", y no necesariamente a "los archivos de Estado", que pertenecieron al territorio al que se refiere la sucesión de Estados antes de que aquél se hiciera dependiente y que se convirtieron en archivos de Estado del Estado predecesor durante el período de dependencia. Como no hay razones para apartarse de la norma enunciada en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 11, relativa a los bienes muebles que entran dentro de la misma hipótesis, en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo se emplean los mismos términos, con excepción de la palabra "los archivos", que en la disposición anterior.

5) El inciso a) del párrafo 1 empieza con las palabras "los archivos" en vez de "los archivos de Estado" y con ello se quiere abarcar los archivos que pertenecieron al territorio de que se trate independientemente de la situación política en que éste se encontrara o de quien tuviera la propiedad de los archivos en el período precolonial, fueran del gobierno central, los gobiernos locales o las tribus, misiones religiosas, empresas privadas o individuos.

6) Los archivos históricos del período precolonial no son archivos del Estado predecesor sino propios del territorio, que los ha constituido a lo largo de su historia o que los ha adquirido con fondos propios o de otra manera cualquiera. 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.

^{429/} Párr. 6) del comentario al artículo 2, supra.

^{430/} Párrs. 1) a 3) del comentario al artículo 11 y párrs. 1) y 2) del comentario al artículo 20, supra.

7) En algunos tratados pueden encontrarse ejemplos del paso de los archivos históricos. Italia hubo de restituir los archivos que había sacado de Etiopía durante la anexión de ésta cuando, tras de la segunda guerra mundial, se puso término a su colonización. El artículo 37 del Tratado de Paz con Italia de 10 de febrero de 1947¹ disponía 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"^{431/}. En el caso de Viet Nam, un convenio franco-vietnamita en materia de archivos, firmado el 15 de junio de 1950, preveía en su artículo 7 que "los archivos constituidos por el Gobierno imperial y sus Kinh Luoc, conservados en los archivos centrales" antes de la ocupación francesa "corresponden al Gobierno de Viet Nam"^{432/}

8) En el caso de Argelia, los archivos relativos a su historia anterior a la colonización habían sido cuidadosamente inventariados, enriquecidos y conservados en Argel por la autoridad 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 llamaba 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". 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. 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. En

^{431/} Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 49, pág. 21. Sobre la base de este artículo 37 (y del artículo 75) de dicho tratado de paz, Etiopía e Italia concertaron un "acuerdo sobre el arreglo de las cuestiones económicas y financieras y la cooperación económica", firmado en Addis-Abeba el 5 de marzo de 1956 que contiene tres anexos A, B. y C, en los que figura la lista enumerativa de los archivos y efectos de interés histórico que Italia había restituido o debía restituir a Etiopía. Ibid., vol. 267, págs. 205 a 217.

^{432/} Los "Kinh Luoc" eran los gobernadores o prefectos del Emperador de Indochina antes de la ocupación francesa de la península indochina.

consecuencia, Argelia volvió a plantear en 1974 la cuestión de sus archivos históricos. Con motivo de la visita a Argelia del Presidente de la República francesa, en abril de 1975, el Gobierno francés ha realizado una restitución de 155 cajas de archivos históricos argelinos que forman parte del "fondo árabe"^{433/}.

9) 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." ^{434/}

10) En las actas de una conferencia internacional de la Mesa Redonda sobre archivos se hacía hincapié en la norma enunciada en el inciso a) del párrafo 1, y se decía:

"Parece indiscutible que la metrópoli debe entregar a los Estados que logran la independencia en primer término los archivos anteriores 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." ^{435/}

11) El inciso b) del párrafo 1 se refiere a lo que a veces se denomina archivos "administrativos" y se establece que también pasarán al Estado de reciente independencia. La Comisión, que no empleó esa expresión por no ser suficientemente precisa desde el punto de vista jurídico, decidió referirse a esa categoría de archivos como "la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, deban encontrarse en ese territorio".

^{433/} Véase la adición al undécimo informe sobre la sucesión de los Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, presentado por el Relator Especial A/CN.4/322/Add.2, párrs. 28, 29 y 31.

^{434/} A/32/203, pág. 7.

^{435/} Francia, Direction des Archives, Actes de la sixième Conférence internationale de la Table ronde des Archives (París, Imprimerie nationale, 1963), págs. 43 y 44.

12) En el caso de la descolonización de Libia, en la resolución 388 (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"^{436/}.

13) La Conferencia internacional de archiveros mencionada supra declaraba a este respecto:

"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." ^{437/}

14) El párrafo 2 del artículo B se refiere a las partes de los archivos de Estado que, aunque no estén incluidas en el párrafo 1, son "de interés" para el territorio al que se refiera la sucesión de Estados. Ese párrafo establece que el paso de ese tipo de documentos o de su reproducción apropiada se determinará por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia. Sin embargo, dicho acuerdo está sujeto a la condición de que cada una de las partes debe "aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible" los documentos de que se trate.

^{436/} 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.

^{437/} Francia, Direction des Archives, Actes de la sixième Conférence internationale..., (op. cit.), págs. 43 y 44.

15) Una de las categorías de los archivos de Estado comprendidas por el párrafo 2 son los documentos, acumulados por la Potencia administradora durante el período colonial, relativos al imperium o el dominium de la Potencia y a su política colonial en general seguida en el territorio de que se trate. La antigua metrópoli suele preocuparse de retirar antes de la independencia del territorio todos los documentos de ese tipo, y muchas consideraciones de política y de conveniencia les impide transferirlos al Estado de reciente independencia.

16) En la Conferencia internacional de archiveros mencionada se declaraba:

"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." 438/

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." 439/

17) Sin embargo, es innegable que algunos de los documentos relativos al imperium o al dominium de la antigua Potencia administradora también son "de interés" (a veces incluso fundamental) para el Estado de reciente independencia. Por ejemplo, los documentos relativos a la celebración de tratados aplicables al territorio de que se trate o a las relaciones diplomáticas entre la Potencia administradora y terceros Estados con respecto al territorio de que se trate. Aunque no sería realista que el Estado de reciente independencia esperara una transferencia inmediata y completa de los documentos relacionados con el imperium o el dominium del Estado predecesor, sería sumamente injusto que se privara al antiguo Estado de todo acceso por lo menos a algunos de esos documentos en los que también tiene interés.

18) En consecuencia, ninguna norma sencilla relativa a la transferencia o no transferencia de ese tipo de documentos de los archivos de Estado sería satisfactoria. La Comisión considera que la mejor solución sería que los Estados interesados lleguen

438/ Ibid., pág. 44.

439/ Laroche, "Les archives françaises d'outre-mer", Comptes rendus mensuels des séances de l'Académie des sciences d'outre-mer, vol. XXVI, sesión del 18 de marzo de 1966, pág. 13.

a un acuerdo inspirándose en el principio del beneficio mutuo y la equidad. En la negociación de ese tipo de acuerdo deberá tenerse en cuenta la necesidad de preservar la unidad de los fondos de archivo y las técnicas modernas que permiten una rápida reproducción de los documentos mediante microfilmes o fotocopias. También deberá tenerse en cuenta que en casi todos los países existe una legislación en virtud de la cual se ponen a disposición del público todos los documentos políticos públicos, incluidos los más secretos, después de cierto tiempo. Si la ley reconoce el derecho de toda persona a consultar documentos relacionados con actividades soberanas después de transcurridos 15, 20 ó 30 años, no hay razón alguna para privar al Estado de reciente independencia que esté directamente interesado en los documentos que se refieran a su territorio del derecho de acceder a ellos en microfilmes o fotocopias, si es preciso a costa suya.

19) Las negociaciones que Francia y Argelia celebraron en 1974-1975 sobre las cuestiones de los archivos políticos e históricos se ajustaron a esa norma. Ambos Estados canjearon correspondencia diplomática el 22 de abril y el 20 de mayo de 1975, en la que el Gobierno francés 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^{440/}.

20) El párrafo 3 se refiere a dos tipos concretos de documentos de los archivos de Estado, y establece que el Estado predecesor proporcionará al Estado de reciente independencia "los medios de la prueba más fehacientes disponibles" de esos documentos. Uno de esos dos tipos de documentos son los "que guarden relación con títulos territoriales del Estado de reciente independencia o con sus fronteras", y el otro son los "que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen al Estado de reciente independencia en aplicación de las otras disposiciones del presente artículo".

21) Por "medios de prueba más fehacientes disponibles" se entiende los documentos originales o su reproducción. Qué constituirá los "medios de prueba más fehacientes" dependerá de las circunstancias^{441/}.

^{440/} Carta de fecha 20 de mayo de 1975 dirigida por el 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. Véase L/CH.4/322/Add.2, párr. 16.

^{441/} Véase B. Sanders, ed., Words and Phrases Legally Defined, vol. 2 (Londres, Butterworths, 1969), pág. 192.

22) Los documentos del primer tipo comprendidos en las disposiciones del párrafo 3 suelen estar mezclados con otros documentos de imperium o dominium de la Potencia administradora relativos al territorio de que se trate. Los documentos contenidos en los archivos que guardan relación con los derechos sobre tal territorio o con sus fronteras, son, no obstante, de importancia vital para la identidad misma del Estado de reciente independencia. La necesidad de un testimonio acreditativo de tales documentos es de capital importancia cuando éste tiene entablada una controversia o litigio con un tercer Estado referente a los derechos sobre parte de su territorio o a sus límites. La Comisión considera, pues, que el Estado predecesor tiene el deber de transmitir al Estado de reciente independencia "los medios de prueba más fehacientes disponibles" de tales documentos^{442/}.

24) Son ejemplo de ese tipo de documentos los que se refieren a la interpretación de tratados aplicables al territorio interesado celebrados por la Potencia administradora. Es de señalar que las vacilaciones de los Estados de reciente independencia en notificar su sucesión en ciertos tratados obedece a veces a su incertidumbre en cuanto a la aplicación de esos tratados a su territorio o incluso en cuanto al contenido de ellos.

25) Los párrafos 4 y 5 reflejan la decisión que la Comisión ha adoptado en el artículo 11, de asimilar el caso del Estado de reciente independencia comprendido en los párrafos 1 a 3 del artículo B a las situaciones en que un Estado de reciente independencia queda constituido a base de dos o más territorios dependientes y en que un territorio dependiente pasa a formar parte del territorio de un Estado ya independiente que no sea el Estado que tenía a su cargo sus relaciones internacionales.

26) Los textos de los párrafos 4 y 5 son mucho más sencillos que las disposiciones correspondientes (párrs. 2 y 3) del artículo 11, y puede ser que la Comisión reconsidere los textos de estas últimas disposiciones en su segunda lectura.

^{442/} Cabe señalar que el "Seminario cartográfico de países africanos y Francia" 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 y que los documentos relativos a las fronteras se devuelvan simultáneamente a los Estados interesados" (Seminaire cartographique de pays africains de la France, París, 21 de mayo a 3 de junio de 1975, Informe general, recomendación Nº 2, "Cartografía básica").

27) El párrafo 6 se refiere a ciertos derechos inalienables de los pueblos del Estado predecesor y del Estado de reciente independencia, y establece que los acuerdos que se celebren entre esos Estados en materia de archivos de Estado del Estado predecesor "no podrán menoscabar el derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural". Este párrafo tiene por objeto, pues, establecer tres derechos importantes que han de ser respetados por esos Estados cuando negocien el ajuste de cualquier cuestión relativa a los archivos de Estados del Estado predecesor.

28) Esos derechos se han puesto de relieve en varios órganos internacionales, en particular, en los recientes trabajos de la UNESCO.

29) En su 18ª reunión, celebrada en París en octubre-noviembre de 1974, la Conferencia General de la UNESCO aprobó la resolución 18C/4.212, 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..."

30) El interés de la UNESCO que se refiere directamente a 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 consejos de expertos han considerado siempre "los archivos y documentos" 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^{443/}.

31) En 1977 en conformidad con una resolución aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 19ª reunión, celebrada en 1976 el Director General dirigió un llamamiento para la devolución de un patrimonio cultural irremplazable a quienes lo crearon, en el que se decía:

"... A través de las peripecias de la historia, son muchos 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 sólo 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.

...

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.

...

^{443/} Véanse los documentos de la 19ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO, Nairobi, octubre-noviembre de 1976, y en particular el "Informe del Director General (de la UNESCO) 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 19C/94, de 6 de agosto de 1976), así como el informe del Director General a la Conferencia General en la reunión siguiente (UNESCO, documento 20C/102, de 25 de agosto de 1978); Comité de expertos reunido del 29 de marzo al 2 de abril de 1979 en Venecia (UNESCO, documento SHC-76/CONF.615/5); 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) (UNESCO, documento CC-78/CONF.609/3) y Estatutos del Comité Intergubernamental para la promoción de la devolución de los bienes culturales a su país de origen o de su restitución en caso de apropiación ilícita (UNESCO, 20ª reunión de la Conferencia General, París).

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...

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 paciente de las civilizaciones con el que se define la historia del mundo en el marco del respeto mutuo que se deben todas las naciones." 444/

32) 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 por parte de las Naciones Unidas. Se recordarán las resoluciones 3026 (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, La resolución del 30 de noviembre de 1976 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."

444/ El Correo de la UNESCO, julio de 1978, págs. 4 y 5.

33) La IV Conferencia de los 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 el 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".

34) En la Conferencia siguiente, celebrada del 16 al 19 de agosto de 1976 en Colombo, los Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados aprobaron dos resoluciones, 17 y 24^{445/}. La resolución Nº 17, titulada "Restitución de los tesoros artísticos y los manuscritos antiguos a los países víctimas de expoliación", contiene los pasajes siguientes:

"...

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 expoliación;

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."

35) Por último, la 17ª Conferencia Internacional de la Mesa Redonda sobre los Archivos, celebrada en octubre de 1977 en Cagliari, aprobó una resolución en la que reafirma el derecho de los pueblos a su patrimonio cultural y a la información sobre su propia historia:

"... La Mesa Redonda reafirma el derecho de cada Estado a recobrar 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;

^{445/} Para el texto de esas dos resoluciones, véase A/31/197, anexo IV, págs. 136 y 145.

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..." 446/

446/ Véase Francia, Direction des Archives, Actes de la dix-septième conférence... (op. cit.).

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

A. Introducción

1. Reseña histórica de los trabajos

56. La labor actual de la Comisión de Derecho Internacional sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados tiene por objeto la codificación de las normas de la responsabilidad de los Estados como materia general y autónoma. Esa labor continúa sobre la base de la doble decisión adoptada por la Comisión: a) no limitar el estudio de esta materia a una esfera especialmente determinada, como la de la responsabilidad por daños causados a la persona o los bienes de extranjeros o cualquier otro tipo de responsabilidad; y b) no abordar, en el contexto de la codificación de las reglas de la responsabilidad internacional, la definición y codificación de las normas, denominadas "primarias", cuya violación da lugar a responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito.

57. Las circunstancias que impulsaron a la Comisión de Derecho Internacional a reanudar, desde este nuevo punto de vista, el estudio de la cuestión de la "Responsabilidad de los Estados" han sido expuestas, en sus aspectos históricos, en informes anteriores de la Comisión^{447/}. A raíz de los trabajos de la Subcomisión para la responsabilidad de los Estados, los miembros de la Comisión se manifestaron de acuerdo, en 1963, con las conclusiones generales siguientes: a) que, a los efectos de la codificación del tema, debería atribuirse prioridad a la definición de las normas generales de la responsabilidad internacional del Estado; b) que no había que descuidar, sin embargo, la experiencia y la documentación reunidas en ciertos sectores particulares, especialmente en el de la responsabilidad por daños a la persona y los bienes extranjeros; y c) que había que seguir atentamente las repercusiones eventuales que la evolución reciente del derecho internacional pudiera tener sobre la responsabilidad de los Estados.

^{447/} Véase, en particular, Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/7610/Rev.1), págs. 27 y ss., cap. IV (Anuario..., 1969, vol. II, págs. 240 y ss., documento A/7610/Rev.1, cap. IV).

58. Tales conclusiones fueron aprobadas por la Sexta Comisión y la Comisión de Derecho Internacional dio entonces un nuevo impulso a la labor de codificación de esta materia, de conformidad con las recomendaciones formuladas por la Asamblea General. En 1967, la Comisión, tal como había quedado constituida después de modificarse su composición, examinó una nota sobre la responsabilidad de los Estados presentada por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial^{448/}, y confirmó las instrucciones que le había dado en 1963^{449/}. En 1969 y 1970, la Comisión examinó detenidamente los informes primero^{450/} y segundo^{451/} del Relator Especial. El examen general efectuado permitió a la Comisión establecer el plan para el estudio del tema, las etapas sucesivas previstas para su realización y los criterios que debían seguirse en las distintas partes del proyecto. Al mismo tiempo, la Comisión llegó a una serie de conclusiones sobre el método, el fondo y la terminología que eran esenciales para la continuación de su labor sobre la responsabilidad de los Estados^{452/}.

59. Basándose en estas directrices, aprobadas en conjunto por los miembros de la Sexta Comisión y refrendadas por la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional elabora actualmente el proyecto de artículos de que se trata. En sus resoluciones 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, y 31/97, de 15 de diciembre de 1976, la Asamblea General recomendó a

^{448/} Anuario...., 1967, vol. II, pág. 339, documento A/CN.4/196.

^{449/} Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 9 (A/6709/Rev.1), pág. 26, párr. 42 (Anuario...., 1967, vol. II, pág. 383, documento A/6709/Rev.1, párr. 42).

^{450/} Anuario...., 1969, vol. II, pág. 130, documento A/CN.4/217 y Add.1. En 1971, el Relator Especial presentó una adición (A/CN.4/217/Add.2) a su primer informe (Anuario...., 1971, vol. II (primera parte), pág. 205).

^{451/} Anuario...., 1970, vol. II, pág. 189, documento A/CN.4/233.

^{452/} Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/7610/Rev.1), págs. 31 y 32, párrs. 80 a 84 (Anuario...., 1969, vol. II, págs. 242 y 243, documento A/7610/Rev.1, párrs. 80 a 84) e ibid., vigésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/8010/Rev.1), págs. 40 a 42, párrs. 70 a 83 (Anuario...., 1970, vol. II, págs. 332 a 334, documento A/8010/Rev.1, párrs. 70 a 83).

la Comisión que prosiguiera su labor sobre la responsabilidad de los Estados, asignándole carácter de alta prioridad, con miras a la preparación de un primer proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. En su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, la Asamblea General recomendó a la Comisión que prosiguiera su labor sobre la responsabilidad de los Estados, asignándole carácter de alta prioridad y teniendo en cuenta las resoluciones pertinentes aprobadas por la Asamblea General en anteriores períodos de sesiones, con objeto de terminar por lo menos la primera lectura del grupo de artículos que constituyen la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos dentro del actual período de mandato de los miembros de la Comisión. Por último, en la resolución 33/139, aprobada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 1978, se recomienda a la Comisión que prosiga su labor sobre la responsabilidad de los Estados con el objeto de terminar por lo menos la primera lectura del grupo de artículos que constituyen la parte I del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, dentro del actual período de mandato de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en los debates celebrados en la Asamblea General y las observaciones de los gobiernos^{453/}.

2. Alcance del proyecto

60. El proyecto de artículos que se examina -redactado en una forma que permitirá utilizarlo como base para la celebración de una convención si se adopta una decisión en tal sentido^{454/} se refiere, pues, únicamente a la responsabilidad de

^{453/} En el párrafo 8 de la parte I de la resolución 33/139, la Asamblea General hace suya la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de pedir a los gobiernos que transmitan sus observaciones y comentarios sobre las disposiciones de los capítulos I, II y III de la parte I del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.

^{454/} La cuestión de la forma definitiva que ha de revestir la codificación de la responsabilidad de los Estados habrá evidentemente de decidirse en una fase ulterior, cuando la Comisión haya finalizado el proyecto. La Comisión formulará entonces, conforme a lo dispuesto en su Estatuto, la recomendación que estime pertinente.

los Estados^{455/} por hechos internacionalmente ilícitos. La Comisión reconoce cabalmente la importancia que, junto a las cuestiones relativas a la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, revisten las que conciernen a la obligación de reparar las consecuencias perjudiciales que puede tener la realización de determinadas actividades no prohibidas por el derecho internacional (especialmente de las que, por su naturaleza, dan lugar a ciertos riesgos). La Comisión opina, sin embargo, que esta segunda categoría de problemas no puede tratarse juntamente con la primera. El examen conjunto de ambas cuestiones no podría sino hacer más difícil la comprensión de una y otra. El hecho de verse obligado a asumir las posibles consecuencias perjudiciales del ejercicio de una actividad de por sí legítima y el hecho de tener que afrontar las consecuencias (no limitadas necesariamente a una reparación) que entraña la violación de una obligación jurídica no son situaciones comparables. Por otra parte, sólo la pobreza relativa del léxico jurídico hace que se utilice a veces la misma expresión para designar una y otra.

61. Claro está que el hecho de limitar el presente proyecto de artículos a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos no significa que la Comisión no estudie también el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de la realización de ciertas actividades no prohibidas por el derecho internacional, como ha recomendado la Asamblea General^{456/}. Esto significa únicamente que la Comisión se propone estudiar esta última cuestión

^{455/} Con ello la Comisión no desea restar importancia al estudio de las cuestiones relativas a la responsabilidad de los sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, pero la necesidad primordial de claridad en el examen emprendido y el carácter orgánico de su proyecto exigen, evidentemente, diferir el estudio de esas otras cuestiones.

^{456/} En realidad, la Comisión, ya en 1974, había incluido en su programa general de trabajo, como tema de estudio separado, la cuestión de la "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional", de conformidad con la recomendación formulada en el apartado c) del párrafo 3 de la resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973. Además, habida cuenta de las recomendaciones pertinentes formuladas por la Asamblea General en ulteriores resoluciones, la Comisión consideró en 1977 que ese tema se debía incluir en el programa activo de la Comisión lo antes posible. A raíz de la recomendación hecha por la Asamblea General en el párrafo 7 de su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, la Comisión adoptó en el 30º período de sesiones diversas disposiciones, incluida la designación de un relator especial, para abordar el examen de las cuestiones preliminares que plantea el estudio del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Véase el párrafo 206 del presente informe.

como t6ma separado de la responsabilidad por hechos internacionalmente il6citos, lo que permite evitar que dos materias que, pese a ciertas apariencias, siguen siendo claramente distintas, queden englobadas en un solo y mismo proyecto. No obstante, la Comisi6n ha estimado que convenia adoptar, en la definici6n del principio enunciado en el art6culo 1 del presente proyecto de art6culos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente il6citos, una f6rmula que, a la vez que indica que el hecho internacionalmente il6cito es fuente de responsabilidad internacional, no se presta a una interpretaci6n que pueda excluir autom6ticamente la existencia de otra fuente posible de "responsabilidad". Al mismo tiempo, la Comisi6n, sin prejuzgar la cuesti6n del t6tulo definitivo del proyecto, que ser6 examinada ulteriormente, desea subrayar que la expresi6n "responsabilidad de los Estados", que figura en el t6tulo del proyecto de art6culos, debe entenderse s6lo en el sentido de que significa 6nicamente "responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente il6citos".

62. Asimismo, conviene recordar una vez m6s que no se trata de definir en el presente proyecto de art6culos las normas que imponen a los Estados, en uno u otro sector de las relaciones interestatales, obligaciones cuya violaci6n puede ser causa de responsabilidad y que, en cierto sentido, pueden calificarse de "primarias". Al preparar el presente proyecto, la Comisi6n emprende, por el contrario, la definici6n de otras normas que, por contraposici6n a aqu6llas, pueden calificarse de "secundarias" por cuanto su objetivo es determinar las consecuencias jur6dicas de un incumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas "primarias". S6lo esas normas denominadas "secundarias" forman parte de la esfera propiamente dicha de la responsabilidad por hechos internacionalmente il6citos. Una distinci6n rigurosa es indispensable para poder centrar la cuesti6n de la responsabilidad internacional por hechos internacionalmente il6citos y considerarla en su integridad.

63. Esto no significa en modo alguno que el contenido, la naturaleza y el alcance de las obligaciones impuestas al Estado por normas "primarias" del derecho internacional no influyan para nada en la determinaci6n de las normas que rigen la responsabilidad por hechos internacionalmente il6citos. Como la Comisi6n ha podido comprobar, la necesidad de establecer una distinci6n sobre estas bases entre diferentes categor6as de obligaciones internacionales resulta ciertamente indispensable cuando se trata de estudiar el elemento objetivo del hecho internacionalmente il6cito. Si se quiere disponer de un criterio para apreciar la gravedad de un hecho internacionalmente il6cito y para determinar las consecuencias que deben atribuirse

a ese hecho, hay que tomar en consideración indudablemente la importancia de muy distinto orden que tendrá para la comunidad internacional la observancia de ciertas obligaciones -por ejemplo, las que conciernen al mantenimiento de la paz y la seguridad- en comparación con la que se atribuya a la observancia de otras obligaciones y ello precisamente a causa del contenido de las primeras. Hay que tener en cuenta asimismo la distinción que debe hacerse entre unas obligaciones y otras atendiendo a su modo de ser para poder establecer en cada caso si se trata o no de una violación efectiva de una obligación internacional y determinar, cuando proceda, en qué momento se ha producido la violación y puede invocarse la responsabilidad internacional consiguiente y cuál ha sido la duración de la perpetración de la violación. El presente proyecto pone, pues, de relieve estos diferentes aspectos de las obligaciones internacionales en todos los casos en que resulte necesario desde el punto de vista de la codificación de las normas que rigen la responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos. Sin embargo, subsiste el hecho esencial de que una cosa es definir una norma y el contenido de la obligación que impone y otra determinar si se ha violado esa obligación y cuáles deben ser las consecuencias de tal violación. Únicamente este segundo aspecto forma parte de la esfera propiamente dicha de la responsabilidad internacional que es objeto del presente informe. Facilitar la confusión a este respecto sería levantar un obstáculo que podría frustrar una vez más la esperanza de llegar a codificar la materia.

64. El proyecto de artículos sólo versa, pues, sobre las normas de la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, es decir, sobre las normas que regulan el conjunto de las relaciones jurídicas nuevas a que puede dar origen, en las distintas hipótesis, un hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Codifica las normas que rigen "en general" la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y no solamente en relación con algunos sectores particulares. La responsabilidad internacional del Estado está constituida por una serie de situaciones jurídicas que resultan de una infracción de toda obligación internacional, tanto si ha sido establecida por las normas que regulan una materia concreta como por las que rigen otra.

65. La Comisión desea subrayar que la cuestión de la responsabilidad internacional es una de las materias en que el desarrollo del derecho puede desempeñar una función especialmente importante, sobre todo por lo que respecta a la distinción entre diferentes categorías de infracciones internacionales y en lo que atañe al

contenido y a los grados de responsabilidad. No obstante, el lugar que ha de asignarse respectivamente al desarrollo progresivo y a la codificación de principios ya aceptados no puede resultar de un plan preestablecido. Deberá desprenderse concretamente de las soluciones que se adopten respecto de las diversas cuestiones.

3. Estructura general del proyecto

66. La estructura general del presente proyecto ha sido descrita cumplidamente en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 27º período de sesiones^{457/}. Con arreglo al plan general aprobado por la Comisión, el origen de la responsabilidad internacional constituye el objeto de la primera parte del proyecto, que está destinada a determinar con qué fundamentos y en qué circunstancias puede afirmarse que existe, por parte de un Estado, un hecho internacionalmente ilícito, que, como tal, es fuente de responsabilidad internacional. La segunda parte tendrá por objeto el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, es decir, la determinación de las consecuencias que el derecho internacional atribuye, en las diferentes hipótesis, a un hecho internacionalmente ilícito del Estado (consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito que acarrearán una reparación y consecuencias que implican una sanción, relación entre ambos tipos de consecuencias, formas concretas que pueden revestir tanto la reparación como la sanción). Una vez cumplida esa doble tarea esencial, la Comisión podrá eventualmente decidir sobre la conveniencia de agregar al proyecto una tercera parte concerniente al modo de "hacer efectiva" la responsabilidad internacional y a la solución de las controversias. La Comisión ha estimado asimismo que era preferible dejar para más adelante la cuestión de decidir si se debe comenzar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos con un artículo en que se den definiciones o con un artículo en que se enumeren las cuestiones que quedarían excluidas del proyecto. En efecto, cuando las soluciones relativas a las distintas cuestiones hayan llegado a una fase más avanzada, se verá más claramente si esas cláusulas preliminares son necesarias o no en la estructura general del proyecto. Siempre es conveniente evitar definiciones o fórmulas iniciales que puedan prejuzgar las soluciones que hayan de adoptarse más adelante.

^{457/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/10010/Rev.1), págs. 7 y ss., párrs. 38 a 51 (Anuario..., 1975, vol. II, págs. 60 y ss., documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51).

67. Sin perjuicio de las decisiones que pueda tomar ulteriormente la Comisión, la primera parte (El origen de la responsabilidad internacional) del proyecto está dividida, en principio, en cinco capítulos. El capítulo I (Principios generales) está dedicado a la definición de una serie de principios fundamentales, en particular el que vincula una responsabilidad a todo hecho internacionalmente ilícito y el que enuncia los dos elementos, subjetivo y objetivo, de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. El capítulo II (El "hecho del Estado" según el derecho internacional) trata del elemento subjetivo del hecho internacionalmente ilícito, es decir, de la determinación de las condiciones en que un comportamiento determinado debe considerarse, según el derecho internacional, como "hecho del Estado". En el marco del capítulo III (Violación de una obligación internacional) se examinan los distintos aspectos del elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, constituido por la violación de una obligación internacional. El capítulo IV (Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) abarca los casos en que un Estado participa en la realización por otro Estado de una infracción internacional y los casos en que la responsabilidad se imputa a un Estado distinto del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Finalmente, el capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud) está dedicado a la definición de las circunstancias que pueden tener por efecto excluir la ilicitud: consentimiento previo del Estado lesionado; aplicación legítima de contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito; fuerza mayor y caso fortuito; peligro extremo; estado de necesidad; y legítima defensa.

4. Marcha de los trabajos

68. En 1973, en su 25^o período de sesiones, la Comisión emprendió la tarea de elaborar, en primera lectura, los artículos del presente proyecto. En dicho período de sesiones, la Comisión aprobó, sobre la base de las propuestas hechas por el Relator Especial en las secciones correspondientes de su tercer informe^{458/}, los artículos 1 a 4 del capítulo I (Principios generales), así como los dos primeros artículos, artículos 5 y 6, del capítulo II (El "hecho del Estado" según el derecho internacional) de la primera parte del proyecto^{459/}. En 1974, en su 26^o período

^{458/} Anuario..., 1971, vol. II (primera parte), pág. 212, documento A/CN.4/246 y Add.1 a 3. Las secciones del capítulo I y las secciones 1 a 3 del capítulo II del informe del Relator Especial fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1202^a a 1213^a y 1215^a (Anuario..., 1973, vol. I, págs. 4 a 62 y 68).

^{459/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9010/Rev.1), pág. 12, cap. II, sección B (Anuario..., 1973, vol. II, pág. 176, documento A/9010/Rev.1, cap. II, sección B). La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para esos artículos en sus sesiones 1225^a y 1226^a (ibid., vol. I, págs. 122 a 127).

de sesiones, la Comisión prosiguió el estudio de las disposiciones del capítulo II y aprobó, basándose en las propuestas contenidas en otras secciones del tercer informe^{460/}, los artículos 7 a 9 de dicho capítulo^{461/}. En su 27º período de sesiones (1975), la Comisión dio cima al estudio del capítulo II, es decir, de las disposiciones relativas a las condiciones para la atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de un hecho que pueda ser fuente de responsabilidad internacional, al adoptar, sobre la base de las propuestas hechas por el Relator Especial en su cuarto informe^{462/}, los artículos 10 a 15^{463/}. En 1976, en su 28º período de sesiones, la Comisión inició el examen de las cuestiones relativas al capítulo III (Violación de una obligación internacional) y aprobó, sobre la base de las propuestas contenidas en el quinto informe del Relator Especial^{464/}, los artículos 16 a 19 del proyecto relativos a la condición general de la existencia de una violación de una obligación internacional, a la no pertinencia, para tales efectos, del origen de la obligación internacional violada y a la condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado para que pueda haber violación de tal obligación, así como a la distinción que debe hacerse entre crímenes y delitos internacionales según la importancia para la comunidad

^{460/} Secciones 4 a 6 del capítulo II del tercer informe del Relator Especial (véase supra nota 457). Esas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1251ª a 1253ª y 1255ª a 1263ª (Anuario..., 1974, vol. I, págs. 5 a 65).

^{461/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9610/Rev.1), pág. 125, cap. III, sección B, subsección 2 (Anuario..., 1974, vol. II, primera parte), pág. 281, documento A/9610/Rev.1, cap. III, sección B, subsección 2). La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para esos artículos en su 1278ª sesión (ibid., vol. I, págs. 158 a 161).

^{462/} Anuario..., 1972, vol. II, pág. 75, documento A/CN.4/264 y Add.1. La Comisión examinó las secciones contenidas en ese informe del Relator Especial en sus sesiones 1303ª a 1317ª (Anuario..., 1975, vol. I, págs. 3 a 77).

^{463/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/10010/Rev.1), pág. 13, cap. II, sección B, subsección 2 (Anuario..., 1975, vol. II, pág. 65, documento A/10010/Rev.1, cap. II, sección B, subsección 2). La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para esos artículos en su 1345ª sesión (ibid., vol. I, págs. 229 a 234).

^{464/} Secciones 1 a 4 del capítulo III del quinto informe (Anuario..., 1976, vol. II (primera parte), págs. 3 y ss., documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2). Estas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1361ª a 1376ª (ibid., vol. I, págs. 7 a 95).

internacional considerada en su conjunto del objeto de la obligación internacional violada^{465/}. En su 29ª período de sesiones, celebrado en 1977, la Comisión prosiguió el estudio de las disposiciones del capítulo III y aprobó, basándose en las propuestas contenidas en el sexto informe del Relator Especial^{466/}, los artículos 20 a 22 de ese capítulo dedicados al examen de las consecuencias de la naturaleza de una obligación internacional sobre las condiciones de su violación y, más especialmente, de la violación de una obligación internacional que exige observar un comportamiento específicamente determinado, de la violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado y de la significación de la exigencia llamada del "agotamiento de los recursos internos" para que se produzca la violación de las obligaciones internacionales de resultado cuyo objeto específico es otorgar un trato determinado a particulares extranjeros^{467/}. En 1978, en su 30ª período de sesiones, la Comisión concluyó el examen de las cuestiones correspondientes al capítulo III que quedaban por examinar e inició seguidamente el estudio del primer grupo de cuestiones relativas al capítulo IV del proyecto. En esa ocasión, la Comisión aprobó, sobre la base de las propuestas contenidas en el séptimo informe del Relator Especial^{468/}, los artículos 23 a 26 del capítulo III

465/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/31/10), pág. 185, cap. III, sección B, subsección 2 (Anuario..., 1976, vol. II (segunda parte), pág. 68, documento A/31/10, cap. III, sección B, subsección 2). La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para estos artículos en sus sesiones 1401ª, 1402ª y 1403ª (ibid., vol. I, págs. 245 a 264).

466// Secciones 5 a 7 del capítulo III del sexto informe (Anuario..., 1977, vol. II (primera parte), págs. 3 y ss., documento A/CN.4/302 y Add.1 a 3). Estas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1454ª a 1457ª, 1460ª, 1461ª, 1463ª y 1465ª a 1468ª (ibid., vol. I, págs. 230 a 250, 257 a 263, 268 a 273 y 278 a 298).

467/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/32/10), págs. 23 y ss., cap. II, sección B, subsección 2 (Anuario..., 1977, vol. II (segunda parte), págs. 13 y ss., documento A/32/10, cap. II, sección B, subsección 2). La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para estos artículos en sus sesiones 1462ª y 1469ª (ibid., vol. I, págs. 265 a 268 y 298 a 303).

468/ Secciones 8 y 9 del capítulo III y sección 1 del capítulo IV del séptimo informe (Anuario..., 1978, vol. II (primera parte) [se publicará], documento A/CN.4/307 y Add.1 y 2. Esas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1476ª a 1482ª y 1516ª a 1519ª (ibid., vol. I [se publicará]).

del proyecto referentes a las condiciones en que hay violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado y la determinación del momento y la duración de la violación de una obligación internacional (tempus commissi delicti), en los casos en que el hecho del Estado que da lugar a la violación de la obligación tiene un carácter instantáneo o bien se prolonga en el tiempo, así como en el caso particular en que se trata de la violación de una obligación de prevenir un acontecimiento, y el artículo 27 del capítulo IV dedicado a la implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado en la hipótesis de prestación por el primer Estado de ayuda o asistencia al segundo Estado para la perpetración por este último de tal hecho^{469/}. El texto de esos artículos y de los comentarios relativos a ellos se reproduce en los informes de la Comisión sobre la labor realizada en los referidos períodos de sesiones.

69. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/318 y adiciones). En este informe se toma en primer lugar en consideración la hipótesis del capítulo IV del proyecto que quedaba por examinar, a saber, la relativa a los casos de responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. Se examinan, seguidamente, dentro del marco del capítulo V, es decir, del último capítulo de la parte I del proyecto, las diversas circunstancias que pueden tener por efecto excluir la ilicitud de un hecho del Estado que no está en conformidad con lo que exige de él una obligación internacional. Al haber asumido desde entonces el Sr. Roberto Ago sus nuevas funciones de magistrado de la Corte Internacional de Justicia, se llevaron a cabo gestiones ante el Presidente de la Corte para que el Sr. Ago pudiera presentar y comentar ante la Comisión su octavo informe, con objeto de garantizar la continuidad en la preparación del proyecto de artículos objeto de estudio. Habiendo dado la Corte su beneplácito para que el Sr. Ago siguiera participando a título individual y personal en los trabajos de la Comisión, ésta, en su 1531ª sesión, decidió, por recomendación de su Mesa Ampliada, invitar al Sr. Ago a que asistiera a las sesiones de la Comisión para presentar y comentar su octavo informe. La Comisión desea expresar al Sr. Ago su profundo reconocimiento por la excepcional contribución que, una vez más, ha aportado a la codificación del tema de la responsabilidad de los Estados al redactar este informe y presentarlo a la Comisión.

^{469/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (en árabe solamente)), págs. 202 y ss., cap. III, sección B, subsección 2 (Anuario... 1978, vol. II (segunda parte) págs. 79 y ss., documento A/33/10, cap. III, sección B, subsección 2). La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para estos artículos en sus sesiones 1513ª y 1524ª (ibid., vol. I [se publicará]).

70. La Comisión pudo, de este modo, en su actual período de sesiones, en sus sesiones 1532ª a 1538ª, 1540ª, 1542ª a 1545ª y 1569ª a 1573ª, examinar la sección del octavo informe antes mencionado que completa el capítulo IV del proyecto, así como las secciones del capítulo V de dicho informe relativas al consentimiento del Estado lesionado, al ejercicio legítimo de una sanción, a la fuerza mayor y al caso fortuito. En sus sesiones 1560ª y 1579ª, la Comisión examinó el texto de los artículos 28 a 32 propuestos por el Comité de Redacción y aprobó en primera lectura el texto de esos artículos del proyecto.

71. En su próximo período de sesiones, la Comisión se propone concluir el estudio de las circunstancias que excluyen la ilicitud consideradas en el octavo informe ya mencionado que quedan por examinar, a saber, el estado de necesidad y la legítima defensa, y completar así, en primera lectura, la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos antes de la expiración del actual mandato de los miembros de la Comisión, conforme a lo recomendado por la Asamblea General en su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978.

72. La Comisión podrá entonces continuar el estudio de la materia e iniciar el examen de la segunda parte del proyecto, que tiene por objeto el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional.

73. A fin de continuar el estudio de la materia -y habida cuenta de la elección del ex Relator Especial como magistrado de la Corte Internacional de Justicia- la Comisión ha designado en su actual período de sesiones al Sr. Willem Riphagen Relator Especial para el tema de la "Responsabilidad de los Estados".

74. Al final de su 29º período de sesiones, la Comisión recibió un documento de la Secretaría que contenía un examen de conjunto de la práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y la doctrina relativas a la "fuerza mayor" y al "caso fortuito" como circunstancias que excluyen la ilicitud. Ese documento había sido preparado por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas en el marco de las investigaciones realizadas en la materia a petición de la Comisión y del ex Relator Especial^{470/}.

^{470/} A raíz de una decisión adoptada por la Comisión, este documento, cuya versión provisional se distribuyó con la signatura ST/LEG/13, se imprimirá con la signatura A/CN.4/315 en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1978, vol. II (primera parte).

B. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados^{471/}

75. El texto de los artículos 1 a 32 aprobados por la Comisión en sus períodos de sesiones 25º, 26º, 27º, 28º, 29º y 30º y en el actual período de sesiones, así como el texto de los artículos 28 a 32 y los comentarios relativos a los mismos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones, se reproduce a continuación para conocimiento de la Asamblea General.

1. Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión

Capítulo I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1

Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos

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

Artículo 2

Posibilidad de que a todo Estado se le considere incurso en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

Todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional.

Artículo 3

Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando:

- a) un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; y
- b) ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

^{471/} Como antes se ha indicado (párrafo 60), el proyecto de artículos se refiere únicamente a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. La cuestión del título definitivo del proyecto será examinada por la Comisión ulteriormente.

Artículo 4

Calificación de un hecho del Estado de internacionalmente ilícito

El hecho de un Estado sólo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el derecho internacional. En tal calificación no influirá el que el mismo hecho esté calificado de lícito según el derecho interno.

Capítulo II

EL "HECHO DEL ESTADO" SEGUN EL DERECHO INTERNACIONAL

Artículo 5

Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos

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

Artículo 6

No pertinencia de la posición del órgano en el marco de la organización del Estado

El comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado.

Artículo 7

Atribución al Estado del comportamiento de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público

1. Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.

2. Se considerará igualmente hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial pero que esté facultada por el derecho interno de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, ese órgano haya actuado en esa calidad.

Artículo 8

Atribución al Estado del comportamiento de personas que actúan de hecho por cuenta del Estado

Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si:

a) consta que esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho por cuenta de ese Estado; o

b) esa persona o ese grupo de personas ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas.

Artículo 9

Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado o por una organización internacional

Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano que haya sido puesto a su disposición por otro Estado o por una organización internacional, siempre que ese órgano haya actuado en el ejercicio de prerrogativas del poder público del Estado a la disposición del cual se encuentre.

Artículo 10

Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia en contra de las instrucciones concernientes a su actividad

El comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad pública territorial o de una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público, cuando tal órgano ha actuado en esa calidad, se considerará hecho del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano se haya excedido en su competencia con arreglo al derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su actividad.

Artículo 11

Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que no actúe por cuenta del Estado.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el de las personas o grupos de personas a que se refiere dicho párrafo, deba considerarse hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

Artículo 12

Comportamiento de órganos de otro Estado

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento que haya observado en su territorio, o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción, un órgano de otro Estado que actúe en esa calidad.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el previsto en dicho párrafo, deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

Artículo 13

Comportamiento de órganos de una organización internacional

No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una organización internacional que actúe en esa calidad por el solo hecho de que tal comportamiento haya tenido lugar en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción.

Artículo 14

Comportamiento de órganos de un movimiento insurreccional

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional establecido en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio bajo su administración.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el del órgano del movimiento insurreccional, deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

3. Asimismo, el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución del comportamiento del órgano del movimiento insurreccional a ese movimiento en todos los casos en que tal atribución pueda hacerse según el derecho internacional.

Artículo 15

Atribución al Estado del hecho de un movimiento insurreccional que se convierte en el nuevo gobierno de un Estado o cuya acción da lugar a la creación de un nuevo Estado

1. El hecho de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno de un Estado se considerará hecho de ese Estado. No obstante, tal atribución se entenderá sin perjuicio de la atribución a ese Estado de un comportamiento que antes hubiera sido considerado hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

2. El hecho de un movimiento insurreccional cuya acción dé lugar a la creación de un nuevo Estado en una parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio bajo su administración se considerará hecho de ese nuevo Estado.

Capítulo III

VIOLACION DE UNA OBLIGACION INTERNACIONAL

Artículo 16

Existencia de una violación de una obligación internacional

Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación.

Artículo 17

No pertinencia del origen de la obligación internacional violada

1. Un hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el origen, consuetudinario, convencional u otro, de esa obligación.

2. El origen de la obligación internacional violada por un Estado no afectará a la responsabilidad internacional a que dé lugar el hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.

Artículo 18

Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado

1. El hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional sólo constituirá una violación de esa obligación si el hecho hubiera sido realizado hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado.

2. No obstante, el hecho del Estado que, en el momento de su realización, no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional en vigor respecto de ese Estado dejará de considerarse como un hecho internacionalmente ilícito si, ulteriormente, tal hecho se hubiere convertido en hecho obligatorio en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general.

3. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho de carácter continuo, sólo habrá violación de esa obligación en lo que se refiere al período durante el cual, hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado, se desarrolle el hecho.

4. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional estuviere compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos, habrá violación de esa obligación si tal hecho puede considerarse constituido por las acciones u omisiones que hayan tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado.

5. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho complejo constituido por acciones u omisiones del mismo órgano o de órganos diferentes del Estado en relación con un mismo caso, habrá violación de esa obligación si el hecho complejo no conforme a ésta da comienzo por una acción u omisión que haya tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado, aunque tal hecho se complete después de ese período.

Artículo 19

Crímenes y delitos internacionales

1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada.

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

3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:

a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;

b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;

c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid;

d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional

Artículo 20

Violación de una obligación internacional que exige observar un comportamiento específicamente determinado

Hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige observar un comportamiento específicamente determinado cuando el comportamiento de ese Estado no está en conformidad con el que de él exige esa obligación.

Artículo 21

Violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado

1. Hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige el logro, por el medio que elija, de un resultado determinado si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra el resultado que de él exige esa obligación.

2. Cuando un comportamiento del Estado haya creado una situación que no esté en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si el Estado tampoco logra mediante su comportamiento ulterior el resultado que de él exige esa obligación.

Artículo 22

Agotamiento de los recursos internos

Cuando el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si los particulares interesados han agotado los recursos internos efectivos que tienen a su disposición sin obtener el trato previsto por la obligación o, si esto no fuera posible, un trato equivalente.

Artículo 23

Violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado

Cuando el resultado exigido de un Estado por una obligación internacional sea prevenir, por el medio que elija, que se produzca un acontecimiento dado, sólo habrá violación de esa obligación si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra ese resultado.

Artículo 24

Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo

La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo se producirá en el momento en que se realice ese hecho. La perpetración de la violación no se extenderá más allá de ese momento, aunque los efectos del hecho del Estado se prolongue en el tiempo.

Artículo 25

Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que se extienda en el tiempo

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter continuo se producirá en el momento en que comience ese hecho. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual ese hecho continúe y siga sin estar en conformidad con la obligación internacional.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos se producirá en el momento en que se realice la acción u omisión de la serie que determine la existencia del hecho compuesto. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período desde la primera de las acciones u omisiones que en conjunto constituyan el hecho compuesto que no esté en conformidad con la obligación internacional y mientras se repitan esas acciones u omisiones.

3. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter complejo, constituido por una sucesión de acciones u omisiones de los mismos órganos o de órganos diferentes del Estado que intervengan en un mismo asunto, se producirá en el momento en que se realice el último elemento constitutivo de ese hecho complejo. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período comprendido entre el comportamiento que haya iniciado la violación y el que la haya perfeccionado.

Artículo 26

Momento y duración de la violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado

La violación de una obligación internacional que exija del Estado prevenir un acontecimiento dado se producirá en el momento en que comience ese acontecimiento. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual continúe el acontecimiento.

Capítulo IV

IMPLICACION DE UN ESTADO EN EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILCITO DE OTRO ESTADO

Artículo 27

Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito

La ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado, si consta que ha sido prestada para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último, constituye de por sí un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando, considerada aisladamente, esa ayuda o asistencia no constituya la violación de una obligación internacional.

Artículo 28

Responsabilidad 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 ese Estado esté sometido al poder de dirección o de control de otro Estado dará lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado.

2. El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado a consecuencia de la coacción ejercida por otro Estado para provocar la perpetración de ese hecho dará lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado.

3. Los párrafos 1 y 2 se entienden sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de los otros artículos del presente proyecto, del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

Capítulo V

CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Artículo 29

Consentimiento

1. El consentimiento válidamente prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado que no esté en conformidad con una obligación del segundo Estado para con el primero excluirá la ilicitud de tal hecho en relación con ese Estado siempre que el hecho permanezca dentro del ámbito de dicho consentimiento.

2. El párrafo 1 no se aplicará si la obligación dimana de una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos del presente proyecto de 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.

Artículo 30

Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro Estado, a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado.

Artículo 31

Fuerza mayor y caso fortuito

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el hecho se debió a una fuerza irresistible o a un acontecimiento exterior imprevisible ajenos a su control que hicieron materialmente imposible que ese Estado procediera en conformidad con tal obligación o que se percatara de que su comportamiento no era conforme a esa obligación.

2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material.

Artículo 32

Peligro extremo

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado no tenía otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de peligro extremo o si era probable que el comportamiento de que se trata originara un peligro comparable o mayor.

2. Texto de los artículos 28 a 32 y de los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 31º período de sesiones

Artículo 28

Responsabilidad 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 ese Estado esté sometido al poder de dirección o de control de otro Estado dará lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado.

2. El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado a consecuencia de la coacción ejercida por otro Estado para provocar la perpetración de ese hecho dará lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado.

3. Los párrafos 1 y 2 se entienden sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de los otros artículos del presente proyecto, del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

- 1) Se recordará que el artículo 1 del presente proyecto de artículos dispone que "Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste", es decir, que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar en principio a la responsabilidad del Estado al que es imputable el hecho de que se trate en virtud de los artículos que figuran en el capítulo II del proyecto y solamente a la responsabilidad de ese Estado. El mismo principio se reitera en el artículo 2 del proyecto donde se dice que "Todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional". Sin embargo, el comentario al artículo 1 cuida de subrayar desde el principio, en el párrafo 11), que ésta es únicamente una norma básica que se refiere a la situación normal, y que la mayoría de los miembros de la Comisión era perfectamente consciente de que podía "haber determinadas hipótesis en las que la responsabilidad internacional recaería sobre un Estado distinto de aquél al que se atribuía el hecho calificado de internacionalmente ilícito". Dicho comentario remitía, pues, a más adelante el examen de esas hipótesis, que no se habían tenido en cuenta en la formulación de la norma general únicamente a causa de su carácter excepcional^{472/}. Las hipótesis consideradas en aquella ocasión son objeto ahora del presente artículo. Este está precisamente destinado a indicar cuáles son los casos excepcionales en los que el hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado da lugar a la responsabilidad de un Estado distinto de aquél al que el hecho es atribuible en virtud de los artículos del capítulo III del proyecto. Tiene por objeto establecer cuándo y en qué condiciones se debe reconocer, también en derecho internacional, la existencia de una responsabilidad por hecho ajeno, responsabilidad que en ocasiones excluye la responsabilidad del Estado al cual es atribuible el hecho, pero que, en algunos casos, puede existir paralelamente a ésta.
- 2) Huelga decir que la premisa indispensable para que exista una responsabilidad internacional de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado es, en primer lugar, que exista tal hecho. Por consiguiente, es necesario que se reúnan las condiciones de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito

^{472/} Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9010/Rev.1), pág. 15 (Anuario..., 1973, vol. II, documento A/9010/Rev.1, pág. 179).

cometido por ese otro Estado, es decir: que haya un comportamiento por acción u omisión atribuible a ese Estado, que ese comportamiento no sea conforme a lo que exige a ese Estado una obligación internacional que le incumbe y que la ilicitud internacional de ese hecho no esté excluida en virtud de una de las circunstancias a las que se atribuye ese efecto. Sólo cuando se haya determinado que se hallan reunidas esas condiciones se podrá plantear la cuestión de si procede aplicar en el caso concreto la norma general formulada en el artículo 1, que hace responsable de ese hecho al Estado al que éste sea atribuible, o bien si circunstancias particulares hacen aplicable la norma formulada en el presente artículo que, a título excepcional, hace responsable del hecho considerado a un Estado distinto en lugar del Estado autor de ese hecho o paralelamente a éste.

3) El camino seguido por la Comisión para llegar a la definición de los casos en que, a su juicio, el fenómeno de la responsabilidad por hecho ajeno parece tener carta de naturaleza en el derecho internacional ha sido asimismo largo y minucioso. La Comisión tuvo que tomar sucesivamente en consideración todas las hipótesis respecto de las cuales la aplicabilidad del principio de la responsabilidad por hecho ajeno o, como se dice también, de la responsabilidad "indirecta" o "mediata", ha sido mencionada por autores, o prevista en la práctica, y todas las justificaciones expuestas en su apoyo. Para ello comenzó por las hipótesis en las que, a juicio de la Comisión, la aplicabilidad de este principio debía descartarse decididamente. La primera hipótesis tomada en consideración para estos efectos fue la de una eventual responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos en su territorio por órganos de otro Estado^{473/}. La Comisión excluyó que el simple hecho de que esas actividades se realicen en el territorio de un Estado pueda ser razón suficiente para atribuir a ese Estado la responsabilidad de esos hechos. La responsabilidad en que pueda incurrir un Estado con ocasión de

^{473/} Esta cuestión fue suscitada en forma dubitativa por F. Klein, que se refería a opiniones muy antiguas. Véase F. Klein, Die mittelbare Haftung im Völkerrecht; Die Haftung eines Völkerrechtssubjektes für das völkerrechtswidrige eines anderen Völkerrechtssubjektes, Francfort del Meno, Klostermann, 1941, págs. 265 y ss., 299 y ss. Esas opiniones han sido citadas en el comentario al artículo 12 del presente proyecto (véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/10010/Rev.1), págs. 36 y ss. (Anuario.... 1975, vol. II, págs. 89 y ss.)).

un hecho internacionalmente ilícito cometido, en perjuicio de un tercer Estado, por órganos de otro Estado que actúen libremente en calidad de tales en su territorio, no es ciertamente una responsabilidad por hecho ajeno. La Comisión ha señalado claramente, en el párrafo 1 del artículo 12 del presente proyecto, que un hecho de esa naturaleza no es atribuible al Estado en cuyo territorio se haya realizado, sino únicamente al Estado al que pertenezcan los órganos que hayan actuado en territorio extranjero. Por otra parte, si ese Estado ha actuado, por conducto de sus órganos, con plena libertad de decisión y sin estar sometido al control y dirección, ni a la coacción de otros, no hay razón para que no sea el único responsable del hecho realizado. En cuanto al Estado en cuyo territorio se produjo el hecho, aunque puede corresponderle también cierta responsabilidad, esta responsabilidad eventual 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 represión que las circunstancias exigían. Este es el sentido del párrafo 2 del artículo 12 del proyecto. Tanto una responsabilidad como la otra son, pues, responsabilidades en que incurre cada uno de los dos Estados por sus propios actos ^{474/}.

4) La segunda hipótesis que la Comisión tomó en consideración fue la de una responsabilidad eventual de un Estado por hechos internacionalmente ilícitos cometidos por otro Estado del que tenga la representación general y obligatoria. Según una tesis que en el pasado ha sido dominante en la doctrina, el Estado "representante" debe ser en general responsable en el plano internacional de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el Estado "representado" ^{475/}.

^{474/} Todos los autores contemporáneos que han abordado la cuestión están de acuerdo sobre este punto. Véase A. Verdross, "Theorie der mittelbaren Staatenhaftung", Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Viena, vol. I, Nº 4 (nueva serie) (mayo 1948), págs. 405 y ss.; G. Dahm, Völkerrecht, Stuttgart, Kohlhammer, 1961, vol. III, págs. 203 y 204; R. Quadri, Diritto internazionale pubblico, 5ª ed., Nápoles, Liguori, 1968, págs. 602 y 603.

^{475/} Esta tesis fue expuesta por primera vez por D. Anzilotti, Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale, Florencia, Lumachi, 1902, reproducido en Scritti di diritto internazionale pubblico, Padua, CEDAM, 1956, vol. II, tomo 1, págs. 146 y 147. Entre los principales defensores de esta tesis, aunque con algunas diferencias entre los distintos autores, se encuentran E. M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, Nueva York, Banks Law Publishing, 1915, reimp. 1928, págs. 201 y 202; Ch. De Visscher, "La responsabilité des Etats", Bibliotheca Visseriana, Leyden, Brill, 1924, tomo II, pág. 105; J. Spiropoulos, Traité théorique et pratique de droit international public, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, pág. 281; Verdross, loc. cit., págs. 408 y ss. Esa teoría fue aceptada

A este respecto, la Comisión ha puesto de relieve ante todo, de conformidad en este punto con la doctrina más moderna, que, contrariamente a lo que afirmaban los defensores de esta tesis, no hay ninguna "necesidad" de hacer al Estado representante responsable de los hechos internacionalmente ilícitos del Estado representado, "necesidad" que se derivaría, según ellos, del peligro de ver desaparecer toda posibilidad de invocar las consecuencias de esos hechos ilícitos. El simple hecho 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 acudir 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 invocar 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 obligarles a mantener sus relaciones con el representado 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 Estado 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. Muy al contrario, si se dirigen a ese Estado sólo en su calidad de representante de otro Estado^{476/}, es de presumir que invocan la responsabilidad del representado y no una responsabilidad que incumbe al representante por el hecho del representado.

también por la mayoría de los miembros del Instituto de Derecho Internacional en 1927 (véase el informe de L. Strisower y el debate relativo al mismo, Annuaire de l'Institut de droit international, 1927-I, París, tomo 33, pág. 488 y ss., 547 y ss. y 1927-III, págs. 147 y ss.) y fuerconsignada en el segundo párrafo del artículo 9 de la resolución aprobada el mismo año sobre la "Responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros" (Anuario.... 1956, vol. II, documento A/CN.4/96, pág. 224). La influencia de esta teoría se encuentra también en el artículo 3 del proyecto de convención sobre el mismo tema elaborado en 1929 por la Harvard Law School (ibid., pág. 229).

^{476/} La situación podría ser diferente si se dirigieran a él por otro concepto. En realidad, son muchos los casos en los que el Estado que ostenta la representación internacional, general y obligatoria de otro Estado tiene al propio tiempo derecho a injerirse en la actividad interna del Estado representado. Puede ocurrir entonces que el Estado de que se trate tenga que responder de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el otro Estado en el ejercicio de su actividad, y ello, sin embargo, no porque lo representa, sino porque ejerce un control sobre él, porque la libertad de determinación y de acción de ese otro Estado se encuentra limitada en provecho del primero.

5) Hocha esta aclaración, la Comisión se preguntó también si, como ha sostenido un autor^{477/}, el derecho internacional impone 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 haberlo "aislado" en cierto modo al cortar los contactos directos entre él y los terceros Estados. En apoyo de esa tesis, ese autor ha creído poder citar un pasaje de la decisión dictada por el árbitro, Sr. Huber, el 1º de mayo de 1925 en el Asunto de los bienes británicos en la zona española de Marruecos, entre la Gran Bretaña y España, donde se afirma que "la responsabilidad del protector... deriva... de que únicamente el protector representa al territorio protegido en sus relaciones internacionales" y que el protector responde "en lugar del protegido"^{478/}. Pero, examinando atentamente la decisión, se puede advertir que la verdadera preocupación del árbitro 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 esos hechos ilícitos. Veía el remedio de ese peligro, por lo tanto, en la aceptación por el Estado protector de la obligación de responder en lugar del protegido^{479/}. Para justificar esta aceptación, el árbitro se basaba en realidad menos en el hecho de que el protector tiene la "representación" internacional del protegido que esencialmente en el hecho de la restricción casi total que el protector impone en la mayoría de los casos a la independencia del protegido.

6) La Comisión también tomó en consideración el hecho de que, en apoyo de la tesis que atribuiría al Estado representante la responsabilidad de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el Estado representado, se han citado a veces algunas de las respuestas de los Estados al punto X de la solicitud de información efectuada por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930. Este punto estaba formulado así: "Responsabilidad del Estado en los casos de Estado Subordinado, Estado protegido, Estado federal y otras uniones de Estados". Si bien es cierto que dos o tres de esas respuestas (en particular las de Austria y el Japón) se manifestaron en el sentido de que la responsabilidad incumbe en los casos allí mencionados al Estado que representa al Estado ofensor, tales respuestas no ofrecen

^{477/} Verdross, loc. cit., págs. 408 y ss.

^{478/} Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: 1949.V.1), pág. 648.

^{479/} Ibid., págs. 648 y 649.

fundamentación alguna, no establecen distinciones entre las hipótesis previstas y parecen estar lejos de ser técnicamente convincentes. 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 representante^{480/}. Desgraciadamente, la Conferencia de Codificación de 1930 no tuvo tiempo para examinar la cuestión de la responsabilidad por hecho ajeno. Por otra parte, en la práctica de los años que siguieron a la Conferencia, no se conoce ningún caso en que se haya hecho valer la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho de otro Estado sobre la base de su condición de representante de ese otro Estado. Se conocen, por el contrario, casos en los que se ha afirmado tal responsabilidad, pero sobre bases muy distintas^{481/}.

^{480/} Véase 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, tomo 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 ss.

^{481/} Se puede recordar 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 Francia." (C.P.J.I., serie C, N° 84, pág. 13).

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 Marruecos (*ibid.*, pág. 14). 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 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.

7) Por consiguiente, la Comisión concluyó que ni la jurisprudencia ni la práctica internacionales suministraban en modo alguno 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, internacionalmente responsable de los hechos ilícitos del Estado que representa. La Comisión tampoco estimó útil, de jure condendo, establecer el principio de tal responsabilidad. No se ve por qué la relación de representación, si no va acompañada de una situación de "subordinación" de un Estado a otro, deba engendrar una responsabilidad del representante por los hechos ilícitos del representado. Y si, por el contrario, lo que cuenta a los efectos de la responsabilidad no es la existencia de la relación de representación sino la de la situación de "subordinación" que se oculta tras la relación de representación, es de esa situación de la que hay que hablar directamente en cuanto base eventual de la responsabilidad por hecho ajeno. Por otra parte, la doctrina moderna está de acuerdo en su inmensa mayoría para excluir que el Estado representante responda, en cuanto representante, de los hechos internacionalmente ilícitos del Estado representado^{482/}.

^{482/} Véase especialmente R. Ago, La responsabilità indiretta nel diritto internazionale, Padua, CEDAM, 1934, págs. 30 y ss.; A. P. Soreni, La rappresentanza nel diritto internazionale, Padua, CEDAM, 1936, págs. 417 y ss.; Klein, op. cit., págs. 71 y ss.; G. Barile, "Note a teorie sulla responsabilità indiretta degli Stati", Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, Roma, 3ª serie (especial), vol. XXII, fasc. 3, 1948, págs. 435 y ss.; M. V. Polak, "Die Haftung des Bundesstaates für seine Gliedstaaten", Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Viena, vol. I, Nº 4 (nueva serie) (mayo de 1948), pág. 384; A. Ross, A Textbook of International Law, Londres, Longmans, Green, 1947, págs. 262 y 263; Quadri, op. cit., pág. 600.

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, 2ª ed., Berlín, De Gruyter, 1960, t. I, págs. 334 y 335; F. Berber, Lehrbuch, Munich, Beck's, 1977, vol. III, págs. 17 y 18), o bien sólo piensan en la relación de subordinación que acompaña en general la relación de representación general y obligatoria. La posición de L. B. Sohn y R. R. Baxter a ese respecto es particularmente ilustrativa. En el proyecto de convención que ambos elaboraron en 1961 para 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 realizados por el "gobierno de un protectorado, colonia, dependencia u otro territorio de un

8) La tercera hipótesis tomada en consideración por la Comisión fue aquella según la cual un Estado habría de responder de los hechos internacionalmente ilícitos de otro Estado por encontrarse éste respecto de aquél en una posición de "subordinación" o de "dependencia". Con arreglo a cierta corriente doctrinal, el Estado "dominante" sería considerado automáticamente 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 de ejecución respecto del Estado dependiente, en caso de que éste 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 Estado^{483/}. Dado que el Estado dominante constituye un escudo frente a cualquier medida para hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado dependiente, esto llevaría al tercer Estado, siempre según dicha corriente doctrinal, a considerar al Estado dominante responsable de todos los hechos internacionalmente ilícitos de que sea culpable el Estado dependiente.

Concebida a finales del siglo pasado para explicar la responsabilidad del Estado dependiente, de cuyas relaciones internacionales este es el Estado (en inglés: "for the international relations of which that State is responsible") (Anuario... (Anuario..., 1969, vol. II, documento A/CN.4/217 y Add., pág. 152). 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 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 de comitente, 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" (Recent Codification of the Law of State Responsibility for injuries to Aliens, editado por F. V. García Amador, L. B. Sohn y R. R. Baxter, Dobbs Ferry Leyde, Oceana - Sijthoff, 1974, págs. 255 y 256).

^{483/} Esta corriente se ha denominado "doctrina de la protección" (Schutztheorie). Entre sus principales defensores cabe citar a P. Schoen, "Die völkerrechtliche, Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen", Zeitschrift für Völkerrecht, Breslau, Kern's, suplemento 2 al tomo X, 1917, págs. 103 y ss.; K. Strupp, "Das völkerrechtliche Delikt", Handbuck des Völkerrechts, Stuttgart, Kohlhammer, tomo III, 4ª parte, págs. 112 y ss.; A. Decencière-Ferrandière, La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis para des étrangers, París, Rousseau, 1925, págs. 192 y ss.; Klein, op. cit., págs. 129 y ss.

Concebida a finales del siglo pasado para explicar la responsabilidad del Estado protector por los hechos ilícitos del Estado protegido, esta teoría ha sido invocada más tarde para fundamentar la responsabilidad del Estado federal por los hechos ilícitos de los Estados miembros que hubieran conservado una personalidad internacional separada y una capacidad internacional limitada, y la responsabilidad del Estado "suzerain" por los hechos ilícitos de los Estados "vasallos" y aun la de todo Estado que se encuentre en posición de "dominación" respecto de otro Estado^{484/}.

9) Pese a la autoridad científica de algunos de sus sustentadores, las ideas precedentemente expuestas no parecieron convincentes a la Comisión. En primer lugar, apenas se encuentra traza de ellas en las posiciones adoptadas por los Estados^{485/} y en el razonamiento de jueces y árbitros internacionales. En segundo lugar, incluso examinando el problema únicamente como una cuestión de jure condendo, la Comisión ha estimado que los argumentos invocados se inspiraban en la preocupación de evitar

^{484/} 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 represalia, no armada, 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) (op. cit., págs. 415 y ss.).

^{485/} A primera vista, parecería favorable a esta última tesis la posición adoptada en la carta escrita el 1º 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 del Principado del Danubio (más tarde Rumania), vasallo del Imperio Otomano. El Canciller justificaba el hecho de dirigirse a la Sublime Puerta para que hiciera que las autoridades del Principado respetaran el contrato aduciendo precisamente que el ejercicio eventual de medidas coercitivas contra el Principado constituiría una injerencia en los derechos de la Sublime Puerta (Eingriff in ihre Rechte) y provocaría, por ese motivo, protestas de ella. Sin embargo, al examinar más atentamente la cuestión, se advierte que el Canciller alemán consideraba al Principado 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. Wytrhlik, "Eine Stellungnahme des Reichskanzlers Bismarcks zu dem Problem der mittelbaren Staatenhaftung", Zeitschrift für öffentliches Recht, vol. XXI (1941), pág. 276.

los inconvenientes que podrían producirse en el 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. Pero no se ve cómo se evitarían esos inconvenientes por la sola circunstancia de que la responsabilidad por tales hechos internacionalmente ilícitos recayera en el Estado "dominante". Al ser considerado responsable, el Estado dominante se convertiría en el destinatario directo de las medidas empleadas en su contra si se negara a cumplir las obligaciones derivadas de la responsabilidad en que habría incurrido por el hecho del Estado subordinado. Su esfera jurídica resultaría afectada más directamente.

10) La cuarta hipótesis, desde luego la más realista, que la Comisión tomó en consideración fue la hipótesis en virtud de la cual un Estado que, teniendo por una u otra razón un poder de dirección o de control sobre una esfera de actividad más o menos vasta de otro Estado, fuera responsable internacionalmente de un hecho ilícito cometido por ese otro Estado en la esfera objeto de esa dirección o de ese control. Puede darse esta hipótesis en los siguientes tipos de relaciones entre Estados: a) relaciones internacionales de dependencia y especialmente de "suzeraineté" y de protectorado internacional, b) relaciones entre el Estado federal y los Estados miembros de la federación que mantengan una personalidad internacional propia, c) relaciones entre un Estado ocupante y un Estado ocupado en casos de ocupación territorial. La Comisión examinó estas relaciones sucesivamente.

11) Por razones históricas, los autores han centrado su atención, hasta hace relativamente poco tiempo, en casos de relaciones internacionales de dependencia como la "suzeraineté" (o, a la inversa, el "vasallaje"), el protectorado internacional y el mandato de tipo A de la Sociedad de las Naciones. Aunque este tipo de relaciones están desapareciendo, la Comisión estimó útil su examen, ya que su interés no sólo es histórico: la hipótesis de un Estado que tenga un poder de dirección o de control sobre una esfera de actividad de otro Estado puede darse dentro del marco de otros tipos de relaciones entre Estados aún vigentes. Los principios defendidos hace algunos decenios en los casos mencionados podrían aplicarse, mutatis mutandis, a casos que pudieran darse actualmente.

12) La Comisión no concedió gran interés, en relación con la materia que constituye el objeto del presente artículo, a los casos conocidos relativos a la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos cometidos por órganos de Estados "vasallos" del Imperio Otomano. Los Estados perjudicados consideraron a veces que los Estados

"vasallos" eran simples provincias del Estado Otomano carentes de personalidad internacional. El hecho de que se dirigieran al Imperio Otomano exigiendo la reparación de los hechos ilícitos cometidos por órganos de esos "vasallos" no significaba, por lo tanto, que hicieran responsable a un Estado por los hechos ilícitos de otro sujeto de derecho internacional. Por el contrario, en otros casos los Estados perjudicados declararon que estaban convencidos de que los Estados "vasallos", con los que mantenían relaciones diplomáticas directas, actuaban sin injerencia del Imperio Otomano. En tales casos se ponía en tela de juicio la existencia misma de una relación de dependencias y por ello era lógico que no se alegara la responsabilidad de la Sublime Puerta por los hechos ilícitos cometidos por los órganos de los Estados "vasallos". Sin embargo, cabe mencionar la posición adoptada por el Imperio Otomano en el Asunto Strousberg, citado antes en la nota 485 al párrafo 9). Al rechazar toda responsabilidad por el hecho ilícito cometido por los órganos del Principado del Danubio, la Sublime Puerta alegó que ese hecho se había producido en una esfera en la que el Principado actuaba con plena autonomía y sin control alguno de la Sublime Puerta^{486/}. Por lo tanto, suponiendo que hubiera admitido considerar que el Principado tenía una personalidad internacional propia, es interesante observar que la Sublime Puerta no juzgaba que eso fuera suficiente para excluir su responsabilidad internacional. Estimaba necesario puntualizar que el hecho ilícito se había producido en una esfera en la que Turquía no ejercía injerencia alguna.

13) Con respecto a la responsabilidad del Estado protector o del Estado mandatario por hechos internacionalmente ilícitos cometidos por órganos de los Estados protegidos o bajo mandato, la Comisión advirtió, en cambio, que se habían dado muchos casos en los que se había recurrido a un tribunal internacional para que decidiera al respecto, y que en la mayoría de ellos se había reconocido la responsabilidad internacional del protector o del mandatario. No obstante, observó que a veces resultaba difícil restablecer claramente cuáles habían sido en cada caso los razonamientos en que se habían basado los jueces o los árbitros para determinar esa responsabilidad. Así ocurrió, por ejemplo, en el Asunto Studer, en el que los Estados Unidos de América invocaron la responsabilidad de Gran Bretaña, que era la Potencia protectora de la ~~Sultanía~~ Sultanía de Johore, por un hecho ilícito cometido

^{486/} Véase Wyrthlik, loc. cit.

por las autoridades de la Sultanía^{487/}. Asimismo, en el laudo relativo a las Reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos, dictado por el árbitro Huber el 1º de mayo de 1925, y en el fallo dictado por la Corte Permanente de Justicia Internacional el 30 de agosto de 1924 en relación con las Concesiones Mavrommatis en Palestina, parecería a primera vista que el órgano que entendió del caso había querido afirmar la responsabilidad del protector por un hecho ilícito cometido por el protegido y la del mandatario por un hecho cometido por la entidad sometida al mandato. Parecería asimismo que esa responsabilidad se basaba en la circunstancia de que el Estado protector y la Potencia mandataria tenían la representación del Estado o de la comunidad "subordinada"^{488/}. Pero de un examen más a fondo se desprende que en el primer caso el árbitro estimaba que el protector se había convertido en definitiva en el verdadero soberano del territorio del protegido^{489/} y que en el segundo el hecho ilícito se derivaba del incumplimiento

^{487/} El asunto se remitió a un tribunal arbitral que dictó laudo el 19 de marzo de 1925. Con respecto a esta cuestión, el tribunal arbitral se limitó a señalar 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 1885 (Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, (vol. VI, pág. 150).

^{488/} Con respecto al laudo dictado en relación con el asunto de los Bienes británicos en la zona española de Marruecos, véanse los pasajes del comentario al presente artículo citados en el párrafo 5); con respecto al fallo relativo al asunto Mavrommatis, el pasaje pertinente es el siguiente:

"Los poderes atribuidos por el artículo II a la Administración de Palestina deben, según se ha visto, ejercerse "bajo reserva de las obligaciones internacionales aceptadas por la Potencia Mandataria". Esta reserva era necesaria, pues las obligaciones internacionales de la Potencia Mandataria no son, como tales, obligaciones internacionales de Palestina. Dado que en el artículo II 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 de la Potencia Mandataria. Las obligaciones resultantes de dichos compromisos son obligaciones que la Administración de Palestina está obligada a respetar; su violación compromete la responsabilidad internacional de la Potencia Mandataria, ya que, de conformidad con el artículo 12 del Mandato, se le han confiado las relaciones exteriores de Palestina." (C.F.J.I., serie A, Nº 2, pág. 23).

^{489/} Inmediatamente después de afirmar que "la responsabilidad del protector... deriva... 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 aparejada al 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. III, pág. 649).

de obligaciones que incumbían a la Potencia mandataria, violación cometida en realidad por órganos de esa Potencia (o al menos con su participación)^{490/}. La responsabilidad atribuida en estos dos casos respectivamente al protector y al mandatario se derivaba, por lo tanto, de un hecho propio más que de un hecho ajeno.

14) 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 1910^{491/}, constituye, a juicio de la mayoría de los miembros de la Comisión, un precedente no sólo valedero sino 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 Sudafrica, había tenido "suzeraineté" sobre la República Africana, 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, pero 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, ya -y este 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 así, no se habían cumplido las condiciones necesarias para que se pudiese considerar a Gran Bretaña responsable de un hecho, -como una denegación de justicia- cometido con respecto a un súbdito extranjero en el marco de dicha actividad interna. Según la Comisión, pues, es posible deducir de ello que, a juicio del tribunal, puede y debe reconocerse una responsabilidad en que incurre 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.

^{490/} C.P.J.I., serie A, Nº 2, pág. 23.

^{491/} Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, págs. 120 y ss.

15) La Comisión ha estimado también que, dentro del marco del análisis de la jurisprudencia y la práctica internacionales concernientes a la determinación del Estado llamado a responder de un hecho internacionalmente ilícito cometido en el marco de una relación jurídica de dependencia internacional, debía recordarse una vez más la respuesta de Dinamarca al punto X de la solicitud de información del Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930. Esta respuesta, que de hecho es la más detallada 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, del alcance 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." 492/

Los criterios en que se inspiró el Gobierno de Dinamarca eran manifiestamente los mismos que había aplicado el tribunal angloamericano en el laudo sobre el asunto Brown. En resumen, puede decirse que los pocos precedentes ofrecidos por laudos arbitrales o por la manifestación de opiniones gubernamentales que se refieran a las situaciones clásicas, en buena parte ya desaparecidas, de relaciones de dependencia, pese a no ser numerosos ni, por razones obvias, recientes, son de todos modos muy claros y precisos. Y un punto que no se ha de descuidar es que no hay otros precedentes de los que pueda decirse, después de haberlos estudiado atentamente, que sirven de apoyo a soluciones diferentes.

16) Por otra parte, la Comisión ha observado que al final del siglo XIX apareció, en la doctrina, la idea de 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 y que, en la medida en que está sometido el control de otro Estado y en que, por ello, su libertad de determinación se halla limitada en provecho de ese otro Estado, hay que considerar responsable a ese otro Estado^{493/}. La Comisión ha advertido que esta idea ha sido recogida y desarrollada seguidamente con diversas

^{492/} Sociedad de las Naciones, Bases de discusión... (op. cit.), t. III, pág. 122.

^{493/} 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 actos respecto de los gobiernos extranjeros en proporción a su libertad de acción. Los hechos del jedive egipcio o del bey de Túnez deben comprometer en cierta medida a las Potencias extranjeras bajo cuya tutela están" (Traité de droit international, París, Maresq Ainé, 1883, vol. I, pág. 379).

variantes: en 1928 por C. Eagleton^{494/} -quien, sin embargo, no precisa cómo debería calificarse en tales casos la responsabilidad del Estado "dominante"- y en 1934 por R. Ago, quien considera que el principio enunciado es la verdadera base de la responsabilidad de un Estado por un hecho atribuible en cuanto tal a otro Estado^{495/}. Por último, la Comisión ha advertido que, en los años siguientes, muchos autores, aunque con diversas formulaciones, coinciden 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 por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el segundo^{496/}.

17) Sobre la base de lo que antecede, la Comisión ha llegado, pues, a la conclusión de que, cuando, por algún concepto, se establece una situación de dependencia "internacional" entre dos Estados, la responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por el Estado "dependiente" debe atribuirse al Estado llamado "dominante" siempre que el hecho ilícito haya sido realizado por el Estado dependiente en un sector de actividad en el que, sin perder por ello su personalidad internacional distinta, estaba sometido al poder de dirección o de control del Estado superior. Un miembro de la Comisión se disoció de esta conclusión, por estar convencido de

^{494/} Según este autor: "Si un Estado controla a otro Estado en circunstancias que puedan impedir a éste el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, queda sentada la base de la responsabilidad del Estado protector por el Estado subordinado. La responsabilidad debe determinarse en cada caso concreto según el grado real de libertad respecto del control exterior o, a la inversa, según el grado real de control dejado al Estado subordinado" (C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law, Nueva York, New York University Press, 1928 págg43).

^{495/} Según este autor: "La razón de ser de la responsabilidad de un Estado por el hecho ilícito de otro Estado reside... en que la ilicitud ha sido cometida por un sujeto internacional en ejercicio de una actividad correspondiente a una esfera de acción dentro de la cual 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" (Ago, op. cit., pág. 59).

^{496/} Véase M. Scerni, "Responsabilità degli Stati", Nuovo digesto italiano, Turín, vol. XI, 1939, págs. 474 y 475; Barile, loc. cit., págs. 443 y ss.; H. Rolin, "Principes de droit international public", Recueil des cours... 1950-II t.17, París, Sirey, 1951, pág. 446; G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, séptima edición, Padua, CEDAM, 1967, pág. 364; E. Vitta- "Responsabilità degli Stati", Novissimo digesto italiano, Turín, vol. XV, 1968, pág. 734. Para Verdross (loc. cit., pág. 413) y Ross (op. cit., págs. 261 y 262), esta teoría no justifica todos los casos de responsabilidad, pero sería aplicable en los casos de protectorado cuando el protector no ostenta la representación del protegido.

que, en las hipótesis previstas, los Estados "dependientes" no son verdaderos sujetos de derecho internacional. Sin negar que la responsabilidad de los hechos ilícitos cometidos por el Estado "dependiente" incumbe al Estado "dominante", ese miembro considera que esta responsabilidad es una responsabilidad por el hecho "propio" y no por el hecho "ajeno"^{497/}.

18) Después de haber examinado los aspectos del problema considerado respecto de las relaciones internacionales de "dependencia", la Comisión se ocupó de las relaciones entre Estados federales y Estados miembros, en especial en los casos de federación en que los Estados miembros guardan, desde el punto de vista del derecho internacional, una personalidad distinta de la del Estado federal^{498/}. Estos casos, aunque sean más bien raros, existen y, sobre todo, parece que pueden producirse en el futuro. La Comisión, en su gran mayoría, ha llegado pues a la conclusión de que el Estado miembro, dentro de los límites del sector de actividad en que goza de una personalidad internacional propia, a saber, en la esfera en que es titular de derechos y obligaciones internacionales, puede, en ocasiones, disfrutar de una autonomía completa con respecto al Estado federal. No habría razón, pues, para que el Estado miembro no deba responder de la violación de sus obligaciones internacionales cometida por sus órganos. Pero cabe también que, en relación con el sector en el que goza de una personalidad internacional propia, la actividad del Estado miembro esté sometida a la dirección o al control del Estado federal. Y cabe también que, al obrar dentro de los límites de ~~este~~ sector de actividad, el Estado miembro viole obligaciones internacionales que le incumben. De ahí que los miembros de la Comisión -con excepción de uno de ellos^{499/}- opinaran que, como sucede en las relaciones de dependencia, el Estado federal debe responder de los hechos internacionalmente ilícitos atribuibles al Estado miembro, si se han cometido en una esfera de actividad sometida a un poder de control o de dirección del Estado federal.

^{497/} El hecho del "dependiente" sería asimilable en tal caso al de una "entidad" pública territorial, que, en virtud del párrafo 1 del artículo 7 del presente proyecto, es un hecho atribuible al Estado.

^{498/} El estado miembro, si carece de personalidad internacional, queda comprendido, para los efectos de los presentes artículos, en la categoría de "entidades públicas territoriales" a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del proyecto. Por lo tanto, el Estado federal responderá ciertamente del comportamiento de los órganos del Estado miembro, pero será una responsabilidad por su propio hecho.

^{499/} Según este miembro de la Comisión, el Estado miembro que ha conservado una personalidad internacional limitada responde él solo de las eventuales violaciones de obligaciones internacionales que cometa, porque no puede considerarse que la organización del Estado federal implique la sumisión del Estado miembro al poder de dirección o de control del Estado federal.

19) Por último, la Comisión pasó a estudiar la situación en la que es hoy día más verosímil que un Estado se vea inducido a ejercer un poder de dirección o de control en una esfera de actividad de otro Estado. Se trata, como se ha dicho antes, de la situación que se produce en caso de ocupación total o parcial del territorio de un Estado por otro Estado. La Comisión opinó que será en una situación de esta índole que se planteará con más frecuencia la cuestión de la responsabilidad de un Estado por los hechos cometidos por otro Estado en una esfera en que la libertad de determinación y de acción de ese segundo Estado esté limitada en beneficio del primero. Es evidente que la ocupación territorial normalmente no encuentra su origen en un acuerdo internacional, como un protectorado o 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, es innegable que dicha relación presenta aspectos próximos a los que caracterizan, por ejemplo, a la relación entre un Estado protector y un Estado protegido. La ocupación militar, incluso si se extiende a la totalidad del territorio, tampoco produce como tal 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 inducido a ejercer sobre el territorio ocupado determinadas prerrogativas de su propio poder público, a fin de proteger la seguridad de sus 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 convencional. 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 mundial. La injerencia en la actividad 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 lo tanto, habrá 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 cuestión. 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 ocupado. 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 por el hecho propio. Por último, con todo 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 sus otras entidades públicas, etc., que sin embargo actuarán de conformidad con las directrices y bajo el control de las autoridades del Estado ocupante^{500/}. Es precisamente en estos sectores de actividad en que la Comisión ha estimado, aunque sólo sea desde un punto de vista de pura lógica, que debía necesariamente tenerse en cuenta el fenómeno de la responsabilidad por hecho ajeno. Los pocos casos que se han producido en la práctica y de los que se tiene conocimiento confirman, por otra parte, que esta deducción está bien fundada.

20) A este respecto, la Comisión centró su atención, entre los asuntos más antiguos, sobre 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

500/ Así, por ejemplo, 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 italiana 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 (véase M. Whiteman, Digest of International Law, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1963, vol. I, págs. 990 y ss.)

El artículo 1 del "Accord sur le mécanisme de contrôle en Autriche" [Acuerdo sobre mecanismos de control en Austria], concertado el 28 de junio de 1946 entre los Gobiernos del Reino Unido, los Estados Unidos de América, la Unión de Rep. Repúblicas Socialistas Soviéticas y Francia, preveía que:

"... a) El Gobierno de Austria y todas las autoridades austriacas subalternas cumplirán todas las directrices* que reciban de la Comisión Aliada; ..."

de sus actos y no estaba ya en condiciones de responder de sus consecuencias, la responsabilidad por las acciones de los órganos pontificios sólo podía incumbir al Estado francés, y que la "simple desaprobación por el Gobierno francés de las medidas adoptadas no bastaba para liberarlo de la responsabilidad que dichas medidas hacían recaer sobre él"^{501/}. La Comisión observó asimismo que otra toma de posición menos remota, aunque anterior a la segunda guerra mundial, figura en la sentencia dictada el 1º de marzo de 1927 por el Tribunal de Apelaciones de Alejandría en el Asunto Fink. El demandante, 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 hubiera invitado a sus apoderados a que se entregaran a las autoridades militares. El Tribunal excluyó que el comportamiento de las autoridades egipcias -suponiendo que hubiera sido ilícito- hubiese podido dar lugar a la responsabilidad de Egipto, y ello debido a que la policía, que había invitado a los apoderados de Fink a constituirse presos, estaba sometida a las directrices de la Potencia ocupante y colocada bajo su control^{502/}. Dimana tácitamente de esta conclusión negativa que, a juicio

^{501/} SIOI-CNR, La prassi italiana di diritto internazionale, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana, 1970, 1ª serie (1861-1887), 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.

^{502/} Las consideraciones del Tribunal fueron las siguientes:

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

Considerando, en primer lugar, que dicha invitación no constituye sino un acto más bien amistoso, para evitar que dichos apoderados fueran 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 últimas en virtud de los principios del derecho internacional, universalmente respetadas 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, el secuestro del establecimiento comercial y su liquidación, fueron ejecutados exclusivamente por las autoridades militares inglesas."

Journal du droit international, París, t. 55 (1928), pág. 196.

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 hecho ajeno.

21) En cuanto a los casos que han tenido lugar en una época más reciente, dos hechos ocurridos durante la ocupación alemana de Roma han parecido 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 detenciones. 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 el Tratado de Letrán, y dicha obligación se imponía, debido a su carácter típicamente localizado y vinculado al territorio, no solamente a Italia, sino también a cualquier Estado que excepcionalmente ejerciese su autoridad sobre el suelo de Roma. La responsabilidad de Alemania -que la Santa Sede alegó en esa ocasión- 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 italiana. 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, invocando, también en ese caso, la responsabilidad de la Potencia ocupante. 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 lo tanto, debía calificarse como responsabilidad por hecho ajeno^{503/}.

^{503/} Sobre estas cuestiones, véase R. Ago, "L'occupazione bellica di Roma e il Trattato Lateranense", Comunicazioni e studi, Milán, Giuffrè, 1945, vol. II, págs. 154 y ss. Durante la segunda guerra mundial volvieron a producirse situaciones de las cuales ya había habido ejemplos en la época napoleónica: las de los Estados o gobiernos denominados "títeres" o "fantoques", a saber, Estados o gobiernos creados en un territorio determinado por iniciativa del ocupante y que dependen estrechamente del Estado que ha originado su existencia. La cuestión fue mencionada en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30º período de sesiones. "Cuando se trate de tales situaciones", señalaba en esa ocasión la Comisión, "es posible que, en ciertas condiciones, el Estado "dominante" esté llamado a responder de un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado "fantoche"...". Por tanto, la Comisión había llegado a la conclusión

22) Finalmente, la Comisión observó una posición particularmente interesante respecto de la cuestión examinada en la decisión dictada el 15 de septiembre de 1950 por la Comisión de Conciliación francoitaliana, instituida en virtud del artículo 38 del Tratado de Paz de 10 de febrero de 1947, relativa al Litigio Herederos del 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. A estos efectos, señaló, entre otras cosas, que:

"Poco importa..., en el presente caso, que en la fecha del 21 de noviembre de 1944 las Potencias aliadas y Asociadas estuviesen ejerciendo el control* administrativo en Sicilia, puesto que 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 1945." 504/

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 la existencia de tal control 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.

23) Los tratadistas de derecho internacional que han estudiado la cuestión de la responsabilidad de un Estado por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos

de que los problemas de responsabilidad internacional derivados de actos de órganos de un Estado "títere" podían corresponder, como los derivados de las actuaciones de órganos de todo Estado dependiente u ocupado, a la noción de responsabilidad "por hecho ajeno". Al volver a tratar más concretamente la cuestión durante el actual período de sesiones, la Comisión distinguió el caso en que el Estado "títere" estuviera en realidad privado de personalidad internacional y apareciera solamente como una especie de "colectividad pública territorial" del Estado ocupante, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 del presente proyecto, del caso en que, por el contrario, tuviera una personalidad internacional propia. En el primer caso, el Estado ocupante respondería de los actos internacionalmente ilícitos cometidos por el Estado o gobierno "títere" como de "hechos propios" atribuibles a él. En el segundo caso, respondería como de "hechos ajenos" en la medida en que esos actos se produjeran en una esfera de actividad sujeta a su dirección o a su control.

504/ Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIII, pág. 161.

por otros Estados no han solido preguntarse si una cuestión de este tipo podía plantearse en casos de ocupación militar por un Estado del territorio o de parte del territorio de otro Estado. Sin embargo, los que lo han hecho han reconocido que también en ese caso podía surgir una responsabilidad por hecho ajeno^{505/}.

Por otra parte, la Comisión no ha dejado de advertir que muchos tratadistas afirman que una responsabilidad internacional por el hecho ilícito de otro Estado puede producirse no sólo en casos de dependencia de derecho de un Estado respecto de otro Estado, sino también en casos de dependencia de hecho^{506/}. Ahora bien, es evidente que también para estos tratadistas el Estado ocupante debe responder de los hechos ilícitos cometidos por el Estado ocupado en una esfera de actividad en que éste está sometido al poder de dirección o de control del primer Estado.

24) En virtud de los elementos así reunidos, la Comisión -excepto el miembro cuya opinión diferente sobre ciertos temas ya se ha mencionado- expresó la opinión de que también el Estado ocupante podía hallarse en la situación de ser internacionalmente responsable de un hecho ilícito cometido por el Estado ocupado, con la doble condición de que: a) el Estado ocupado hubiera seguido existiendo como sujeto distinto de derecho internacional y b) el hecho internacionalmente ilícito hubiera sido cometido por dicho Estado ocupado en una esfera de actividad en que estuviera sometido a la dirección o al control del Estado ocupante. A tales efectos, no pareció que tuviera trascendencia, a juicio de la Comisión, salvo para uno de sus miembros, que la ocupación del territorio hubiera sido total o parcial, o que se hubiera efectuado lícita o ilícitamente, puesto que la situación de sometimiento del Estado ocupado al poder de dirección o de control del Estado ocupante ~~podía producirse en otras mismas condiciones~~^{507/}.

^{505/} Véase Ago, "L'occupazione bellica...", loc. cit., págs. 163 y ss.; A. Verdross, Völkerrecht, 5ª ed., Viena, Springer, pág. 390. Ross admite la responsabilidad del Estado ocupante por los hechos realizados por órganos del Estado ocupado, pero según él se trataría de una responsabilidad por su propio hecho (op. cit., pág. 260).

^{506/} Véase, por ejemplo, Strupp, loc. cit., págs. 112 y 113; Klein, op. cit., pág. 111; Barile, loc. cit., pág. 446; I. von Münch, Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft, Francfort del Meno, Keppler, 1963, pág. 235.

^{507/} Según el mencionado miembro de la Comisión habría, por el contrario, que distinguir el caso en que la ocupación fuera como tal ilícita del caso en que fuera lícita caso este último con respecto al cual dicho miembro vacilaría incluso en emplear el término "ocupación", por lo menos sin un calificativo apropiado ("liberadora", "amistosa" u otro semejante). En los casos en que la ocupación se hubiera efectuado ilícitamente, el Estado ocupado, según el mismo miembro de la

25) Habiendo así concluido el análisis de los principales ejemplos de casos en los que, a pesar de su diversidad, parece, a juicio casi unánime de los miembros de la Comisión, que un Estado puede estar obligado según el derecho internacional a responder del hecho cometido por otro Estado en virtud de este aspecto común consistente en el sometimiento de ese otro Estado al poder de dirección o control del primero, la Comisión tomó en consideración otra hipótesis. Esta era la hipótesis de un Estado que ejerce coacción sobre otro Estado para obligarlo contra su voluntad a violar una obligación internacional para con un tercer Estado. Esta hipótesis ya se había mencionado en el comentario al artículo 27 del proyecto a fin de distinguirla de la hipótesis de la "participación" en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado^{508/}. En ese comentario, la Comisión afirmaba que, en la hipótesis de la "coacción" para la perpetración de una infracción internacional, "la realización del hecho ilícito es obra exclusiva del Estado sometido a coacción. El Estado que ejerce la coacción queda al margen de esa realización; no ejecuta por sí mismo ninguno de los actos que constituyen la infracción, ni presta ninguna ayuda o asistencia concreta para su perpetración"^{509/}. Se añadía: "No cabe... atribuir al Estado que ejerce la coacción una participación en la perpetración del hecho ilícito cometido, bajo el efecto de esa coacción, por otro Estado. Esto no podría justificarse más que si ese Estado hubiera participado activamente en la ejecución de tal hecho, pero no ocurre así en este caso"^{510/}. La Comisión excluía al mismo tiempo que hubiera en tal caso una infracción distinta por parte del autor de la coacción respecto del tercer Estado lesionado por el Estado que hubiera actuado bajo coacción^{511/}. No obstante, agregaba la Comisión, esto no significa

Comisión, vería su propia organización estatal completamente reemplazada por la del Estado ocupante, que sería entonces lógicamente responsable de los hechos ilícitos cometidos en el territorio ocupado como hechos atribuidos a dicho Estado ocupante. En cambio, en los casos en que la ocupación se hubiera producido ilícitamente, como en el caso de la reacción a una agresión, los hechos ilícitos cometidos por órganos del Estado "ocupado" siempre serían atribuibles a dicho Estado y únicamente este Estado debería responder de ellos. Por consiguiente, no sería necesaria ninguna excepción a la norma establecida en el artículo 1 del proyecto.

^{508/} Véanse los párrafos 8) a 11) del comentario, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/3310 y Corr.1 (árabe solamente)), págs. 254 a 256 (Anuario..., 1978, vol. II (segunda parte), documento A/33/10, págs. 99 y 100).

^{509/} Ibid., pág. 255 (ibid., pág. 100).

^{510/} Ibid. (ibid.).

^{511/} Ibid., (ibid.). Aparte, por supuesto, de la posible existencia de un hecho internacionalmente ilícito del autor de la coacción con respecto al Estado sometido a coacción (o eventualmente con respecto a los demás miembros de la comunidad internacional) en caso de que el hecho de emplear la coacción fuera en sí mismo internacionalmente ilícito (ibid., págs. 254 a 256 (ibid., págs. 99 y 100)).

que el Estado que ha ejercido la coacción a fin de obligar a otro a cometer un hecho internacionalmente ilícito deba ser considerado como totalmente ajeno a tal hecho, esto es, que no tenga que sufrir ninguna de sus consecuencias. Esto no significa tampoco que el hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado sometido a coacción pueda ser tratado de la misma manera que un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado que actúe en el libre ejercicio de su soberanía. En el caso aquí considerado, el Estado sometido a coacción se conduce como Estado privado de su capacidad soberana de decisión. Según la Comisión, la situación de ese Estado se parece por consiguiente a la situación en que puede hallarse un Estado dependiente o un Estado sometido a una ocupación territorial, y ésta es la razón por la cual la Comisión indicó que examinaría en el marco del artículo 28 si la relación que se establece entre el Estado autor de la coacción y el Estado que, sometido a dicha coacción, comete un hecho ilícito, no es una de las relaciones que pueden dar lugar a una hipótesis de responsabilidad de un Estado por el hecho de otro Estado^{512/}.

26) Con ocasión de la elaboración del presente artículo, la Comisión reanudó, pues, el examen de la cuestión y, con la excepción de uno solo de sus miembros^{513/} llegó a la conclusión de que procedía reconocer la existencia de una responsabilidad internacional, que recaería en el Estado que hubiera ejercido la coacción, por el hecho ilícito cometido por el Estado víctima de dicha coacción. A su juicio, se trataba, por tanto, de una responsabilidad por el hecho de otro Estado. En otras palabras, la Comisión opina que el Estado que, a impulsos de una coacción ejercida por otro Estado, comete un hecho internacionalmente ilícito se encuentra en realidad en una situación análoga a la del Estado que tiene una esfera de sus actividades sometidas a la dirección o el control de otro Estado. Como en este último caso, el Estado no actúa en el libre ejercicio de su soberanía, no obra en posesión de su

^{512/} Ibid., págs. 255 y 256 (ibid., pág. 100).

^{513/} Según ese miembro, el Estado al que es atribuible el hecho internacionalmente ilícito responde, y es el único que ha de responder, del hecho internacionalmente ilícito que ha cometido bajo la coacción de otro Estado. Si la coacción es ilícita, habrá indudablemente hecho internacionalmente ilícito y responsabilidad del Estado que la haya ejercido respecto al Estado que la haya sufrido (o, en su caso, respecto a la comunidad internacional tomada en su conjunto); pero el Estado autor de la coacción responderá sólo de este hecho y no también del hecho ilícito cometido por el Estado sometido a coacción. No habría que prever, pues, ninguna excepción, ni siquiera en relación con la hipótesis examinada en este párrafo, a la norma establecida en el artículo 1 del proyecto.

plena libertad de determinación y de acción. El Estado autor de la medida de coacción le obliga a escoger la vía de la perpetración de una infracción internacional que, de no mediar dicha medida, probablemente no cometería. La única diferencia existente con respecto a lo que sucede en una relación de dependencia o en el caso de ocupación territorial es que en el presente caso la situación de "dependencia" del Estado es puramente ocasional y no permanente. Sin embargo, subsiste el hecho determinante de que el Estado autor del comportamiento ocasionalmente observado bajo coacción, al igual que el Estado autor de un comportamiento observado en una esfera sometida con carácter permanente a la dirección o el control de otro Estado, actúa concretamente privado de su libertad de determinación. Por último, como la situación así considerada es la misma, la Comisión ha juzgado que las consecuencias por lo que a la responsabilidad respecta deben ser también las mismas.

27) En apoyo de sus conclusiones la Comisión ha considerado procedente citar dos casos prácticos. El primero es el 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, como asesor económico para reorganizar la hacienda pública. 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 un litigio 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 responsabilidad internacional indirecta del Gobierno de San Petersburgo, ya que la medida había sido adoptada por las autoridades persas bajo la coacción de ese Gobierno^{514/}. El segundo es el asunto de la Romano-Americana Co., sociedad estadounidense perjudicada por la destrucción, en 1916, de sus instalaciones y sus depósitos de petróleo situados en territorio rumano de resultas de una orden del Gobierno de Rumania en guerra contra Alemania, que se aprestaba invadir el territorio del país. Al concluir la guerra, el Gobierno de los Estados Unidos, estimando que las autoridades rumanas habían sido "compelidas" por las autoridades británicas a adoptar esa medida, dirigió en primer lugar su reclamación en representación de la Romano-Americana al Gobierno

^{514/} Véase, en particular, C. L. Bouvé, "Russia's liability in tort for Persia's breach of contract", American Journal of International Law, vol. 6 (1912), págs. 389 y ss.

de Londres, con miras a obtener de él la reparación del perjuicio sufrido por su nacional^{515/}. 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 terceros^{516/}. 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 Gran Bretaña. Más aún, los dos Gobiernos parecían admitir claramente que, si se

^{515/} Como justificación de su acción, 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, G. H. Hackworth, Digest of International Law, Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1943, vol. V, pág. 702.)

^{516/} Véase la nota del Ministerio británico de Relaciones Exteriores, de 3 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 Romano-Americana Company se efectuó por 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, debo reafirmar que esos Gobiernos no podían rebasar ni rebasaron los límites de la persuasión y el asesoramiento entre gobiernos asociados en una causa común [...].

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 declinar toda responsabilidad por la indemnización que se adeude a la Romano-Americana Company como consecuencia de la destrucción de sus bienes en Rumania en 1916." (Ibid., pág. 704.)

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.

28) La Comisión no aceptó, por lo demás, que la responsabilidad del Estado que haya ejercido la coacción para el hecho ilícito cometido como consecuencia de dicha coacción por los órganos de otro Estado, pueda calificarse de responsabilidad por un hecho propio^{517/}. Los órganos del Estado sometido a coacción actúan, en la hipótesis considerada, en el marco del ejercicio de las prerrogativas del poder público de dicho Estado sobre la base de una decisión adoptada por éste, cualesquiera que sean las condiciones en que se haya adoptado esa decisión. El hecho que realizan sólo puede atribuirse a su Estado y no al Estado autor de la coacción. Por otra parte, la responsabilidad de este último tampoco puede analizarse como responsabilidad por el hecho ilícito que constituye el ejercicio de la coacción, y ello no sólo porque podrían presentarse casos en los que el uso de la coacción no sería por sí mismo ilícito^{518/}, sino más que nada porque, incluso cuando fuera ilícita, esta coacción constituiría una infracción respecto del Estado víctima de ella (o, en su caso, respecto de la comunidad internacional en general). El Estado que haya cometido este hecho ilícito deberá naturalmente responder de él, pero no por eso se confundirá tal hecho con el cometido por el Estado sujeto a coacción respecto de un tercer Estado. Por consiguiente, la responsabilidad del Estado que haya ejercido la coacción por el hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado que ha obrado sometido a esa coacción sólo puede explicarse como responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.

^{517/} La tesis según la cual habría que sostener que el hecho realizado por un Estado sometido a la coacción de otro Estado ha de considerarse como un hecho del Estado que ejerce la coacción ha sido sostenida por Ross, *op. cit.*, pág. 260; Quadri, *op. cit.*, pág. 603; Verdross, "Theorie...", *loc. cit.*, pág. 413 y ss.; J. H. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyde, Sijthoff, 1973, vol. VI, págs. 712 y ss.

^{518/} En el comentario al artículo 27, la Comisión expuso a este respecto:

"No cabe duda de que, tanto en el derecho internacional general actual como en el sistema de las Naciones Unidas, la coacción que entraña el recurso o la amenaza de recurrir a la fuerza armada está considerada como una infracción internacional de suma gravedad, salvo en casos excepcionales. Ahí está, en efecto, la más señalada diferencia entre el derecho internacional actual y el del pasado. En cuanto a las demás medidas de presión, especialmente las económicas, sabido es que siguen existiendo opiniones divergentes, ya que hay quienes las asimilan pura y simplemente a las formas de coacción internacional prohibidas y quienes las consideran como medidas que no son internacionalmente ilícitas, aunque sí censurables." Documentos Oficiales de la Asamblea General; trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (árabe solamente)), pág. 254 (Anuario..., 1978, vol. II (segunda parte), documento A/33/10, pág. 100).

29) Tras llegar a esta conclusión, la Comisión se consagró a determinar la naturaleza que debía tener la coacción ejercida por un Estado sobre otro para que el hecho ilícito cometido por este último a impulsos de la coacción pudiera engendrar la responsabilidad internacional del primero. La Comisión se planteó concretamente el problema de si esta coacción debía estar constituida necesariamente por el uso o la amenaza de fuerza armada o bien si también podía revestir otras formas y en especial la forma de presiones económicas. Tras un examen detenido, la Comisión llegó a la conclusión de que, para los efectos del presente artículo, la "coacción" no había de concretarse necesariamente a la amenaza o al uso de fuerza armada, sino que debería abarcar cualquier actividad que limitara gravemente la libertad de decisión del Estado que la sufre o cualquier medida que hiciera sumamente difícil para este Estado proceder de modo distinto al exigido por el Estado que ejerce la coacción. Algunos miembros de la Comisión sugirieron que se estableciera un nexo entre el concepto de coacción empleado en el presente artículo y el utilizado en el artículo 52 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, pero se reconoció finalmente que el concepto de coacción definido en el artículo 52 de la Convención de Viena podía tener un alcance más limitado que el que debía emplearse en este contexto.

30) La Comisión no ha distinguido otros casos en que, con arreglo al derecho internacional general, se podría atribuir a un Estado la responsabilidad del hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado. El derecho internacional convencional podría prever, evidentemente, una extensión a otros casos^{519/}. Al margen de la cuestión de si sería más apropiado hablar, en la hipótesis de que se trata, de la concesión por un Estado a otro Estado de una garantía por las consecuencias económicas de una responsabilidad internacional que pudiera corresponder al segundo, la Comisión desea destacar que, donde a primera vista parecía haber una sola hipótesis, en realidad hay que distinguir dos. El acuerdo por el que se hace parcial o totalmente una excepción al derecho internacional general podría ser un acuerdo entre el Estado A -que asumiría la responsabilidad de ciertos hechos que eventualmente pudiera cometer el Estado B- y el Estado C, víctima presunta de los hechos comprendidos en las estipulaciones del acuerdo. Si éste fuera el caso, sería evidente que el Estado C podría reclamar del Estado A la reparación de las

^{519/} Algunos tratadistas han aludido a esta posibilidad y la han presentado como un caso inequívoco de responsabilidad por hecho ajeno. Véase, por ejemplo, Dhan, op. cit., pág. 204; L. Cavaré, Le droit international public positif, 3ª ed., París, Pedone, 1969, tomo II, pág. 507; I. Brownlie, Principles of Public International Law, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1973, pág. 442.

infracciones cometidas en su perjuicio por el Estado B y que el Estado A no podría sustraerse a la obligación asumida a ese respecto convencionalmente^{520/}. Pero está claro que no cabe prever aquí esta hipótesis, ya que los artículos del presente proyecto admiten siempre una excepción convencional, puesto que no contienen normas de jus cogens. Por otra parte, el acuerdo en contrario 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 las hipótesis de responsabilidad por hecho ajeno a casos no previstos por el derecho internacional general- sólo podría operar con el consentimiento del Estado C. En efecto, este último no estaría obligado por un acuerdo que para él constituiría una res inter alios acta^{521/}. De cualquier modo, la Comisión estimó que no procedía incluir una disposición a este respecto en el artículo que se proponía formular.

31) Habiendo concluido el examen de los casos en los que, a su juicio, es forzoso reconocer la existencia de la responsabilidad internacional de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado, la Comisión tuvo que examinar una cuestión que se desprende automáticamente de ese reconocimiento. Tuvo que preguntarse si la responsabilidad así atribuida a otro Estado excluye la del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito o si ésta es paralela a la responsabilidad del primero. La Comisión observó que la práctica de los Estados no proporciona datos suficientemente claros al respecto^{522/} y que la doctrina está

^{520/} 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.

^{521/} 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 y la verdadera naturaleza del acuerdo concertado entre A y B de "acuerdo de garantía".

^{522/} En la práctica se observa una serie de datos que abonarían más bien la idea del carácter exclusivo de la responsabilidad del Estado derivada del hecho ajeno. En los casos en que se ha pedido a un Estado la reparación del hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado, no se ha mencionado nunca la existencia de una responsabilidad posiblemente atribuible a este último, y tampoco ha habido casos en los que la petición se haya dirigido simultáneamente a ambos Estados. El Estado destinatario de la petición de reparación, por su parte, negó o admitió su responsabilidad sin mencionar un posible reparto de ésta con el Estado autor

dividida sobre la cuestión^{523/}. La Comisión discutió, pues, detenidamente, la cuestión, examinando los pros y los contras de las dos soluciones posibles. Se adujo, en apoyo de la tesis de que la responsabilidad del Estado que tiene poder de dirección o de control sobre el otro Estado o que ha ejercido una coacción sobre él debería ser exclusiva, que el Estado sometido a dirección, control o coacción está privado, en el caso de que se trata, del poder de determinar libremente su comportamiento, por lo que no sería justo hacerlo responsable de un hecho cometido por él en esas condiciones. Para los defensores de esta tesis, la admisión de casos de responsabilidad por un hecho ajeno debía regirse, evidentemente, por criterios muy restrictivos (en particular, la coacción debería ser una coacción "irresistible"), pero, cuando se dieran los requisitos estrictos para su existencia, se debería considerar que esa responsabilidad excluía toda responsabilidad del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. En contra de esta tesis, se recordó que había, sin embargo, casos en los que el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito habría podido ofrecer resistencia a las directrices del Estado que tenía el poder de dárselas o a la coacción ejercida por otro Estado, y que la adopción de un principio que excluyera en todas las hipótesis la atribución de responsabilidad a ese Estado no lo alentaría a resistir las presiones sufridas. Por lo demás, a veces el Estado que recibe directrices o es objeto de coacción va incluso más allá de lo que le pide el Estado del que proceden las directrices o que ejerce la coacción, aparte de que, en el caso de que un Estado no tuviera más que un poder de control sobre las actividades de otro Estado, podría ocurrir que este otro Estado cometiera un hecho ilícito sin que se lo hubiera pedido el Estado que lo controlaba. La fuerza de estos argumentos convenció finalmente a la Comisión. Esta consideró, pues, que la atribución de una responsabilidad internacional al

del hecho internacionalmente ilícito. Tampoco se consideró la posibilidad de una doble responsabilidad en las respuestas al punto X de la solicitud de información dirigida a los Estados por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930 (Sociedad de las Naciones, Bases de discusión... (op. cit.), tomo III, págs. 121 y ss.). Cabe señalar también que, en el asunto Fink (citado anteriormente en el párrafo 20)), en que el Estado demandante se dirigió al Estado ocupado para obtener de él la reparación de los daños causados por la acción cometida por sus órganos de resultas de una petición del Estado ocupante, el Tribunal de Apelación de Alejandría negó la existencia de una responsabilidad del ocupado. Sin embargo, es cierto que, salvo en el caso que se acaba de mencionar, nunca se ha excluido expresamente la responsabilidad del Estado al que era atribuible el hecho internacionalmente ilícito.

^{523/} Eagleton, op. cit., págs. 26 y ss., y Ross, op. cit., afirman que la responsabilidad atribuida, en algunos casos, a un Estado que no es el autor directo del hecho ilícito es exclusiva. Se inclinan a la tesis contraria, Ago, La responsabilità indiretta... (op. cit.), pág. 54; Barile, loc. cit., pág. 447; Morelli, op. cit., pág. 364; y J. H. V. Verzijl, op. cit., pág. 705.

Estado que tiene poder de dirección o de control sobre cierta esfera de actividad de otro Estado o que ha ejercido una coacción sobre otro Estado para inducirlo a cometer el hecho ilícito no debía implicar automáticamente la exclusión de toda responsabilidad del Estado sometido a ese poder o a esa coacción. La responsabilidad de este último sólo podría excluirse totalmente si el autor del hecho internacionalmente ilícito no hubiera sobrepasado lo que el otro Estado le hubiera pedido y si le hubiera sido extremadamente difícil ofrecer resistencia a esa petición.

En los demás casos, esa responsabilidad debería subsistir, aunque en forma atenuada, paralelamente a la del Estado que tuviera el poder de dirección o de control o que hubiera ejercido la coacción^{524/}. En la parte II del proyecto se determinarán el modo en que debería distribuirse entre ambos Estados la responsabilidad por un único hecho y las formas que debería revestir cada una de ellas. Se estimó también que la solución así elegida presentaba la ventaja de que no habría que limitarse a tomar en consideración, como causa de responsabilidad por hecho ajeno, una forma de coacción tan rigurosa como la que implica la amenaza o el empleo de la fuerza armada. La Comisión consideró, por otra parte, que esta solución era indudablemente la que tenía mejor en cuenta los intereses del tercer Estado perjudicado, el cual no se vería privado, en casos especialmente delicados, de la posibilidad de hacer valer sus razones ante el Estado autor del hecho ilícito.

32) Cabe añadir, para terminar, que la Comisión, después de haber considerado el asunto, ha decidido no tratar la cuestión de la posible existencia de casos de responsabilidad de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito de un sujeto de derecho internacional distinto de un Estado, en particular, de una organización internacional. Aunque sea intelectualmente concebible, una hipótesis de este tipo le ha parecido desprovista de interés práctico.

33) Así pues, basándose en las conclusiones a que había llegado después de este largo análisis de todos los aspectos de una de las cuestiones más delicadas con las que ha tenido que enfrentarse en el marco de su proyecto, la Comisión ha procedido a la formulación del artículo 28. Fácilmente se comprenderá que el supuesto en relación con el cual este artículo establece en primer lugar la aplicación del

^{524/} Al hacer suya esta tesis, la Comisión se aleja hasta cierto punto de la solución que había previsto en el párrafo 11) del comentario al artículo 1 (véase la nota 472) y en el párrafo 3) del comentario al título del capítulo IV del proyecto (Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (árabe solamente), pág. 249 (Anuario..., 1978)), vol. II (segunda parte), documento A/33/10, pág. 98).

principio excepcional de la atribución de la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito a un Estado distinto del que es el autor del hecho sea el que se define en el párrafo 1 del artículo, es decir, el supuesto en que el primer Estado tiene sobre el segundo, de derecho o de hecho, un poder de dirección o de control que se extiende a la esfera de actividad en la cual se ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Esta situación ha quedado tan ampliamente ilustrada mediante diferentes ejemplos en los párrafos precedentes del presente comentario que no hay necesidad de detenerse aquí a explicar por qué la Comisión la ha considerado el principal supuesto de responsabilidad por hecho ajeno en derecho internacional. Por lo tanto, como efecto de la primera cláusula del artículo 28, si, cualquiera que sea el tipo de relaciones existente entre dos Estados, se produce un hecho internacionalmente ilícito en una esfera de actividad de un Estado sometido a la dirección o al control de otro Estado, ello da lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado^{525/} y no es necesario que este último haya realmente hecho uso en el caso concreto del poder que tenía, es decir, que de hecho haya dado directrices para cometer la infracción, o que, al ejercer su poder de control, haya "dejado pasar" la infracción que el Estado "controlado" iba a cometer. Para que se aplique el párrafo 1 del artículo 28, incluso es indiferente que la relación que existe entre los dos Estados, en la que se basa el poder de dirección o de control ejercido por uno de los dos sobre el otro, sea una relación de derecho o una relación puramente de hecho, que sea lícita o ilícita. Como se ha visto, entre los casos que se han dado históricamente de relaciones entre dos Estados en las que uno de los sujetos de esas relaciones tenía poder de dirección y de control sobre una esfera de actividad propia del otro, figuraban relaciones internacionales de dependencia tales como, en el pasado, el "vasallaje" o el protectorado "internacional" propiamente dicho, o aún hoy, las relaciones entre los Estados federales y los Estados miembros de la federación en la medida en que el Estado miembro haya conservado una capacidad internacional propia, por limitada que sea, y, sobre todo, las relaciones entre Estado ocupante y Estado ocupado en caso de ocupación territorial. Apenas es necesario recordar una vez más que, como se ha visto, según la opinión dominante -aunque no unánime- de la Comisión, esta última forma de relación, caracterizada a la vez en la mayor parte de los casos por el mantenimiento por el Estado ocupado de su soberanía y de su personalidad

^{525/} Si, por el contrario, el hecho se produce en un sector de actividad en el que el Estado que es autor del hecho goza de plena autonomía de determinación y de acción, lógicamente la responsabilidad recaerá solamente sobre él.

internacional propia y por el ejercicio por el Estado ocupante de funciones de dirección y de control de la actividad del Estado ocupado en las esferas más diversas, es la que puede proporcionar hoy día ejemplos más frecuentes y más actuales del fenómeno de la atribución a un Estado de la responsabilidad internacional por el hecho cometido por otro Estado.

34) El segundo supuesto con respecto al cual el artículo 28 establece separadamente en el párrafo 2 la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, es aquel en que el primero ha recurrido a la coacción para inducir al segundo a cometer el hecho internacionalmente ilícito. Para que se dé este supuesto no basta evidentemente que haya habido coacción ejercida por un Estado sobre otro y comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito. Es preciso también que entre ~~ambos~~ haya habido un vínculo concreto: que el primer Estado haya exigido al segundo que cometa el hecho ilícito y que para apoyar esta exigencia haya recurrido a la coacción. En cambio, no es pertinente que el empleo de la coacción haya sido en sí ilícito o no. En cuanto a la forma que debe revestir esta coacción para justificar una responsabilidad de su autor por el hecho ilícito cometido por el que la sufre, la Comisión no ha considerado útil dar una definición concreta. Por sí misma, la palabra "coacción" designa con precisión suficiente una acción ejercida sobre otro Estado que limita gravemente su libertad para observar un comportamiento distinto del que le exige el Estado que ejerce esa acción. El caso más seguro y más indiscutible es ciertamente el empleo o la amenaza del empleo de la fuerza armada; pero, según la interpretación de la Comisión, no está en modo alguno excluido que la coacción pueda adoptar otras formas, en particular la de graves presiones económicas, siempre que sea tal que prive al Estado sobre el que se ejerce de toda posibilidad de decidir libremente el comportamiento que debe observar.

35) El párrafo 3 del artículo 28 pone seguidamente de relieve que, en los casos mencionados en los párrafos 1 y 2, junto a la responsabilidad por hecho ajeno del Estado que tiene el poder de dirección o de control o que ha ejercido la coacción, responsabilidad en cierto modo principal y que no puede faltar, puede subsistir también la responsabilidad por lo demás normal del Estado al que es atribuible el hecho internacionalmente ilícito. Como acaba de señalar la Comisión, esta segunda responsabilidad existirá sin duda en caso de que el Estado al que es atribuible el hecho internacionalmente ilícito haya ido más allá de lo que hubiera pedido el Estado que tiene el poder de dirección o que ha ejercido la coacción, o bien cuando no le hubiese sido demasiado difícil oponer resistencia a esas directrices o a

esa coacción, o también cuando, en realidad, haya actuado por propia iniciativa, aunque en una esfera sometida al control de otro Estado. En cualquier caso, la función de determinar la eventual distribución de la responsabilidad entre ambos Estados, en caso de que deba admitirse que existe también responsabilidad del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito, corresponderá a la segunda parte del proyecto, dedicada al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional. El problema que es objeto directo del presente artículo es únicamente el de la determinación de los casos en los que, ya sea sola, ya duplicada por la del autor de la infracción, una responsabilidad por hecho ajeno nace a cargo del otro Estado que interviene en este supuesto.

36) Así pues, según lo que se acaba de decir, el artículo 28, al igual que el artículo 27 que lo precede en el mismo capítulo, versa sobre una situación en la que un Estado está implicado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. En el caso del artículo 27, esa implicación se traduce en la ayuda o la asistencia proporcionada a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito. En el caso del artículo 28, la implicación se deriva del poder de dirección o de control que corresponde a un Estado en la esfera de actividad en la que el otro Estado ha cometido el hecho ilícito o de la coacción ejercida por el primero para inducir al segundo a cometer ese hecho. En ambos casos, la existencia de una infracción internacional cometida por un Estado determinado da lugar a una responsabilidad internacional de otro Estado. Pero el fundamento y la ratio de esta responsabilidad son diferentes. En el caso del artículo 27, se trata en realidad de dos hechos internacionalmente ilícitos distintos, incluso si la existencia de la infracción del Estado que ha prestado su ayuda o su asistencia para la realización de la infracción cometida por el Estado que se ha beneficiado de esa ayuda o esa asistencia está claramente vinculada a la comisión de esa segunda infracción. En el caso del presente artículo, existe, por el contrario, un solo hecho internacionalmente ilícito atribuible como tal a un solo Estado. Pero la implicación en el caso considerado de otro Estado, que se concreta en una de las formas descritas, hace que a ese otro Estado se le atribuya la responsabilidad internacional del hecho ajeno, incluso si esa responsabilidad no absorbe necesariamente la que siempre puede corresponder, en virtud de la norma general, al autor del hecho de que se trate.

37) Por lo que se refiere a la terminología utilizada, la Comisión, para evitar cualquier equívoco, ha preferido no emplear la expresión "responsabilidad indirecta" ("responsabilité indirecte") en francés, "indirect" o "vicarious responsibility" en inglés, "mittelbare Haftung" en alemán) para designar el supuesto previsto en el artículo 28. Efectivamente, esas expresiones, aunque la mayoría de los tratadistas las utilizan habitualmente para designar el conjunto de los casos en los que un Estado se ve obligado a responder de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado o de otro sujeto de derecho internacional, a veces se han utilizado, sobre todo en el pasado, para designar situaciones muy diversas^{526/}. Por ello, la Comisión se ha referido únicamente a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho ilícito de otro Estado.

Capítulo V

Circunstancias que excluyen la ilicitud

Comentario

1) ^{526/} Para los distintos sentidos en que se ha utilizado la expresión "responsabilidad indirecta", véase en particular Klein, op. cit., págs. 41 y ss. La primera parte del presente proyecto tiene por objeto el "hecho internacionalmente ilícito", es decir, está dedicada a la definición de las reglas según las cuales se determina, en derecho internacional, la existencia de un hecho que entraña una calificación de ilicitud y que constituye, en cuanto tal, la fuente de una responsabilidad internacional del Estado. En el artículo 1 se halla enunciado el principio básico que vincula una 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 ilícito del Estado, es decir, establece cuáles son los elementos constitutivos de un hecho al que debe reservarse tal calificación. Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado, se dice allí, 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 contienen respectivamente el desarrollo analítico de cada uno de los dos elementos indicados, en tanto que los artículos contenidos en el capítulo IV están dedicados a ciertas situaciones especiales en las que, de una forma u otra, hay implicación de un Estado en un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado. El capítulo V, que completa y termina

^{526/} Para los distintos sentidos en que se ha utilizado la expresión "responsabilidad indirecta", véase en particular Klein, op. cit., págs. 41 y ss.

la primera parte del proyecto, tiene por objetivo definir los supuestos en los cuales, pese a reunirse 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, las contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito, la fuerza mayor y el caso fortuito, el peligro del estado de necesidad y la legítima defensa. El capítulo V trata de cada una de estas circunstancias distintas de exclusión de la ilicitud.

2) La Comisión ya tuvo ocasión de indicar que, a su juicio, el verdadero efecto de la existencia de esas circunstancias no consiste en excluir la responsabilidad que, de otro modo, se derivaría de un hecho ilícito en sí, sino más bien en impedir que se califique de ilícito el comportamiento del Estado en una de las circunstancias mencionadas. Por ejemplo, en el párrafo 7) del comentario al artículo 2 del proyecto se dice:

"Por otra parte, la Comisión ha reconocido que la existencia de circunstancias que podrían excluir la ilicitud, mencionada ya en el comentario al artículo 1, no afectaban al principio enunciado en el artículo 2 ni podía presentarse como excepción a la aplicabilidad de ese principio. El comportamiento de un Estado, cuando tiene lugar, por ejemplo, en circunstancias de legítima defensa, fuerza mayor o ejercicio legítimo de una sanción, no constituye un hecho internacionalmente ilícito, ya que, en tales circunstancias, el Estado no tiene que observar la obligación internacional que normalmente debería respetar ni, por lo tanto, puede haber violación de tal obligación. Falta, por consiguiente, una de las condiciones esenciales para la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. La hipótesis prevista no es en absoluto la de una supuesta excepción a la norma en virtud de la cual ningún Estado puede eludir la posibilidad de que se califique su comportamiento de internacionalmente ilícito si, precisamente, se dan todas las condiciones para tal calificación." 527/

3) Sería equivocado creer que las expresiones "circunstancias que excluyen la ilicitud" y "circunstancias que excluyen la responsabilidad" 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, en otras palabras, que no califican un hecho de ilícito más que porque el derecho asigna a ese hecho una responsabilidad. Según los partidarios de esta tesis, si no se asigna ninguna responsabilidad a la perpetración de un hecho determinado, el hecho

527/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9010/Rev.1), pág. 17 (Anuario..., 1973, vol. II, documento A/9010/Rev.1, pág. 181).

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^{528/}. Pero las cosas se presentan de diferente manera si se concibe el concepto de "hecho ilícito" como un concepto que, aunque está ligado al de "responsabilidad", es no obstante distinto. Ahora bien, a lo largo del presente proyecto la Comisión ha manifestado su convicción de que debía hacerse una distinción entre, por una parte, 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, por otra, 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.

4) Por otra parte, no hay que olvidar a este respecto que el principio básico del presente proyecto es, como acabamos de recordar, el principio enunciado en el artículo 1, 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 tuviera automáticamente la consecuencia de que un hecho estatal no pudiera calificarse de internacionalmente ilícito, esta misma circunstancia tendría automáticamente el efecto de que no podría derivar de ella ninguna forma de responsabilidad internacional relacionada con un hecho ilícito. En otros términos, a los fines del presente proyecto, toda circunstancia que excluya la ilicitud de un hecho tiene necesariamente el efecto de excluir igualmente la responsabilidad^{529/}. Por el contrario, la proposición inversa no se

^{528/} Por ejemplo, H. Kelsen, "Unrecht und Unrechtsfulge im Völkerrecht", Zeitschrift für öffentliches Recht, Viena, vol. XII, fasc. 4 (octubre de 1932), 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 mismo de obligación no sea más que un derivado del de responsabilidad.

^{529/} Hay que guardarse de confundir las circunstancias de que se trata en este capítulo con aquellas que se toman en consideración en el artículo 28 del proyecto. En el caso de esas últimas no se excluye en modo alguno la responsabilidad derivada del hecho ilícito, sino que ésta solamente se asigna a un sujeto diferente, y ello sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de los otros artículos del presente proyecto, del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

impone con la misma lógica imperativa. 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^{530/}.

5) Así, la cuestión previa que se plantea en este capítulo del proyecto es la siguiente: un hecho de un Estado que no se ajuste a una obligación internacional que incumba al Estado de que se trate, pero que haya sido cometido, por ejemplo, con el consentimiento del Estado titular del derecho subjetivo que en otro caso habría sido lesionado, o en aplicación de una contramedida legítima respecto de un hecho internacionalmente ilícito ajeno o en condiciones de fuerza mayor o de caso fortuito o en el ejercicio de legítima defensa, etc., ¿es un hecho que, a causa de una de esas circunstancias, deja de ser un hecho internacionalmente ilícito y que, en consecuencia, pero sólo en 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? Parece difícil a la Comisión concebir que el derecho internacional pueda calificar un hecho internacionalmente ilícito sin asignar a ese hecho consecuencias perjudiciales para su autor. No se entiende qué sentido tendría entonces esa calificación. Imponer esa obligación y dejar al mismo tiempo sin consecuencias jurídicas su violación equivaldría a no imponer en absoluto ninguna obligación. Tal situación estaría, por otra parte, en abierta contradicción con las características dominantes de un ordenamiento jurídico tan impregnado de efectividad como el ordenamiento jurídico internacional.

^{530/} 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 necessità nel diritto internazionale", Rivista di diritto internazionale, Padua, 4ª serie, vol. XXII, fasc. 1 y 2 (1943), págs. 19 y ss.; G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, 6ª ed., Padua, CEDAM, 1963, pág. 351; G. Gaja, L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale, Milán, 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, está excluida desde el principio. Véase a este respecto Gaja, ibid., págs. 33 y ss.

6) Las respuestas formuladas a propósito del punto XI de la solicitud de información presentada 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 internacional", revelan claramente que, para los Estados, las circunstancias de que trata el capítulo V del presente proyecto excluyen la ilicitud misma y, sólo indirectamente, la responsabilidad. En la respuesta del Gobierno de Austria, por ejemplo, se afirmaba que: "Mientras el daño no sea contrario al derecho internacional, no existirá fundamento para la responsabilidad internacional"^{531/}. 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"^{532/}. Aún más claramente, el Gobierno de Noruega precisaba, en relación con la legítima defensa, que "... 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""^{533/}.

7) Es verdad que, no sólo en otras respuestas al punto XI de la solicitud 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 se pretenda sostener 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 generalmente a la existencia o inexistencia de una responsabilidad internacional del Estado, 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, en consecuencia, sólo indirectamente a la existencia de la responsabilidad. Así ocurre que, pasando directamente al enunciado de la consecuencia final, los gobiernos suelen afirmar que no existe

^{531/} Sociedad de las Naciones, Bases de discusión... (op. cit.), t. III, 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.

^{532/} Ibid., pág. 126.

^{533/} Ibid., pág. 127.

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 lo 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 dan lugar a su responsabilidad: al negar la consecuencia, niegan también la premisa. Es válido, pues, sacar la conclusión de que la práctica de los Estados^{534/} confirma el fundamento de la afirmación según la cual las circunstancias a que se refiere este capítulo excluyen la ilicitud del comportamiento del Estado y sólo indirectamente excluyen la responsabilidad internacional que, de lo contrario, se derivaría de ese comportamiento. La actitud de los jueces y árbitros internacionales, aunque no se han planteado expresamente la cuestión, revela claramente que, también para ellos, esas circunstancias no tenían de ningún modo el efecto único de excluir la responsabilidad por hechos que, en sí mismos, seguirían siendo ilícitos.

8) En lo tocante a la doctrina, la mayoría de los autores que tratan la cuestión 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", "Unrechtausschliessungsgründe", "Circostanze escludenti la illiceità", etc. También cabe afirmar que los autores que utilizan la expresión "circunstancias que excluyen la responsabilidad" no lo hacen nunca, salvo en contadas excepciones, con el propósito de sostener que esas circunstancias excluyen la responsabilidad sin excluir la ilicitud del hecho, que excepcionalmente no generaría responsabilidad. Quienes emplean esa terminología son en realidad, las más de las veces, autores que razonan siempre en términos de responsabilidad (responsabilidad por los hechos de órganos incompetentes, de particulares, etc.), sin plantearse 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", pero que, en el cuerpo de sus análisis, hablan de "circunstancias que anulan la ilegalidad del acto"^{535/}

^{534/} Para el análisis de la práctica de los Estados en la materia, véase Gaja, op. cit., págs. 31 y 32.

^{535/} Spiropoulos, op. cit., pág. 286.

o de "causas que excluyen la ilicitud"^{536/}. Por lo que respecta al fondo del problema, es un hecho que la inmensa mayoría de los internacionalistas parten de la premisa de que cada una de las circunstancias aquí consideradas excluye, por el mero hecho de su existencia, la ilicitud internacional de un hecho del Estado que, en otro caso, constituiría la violación de una obligación internacional respecto de otro Estado^{537/}.

9) Las "circunstancias" examinadas en este capítulo del proyecto tienen en común un aspecto esencial, consistente en que hacen definitiva o temporalmente inoperante la obligación internacional de cuya violación se trate, en los casos en que ocurre una de esas circunstancias^{538/}. El hecho del Estado de que se trate no puede calificarse de ilícito por la simple razón de que, en virtud de la existencia de una determinada circunstancia, el Estado que ha actuado no estaba intencionalmente obligado en ese caso concreto a actuar en otra forma. En otras palabras: no existe ilicitud cuando media alguna de las circunstancias previstas porque, en virtud de la existencia de esa circunstancia, falta el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, es decir, la violación de una obligación internacional. En el caso, por ejemplo, de la circunstancia denominada "consentimiento", 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, es porque, en ese caso particular, la obligación en cuestión queda sin

^{536/} L. Delbez, Les principes généraux du droit international public, 3^a ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, pág. 368.

^{537/} Véase, además, de los autores citados en la nota siguiente: R. Ago, "Le délit international", Recueil des cours... 1939-II, París, Sirey, 1947, t. 96, págs. 532 y 533; Morelli, op. cit., pág. 351; A. P. Sereni, Diritto internazionale, Milán, Giuffré, 1962, t. III, pág. 1523; E. Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", Manual of Public International Law, editado por Sørensen, Londres, MacMillan, 1968, pág. 541; G. Ténékidès, "Responsabilité internationale", Répertoire de droit international, París, Dalloz, 1969, vol. II, pág. 784; M. Giuliano, Diritto internazionale, Milán, Giuffré, 1974, vol. I, pág. 599; A. Favre, Principes du droit des gens, Friburgo, Editions universitaires, y París, L.D.J., 1974, pág. 643; y H. J. Schlochauer, "Die Entwicklung des völkerrechtlichen Deliktsrechts", Archiv des Völkerrechts, Tubinga, vol. 16, fasc. 3 (1975), págs. 268 y 269.

^{538/} 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., pág. 121; Scerni, loc. cit., pág. 476; Ross, op. cit., pág. 243; Guggenheim, op. cit., pág. 57; G. Schwarzenberger, International Law, 3^a ed., Londres, Stevens, 1957, págs. 572 y 573; Gaha, op. cit., págs. 32 y 33; B. Graefrath, E. Oeser y P. A. Steiniger, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Berlín, 1977, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, pág. 73.

efecto por consentimiento mutuo. No puede producirse violación alguna de esa obligación, no puede tener lugar ningún hecho ilícito y, por lo tanto, no puede hablarse de responsabilidad internacional. Otro tanto ocurre en el caso de las "contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito": si no existe responsabilidad es porque la obligación internacional de abstenerse de ciertas acciones en perjuicio de otro Estado es inoperante en el caso de que tales acciones representen 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 ese caso concreto y no constituye en consecuencia, desde el punto de vista objetivo, un hecho internacionalmente ilícito. Podrían aducirse argumentos similares respecto de las restantes circunstancias tratadas en este capítulo.

10) Cuando concurre alguna de estas circunstancias en un caso concreto, queda excepcionalmente excluida la ilicitud del hecho del Estado porque, en ese caso específico y a causa de la circunstancia especial que concurre, el Estado que actúa ya no está obligado a obrar de otra forma. Desde este punto de vista, no existe ninguna diferencia entre cualquiera de las circunstancias examinadas en el presente capítulo^{539/}. El carácter de excepción se debe precisamente a que la circunstancia cuya existencia se señala en el caso de que se trate deja sin efecto en él a una obligación internacional que, de no concurrir esa circunstancia, se impondría al Estado y haría ilícito todo comportamiento que no se ajustara a tal obligación. Existe una diferencia evidente entre un comportamiento generalmente lícito y un comportamiento generalmente ilícito que seguiría siéndolo si una circunstancia especial no le hiciera perder, en un caso concreto, ese carácter de ilicitud.

11) Por último, de lo anteriormente expuesto se desprende que las "circunstancias que excluyen la ilicitud", examinadas en el capítulo V de la primera parte del proyecto (Origen de la responsabilidad internacional), no deben confundirse con otras circunstancias que podrían tener por efecto, no excluir la ilicitud del hecho

^{539/} Para algunos autores, por ejemplo Strupp, Guggenheim, Steiniger y Graefrath, en el caso de todas o algunas de estas circunstancias, la ilicitud del comportamiento observado por el Estado quedaría ya excluida en virtud de la norma "primaria" que establece la obligación incumplida. Así pues, según estos autores, la existencia, en este caso, de una de esas circunstancias como circunstancias que excluyen excepcionalmente la ilicitud no sería necesaria para llegar a la conclusión de que, en esas hipótesis, tal comportamiento no viola ninguna obligación y no puede, por consiguiente, constituir un hecho internacionalmente ilícito.

del Estado, sino atenuar o agravar la responsabilidad en que se incurre por ese hecho. Cuando en un caso concreto intervienen circunstancias de este tipo, no se pone en duda en modo alguno la existencia de la ilicitud del hecho del Estado. En las consecuencias que se atribuyen a ese hecho es donde las circunstancias atenuantes o agravantes pueden, en su caso, surtir efectos. La Comisión se propone, por consiguiente, tratar las cuestiones que plantean las circunstancias atenuantes o agravantes cuando estudie el alcance de la responsabilidad, es decir, en la segunda parte del presente proyecto de artículos, dedicada al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional.

Artículo 29 Consentimiento

1. El consentimiento válidamente prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado que no esté en conformidad con una obligación del segundo Estado para con el primero excluirá la ilicitud de tal hecho en relación con ese Estado siempre que el hecho permanezca dentro del ámbito de dicho consentimiento.

2. El párrafo 1 no se aplicará si la obligación dimana de una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos del presente proyecto de 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

1) En el examen sucesivo de las diferentes causas posibles de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado en derecho internacional se plantea ante todo una cuestión: la ilicitud de un hecho del Estado que no es conforme a lo que de él requiere una obligación internacional ¿queda excluida por el consentimiento prestado a ese comportamiento por el Estado que es titular del derecho que corresponda a la obligación de que se trate? En otras palabras ¿cabe aplicar en derecho internacional el principio volenti non fit injuria? La norma enunciada en el artículo 29 responde afirmativamente a esa cuestión.

2) Si un Estado u otro sujeto de derecho internacional consiente en que otro Estado realice un hecho que, sin ese consentimiento, constituiría una violación de una obligación internacional con respecto al primer Estado, tal consentimiento lleva en realidad a la formación de un acuerdo entre los dos sujetos, acuerdo que tiene por efecto hacer imperante la obligación en el caso de que se trate. Así pues, como el Estado ya no tiene la obligación en lo que se refiere a la

situación concreta de que se trate, el hecho de ese Estado ya no está en contradicción con ninguna obligación, por lo que queda excluida su ilicitud, puesto que falta el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito. Ahora bien, conviene puntualizar que no se trata en modo alguno, desde luego, de un tratado o un acuerdo que tengan por objeto suspender en general la norma que establezca la obligación, y mucho menos de un tratado o un acuerdo dirigidos a modificar o derogar la norma de que se trate. La norma de la que se desprende la obligación subsiste. El Estado beneficiario de la obligación no consiente, hay que subrayarlo, en la suspensión general de la norma ni en su modificación o derogación, sino en la no aplicación, en un caso concreto determinado, de la obligación establecida por la norma. Ciertamente es que puede ocurrir excepcionalmente que las normas y las obligaciones de que se trate sean tales que dejen automáticamente de existir una vez que se haya decidido no aplicarlas en un caso dado. Pero, normalmente, el Estado que pide, en determinadas circunstancias, que se le permita actuar de manera no conforme a la obligación no se propone ni modificar o derogar la norma de la que se desprende la obligación ni suspender en general su aplicación. La norma se mantiene, por lo que habrá que obtener el consentimiento cada vez que el Estado al que incumbe la obligación quiera actuar de manera que no esté en conformidad con lo que de él exige la norma^{540/}.

3) Así pues, la hipótesis a que se refiere el artículo implica, por una parte, la petición de un Estado de que se le permita actuar en un caso concreto de manera no conforme a la obligación, y, por otra parte, la manifestación del consentimiento del Estado beneficiario de la obligación a ese comportamiento del primer Estado. El efecto combinado de esos dos elementos se traduce en un acuerdo que excluye, en el caso de que se trate, la ilicitud del hecho considerado. Ello explica por qué sólo el consentimiento dado por un Estado, o, en su caso, por otro sujeto de derecho internacional, puede surtir el efecto de excluir la ilicitud internacional del hecho en el caso de que se trate. En efecto, sólo un consentimiento formado en el plano internacional puede hacer inoperantes, aunque no sea más que para un hecho

^{540/} Cuando un Estado se dirige a otro para que se suspenda en general la aplicación de una norma en vigor entre ellos, o para que se la modifique o se le ponga fin, no se plantea una cuestión de exclusión de la ilicitud, sino una cuestión concierne al derecho de los tratados y, más particularmente, a ciertas normas codificadas en la parte V de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

determinado, una norma de derecho internacional y las obligaciones que dimanaban de ella. Esta constatación muestra también cuál es la posible excepción al principio general enunciado en el artículo. Cuando existan normas imperativas de derecho internacional que, como tales, no admiten pacto en contrario de las partes, el consentimiento del Estado titular del derecho subjetivo lesionado no puede surtir el efecto, ni siquiera en un solo caso determinado, de levantar una obligación creada por tales normas ni de excluir, en consecuencia, la ilicitud del hecho no conforme a esa obligación.

4) Los casos en que se ha invocado el consentimiento prestado por el Estado con respecto al cual está en vigor una obligación determinada para excluir la existencia de una violación de esa obligación son numerosos en la práctica y la jurisprudencia internacionales. Ciertamente es que un análisis atento de esos casos revela que existen divergencias de opinión en cuanto a la existencia de hecho del propio consentimiento o, lo que equivale a lo mismo, en cuanto a si se había prestado válidamente tal consentimiento. Pero ese análisis revela igualmente, y esto es lo que importa subrayar aquí, que las partes en la controversia y los jueces o árbitros a los que pudo haberse sometido ésta coincidieron en reconocer que el consentimiento de que se trata, si se demostraba que se había prestado, excluía la posibilidad de considerar como hecho internacionalmente ilícito el comportamiento en que se había consentido.

5) La entrada de tropas extranjeras en el territorio de un Estado, por ejemplo, es normalmente considerada como una violación grave de la soberanía del Estado y con frecuencia incluso como un acto de agresión. Sin embargo, es evidente que esa acción pierde tal carácter y pasa a ser perfectamente lícita si tiene lugar a petición o con el acuerdo del Estado. La ocupación de Austria por las tropas alemanas en marzo de 1938 es un ejemplo típico de ocupación, por las tropas de un Estado, del territorio de otro Estado. Ahora bien, para resolver la cuestión de la legitimidad o ilegitimidad internacional de esa ocupación, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg consideró necesario determinar previamente si Austria había o no dado su consentimiento a la entrada de las tropas alemanas, y llegó a la conclusión de que, a pesar de las fuertes presiones ejercidas sobre Austria, no se había dado tal consentimiento. Por lo demás, es interesante señalar que el propio Tercer Reich había estimado que necesitaba el consentimiento de Austria para que su acción no tuviera el carácter de abierta ilicitud. Más aún, el Tribunal de Nuremberg se preguntó también si había habido o no consentimiento de los demás Estados partes en los Tratados de Versalles y Saint-Germain en Laye, y

señaló al respecto que el examen de esa cuestión suplementaria estaba justificado porque la defensa de los inculpados sostenía que la aquiescencia de esas Potencias había excluido la posibilidad de hablar de una violación de las obligaciones internacionales impuestas por tales tratados a Alemania y Austria^{541/}.

6) También se ha alegado el consentimiento o la petición del Gobierno del Estado cuya soberanía se habría violado en otro caso cuando se trataba de justificar el envío de tropas al territorio de otro Estado para ayudar a éste a reprimir disturbios internos, una rebelión o una insurrección. Se invocó tal justificación en relación con toda una serie de casos recientes, entre ellos varios asuntos sometidos a la consideración del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de las Naciones Unidas^{542/}. Durante los debates pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, ningún Estado impugnó la validez en sí del principio según el cual el consentimiento prestado por el Estado territorial excluía, por

^{541/} Véase Judgement of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, Cmd. 6964, Londres, His Majesty's Stationery Office, Office, 1946, págs. 17 y ss.

^{542/} Por ejemplo, por el Reino Unido en relación con el envío de tropas británicas a Mascate y Omán en 1957 (Parliamentary Debates (Hansard), House of Commons, vol. 574, 29 de julio de 1957, col. 872) y a Jordania en 1958 (ibid., vol. 591, 17 de julio de 1968, col. 1437 a 1439 y 1507; Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, 13º año, 831ª sesión, 18 de julio de 1958, párr. 28); por los Estados Unidos en relación con el envío de tropas estadounidenses al Líbano en 1958 (ibid., 827ª sesión, 15 de julio de 1958, párr. 34; Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período extraordinario de sesiones de emergencia y sesiones plenarias, 733ª sesión, 13 de agosto de 1958, párr. 7); por Bélgica en relación con el envío de tropas belgas a la República del Congo en 1960 y 1964 (Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, 15º año, 873ª sesión, 13 de julio de 1960, párr. 186, y 19º año, 1173ª sesión, 11 de diciembre de 1964, párr. 73); y por la URSS en relación con el envío de tropas soviéticas a Hungría en 1956 y a Checoslovaquia en 1968 (ibid., 11º año, 752ª sesión, 2 de noviembre de 1956, párr. 136) y 23º año, Suplemento de julio, agosto y septiembre de 1968, pág. 137, doc. S/8758).

regla general, la ilicitud de envío de tropas extranjeras a su territorio^{543/}. Las divergencias se refinieron más bien a si había habido o no consentimiento del Estado, a si se había expresado válidamente o no ese consentimiento y a si se habían lesionado o no los derechos de otros Estados.

7) Se encuentra el mismo orden de consideraciones en las posiciones adoptadas por los Estados que intervinieron en los debates sobre la continuación del estacionamiento de tropas de un Estado en territorio extranjero, estacionamiento cuya licitud inicial no se controvertía^{544/}. El consentimiento del Estado cuya soberanía se había violado ha sido igualmente aducido como justificación del envío de tropas a territorio extranjero a fin de liberar a rehenes. La legitimidad de esas incursiones ha sido sostenida e impugnada basándose en argumentos diferentes, pero lo que interesa subrayar en el presente contexto es el hecho de que, incluso los Estados que consideran en principio ilícitas tales incursiones, admiten su licitud si ha habido consentimiento del Estado que tenga la soberanía sobre los lugares en que se hayan realizado las incursiones^{545/}. Cabe también mencionar, siempre

^{543/} La validez del principio enunciado fue reafirmada implícita o explícitamente por varios Estados que intervinieron en los debates. Véanse, por ejemplo, en relación con el envío de tropas estadounidenses al Líbano y de tropas británicas a Jordania, las declaraciones hechas en la Asamblea General por la URSS (Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período extraordinario de sesiones de emergencia, sesiones plenarias, 734ª sesión, párr. 72), Australia (ibid., 735ª sesión, párr. 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). En relación con el envío de tropas belgas a la República del Congo en 1964, véanse las declaraciones de Bolivia (Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, 19º año, 1183ª sesión, párr. 69), Nigeria (ibid., 1176ª sesión, párr. 66) y Argelia (ibid., 1172ª sesión, párr. 22).

^{544/} Véanse, por ejemplo, las intervenciones hechas en el Consejo de Seguridad por los representantes de la Unión Soviética, del Reino Unido y de Grecia en relación con el estacionamiento de tropas británicas en Grecia en 1946 (Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, primer año, primera serie, Nº 1, págs. 77, 78, 81, 85, 86, 88, 89 y 189; por los representantes del Líbano y de Siria, así como de Australia y de México, en los debates celebrados en el Consejo de Seguridad sobre la presencia de tropas francesas y británicas en sus territorios (ibid., págs. 283, 289, 298, 308 y 318); y por el representante de Egipto durante los debates celebrados en el Consejo de Seguridad sobre el estacionamiento de tropas británicas en Egipto (ibid., 2º año, 175ª sesión, pág. 1753).

^{545/} Es significativo a este respecto que, con motivo de la incursión de Iarnaca, el Gobierno egipcio tratara de justificar la operación afirmando que había solicitado y obtenido el consentimiento previo del Gobierno chipriota, y que éste, para negar la legitimidad de tal operación, negara haber prestado ese consentimiento (véase el New York Times de los días 20, 21, 22 y 23 de febrero de 1978).

en el plano de los actos realizados por los órganos de un Estado en el territorio de otro Estado, los casos de las detenciones efectuadas por la policía de un Estado en suelo extranjero. No cabe ninguna duda de que esas detenciones o esos secuestros constituyen normalmente la violación de una obligación internacional para con el Estado territorial. Ahora bien, de la práctica y de la jurisprudencia internacionales se desprende claramente que esos mismos actos pierden su carácter de ilicitud si el Estado territorial consiente en ellos.

8) Se puede recordar, por lo que atañe a este último tipo de casos, la decisión tomada por la Corte Permanente de Arbitraje el 24 de febrero de 1911 en el Asunto Savarkar, entre Francia y Gran Bretaña. Savarkar, revolucionario indio, fue enviado a la India en el Morea, navío británico, para ser enjuiciado. Durante la escala del Morea en el puerto de Marsella, Savarkar consiguió liberarse y desembarcar, pero fue inmediatamente detenido por un gendarme francés que ayudó seguidamente a los agentes de la policía británica a llevar de nuevo a bordo al prisionero. Al día siguiente, después de zarpar el Morea de Marsella, el Gobierno francés desautorizó la conducta del gendarme francés y pidió que se le devolviera a Savarkar. El Tribunal de Arbitraje compuesto por cinco miembros de la Corte Permanente de Arbitraje negó que las autoridades británicas estuvieran obligadas a proceder a tal devolución, y dictaminó que la acción de los agentes de la policía británica no había constituido en modo alguno una "violación de la soberanía francesa", porque Francia, mediante el comportamiento de su gendarme, había consentido en ella o, por lo menos, había permitido que los agentes de la policía inglesa creyesen que había habido tal consentimiento^{546/}. Un caso similar, pero en cierto modo inverso del anterior, es el de la detención de personas que se encuentran a bordo de un buque extranjero anclado en un puerto de un Estado. También en relación con esta hipótesis se ha planteado la cuestión del efecto de consentimiento del sujeto lesionado. Tal fue el caso, por ejemplo, en el Asunto del Aunis. El prefecto de Génova, que había tenido noticia de que cinco personas buscadas por la policía italiana se hallaban a bordo del buque francés Aunis, anclado en el

^{546/} "... la policía británica podía tener buenas razones para creer que el gendarme había actuado conforme a las órdenes recibidas o que se había aprobado su conducta" (The Hague Court Reports, compilado por J. B. Scott, New 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 Sobell. En el fallo dictado el 20 de junio de 1956 se afirmó que no procedía devolver a México a una persona detenida en territorio mexicano por órganos de la policía de los Estados Unidos, porque la detención había tenido lugar con el consentimiento del Estado mexicano (United States of America v. Morton Sobell, 142 f, Supp. 515 a 525).

puerto de Génova, pidió al Cónsul de Francia en esa ciudad la autorización para proceder a su detención. El Cónsul de Francia la otorgó, después de lo cual se procedió a la detención, pero al día siguiente el mismo Cónsul reconsideró su autorización y pidió que se le devolviera a los detenidos. El Gobierno italiano se negó a ello, aduciendo que la detención se había efectuado con el consentimiento del Cónsul de Francia, y, por lo tanto, en condiciones que la hacía plenamente lícita^{547/}.

9) La exclusión de la ilicitud del comportamiento observado por un Estado cuando el Estado para con el cual el primero estaba obligado ha dado explícita o implícitamente su consentimiento a la inobservancia de esa obligación ha sido reconocida 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 1921 en el Asunto de la indemnización rusa entre Rusia y Turquía. Según las cláusulas del tratado de 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. Sólo 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, a la que se sometió la controversia, opinó:

"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 indemnizaciones, ..." ^{548/}.

^{547/} Véanse el telegrama de 11 de julio de 1863 y la nota de 19 de julio de 1863 del Ministro de Relaciones Exteriores de Italia, Visconti Venosta, al Ministro de Italia en París (SIOI-CNR, La prassa italiana..., op. cit., págs. 870 y 871.

^{548/} Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, pág. 446.

Por lo 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.

10) El análisis de los casos pertinentes permite, pues, concluir que existen una práctica y una jurisprudencia internacionales constantes en el sentido de que el consentimiento del sujeto que tiene derecho al respeto de una obligación determinada excluye la ilicitud del hecho del Estado que, a falta de ese consentimiento, constituiría una violación de esa obligación. 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 se consiente en que el sujeto activo adopte un comportamiento que no está en conformidad con lo que normalmente requeriría de él una obligación internacional, ese comportamiento no puede calificarse de internacionalmente ilícito^{549/}. Las conclusiones a que lleva el estudio de la doctrina coinciden, pues, con las que se desprenden del análisis de la práctica y la jurisprudencia internacionales.

^{549/} 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. Exposé systématique (traducción de la 9ª ed. alemana, 1913, por G. Gidel), París, Pedone, 1927, pág. 201; Strupp, loc. cit., pág. 121; Ago "Le délit international", loc. cit., págs. 533 y ss.; Ross op. cit., págs. 243 y 244; Guggenheim, op. cit., t. II, pág. 57; G. Balladore Pallieri, Diritto internazionale pubblico, 8ª ed., Milán, Giuffrè, 1962, pág. 246; Morelli, op. cit., pág. 351; A. Schüle "Ausschluss der Rechtswidrigkeit", Wörterbuch des Völkerrechts, 2ª ed., Berlín, de Gruyter, 1960, t. III, pág. 85; Dhan, op. cit., t. III, pág. 215; Sereni, Diritto internazionale, op. cit., t. III, págs. 1523 y 1524; Jiménez de Aréchaga, loc. cit., pág. 541; Ténékidès, loc. cit., pág. 785; P. A. Steiniger, "Die Allgemeinen Voraussetzungen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten", Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt Universität zu Berlin (Ges. Sprach R.) vol. XXII, fasc. 6 (1973), pág. 444; Favre, op. cit., pág. 643; Giuliano, op. cit., vol. I, pág. 599.

Sin embargo, la misma observación debe hacerse respecto de los tratadistas que han estudiado específicamente algunas de las hipótesis consideradas, 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. Véase por ejemplo, para la primera hipótesis, A. Van Wynen Tomas y A. J. Thomas, Jr., Non-Intervention: The Law and its Import in the Americas, Dallas, Southern Methodist University Press, 1956, págs. 91 y ss.; E. Lauterpacht, "The contemporary practice of the United Kingdom in the field of international law: Survey and comment, V", International and Comparative Law Quarterly, vol. 7 (enero de 1958), pág. 108; Q. Wright, "Subversive intervention", American Journal of International Law, vol. 54 (1960), pág. 529; J. E. S. Fawcett, "Intervention in international law": A study of some recent cases, Recueil des cours..., 1961 - II, Leyde, Sijthoff, t. 103, págs. 366 y ss. Por lo que respecta a la segunda hipótesis, véase por ejemplo M. H. Cardozo, "When extradition fails, is abduction the solution?"

11) A la luz de la práctica de los Estados, de la jurisprudencia internacional y de la doctrina, cabe afirmar, por lo tanto, que existe en derecho internacional un principio sólidamente establecido según el cual el consentimiento del Estado titular del derecho subjetivo que, sin ese consentimiento, vulneraría el hecho ilícito de otro Estado es una circunstancia que excluye la ilicitud de ese hecho. Pero, para que produzca tal efecto, el consentimiento del Estado debe: ser válido en derecho internacional, constar claramente, haber sido manifestado realmente (lo que excluye el consentimiento meramente presunto), ser atribuible al Estado en el plano internacional y ser anterior a la comisión del hecho a que se refiere. Por otra parte, el consentimiento sólo puede invocarse como circunstancia excluyente de la ilicitud de un hecho de otro Estado dentro de los límites que el Estado que manifiesta ese consentimiento se propone atribuirle en cuanto a su alcance y duración.

12) De este modo, para que se pueda considerar como circunstancia excluyente de la ilicitud, el consentimiento debe ser, ante todo, un consentimiento válido según las normas del derecho internacional que determinan las condiciones de fondo, que deben reunirse para que una manifestación de voluntad de un Estado pueda considerarse como tal. Es necesario, pues, que ese consentimiento no adolezca de "vicios" como el error, el dolo, la corrupción o la coacción. Los principios que se aplican a la determinación de la validez de los tratados rigen también, en general, para la validez del consentimiento dado por el Estado a un acto que sin ello sería internacionalmente ilícito^{550/}. Si, por ejemplo, el consentimiento a un acto que de

American Journal of International Law, vol. 55 (enero de 1961), pág. 132; véase también V. Coussirat-Coustère y P. M. Eisemann, "L'enlèvement de personnes privées et le droit international", Revue générale de droit international public, 3^a serie, t. XL (1972), págs. 361 y ss.; M. C. Bassiouni, International Extradition and World Public Order, Leyde-Dobbs Ferry, Sijthoff-Oceana, 1974, págs. 127 y ss. Por lo que atañe a la falta de pago de una deuda, véase P. Fauchille, Traité de droit international public, 8^a ed., París, Rousseau, 1922, t. I, pág. 532. No invalida en modo alguno esta observación el hecho de que algunos autores, como por ejemplo, Strupp, Guggenheim y Steiniger, opinen que el "consentimiento" del Estado lesionado no debería presentarse como una "circunstancia excluyente de la ilicitud", ya que esto presupondría que se está en presencia de un hecho ilícito que se convierte excepcionalmente en lícito. A juicio de esos autores -de cuya posición estaba próxima la de un miembro de la Comisión-, si hay consentimiento del Estado contra el cual se ha observado un determinado comportamiento, no hay obligación de proceder de otro modo y es simplemente normal que no haya violación alguna de esa obligación (véase el comentario introductorio al capítulo V).

^{550/} Véase Ago "Le délit international", loc. cit., pág. 534; Ross, op. cit., págs. 243 y 244; E. Jiménez de Aréchaga, loc. cit., pág. 541, Ténékidès, loc. cit., pág. 758; Giuliano, op. cit., vo. I, pág. 599.

otro modo sería ilícito y respecto del cual se pide al Estado que consienta se ha obtenido mediante la coacción armada, es decir mediante actos que implican el recurso a la fuerza, ese consentimiento no podrá considerarse como tal y, por lo tanto, el acto de que se trate constituirá por entero un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando en el plano formal pudiera invocarse la existencia de una supuesta manifestación de acuerdo. Como tuvo ocasión de subrayar el Tribunal de Nuremberg, un consentimiento dado bajo la amenaza de una invasión no puede sino quedar totalmente desprovisto de efecto^{551/}. Se impone una conclusión análoga en todos los casos en que el consentimiento adolece de cualquier "vicio" reconocido por el derecho internacional. La Comisión debe insistir muy especialmente en la exigencia de un consentimiento válidamente manifestado a la comisión de un hecho no conforme a una obligación internacional para que ese consentimiento surta el efecto de excluir la ilicitud internacional de ese hecho. Esto responde no sólo a una necesidad general de equidad sino también, y muy especialmente, a la necesidad de proteger a los Estados más débiles contra eventuales abusos de Estados más poderosos.

13) El consentimiento debe ser, pues, un consentimiento dado libremente. Como en el caso de otras manifestaciones de voluntad del Estado, el consentimiento puede ser tácito o implícito, a condición, no obstante, de que conste claramente^{552/}. En el Asunto de la indemnización rusa, por ejemplo, la Corte Permanente de Arbitraje estimó, como se ha visto, que Rusia había consentido en que se dejaran de reembolsar los intereses moratorios debidos por Turquía y que, por consiguiente, este último país no estaba obligado a satisfacer esos intereses^{553/}. Ahora bien, ese consentimiento de Rusia a un comportamiento de Turquía que de otro modo habría sido ilícito no se manifestó, en este caso concreto, de forma expresa. Ese consentimiento se derivaba implícitamente, según la Corte, del comportamiento previamente observado por la Embajada de Rusia en Constantinopla^{554/}. Igualmente, en casos de detención por los órganos de un Estado de personas que se hallaban en el territorio de otro Estado, se ha considerado en ocasiones que la colaboración en la detención

^{551/} Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, Cmd. 6964 Londres, His Majesty's Stationery Office, 1964, págs. 18 y 19.

^{552/} Véase en ese sentido Ago, "Le délit international", loc. cit., pág. 534; Schüle, loc. cit., pág. 85; Dahm, op. cit., vol. III, pág. 15.

^{553/} Véase el párrafo 9) del comentario al presente artículo.

^{554/} En la decisión de la Corte de Arbitraje se indicaba con respecto a este hecho que la Embajada rusa en Constantinopla había "aceptado sucesivamente sin discusión ni reserva e indicado reiteradamente en su propia correspondencia

prestada por la policía local representaba, en esos casos, una forma de consentimiento, tácito pero indudable, del Estado territorial, y que por esta razón no había habido violación de la soberanía territorial de ese Estado^{555/}.

14) Además, el consentimiento debe siempre haber sido manifestado realmente.

El consentimiento no puede ser nunca "presunto". No debe confundirse el consentimiento "presunto" y el consentimiento "tácito" o "implícito". En el caso del "consentimiento presunto" falta en realidad el consentimiento del Estado.

Se presume simplemente que el Estado habría consentido en el hecho de que se trata siempre que hubiera sido posible recabar su consentimiento. Como justificación de esta presunción, se suele aducir el hecho de que tal comportamiento se ha observado en interés exclusivo y urgente del Estado que ha sido formalmente lesionado en su derecho; ese Estado habría dado ciertamente ese consentimiento, se dice, si las circunstancias no hubieran hecho imposible esperar hasta que lo manifestara^{556/}.

No obstante, le parece difícil a la Comisión admitir, incluso de lege ferenda, que el derecho internacional considera tal circunstancia como excluyente de la ilicitud del comportamiento. Los casos de abuso serían demasiado frecuentes. Por otra parte, las posiciones adoptadas por los tratadistas que se han ocupado de esta cuestión confirman en general tal conclusión^{557/}.

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 mora" (Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, pág. 446).

^{555/} Véase la decisión de la Corte Permanente de Arbitraje en el Asunto Savarkar, citado en el párrafo 8) del presente comentario.

^{556/} La circunstancia eventual que excluye la ilicitud sería en ese caso el hecho de que el comportamiento se ha observado en interés exclusivo y urgente del Estado lesionado, más que el "consentimiento" de ese Estado.

^{557/} Véase en este sentido, por ejemplo, Ago, "Le délit international", loc. cit., págs. 535 y 536, y Schüle, loc. cit., pág. 85. Para una opinión contraria, aunque en relación con casos excepcionales, véase Dahm, op. cit., pág. 215. Sobre la aquiescencia en derecho internacional, véase I. C. Mac Gibbon, "The scope of acquiescence in international law", The British Yearbook of International Law, 1954, vol. XXXI, págs. 143 y ss.; A. Ch. Kiss, "Les actes unilatéraux dans la pratique française du droit international", Revue générale de droit international public, 3ª serie, t. XXXII (1961), págs. 325 y ss.; J. Bentz, "Le silence comme manifestation de volonté en droit international public", ibid., tomo XXXIV, 1963, págs. 86 y ss.

15) Análogamente, el "consentimiento" debe ser atribuible al Estado en el plano internacional. En otras palabras, es preciso que provenga de un órgano cuya voluntad sea considerada en el plano internacional como la voluntad del Estado, y es preciso también que dicho órgano tenga competencia para manifestar esa voluntad en el caso específicamente considerado^{558/}. En la práctica de los Estados, se ha impugnado frecuentemente la validez del consentimiento por esta razón, incluso en debates habidos en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Por ejemplo, se ha planteado la cuestión de si el consentimiento expresado por una autoridad regional podía legitimar el envío de tropas extranjeras al territorio de un Estado o si sólo el gobierno central de dicho Estado podía dar tal consentimiento^{559/}. En otros casos, se ha planteado la cuestión de la "legitimidad" del gobierno que había dado el consentimiento, unas veces teniendo en cuenta las normas constitucionales vigentes en el Estado y otras, al contrario, teniendo en cuenta que el gobierno de que se trataba no tenía, según se alegaba, el apoyo del pueblo, que era un gobierno "títere" sostenido por el Estado al que se había dado el consentimiento^{560/}. Se ha planteado a veces la cuestión de la validez del consentimiento por haber sido manifestado en violación de las disposiciones pertinentes del derecho interno^{561/}. Es evidente que la respuesta a la

^{558/} Por ejemplo, el consentimiento dado por una importante personalidad particular extranjera no puede, ciertamente, en calidad de tal, valer como consentimiento del Estado del que dicho extranjero es nacional.

^{559/} Por ejemplo, a propósito del envío de tropas belgas a la República del Congo en 1960. Véase Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, 15º año, 873ª sesión y en particular la intervención del delegado de Bélgica, párrs. 186 a 188 y 209.

^{560/} Véanse a este respecto, por ejemplo, los debates habidos en 1958 en el tercer período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad con respecto al envío de tropas de los Estados Unidos al Líbano y de tropas del Reino Unido a Jordania (Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período extraordinario de sesiones de emergencia, sesiones plenarias, 733ª sesión, párr. 7; 735ª sesión, párr. 32; 739ª sesión, párr. 77; 740ª sesión, párr. 83; 741ª sesión, párr. 42; 742ª sesión, párrs. 40 y 44; 744ª sesión, párrs. 44 y 109; 745ª sesión, párr. 71; y Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, 13º año, 827ª sesión, párr. 114), y en 1964 en el Consejo de Seguridad con respecto al envío de tropas extranjeras a Stanleyville (ibid., 1170ª sesión, párr. 118; 1173ª sesión, párr. 73; 1175ª sesión, párr. 66; y 1183ª sesión, párrs. 16, 17 y 69).

^{561/} Por ejemplo, en los debates que tuvieron lugar en 1958 en el tercer período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General sobre la cuestión del envío de tropas de los Estados Unidos al Líbano (Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período extraordinario de sesiones de emergencia, sesiones plenarias, 733ª sesión, párr. 72; 735ª sesión, párrs. 45 y 112; 737ª sesión, párr. 32; 739ª sesión, párr. 75; y 740ª sesión, párr. 58).

cuestión de si el consentimiento manifestado por un órgano determinado debe o no ser considerado como verdadero consentimiento del Estado debe buscarse en las normas de derecho internacional relativas a la manifestación de la voluntad del Estado, además de las normas de carácter institucional a las que, en ciertos supuestos, puede remitir el derecho internacional.

16) Para ser una circunstancia que excluya la ilicitud del hecho cometido por un Estado en un caso determinado, también es necesario que el consentimiento del Estado titular del derecho subjetivo que de otro modo habría sido vulnerado haya sido dado antes de la comisión del hecho de que se trate. Sólo en ese caso no hay ilicitud, puesto que sólo con esa condición es posible afirmar que no ha habido violación de la obligación en el momento de la comisión del hecho. Se encuentran a veces en la práctica casos en que el consentimiento parece haber sido dado en el momento de la comisión del hecho, incluso si en realidad se ha dado inmediatamente antes de la comisión del hecho. En todo caso, no hay duda de que si el consentimiento se ha dado sólo después de la comisión del hecho (ex post facto), sólo habrá habido renuncia (waiver) a invocar la responsabilidad y las pretensiones en que ésta se traduce. Pero tal renuncia (waiver) deja en pie la ilicitud del hecho precedente. Por otra parte, el consentimiento a la comisión de un hecho de carácter continuo que se da después del comienzo de dicho hecho no hace desaparecer la ilicitud del hecho sino a partir del momento en que se obtiene el consentimiento^{562/}. Por ejemplo, en ciertos casos de envío de tropas extranjeras al territorio de un Estado, el consentimiento del Estado territorial a tal acción se ha dado a veces después de haberse producido el envío de las tropas. Ahora bien, si se supone que tal envío de tropas no constituyó en sí mismo un acto internacionalmente legítimo, el consentimiento dado por el Estado a su presencia en su territorio no puede tener por efecto hacer lícita dicha presencia sino a partir del momento en que se dio el consentimiento. Entre la fecha del envío de tropas y la fecha en que se manifestó el consentimiento, el hecho ilícito subsiste, incluso si hay por parte del Estado territorial una renuncia al derecho a alegar la responsabilidad del Estado que ha enviado las tropas.

^{562/} Véanse en este sentido Ago, "Le délit international", loc. cit., pág. 534; Ross, op. cit., pág. 243; Morelli, op. cit., pág. 351; Schüle, loc. cit., pág. 85; Sereni, Diritto internazionale (op. cit.), vol. III, pág. 1524; Jiménez de Aréchaga, loc. cit., pág. 541; Ténékidès, loc. cit., pág. 758; Giuliano, op. cit., vol. I, pág. 598. En contra, Dahm, op. cit., vol. III, pág. 215.

17) Finalmente, como ya se ha dicho, el consentimiento no equivale a la exclusión de la ilicitud de un hecho determinado sino dentro de los límites que el Estado que manifiesta ese consentimiento desea atribuirle en cuanto a su alcance y duración. Así, por ejemplo, si un Estado consiente que los aviones comerciales de otro Estado sobrevuelen su territorio, este consentimiento no puede implicar la exclusión de la ilicitud del sobrevuelo de su territorio por aviones que transporten tropas y material militar. Análogamente, si un Estado da su consentimiento a que se estacionen tropas extranjeras en su territorio por un período determinado, tal consentimiento evidentemente no excluiría la ilicitud del estacionamiento de las tropas después del plazo fijado.

18) Estas dos últimas puntualizaciones son necesarias. En primer lugar hay que señalar que el consentimiento que despoja de su carácter ilícito al comportamiento de un Estado puede a veces constituir por sí mismo un hecho ilícito separado. Así ocurre, por ejemplo, cuando un Estado A consiente en que tropas de un Estado B entren en su territorio, a pesar de haber contraído con respecto a un Estado C la obligación de no permitirlo. El comportamiento del Estado B se hace lícito por el hecho del consentimiento dado por el Estado A, pero el comportamiento de A constituye un hecho ilícito con respecto a C. El consentimiento dado por el Estado A puede, pues, constituir con respecto a un tercer Estado un hecho internacionalmente ilícito si lleva consigo la violación de una obligación contraída por el Estado A con respecto al tercer Estado de que se trate. Del mismo modo, en el caso de un tratado indivisible, por ejemplo un tratado de neutralización, el Estado "neutralizado" no podrá consentir en que uno de los Estados partes en el tratado contravenga las disposiciones de ese tratado sin que ello constituya un hecho ilícito con respecto a los demás Estados partes.

19) En segundo lugar, hay que preguntarse si debe excluirse toda responsabilidad internacional cuando un Estado consiente en que se cometa un determinado hecho, que sin su consentimiento sería ilícito. Hay que recordar, a este propósito, que el consentimiento puede otorgarse en circunstancias muy diversas. Puede ocurrir que un Estado consienta en que otro Estado cometa cierto hecho, pero a condición de que éste acepte indemnizar a las personas que puedan sufrir un perjuicio. En este caso, evidentemente, la indemnización no es una forma de responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito: la obligación de indemnizar no tiene su fundamento en un hecho de esa naturaleza, sino en el acuerdo que media entre los dos Estados. Puede suceder también que un Estado consienta en un acto en cuanto que tal

acto suponga asumir riesgos que entrañan responsabilidad por las consecuencias lesivas que se derivan de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional.

20) ¿Tiene o no tiene excepciones el principio según el cual el consentimiento dado por un Estado que, a no ser por ese consentimiento, tendría derecho a exigir la observancia de una obligación internacional determinada excluye la ilicitud de un comportamiento que no está en conformidad con esa obligación? Sobre esta cuestión procede señalar ante todo que, si en una situación determinada hay una pluralidad de Estados respecto de los cuales el que ha actuado estaba obligado a observar un comportamiento diferente, el consentimiento de uno solo de esos sujetos -aun cuando sea el más directamente interesado- no puede excluir la ilicitud de ese comportamiento respecto a los demás. Dicho de otro modo, el consentimiento dado en esas condiciones no excluye la existencia de un hecho internacionalmente ilícito más que en lo que se refiere al sujeto de que se trata. Así, como ya se ha señalado, si el Estado A está obligado con respecto a los Estados B, C y D a respetar la neutralidad de B y si posteriormente B da su consentimiento a la entrada de tropas A en su territorio, A y B habrán cometido ciertamente un hecho internacionalmente ilícito con respecto a C y D. Del mismo modo, si un Estado parte en un convenio internacional del trabajo, sobre el descanso semanal por ejemplo, somete a un nacional de otro Estado parte -con el asentimiento de este último- a un trato que no está en conformidad con las obligaciones dimanantes 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 partes en ese convenio^{563/}. Esto no supone, sin embargo, una excepción al principio enunciado en el artículo 29. Según se señala en los párrafos 2) y 3) del presente

^{563/} Esta cuestión tiene una importancia práctica indudable. Cuando se han sometido a la atención de órganos competentes de las Naciones Unidas controversias relativas al mantenimiento o al envío de tropas extranjeras al territorio de un Estado, se ha planteado la cuestión de si la posible violación de obligaciones contenidas en la Carta 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 asimismo 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 existiera y fuera válido- no podría excluir la ilicitud de esos comportamientos respecto de los demás Estados Miembros de las Naciones Unidas.

comentario, el consentimiento dado por el sujeto que de otro modo resultaría lesionado en su derecho 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 concreto de que se trata, la obligación deja de tener efectos en lo que se refiere a un hecho determinado. Pero es evidente que tal acuerdo, lo mismo que cualquier otro, sólo surte efecto entre las partes. Por consiguiente, si la obligación subsistía respecto de otros sujetos, sólo ha podido dejar de ser efectiva -en virtud de un acuerdo entre dos Estados solamente- entre esos dos Estados. En relación con los demás sujetos, la obligación sigue existiendo y, con respecto a ellos, el comportamiento no conforme a esta obligación debe calificarse de hecho internacionalmente ilícito. Es una conclusión que dimana del principio fundamental de la igualdad soberana de los Estados. Evidentemente, se trata sólo de un caso de aplicación del principio enunciado por el artículo y no de una excepción a ese principio.

21) Sólo queda por examinar el caso en que un Estado da su consentimiento a un comportamiento de otro Estado que sea incompatible con una obligación establecida por una norma de jus cogens. Esta es la única excepción verdadera al principio general del consentimiento como circunstancia que excluye la ilicitud. Es indudable que la existencia de normas de jus cogens influye en el principio aquí examinado. Si se admite la existencia en derecho internacional de normas de jus cogens, es decir, de normas imperativas a las que no cabe hacer ninguna excepción, se debe admitir también que el comportamiento de un Estado incompatible con una obligación establecida por una de esas normas seguirá siendo un hecho internacionalmente ilícito aunque el Estado lesionado haya dado su consentimiento a la observancia de tal comportamiento. Las normas de jus cogens son normas cuya aplicabilidad a ciertos Estados no puede excluirse por medio de acuerdos particulares. En otras palabras, por su naturaleza misma esas normas hacen inútil la tentativa de dos Estados de reemplazarlas en sus relaciones entre sí por otras que no tengan el mismo contenido. Por tanto, no puede afectarlas tampoco esa forma particular de acuerdo que existe entre el Estado que observa un comportamiento incompatible con la obligación creada por una norma imperativa y el Estado que consiente en él. Pese a ese acuerdo, la obligación sigue imponiéndose a las partes que han concertado el acuerdo y, por consiguiente, el comportamiento incompatible con lo que la obligación exige supone una violación de esta obligación y constituye un hecho internacionalmente ilícito, cuya ilicitud subsiste incluso respecto del Estado que ha dado su consentimiento.

22) Estas consideraciones han conducido a la Comisión a reconocer una excepción al principio básico desarrollado en el presente comentario, a pesar de que el reconocimiento 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 revelen ya la adopción de posiciones respecto de situaciones concretas que apoyen la conclusión a que lleva la lógica de los principios.

Por otra parte, se encuentran ya en algunas declaraciones indicios de una convicción que no ha encontrado todavía ocasión de manifestarse abiertamente. Así, por ejemplo, algunos gobiernos han expresado 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"^{564/}. 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? 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. En todo caso, la lógica de las consideraciones que deben extraerse de la existencia en derecho internacional de normas de jus cogens es tan indiscutible que obliga a admitir, en relación con esas normas y las obligaciones que de ellas derivan, una excepción al principio general según el cual el consentimiento dado por un Estado a la observancia de un comportamiento no conforme a lo que exigiría una obligación internacional vigente en lo que a él respecta excluye la ilicitud de ese comportamiento.

23) A la luz de las consideraciones que anteceden, la Comisión ha redactado el artículo 29 en dos párrafos. El párrafo 1 formula el principio general del "consentimiento" del Estado lesionado como circunstancia que excluye la ilicitud, y el párrafo 2 enuncia la única excepción a este principio que debe admitirse. El principio general se define en el párrafo 1 mediante la fórmula siguiente:

^{564/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período extraordinario de sesiones, 742ª sesión, párr. 6 y 745ª sesión, párr. 73.

"El consentimiento válidamente prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado y que no esté en conformidad con una obligación del segundo Estado para con el primero excluirá la ilicitud de tal hecho en relación con ese Estado siempre que el hecho permanezca dentro del ámbito de dicho consentimiento". Esta fórmula pone claramente de manifiesto el mecanismo de esta causa de exclusión de la ilicitud. El "consentimiento" del Estado lesionado no extingue la obligación internacional de que se trate en cuanto tal; no hace sino exceptuar su aplicación en lo que respecta, como indica el texto, al "hecho determinado" a que se refiere el consentimiento. Por consiguiente, subsiste la obligación, pero no existe violación en este caso, a causa precisamente del consentimiento dado por el Estado titular del derecho subjetivo correspondiente a esta obligación.

24) El enunciado adoptado formula el principio de manera estricta, a fin de que no pueda servir de base para justificaciones abusivas fundadas en consentimientos inexistentes. En primer lugar, la exclusión de la ilicitud sólo ocurre, como acaba de decirse, en relación con el "hecho determinado" a que se refiere el consentimiento dado y únicamente, como se indica en el período de frase que figura al final del párrafo, "siempre" que el "hecho determinado" que no esté en conformidad con la obligación "permanezca dentro del ámbito" de tal consentimiento. En segundo lugar, como se dice expresamente en el artículo, el consentimiento del Estado titular del derecho subjetivo en entredicho debe ser un consentimiento "válidamente prestado". Esta referencia elimina todos los casos en que el consentimiento invocado no sería válido según las normas pertinentes de derecho internacional, incluido, por supuesto, todo consentimiento que sólo sea en realidad el resultado de error, dolo, corrupción o coacción. Por otra parte, el consentimiento válido debe haberse "prestado" verdaderamente, lo que excluye claramente la posibilidad de atribuir cualquier efecto a un consentimiento puramente "presunto". En tercer lugar, las palabras "a la comisión por otro Estado de un hecho determinado que no esté en conformidad con una obligación" sirve para puntualizar que el consentimiento debe haberse expresado "antes" de la comisión de tal hecho, incluso si en ciertos casos pueda tratarse de un consentimiento dado "inmediatamente antes". Se trata ante todo de excluir la validez, a los efectos que aquí interesan, de un consentimiento dado después de la comisión del hecho de que se trate. Por último, la adición, después de las palabras "excluirá la ilicitud de tal hecho", de las palabras "en relación con ese Estado" subraya que el principio que enuncia el artículo no excluye en absoluto la posibilidad de que ese hecho constituya un hecho ilícito en relación con un tercer Estado.

25) El párrafo 2 dispone que el párrafo 1 no se aplicará si la obligación dimana de una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens). Es ésta la única excepción al principio general que, a juicio de la Comisión, procede establecer en esta materia. En virtud de tal excepción, el consentimiento dado por el Estado titular del derecho subjetivo correspondiente a una obligación impuesta a otro Estado por una norma imperativa internacional general (jus cogens) no surte el efecto de hacer lícito un hecho determinado y no conforme a esa obligación cometido por ese otro Estado ni le libera de la responsabilidad derivada de él. La segunda frase del párrafo reproduce la definición de norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens) dada en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y precisa que esta definición se inserta "Para los efectos del presente proyecto de artículos", dado que esa noción figura ya en el párrafo 2 del artículo 18 del proyecto.

Artículo 30

Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro Estado, a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado.

Comentario

- 1) El artículo 30 define la segunda de las circunstancias que hay que tomar en consideración como causas de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado, a saber, la aplicación de una contramedida legítima adoptada respecto de un Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito. Dicho de otro modo, 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 como reacción a una infracción internacional cometida previamente por ese otro Estado.
- 2) La "circunstancia que excluye la ilicitud" a que se refiere este artículo está representada, por lo tanto, por una de esas medidas que el derecho internacional considera como "contramedidas legítimas" a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido previamente. Hay que subrayar que sólo cuando la "contramedida" puede calificarse de "legítima" -ya que al estar autorizada por el derecho internacional se aplica de conformidad con las condiciones previstas

por esa razón, puede tal contramedida valer como circunstancia que excluye la ilicitud de un comportamiento del Estado que no esté en conformidad con el que, en otras condiciones, exigiría de él una obligación internacional. La licitud del acto del Estado, pese a contravenir el tenor de una obligación internacional, se debe, lo mismo que en el caso del "consentimiento", por otra parte, al hecho de que la circunstancia cuya existencia se comprueba en la situación determinada hace que en esa circunstancia sea excepcionalmente inoperante la obligación de que se trata. Una vez más, no hay ilicitud, porque en ese caso concreto la aplicación de la obligación queda descartada y, en consecuencia, no hay violación de esa obligación. Por otra parte, lo mismo que en el caso del "consentimiento", la circunstancia que excluye la ilicitud está constituida por un comportamiento previo del sujeto con respecto al cual está en vigor la obligación de que se trata.

3) Las "contramedidas" a que se refiere este artículo son medidas que, por definición, tienen una finalidad de represión o de ejecución, medidas que, en otras condiciones, entrañarían la lesión de un derecho subjetivo, que debería ser respetado, del sujeto contra el cual se aplican. Esta característica general sirve para distinguir la aplicación de esas "contramedidas", llamadas a veces "sanciones", del simple hecho de valerse del derecho a obtener reparación por los daños sufridos. La distinción que ahí se establece entre dos categorías diferentes de consecuencias jurídicas posibles de un hecho internacionalmente ilícito es evidente. Por otra parte, las "contramedidas" de que trata el artículo no deben entenderse en modo alguno como medidas que deñan entrañar necesariamente el empleo de la fuerza armada. Ciertamente pueden consistir en acciones que no impliquen el empleo de esa fuerza. Una medida como la aplicación de represalias de carácter económico, por ejemplo, no implica el uso de la fuerza armada, pero tiene de todos modos una finalidad represiva respecto al autor de un hecho internacionalmente ilícito y corresponde, por lo tanto, al concepto general de "contramedida" a que se refiere el presente artículo. Conviene también precisar que las "medidas" que interesan en el presente contexto consisten siempre 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 ajeno^{565/}. En efecto, sólo en relación con un acto de esa naturaleza puede el hecho de representar la reacción a una infracción internacional ajena tener la consecuencia de hacer desaparecer el carácter de otro modo incontestablemente ilícito del acto.

^{565/} Esto distingue las medidas a las que se hace alusión aquí de las que, aunque produzcan efectos desfavorables para el Estado que es objeto de ellas, no entrañan ninguna acción que, en otras circunstancias, no sería conforme a una obligación internacional, por ejemplo, las medidas de retorsión.

4) La "contramedida" adoptada debe ser, como se dice en el párrafo 2) del presente comentario, una medida "legítima" según el derecho internacional. La ilicitud de la acción que un Estado realice y pretenda justificar como "contramedida" respecto del 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 la "contramedida" de que se trata. 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 de otros sujetos de derecho internacional- la facultad de recurrir, en contra del Estado culpable de ese hecho, a una medida 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 pura y simplemente en todos los casos 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.

5) Pero aún hay más. Es bien sabido que determinadas formas de reacción a un hecho internacionalmente ilícito, 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. Y en general, en lo que concierne a las formas de reacción 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 la aplicación de una contramedida "legítima". Por otra parte, aun en los casos de que el hecho internacionalmente ilícito frente al que se tratase de reaccionar justificara una reacción que implicase el uso de la fuerza, fuera cual fuese el sujeto encargado de aplicarla, la acción realizada por este concepto 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. Finalmente, incluso las medidas -de represalia o de otro tipo- que en determinadas condiciones serían admitidas como reacción a una infracción internacional cometida por otro sujeto dejarían de constituir una forma de contramedida "legítima" en caso de que dejaran de ser proporcionadas 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 "contramedida" cuya ejecución rebase los límites prescritos por el derecho internacional ya no es una contramedida "legítima" y la ilicitud del comportamiento no conforme a una obligación internacional que el Estado observe en ese caso particular no desaparece.

6) Es poco frecuente encontrar en la práctica y en la jurisprudencia internacionales declaraciones o conclusiones en las que se afirme explícitamente 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, porque se han lesionado sus derechos, no hace sino reaccionar ante la infracción mediante la aplicación de una contramedida legítima respecto del 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, el de si, en ciertos casos, el recurso a determinadas medidas -en particular a las represalias- era o no un recurso admitido como reacción a una lesión sufrida en ciertos derechos de determinados contenidos; 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, aun sin estar en conformidad con las exigencias de una obligación internacional, constituya "una contramedida legítima" frente a una infracción cometida por otro sujeto.

7) Por lo que respecta a la jurisprudencia internacional, cabe mencionar dos decisiones dictadas por el Tribunal de Arbitraje Portugal-Alemania, establecido en virtud de los artículos 297 y 298, párrafo 4, del anexo al Tratado de Versalles. En la primera, relativa a la Responsabilidad por daños causados en las colonias portuguesas del Africa meridional (incidente de Naulilaa), de 31 de julio de 1928, el Tribunal, antes de pronunciarse concretamente acerca de la licitud 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 medidas 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 (Selbsthilfehandlung) 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* [566/]. 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." [567/]

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:

566/ Este subrayado ha sido añadido. Las restantes palabras subrayadas figuran en cursiva en el texto original.

567/ Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, pág. 1026.

"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 alemán." 568/

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

8) 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. con una incorporación análoga contraria al artículo 23." 569/

Así pues, el Tribunal puso de relieve que, a su juicio, una acción ejecutada por un gobierno a título de contramedida por una infracción internacional de que ha sido víctima debe, por ello, considerarse lícita, aunque sea en sí misma "contraria al derecho de gentes".

9) En cuanto a la práctica de los Estados, los criterios expresados por órganos oficiales destacan, explícita o implícitamente, la 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. Son especialmente reveladoras a este respecto las respuestas de los Estados al punto XI (Circunstancias en que el Estado puede declinar su responsabilidad) de la

568/ Ibid., pág. 1027.

569/ Ibid., pág. 1056; g. 128 y ss. v. ...

solicitud de información que les había dirigido el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930, en el que, entre otras cosas, 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?"^{570/} 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^{571/}. De ese modo reconocían implícitamente el principio que autoriza al Estado, en una serie de casos, a reaccionar a título de contramedida legítima ante un hecho internacionalmente ilícito de un 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 pertenezca ese extranjero" (base de discusión Nº 25)^{572/}.

10) Después de la segunda guerra mundial y de resultados de la afirmación definitiva, como principio fundamental del derecho internacional contemporáneo, 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 fundamental^{573/}. Así pues, esa opinio ha pasado a ser indudablemente

^{570/} Sociedad de las Naciones, Bases de discusión... (op. cit.), t. III, pág. 128.

^{571/} Ibid., t. III, págs. 128 y ss., y Supplément au t. III, págs. 4 y 22.

^{572/} Ibid., v. III, pág. 130. La Conferencia terminó antes de haber tenido ocasión de discutir una serie de bases, entre ellas la Nº 25.

^{573/} 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 a 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 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

mucho más restrictiva^{574/}. En 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 armada^{575/}. La evolución de la convicción jurídica de los

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 matanza 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. Ciertos círculos científicos, como el Instituto de Derecho Internacional, han preconizado también una evolución en ese sentido. Así, por ejemplo, el artículo 4 de la resolución relativa al "Régimen de las represalias en tiempo de paz", aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1934, disponía: "Las represalias armadas quedan prohibidas en las mismas condiciones que el recurso a la guerra", (Annuaire de l'Institut de droit international, 1934, t. 38, Bruselas, Falck, Pédone, etc., 2ª parte, pág. 709).

^{574/} 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, pág. 35).

^{575/} Véase, en especial, la resolución del Consejo de Seguridad de 28 de marzo de 1964 en la que el Consejo indica en términos generales que "condena las represalias por ser incompatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas" (documento S/5650). El término "represalias" designa, en este texto, las represalias "armadas". Para una lista de los casos examinados en relación con esta cuestión y de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad, véase D. Bowett "Reprisals involving recourse to armed force", American Journal of International Law, vol. 66, nº 1 (enero de 1972), págs. 33 y ss. 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 I. Brownlie, International Law and the use of Force by States, Oxford, Clarendon Press, 1963, 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 ha 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", loc. cit., vol. 63, nº 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", loc. cit., vol. 64, nº 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", loc. cit., vol. 66, nº 3 (julio de 1972). Sin embargo, 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.

Estados en esta materia cristalizó oficialmente en la "Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas", aprobada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970, en la que se proclama que: "Los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalias que impliquen el uso de la fuerza"^{576/}. Por consiguiente, ningún Estado víctima de la violación de una obligación internacional puede ya reaccionar legítimamente mediante el empleo de represalias armadas contra el Estado autor de la violación, ya que el derecho internacional prohíbe de ahora en adelante a los Estados que ejerzan por sí mismos individualmente represalias que impliquen el empleo de fuerza armada contra otros Estados^{577/}.

11) Sin embargo, los representantes de los gobiernos que participaron en la elaboración de la Declaración antes mencionada no negaron en modo alguno la legitimidad de otras formas de represalia distintas de las "represalias armadas" como medidas aplicadas contra Estados que hubieran cometido infracciones internacionales. Por el contrario, los representantes de los gobiernos reconocieron explícita o implícitamente dicha legitimidad^{578/}. Así pues, estas posiciones indican que, si se cumplen las condiciones requeridas^{579/}, 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 la aplicación de represalias no armadas.

^{576/} Resolución 2625 (XXV) aprobada por la Asamblea General en su vigésimo quinto período de sesiones.

^{577/} La exclusión en derecho internacional contemporáneo de las represalias armadas no afecta naturalmente al derecho inalienable y colectivo de la legítima defensa previsto en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

^{578/} Véase, por ejemplo, la intervención el 13 de diciembre de 1968 del representante de los Países Bajos en la Sexta Comisión de la Asamblea General (Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, Actas resumidas de las sesiones, 1095ª sesión, párr. 9).

^{579/} A saber, 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, el perjudicado haya intentado previamente obtener una reparación y que, en cualquier caso, se haya respetado la proporcionalidad entre reacción y ofensa. Puede agregarse la condición de que no existan procedimientos de solución pacífica establecidos con anterioridad entre las partes.

Sin embargo, esa medida, 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 dirigida^{580/}. Por consiguiente, en tal caso, la circunstancia de que la medida de que se trate haya sido adoptada por parte del Estado víctima de una infracción internacional como reacción legítima contra el Estado que ha cometido previamente la infracción excluye la ilicitud que en otro caso podría implicar dicha medida.

12) Por otra parte, hay que observar que el monopolio que correspondía anteriormente al Estado directamente perjudicado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, en cuanto a la facultad de recurrir contra este último a medidas de reacción consistentes en actos que, de no mediar esa circunstancia, serían ilegítimas, ya no es riguroso en el derecho internacional actual. La afirmación progresiva en el derecho internacional contemporáneo del principio de que determinadas obligaciones, calificadas 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, ha llevado a la comunidad internacional a orientarse hacia un sistema que reserva a instituciones internacionales distintas de los Estados la función previa de determinar la existencia de una infracción de esas obligaciones 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.

13) La Carta de las Naciones Unidas asigna tal función a los órganos competentes de la Organización. Esos órganos pueden, en ciertas circunstancias, 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 grupo^{581/} y a veces a la totalidad de los Estados Miembros, que apliquen ciertas medidas de sanción, incluso medidas que impliquen el empleo de la fuerza armada, 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 se refiere exclusivamente a actos que lesionen lo que, en

^{580/} De no ser así, se trataría más bien de simples medidas de retorsión y no de represalias propiamente dichas.

^{581/} Ya directamente, ya por medio de los organismos regionales a que se refiere el Artículo 53 de la Carta.

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 primer párrafo 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, aunque a menudo así ocurra.

14) Por ejemplo, la interrupción por un Estado de las relaciones económicas con otro Estado con el que aquél esté obligado por un tratado de colaboración económica o de comercio, en cumplimiento de una decisión adoptada por una organización internacional como las Naciones Unidas, es un hecho que, en otras condiciones, probablemente tendría el carácter de hecho internacionalmente ilícito. Otro tanto puede decirse de la interrupción de las comunicaciones ferroviarias, marítimas o aéreas regidas por alguno de los múltiples acuerdos de cooperación vigentes en esos campos, o también de medidas como la prohibición del suministro de armas u otros materiales establecida por un tratado, etc.^{582/}. Ahora bien, en los casos mencionados y en otros que cabría citar, es indudable en el sistema jurídico de las Naciones Unidas que queda descartada toda ilicitud de las medidas de sanción adoptadas conforme a las disposiciones de la Carta, pese a que tales medidas puedan estar en contradicción con otros compromisos convencionales contraídos por el Estado que las aplique^{583/}. En realidad, esta conclusión no se ha puesto nunca en tela de juicio.

^{582/} 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. En cuanto a las sanciones contra Italia, el Subcomité Jurídico de la Sociedad de las Naciones señaló que los tratados de amistad y de no agresión existentes entre Italia y otros Estados Miembros de la Sociedad, al igual que las cláusulas de la nación más favorecida, debían considerarse subordinados a los artículos 16 y 20 del Pacto.

^{583/} La situación podría ser distinta, en determinados aspectos, en el caso de que el sujeto pasivo de las medidas de sanción no fuera ~~un miembro de~~ la Organización. Pero, incluso en tal hipótesis, parece incontestable que, en virtud del Artículo 103 de la Carta, el Estado Miembro que fuese sujeto activo de las medidas de sanción no podría invocar, como impedimento para su acción, un tratado por el que estuviera obligado con el Estado no miembro que fuese sujeto pasivo de las sanciones.

Se justifica plenamente porque, en virtud de las normas establecidas en la Carta, tales medidas están previstas a título de sanción "legítima" contra un Estado reconocido culpable, dentro del mismo sistema, de determinados actos ilícitos^{584/}. Por otra parte, tal conclusión parece imponerse tanto en los casos en que la decisión, válidamente adoptada, de la Organización que autorice la aplicación de una sanción sea obligatoria para los Estados Miembros como en los casos en que simplemente se recomiende la adopción de esas medidas.

15) Los tratadistas reconocen casi unánimemente que no se debe considerar que el comportamiento de un Estado adolece de ilicitud si ha sido observado en ejercicio legítimo de una medida de reacción contra otro Estado como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido por este último, a pesar de que se debería considerar que el mismo comportamiento, si no se tuvieran en cuenta las circunstancias particulares existentes al producirse, no es conforme a las exigencias de una obligación internacional vigente entre ambos Estados y, en consecuencia, es ilícito. Varios internacionalistas, al examinar las circunstancias que excluyen la ilicitud, mencionan el ejercicio de una sanción^{585/}, otros la sanción o la reacción ante un hecho anterior internacionalmente ilícito^{586/} y otros, más

^{584/} No está excluido en modo alguno que la propia Organización, como tal, pueda encontrarse en situación de actuar, en aplicación directa de una sanción contra un Estado, de un modo que no sería conforme a lo exigido por una obligación que la vinculase con este último. Sin recurrir necesariamente a la hipótesis, en cierto modo extrema, de una acción realizada en aplicación de una sanción (legítima, sin embargo, en este caso) que entrañara el empleo de contingentes armados dependientes directamente de las Naciones Unidas, esa Organización, o la Organización Internacional del Trabajo, u otra organización, pueden privar de la asistencia financiera o técnica que, mediante acuerdo, se hubieran comprometido a prestar a un Estado que hubiera cometido una violación grave y persistente de una obligación para con la Organización misma. No parece que, en las circunstancias indicadas, pueda ponerse en duda la exclusión de la ilicitud de esas medidas. Sin embargo, la cuestión rebasa los límites del actual proyecto de artículos, dedicado exclusivamente a los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por Estados y a la responsabilidad derivada de esos hechos.

^{585/} Véase, por ejemplo, H. Kelsen, loc. cit., pág. 561, y Principles of International Law, Nueva York, Rinehart and Co., 1952, pág. 23; Ago, "Le délit international", loc. cit., págs. 536 y ss.; E. Zellweger, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die Presse unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Praxis, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1949, págs. 37 y 38; Morelli, op. cit., pág. 352; R. Monaco, Manuale di diritto internazionale pubblico, 2ª ed., Turín, UTET, 1971, pág. 574.

^{586/} Véase, por ejemplo, Scerni, loc. cit., pág. 476; y Sereni, Diritto internazionale (op. cit.), vol. III, págs. 1524 y 1554.

numerosos, el ejercicio legítimo de represalias^{587/} o, más en general, de una medida de autodefensa^{588/}. La licitud de los comportamientos seguidos a título de sanción es, con mayor razón, sostenida por los autores que estiman que no cabe siquiera hablar de una circunstancia que excluya excepcionalmente la ilicitud del hecho del Estado^{589/}. Por último, la licitud de los comportamientos considerados en el artículo que se examina está admitida implícitamente por los autores que, sin referirse expresamente al problema, reconocen, en relación con 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 más en general a sanciones^{590/}, ya se refieran a reacciones ante un hecho internacionalmente ilícito consistentes en represalias y en otras medidas coercitivas^{591/}.

587/ Véase, en particular, de Visscher, loc. cit., págs. 107, 109 y ss.; W. van Hille, "Etude sur la responsabilité internationale de l'Etat", Révue de droit international et de législation comparée, Bruselas, 3ª serie, t. X, Nº 3 (1929), pág. 566; Spiropoulos, op. cit., pág. 286; J. Basdevant, "Règles générales du droit de la paix", Recueil des cours... 1936-IV, París, Sirey, 1937, t. 58, pág. 550; A. S. de Bustamante y Sirvén, Droit international public, París, Sirey, t. III, pág. 526; Verdross, Völkerrecht (op. cit.), pág. 411; Ross, op. cit., págs. 243, 245 y ss.; R. Redslob, Traité de droit des gens, París, Sirey, 1950, págs. 242 y 252; M. Sørensen, "Principes du droit international public", Recueil des cours... 1960-III, Leyden, Sijthoff, 1961, t. 101, pág. 218; Schüle, loc. cit., t. III, págs. 84 y 85; Dahm, op. cit., vol. III, pág. 213; von Münch, op. cit., págs. 142 y ss.; W. Wengler, Völkerrecht, Berlín, Springer, 1964, vol. I, pág. 404; Ténékidès, loc. cit., págs. 785 y 786; N. A. Maryan Green, International Law, Law of Peace, Londres, Mac Donald and Evans, 1973, pág. 259; Favre, op. cit., pág. 645; Schlochauer, loc. cit., págs. 273 y ss.; Thierry et al., Droit international public, París, Montchrestien, 1975, pág. 658.

588/ Véase, por ejemplo D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale, 4ª ed., Padua, CEDAM, 1955, págs. 419 y ss.; y R. Quadri, op. cit., págs. 264 y ss., 584. Naturalmente, la autodefensa como circunstancia que excluye la ilicitud interesa aquí únicamente en la medida en que constituya la reacción ante un hecho internacionalmente ilícito.

589/ Véase más arriba el párr. 10), nota 539, de las consideraciones preliminares del capítulo V del presente proyecto.

590/ Por ejemplo, Instituto del Estado y del Derecho de la Academia de Ciencias de la Unión Soviética, Kours mejdounarodnogo prava, redacción general F. I. Kojevnikov et. al., Moscú, Naouka, 1969, t. V, págs. 434 y ss.; L. A. Modjorian, "Otvétstvennost v sovremennom mejdounarodnom pravo", Soviet Yearbook of International Law, 1970, Moscú, Naouka, 1972, págs. 143 y ss.

591/ Por ejemplo, L. Oppenheim, International Law: A treatise, 8ª ed. [Lauterpacht], Londres, Longmans, Green, 1955, vol. II, págs. 135 y ss.; Y. de la Brière, "Evolution de la théorie et de la pratique en matière de représailles", Recueil des cours... 1928-II, París, Hachette, 1929, t. 22, págs. 241 y ss.;

16) La práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y la doctrina corroboran 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 las exigencias de una obligación que vincula ese Estado a otro Estado, se justifica como aplicación de una medida de reacción legítima ante un hecho internacionalmente ilícito cometido por este último. No hay duda, a juicio de la Comisión, de que en semejante hipótesis la existencia del hecho internacionalmente ilícito anteriormente cometido por el Estado sujeto pasivo de tales medidas excluye la ilicitud de la reacción legítima llevada a efecto contra él.

17) Una vez sentadas esas premisas, se plantea aún la cuestión de saber lo que ocurre si en la aplicación de contramedidas legítimas respecto de un Estado que ha cometido anteriormente un hecho internacionalmente ilícito para con otro Estado, esas contramedidas tienen el efecto de lesionar los derechos de un tercer Estado ante el cual no se justifica en absoluto la aplicación de una medida de esa índole. Tal hipótesis dista mucho de ser teórica. Ocurre con bastante frecuencia en las relaciones internacionales que la acción del Estado que actúa en aplicación de una contramedida legítima respecto de otro Estado, que no tiene directamente por objeto más que a ese último ocasiona de todos modos, en esas circunstancias, un perjuicio a un tercer Estado. En situaciones de este tipo, el Estado que ha actuado invoca a veces como justificación con respecto al tercer Estado, indebidamente afectado en sus derechos, el hecho de que en la práctica hubiera sido muy difícil, si no materialmente imposible, infligir la medida de reacción o de sanción que debía

E. Speyer Colbert, Retaliation in International Law, Nueva York, King's Crown Press, 1948; C. G. Fenwick, International Law, 4ª ed., Nueva York, Appleton, etc., 1965, págs. 636 y 637; Balladore Pallieri, op. cit., págs. 249 y 250; Cheng, op. cit., págs. 97 y 98; J. C. Venezia, "La notion de représailles en droit international public", Revue générale de droit international public, París, t. LXIV (1960), págs. 471 y ss.; K. J. Partsch, "Repressalie", Wörterbuch des Völkerrechts (op. cit.), pág. 103; Č. Čepelka, Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain, Praga, Universita Karlova, 1965, págs. 42 y ss., 61 y 62; M. A. 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. Incluso aquellos de estos 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 "Project d'accord sur la responsabilité interna internationale" preparado por B. Graefrath y P. A. Steiniger y publicado en Neue Justiz, Berlín, 1973, Nº 8, págs. 227 y 228.

infligirse al Estado autor del hecho internacionalmente ilícito sin causar al mismo tiempo ese perjuicio a los intereses del tercer Estado. Se ha aducido, por ejemplo, que durante un 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 los que se había encomendado la ejecución de la sanción podían verse prácticamente obligados, en un caso de ese tipo, a ~~agresor~~ ^{agresor} el espacio aéreo de un tercer Estado en violación de su soberanía para alcanzar, en el territorio del Estado sujeto pasivo de la medida de sanción, los objetivos previstos para la aplicación de la acción represiva. Huelga decir que esos casos de lesión indirecta, por así decirlo, de un derecho de un tercer Estado pueden producirse asimismo al aplicar contramedidas que no implican en modo alguno el empleo de la fuerza armada. Hay otros casos, por añadidura, en que la acción por la cual se han ejercido represalias contra el Estado culpable de una infracción como la antes descrita ha sido de hecho una acción inmediata y voluntariamente dirigida contra un tercer Estado inocente.

18) Conviene, pues, puntualizar que el ejercicio legítimo de una medida de sanción respecto de un Estado determinado no puede constituir en ningún caso de por sí una circunstancia que excluya la ilicitud de un menoscabo ocasionado a un derecho subjetivo internacional de un tercer Estado contra el que no se justificaba medida alguna de sanción. La jurisprudencia internacional ha tenido ocasión de afirmar expresamente ese principio de una manera clara y concreta en la decisión ya citada del Tribunal de Arbitraje Alemania-Portugal 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).

19) 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, 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. En su decisión de 30 de junio de 1930, el Tribunal de Arbitraje Alemania-Portugal, 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"^{592/}, decía lo siguiente:

^{592/} Véase el párrafo 8) del comentario al presente artículo.

"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 a 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 de 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 lo 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 absoluto." 593/

Las posiciones adoptadas por la doctrina confirman, por lo demás, que el principio enunciado en esa decisión estaba bien fundado. 594/

20) En vista de las consideraciones que anteceden, la Comisión ha redactado de este modo el artículo 30: "La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro Estado, a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado". Este texto, como el título mismo del artículo ("Contramidas respecto a

593/ Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, págs. 1056 y 1057.

594/ Véase en especial Strupp, loc. cit., págs. 188 y 189, y los autores que cita; J. Hatschek, Völkerrecht, Leipzig, Erlangen, Schöhl, 1923, págs. 405 y ss.; Cheng, op. cit., pág. 98; J. Stone, Legal Control of International Conflicts, Sidney, Maitland Publications, 1954, pág. 920; Venezia, loc. cit., págs. 495 y ss.; Partsch, loc. cit., pág. 104; Schlöchauer, loc. cit., págs. 273 y 274. Véase también el artículo 6, Nº 3, de la resolución aprobada en 1934 por el Instituto de Derecho Internacional (Annuaire de l'Institut de droit international, 1934, t. 38 (op. cit.), pág. 710).

un hecho internacionalmente ilícito"), pone de manifiesto que a lo que evidentemente se refiere aquí la Comisión es a "un hecho de un Estado": a) que es "consecuencia" de "un hecho internacionalmente ilícito" cometido por otro Estado, y b) que "constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro Estado". Con las expresiones aquí puestas de relieve se especifican las condiciones que parecen necesarias en una regla general en la materia. En los casos en que concurren estas condiciones, la regla prevé que quedará excluida la ilicitud del hecho de que se trate si ese hecho no estuviere "en conformidad con una obligación" del Estado que lo cometa para con el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito anteriormente cometido.

21) Se han preferido los términos "contramedidas", que figura en el título, y "medida", que figura en el texto, a otras palabras, y especialmente a "sanción", para evitar todo posible equívoco, dados los dos supuestos distintos tomados globalmente en consideración por la regla que se enuncia en este artículo, esto es: a) el supuesto en que "el hecho del Estado" de que se trata constituye una medida de reacción aplicada de manera directa y autónoma por el Estado lesionado contra el Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito respecto a él, y b) el supuesto en que "el hecho del Estado" se analiza como una medida de reacción aplicada sobre la base de una decisión tomada por una organización internacional competente que ha confiado la aplicación de esa medida al propio Estado lesionado o a otro Estado, o a varios Estados, o incluso a la totalidad de los Estados miembros de la organización. Al adoptar esta fórmula, la Comisión ha tenido en cuenta la tendencia que se manifiesta en el derecho internacional contemporáneo a reservar la aplicación de la palabra "sanción" para las medidas de reacción aplicadas en virtud de una decisión tomada por una organización internacional a consecuencia de una violación de una obligación internacional que tiene graves consecuencias para toda la comunidad internacional, especialmente ciertas medidas que las Naciones Unidas están autorizadas a adoptar, dentro del marco del sistema previsto por la Carta, con miras al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

22) Por lo tanto, como acaba de verse, las palabras "contramedidas" y "medida" utilizadas en este artículo se refieren tanto a las disposiciones que un Estado adopta en el marco de las sanciones decretadas por una organización internacional competente sobre la base de su sistema estatutario como a las disposiciones que un Estado se halla autorizado a adoptar, en virtud del derecho internacional general, como reacción ante un hecho internacionalmente ilícito cometido para con él por otro Estado. En uno y otro caso, como dice el artículo, las medidas de que se trate deben constituir

trate deben constituir "una medida legítima según el derecho internacional" contra el Estado que con anterioridad ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Se ha decidido utilizar precisamente el término "constituye" para hacer hincapié en que la legitimidad de la medida debe ser determinada objetivamente por referencia al derecho internacional. Porque hay, en efecto, como se ha indicado en otros párrafos de este comentario, toda una serie de hechos internacionalmente ilícitos que, según el derecho internacional, no justifican el recurso (o por lo menos el recurso inmediato) a medidas de represión o de ejecución, sino que dan únicamente el derecho a pedir reparación por los perjuicios sufridos. En casos de este tipo, el Estado lesionado sólo puede normalmente recurrir a la aplicación de contramedidas del carácter indicado si la reparación le ha sido indebidamente denegada, y si lo hace antes de haber tratado en vano de obtener la reparación no puede tener la pretensión de calificar subjetivamente de medidas "legítimas" los actos que comete. Conviene asimismo señalar que las formas que legítimamente pueden adoptar en derecho internacional esas "contramedidas" son también diversas, como se ha visto antes, y dependen de las características del hecho internacionalmente ilícito ante el que constituyen la reacción. Las condiciones a que están sujetas las diversas formas de reacción admitidas por el derecho internacional tampoco son forzosamente las mismas en todas las hipótesis. Por ejemplo, la condición de la presentación previa de una demanda de reparación, e incluso el principio llamado de la proporcionalidad entre la infracción ante la que se reacciona y la reacción misma, no tienen la misma trascendencia en el caso de represalias que en el caso de sanciones adoptadas colectivamente en el seno de una organización internacional competente.

23) Ahora bien, no corresponde a este artículo definir las diferentes formas que pueden revestir las medidas de reacción o de sanción a que se refiere, ni determinar las condiciones de su aplicación ni aun precisar cuáles son las hipótesis en que son aplicables una u otra de esas formas. La Comisión estudiará estas cuestiones en el contexto de la segunda parte del proyecto, relativa al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, esto es, cuando tenga que determinar las diferentes situaciones jurídicas nuevas engendradas por la perpetración de esos hechos internacionalmente ilícitos a cuya definición habrá dedicado la presente parte del proyecto. Para enunciar la norma que se quiere definir en el artículo 30 basta presuponer que el derecho internacional admite, en ciertos casos y en ciertas condiciones, la adopción de contramedidas a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido con anterioridad, y que esas contramedidas pueden en tal caso constituir un comportamiento que no esté en conformidad con lo que una obligación internacional de otro modo exigiría.

24) Por último, la Comisión desea señalar también que la exclusión de la ilicitud prevista por el artículo 30 respecto de ciertos hechos del Estado se refiere únicamente a hechos cometidos para con el Estado cuyo hecho internacionalmente ilícito previo justifica la "contramedida" de que se trata. El hecho de haber actuado en aplicación de tal "contramedida" de ningún modo puede excluir la ilicitud de un daño que se pueda causar en tal ocasión a un tercer Estado, como se ha explicado en los párrafos 17) a 19) del presente comentario. Si algunas veces, y a pesar de todo, cabe excluir la ilicitud de la lesión causada a ese tercer Estado, esa exclusión hallará entonces su justificación en la intervención de otras circunstancias que hayan entrado en juego en el caso concreto de que se trate.

Artículo 31

Fuerza mayor y caso fortuito

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el hecho se debió a una fuerza irresistible o a un acontecimiento exterior imprevisible ajenos a su control que hicieron materialmente imposible que ese Estado procediera en conformidad con tal obligación o que se percatara de que su comportamiento no era conforme a esa obligación.

2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material.

Comentario

1) La "fuerza mayor" y el "caso fortuito" son circunstancias frecuentemente invocadas en la vida internacional como causas de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado. La doctrina suele reservarles asimismo un lugar preferente en el contexto del análisis de esas causas. Ello no quiere decir, sin embargo, que las expresiones "fuerza mayor" y "caso fortuito" sean utilizadas siempre en la misma acepción por los portavoces de los gobiernos, por los jueces y árbitros internacionales y por los diferentes tratadistas^{595/}. Esa pluralidad de acepciones crea por fuerza cierta confusión, a la que en algunos casos contribuye el empleo de la

^{595/} 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 titulado "Force majeure" and "fortuitous event" as circumstances precluding wrongfulness. Survey of State practice, international judicial decisions and doctrine" (documento ST/LEG/13) (se publicará con la signatura A/CN.4/315 en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1978, vol. II (primera parte)).

expresión "fuerza mayor" como sinónimo de "estado de necesidad". Por consiguiente, antes de plantearse la cuestión del valor y de las condiciones de aplicación de las circunstancias consideradas en este artículo del proyecto como causas de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado, la Comisión estimó necesario hacer algunas breves consideraciones a fin de distinguir lo más claramente posible tales circunstancias, consideradas globalmente, de las demás circunstancias que también son objeto del presente capítulo, sin perjuicio de estudiar después si no convendría también establecer una distinción entre las dos nociones de "fuerza mayor" y de "caso fortuito".

2) La distinción que hay que hacer entre la "fuerza mayor" y el "caso fortuito", por una parte, y las circunstancias previstas en los artículos 29 (Consentimiento) y 30 (Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito), por otra, es fácil y no plantea problemas en realidad. La exclusión de la ilicitud de un hecho cometido por el Estado en tales circunstancias se debe a la existencia, en ese caso particular, de un comportamiento del Estado que es objeto del hecho de que se trata. Tal 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 este último Estado, bien en la perpetración previa de una infracción internacional que legitime con respecto al autor la aplicación de una medida legítima de reacción. Por lo demás, se produce una situación análoga a ésta cuando la circunstancia invocada es aquélla que será objeto del artículo 34 del presente capítulo, es decir, la "legítima defensa". En cambio, 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 entonces implicado: ni ha consentido en la comisión de ese hecho, ni ha seguido previamente un comportamiento que constituya una infracción internacional. En todo caso, su posible comportamiento es totalmente ajeno a la cuestión de la determinación de la existencia de la circunstancia de que se trata. A este respecto, en cambio, la "fuerza mayor" y el "caso fortuito" tienen un punto en común con otras dos circunstancias: el "peligro extremo" y el "estado de necesidad", de las que la Comisión tratará en el artículo 32 y en el artículo 33 del proyecto respectivamente. Ese punto en común es precisamente la no pertinencia del comportamiento anterior del Estado contra el que se haya cometido el hecho que se trata de justificar invocando las circunstancias que son objeto del presente artículo.

3) Por otro lado, también hay otros puntos en común entre la "fuerza mayor" y el "caso fortuito", por una parte, y el "peligro extremo", por otro, al igual que

entre aquellas circunstancias y el "estado de necesidad". En efecto, al utilizar cada una de esas expresiones se hace referencia siempre a la situación en que se encuentra el sujeto agente y que le lleva en cierto modo a pesar suyo a actuar de una manera que no está en conformidad con lo que de él requiere una obligación internacional que le incumbe. Pero la similitud se detiene ahí. Cuando, para sostener la no ilicitud de un comportamiento no conforme a una obligación internacional se invoca el hecho de que ese comportamiento ha sido seguido en una situación de "peligro extremo", generalmente se trata de situaciones en que la persona que actúa como órgano del Estado está expuesta a un peligro sumamente grave para su vida o para la vida de las personas confiadas a su cuidado y no tiene otro medio de escapar de ese peligro que seguir un comportamiento no conforme a una obligación internacional del Estado del que es órgano^{596/}. En esas condiciones, el órgano del Estado de que se trata tiene indudablemente una opción posible, incluso si esa opción es entre un comportamiento no conforme a una obligación internacional y un comportamiento conforme a esa obligación pero que exija un sacrificio que no sea razonable exigirle. En otros términos, hay incontestablemente una parte de voluntad en su decisión de actuar en contradicción con las normas de derecho internacional. Análogamente y de manera aún más evidente, cuando se comete una acción o una omisión invocando un "estado de necesidad" con la intención alegada de salvar de un peligro grave e inminente la existencia misma del Estado o, al menos, de algunos de sus intereses vitales^{597/}, el carácter voluntario de esa acción o de esa omisión no sólo es innegable sino lógicamente inherente a la excusa que se invoca, cualquiera que sea el valor que haya de atribuirse objetivamente a tal excusa. Cuando se invoca el "estado de necesidad" se tiene plena conciencia de haber optado deliberadamente por actuar de una manera no conforme a una obligación internacional.

^{596/} Tal es, por ejemplo, el caso del piloto de un avión que no tiene más medio de escapar a una catástrofe que aterrizar en el aeropuerto más próximo violando el espacio aéreo de otro Estado, o el caso del capitán de un navío de guerra que se encuentra a punto de naufragar si no busca refugio inmediato en un puerto cuyo acceso no le está autorizado, etc.

^{597/} Por ejemplo, asegurar la supervivencia de parte de la población afectada por una catástrofe natural requisando medios de transporte o de aprovisionamiento extranjeros; evitar la bancarrota del Estado aplazando el pago de una deuda de tal Estado; evitar el desencadenamiento de una guerra civil aprehendiendo en territorio extranjero a quienes se aprestan a provocarla; prevenir la contaminación masiva de sus costas hundiendo en alta mar un buque extranjero que pierde petróleo, etc.

4) En cambio, cuando se invocan la "fuerza mayor" o el "caso fortuito", generalmente se hace para justificar comportamientos no voluntarios o, al menos, no intencionales. Es común a todas las hipótesis de "fuerza mayor" o de "caso fortuito" que el Estado al que incumbe respetar una obligación internacional (o, si se prefiere, el órgano cuyo comportamiento constituye el hecho del Estado) se encuentra impulsado a actuar de manera no conforme a esa obligación a causa de una fuerza irresistible o de un acontecimiento exterior imprevisto contra los cuales no puede hacer nada y que ~~le~~ colocan en la "imposibilidad material", bien de actuar en conformidad con la obligación, bien incluso, a veces, de darse cuenta de que sigue un comportamiento diferente del que requiere la obligación de que se trate ^{598/}. Así pues, la Comisión estimó que ese aspecto no voluntario o no intencional del comportamiento atribuible al Estado en el caso de que se trate era el rasgo característico común de las situaciones que había que incluir bajo la denominación común de "fuerza mayor" y "caso fortuito".

5) Después de haber puesto así de relieve el carácter que, a su juicio, distingue las circunstancias que son objeto del artículo 31 de aquellas otras a que se refieren los demás artículos del presente capítulo, la Comisión se planteó la cuestión de si procedía o no precisar ulteriormente los rasgos distintivos respectivos de cada una de las dos situaciones consideradas por separado, es decir, la de "fuerza mayor" y la de "caso fortuito", y de si procedía establecer para cada una de ellas una disposición separada. Sin embargo, hubo de constatar que la distinción entre las dos situaciones no se desprendía de manera clara y definitiva ni de la ~~práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional~~ ^{literatura jurídica} que el empleo de las dos expresiones distaba de ser uniforme y que en el seno de la propia Comisión había al respecto divergencias de opinión muy marcadas, debidas en buena parte a que sus miembros pertenecían a sistemas jurídicos diferentes que se inspiraban en criterios diferentes. Un grupo de miembros de la Comisión consideraba

^{598/} Por ejemplo, no hay nada de voluntario en la situación en que, a causa de una tempestad o de una avería, el piloto de un avión de Estado pierde el control del aparato y se ve obligado, a pesar de todos sus esfuerzos para evitarlo, a penetrar en el espacio aéreo de otro Estado, al igual que no hay nada intencional en el comportamiento del piloto que, como consecuencia de perturbaciones atmosféricas que han trastornado completamente los instrumentos de a bordo, se encuentra, sin saberlo, sobre territorio extranjero. Tampoco hay ningún elemento voluntario o intencional en el hecho de que un Estado se encuentre en la imposibilidad de entregar a otro Estado, conforme a las estipulaciones de un tratado, un bien determinado que haya sido súbitamente destruido por causas naturales o de otra índole ajenas a su voluntad.

que la distinción que había que establecer entre una situación de "fuerza mayor" y una situación de "caso fortuito" se refería esencialmente a la causa de la situación prevista, causa representada en el primer caso por una "fuerza" o "coacción" cuyo carácter "irresistible" se subrayaba, y, en el segundo caso, por la aparición "imprevista" de un "acontecimiento" determinado. Dentro de ese mismo grupo había además miembros que limitaban las hipótesis de "fuerza mayor" o de "fuerza irresistible" a las coacciones ejercidas por factores naturales, y otros que, en cambio, incluían en esas hipótesis las coacciones debidas a factores humanos. Por otra parte, un segundo grupo de miembros de la Comisión prestaba especial atención al efecto respectivo de las situaciones calificadas de "fuerza mayor" y de las situaciones calificadas de "caso fortuito", efecto constituido, en uno de esos casos, por la imposibilidad material de actuar más que de una manera no conforme a una obligación internacional y, en el otro caso, por la imposibilidad de darse cuenta de que el comportamiento seguido en las circunstancias de que se trataba no era el requerido por la obligación^{599/}.

6) Pensándolo bien, no obstante, la Comisión ha llegado a la convicción de que no procedía llevar adelante sobre este punto un debate puramente teórico y que convenía dejar que la ciencia jurídica prosiga el análisis a los efectos de una distinción conceptual de los términos, prescindiendo de ello para los fines puramente normativos de la definición de la regla que se ha de adoptar. La Comisión decidió, en consecuencia, no dedicar a las hipótesis de la "fuerza mayor" y del "caso fortuito" dos artículos separados, sino tener en cuenta el conjunto de las dos situaciones vinculadas tan de cerca en el marco de un artículo único. Así, pues, dentro de éste se encuentran reunidos tanto los dos casos de "imposibilidad material" en que puede encontrarse el Estado, como los dos tipos de causas que pueden originar tal "imposibilidad". A juicio de la Comisión es, en efecto, esta "imposibilidad material" de evitar un proceder no conforme a una obligación internacional o de darse

^{599/} Por consiguiente, tanto unos como otros habrían estado de acuerdo en incluir entre los casos de "fuerza mayor" las situaciones en que una "fuerza irresistible" pusiera al Estado, o a la persona que actuase por el Estado, en la imposibilidad material de ajustarse a la obligación internacional, y en incluir entre los "casos fortuitos" las situaciones en que un acontecimiento imprevisto les impidiera darse cuenta de que su comportamiento no era conforme a la obligación. Con todo, la conclusión tenía por fuerza que ser diferente en lo que se refería a la calificación que había que dar, por ejemplo, a las situaciones de imposibilidad de darse cuenta de la ilicitud del comportamiento seguido, situaciones creadas por una "fuerza irresistible", o a las situaciones de imposibilidad material de actuar en conformidad con una obligación internacional, situaciones debidas a un acontecimiento ~~imprevisto~~ imprevisto.

cuenta de que se procede de tal modo lo que supone en realidad el verdadero elemento constitutivo esencial de una circunstancia así definida globalmente y que produce el efecto de excluir la ilicitud de un hecho estatal cometido en tales condiciones, cualquiera que sea el modo particular de realizarse. Por lo demás, con ello la Comisión no ha hecho sino inspirarse en criterios que prevalecen, para estos efectos, en la práctica y en la jurisprudencia internacionales.

7) El "factor" ("fuerza irresistible" o "acontecimiento exterior imprevisto") de cualquiera de las imposibilidades materiales de que se trata en el presente artículo, puede ser obra de la naturaleza, por ejemplo una catástrofe o desastre naturales de todo tipo^{600/}, o bien resultado de la acción humana, por ejemplo, la pérdida de la soberanía o simplemente del control sobre una parte del territorio estatal^{601/}. Ese mismo "factor" puede tener como consecuencia que la ejecución de la obligación internacional sea definitivamente imposible^{602/}, pero también puede dar lugar a que sólo lo sea temporalmente^{603/}; puede impedir al Estado el cumplimiento de una obligación "de hacer"^{604/} o de una obligación "de no hacer"^{605/}. En

^{600/} Se han citado ya ejemplos de las perturbaciones atmosféricas que tienen por efecto desviar la aeronave de un Estado, contra la voluntad o la intención 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.

^{601/} 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.

^{602/} 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.

^{603/} 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.

^{604/} 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.

^{605/} 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.

resumen, las situaciones que pueden darse son muy diversas, pero todas presentan un aspecto común: los órganos estatales quedan, sin que ello sea obra suya, en la imposibilidad material de observar un comportamiento que esté en conformidad con lo que exige una obligación internacional que incumbe a su Estado o bien de "percatarse" de que el comportamiento que adoptan no tiene el carácter exigido. Precisamente con relación a la presencia de este aspecto común en todas las situaciones de que se trata, la Comisión se ha planteado la cuestión de si se debe considerar o no que el hecho estatal cometido en tales condiciones consuma una "violación" de esa obligación, o sea, constituye un hecho internacionalmente ilícito generador de responsabilidad^{606/}.

8) Después de haber examinado las posiciones adoptadas sobre esta materia en la práctica de los Estados, la Comisión ha observado en primer lugar que los trabajos preparatorios de la Conferencia de La Haya de 1930 no constituyen, sobre esta cuestión, una aportación tan rica como la que se ha podido obtener en relación con

^{606/} Es de señalar que las situaciones susceptibles de ser designadas como casos de "fuerza mayor" o "caso fortuito" también se pueden tomar en cuenta en derecho internacional 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 sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, 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 de La Haya, de 18 de octubre de 1907), relativa al régimen de los buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades (ST/LEG/13, op. cit., párrs. 5 y ss., 81, 99 y 100). Es evidente, sin embargo, que tales normas "primarias" no son una prueba de que la fuerza mayor y el caso fortuito deban considerarse como circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho del Estado. No se podrá deducir de ellas más que una confirmación indirecta de esta conclusión.

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" o el "caso fortuito", en otras palabras, "la imposibilidad de proceder en conformidad con una obligación internacional" o de "percatarese de la falta de conformidad del comportamiento observado" con dicha obligación, 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, el Gobierno suizo, en su respuesta al punto V de la solicitud de información, relativo a la responsabilidad del Estado por los actos del poder ejecutivo, cuidó de poner de relieve que debería hacerse una reserva "en materia de responsabilidad internacional en lo que respecta al caso fortuito o fuerza mayor, 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"^{607/}. 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^{608/}.

^{607/} Sociedad de las Naciones, Bases de discussion... (op. cit.), t. III, pág. 58.

^{608/} Las respuestas de los gobiernos y las intervenciones de los delegados en la Tercera Comisión de la Conferencia muestran que el desacuerdo que subsistía sobre la cuestión de si el Estado debía adoptar con respecto a extranjeros medidas de prevención iguales o a veces incluso mayores que las adoptadas para la protección de sus propios nacionales, o medidas de prevención "normales", etc., no fue obstáculo para que los partidarios de estas dos opiniones contrarias estuvieran de acuerdo en excluir toda responsabilidad del Estado en el caso en que razones de fuerza mayor o de caso fortuito hubieran hecho materialmente imposible que adoptara las medidas de prevención necesarias. Véanse las respuestas a los puntos V, N° 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 discussion... (op. cit.), t. III, págs. 62 y ss., y págs. 93 y ss., respectivamente; y Supplément au t. III, págs. 13, 14, 18 y 19. Para las intervenciones de los delegados en la Tercera Comisión de la Conferencia sobre las "bases de discusión" 10, 17 y 18, véase: Sociedad de las Naciones, Actes de la Conférence sur la codification du droit international [La Haya, 13 de marzo a 12 de abril de 1930], vol. IV, Procès-verbaux de la Troisième Commission (C. 351)c. M. 145 c). 1930. V), págs. 143 y ss., 185 y ss.; véanse en especial las intervenciones del delegado de China (*ibid.*, pág. 186) y de Finlandia (*ibid.*, pág. 185). Para un análisis detallado de estas respuestas e intervenciones, véase el documento de la Secretaría ST/LEG/13, op. cit., párrs. 69 y 70.

9) Más claras aún resultan ser a este respecto las posiciones adoptadas por los Estados durante los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969. El artículo 58 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados aprobado en 1966 por la Comisión de Derecho Internacional disponía que la desaparición o la destrucción permanentes de un objeto indispensable para la ejecución del tratado podrían ser alegadas, si hacían "definitiva" o "temporalmente" imposible esa ejecución, como causas de "extinción" del tratado o de "suspensión" de su aplicación. Y en el párrafo 3) del 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"^{609/}. 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 de la suspensión de la obligación.

10) En la Conferencia de Viena, 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^{610/}.

^{609/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones, Documentos Oficiales (A/6300/Rev.1), segunda parte, págs. 88 (Anuario período 1966-1967, págs. 280-281) (A/6300/Rev.1), segunda parte, pág. 88 (Anuario... 1966,

^{610/} 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 los efectos del tratado (Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 26 de marzo - 24 de mayo de 1968 y 9 de abril - 22 de mayo de 1969, períodos de sesiones primero y segundo, Documentos de la Conferencia, informe sobre la labor realizada por la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia, documento A/CONF.39/14, párr. 531).

En defensa de esta propuesta, el representante de México hizo observar que el artículo 56 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 huelga, el del cierre de un puerto en tiempo de guerra o el de la imposibilidad de efectuar ciertos pagos a causa de dificultades financieras graves, etc.^{611/}. Dado que algunos de esos ejemplos podían suscitar dudas sobre el hecho de si la "imposibilidad" de que se trataba sería un caso de imposibilidad absoluta de ejecución de la obligación prevista en un tratado, muchos delegados no estaban dispuestos a ver en ella una circunstancia que justificara no sólo la exclusión de la ilicitud de un comportamiento estatal no conforme a las disposiciones de un tratado, sino también el derecho de invocarla como causa para poner término al tratado o para suspender su aplicación. En opinión de esos delegados, ello hubiera puesto gravemente en peligro la seguridad de las relaciones convencionales entre Estados. Esto explica que la propuesta mexicana finalmente fuera retirada y que el párrafo 1 del artículo 61 del texto de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados aprobado por la Conferencia no admitiera como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación más que el supuesto de la "desaparición o destrucción definitiva de un objeto indispensable.

611/ 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 sólo 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, págs. 398 y 399, 62ª sesión de la Comisión Plenaria, párrs. 3 y 4.

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 material, de cumplir una obligación nacida de un tratado constituye una circunstancia que excluye la ilicitud del comportamiento observado en tal caso por el Estado obligado.

11) En la práctica, los casos en que los Estados han alegado la "imposibilidad" de cumplir una obligación internacional o de darse cuenta de que su comportamiento no estaba en conformidad con esa obligación, como circunstancia que debía excluir la ilicitud de hechos cometidos por ellos, son innumerables. Ahora bien, entre esos casos son raros aquellos en que la circunstancia alegada consistía indiscutiblemente en una verdadera "imposibilidad material" de actuar de conformidad con una obligación. Esto es comprensible. No es corriente que un Estado se encuentre en una verdadera e insuperable imposibilidad material de actuar de conformidad con una obligación internacional que le incumbe, y con frecuencia el Estado habla de imposibilidad cuando en la realidad sólo trata de una dificultad grave. 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 de hacer valer las consecuencias de ésta. Lo indudable, sin embargo, es que cuando una parte ha podido probar la existencia real de una situación de imposibilidad material, 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 del Estado en caso de probarse su existencia.

12) La imposibilidad de cumplir una obligación internacional como resultado de la existencia, en el caso de que se trate, de una situación de "fuerza mayor" o de "caso fortuito" se da a veces, como se ha dicho, 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 cabe mencionar el de la aeronave de un Estado que una avería, una pérdida de control o una tempestad hace derivar hacia el espacio aéreo de otro Estado sin autorización de este último, ya sea porque los esfuerzos del piloto por evitarlo hayan sido infructuosos, ya sea porque no se haya podido dar cuenta de lo que ocurría. El reconocimiento en este caso de la existencia de una circunstancia que excluye la ilicitud del hecho se desprende claramente de las posiciones adoptadas por los Estados en muchos casos de este tipo que se han

producido en la práctica. Ya durante la guerra de 1914-1918, los beligerantes a menudo alegaron elementos como la niebla, las nubes y perturbaciones atmosféricas como causas de desviación no intencionada 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 Friedrichshafen. 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 había impedido percatarse de que se habían desviado del rumbo fijado. Con respecto al bombardeo de la ciudad de Goes, en Holanda, por un dirigible alemán, el Gobierno de Berlín declaró que los pilotos habían perdido la dirección a causa de la nebulosidad. 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^{612/}. Por el contrario, en casos como los bombardeos de la Chaux-de-Fonds por aviadores alemanes, el 17 de octubre de 1915, y de Porrentruy por aviadores franceses, 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^{613/}.

13) Particularmente interesante para los fines que aquí se consideran es el canje de notas entre el Gobierno yugoslavo y el de los Estados Unidos de América que tuvo lugar a raíz de ciertos casos de penetración de aeronaves militares de los Estados Unidos en el espacio aéreo de Yugoslavia en 1946. 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 casos de emergencia o mal tiempo", para lo que pueden tomarse disposiciones de común acuerdo entre las autoridades norteamericanas y yugoslavas^{614/}. En su respuesta, de 3 de septiembre

^{612/} Véase ST/LEG/13, op. cit., párrs. 250 a 256.

^{613/} Ibid., párr. 255.

^{614/} Estados Unidos, Department of State Bulletin, vol. 15, 1946, pág. 502, reproducida también en ST/LEG/13, op. cit., párr. 144.

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 cruzarán 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 condiciones atmosféricas adversas, pérdida de la dirección y avería mecánica"^{615/}.

14) 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 se refería 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 cometido en condiciones de "fuerza mayor" o de "caso fortuito", sino sólo a la existencia de hecho de tales condiciones en el caso considerado^{616/}.

15) 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 no había sido intencionado, y que el piloto no había podido darse cuenta de que había penetrado en el espacio aéreo húngaro. 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 de ese modo les había dado 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

^{615/} Ibid., pág. 504 y ST/LEG/13, op. cit., párr. 145.

^{616/} Véase ST/LEG/13, op. cit., párr. 147.

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." 617/

El Gobierno norteamericano no juzgaba, por lo tanto, suficiente, para excluir la ilicitud internacional del comportamiento observado por el piloto, que hubiera habido error de su parte, sino que estimaba necesario probar que ese error se había debido a un acontecimiento exterior imprevisible.

16) En lo que se refiere a la esfera "marítima", el artículo 14 de la Convención sobre el mar territorial, de 1958, tras afirmar el derecho de "paso inocente" de los buques de todos los Estados a través del mar territorial de un Estado extranjero, puntualiza, entre otras cosas, en el 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" 618/. Una disposición del mismo género figura, por otra parte, 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 619/. Existen asimismo otras convenciones en las que la

617/ C.I.J., Mémoires, Traitement en Hongrie d'un avion des Etats Unis d'Amerique et de son équipage (nota dirigida al Gobierno húngaro), pág. 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".

618/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 516, pág. 214. Es interesante señalar que, en la versión inglesa de ese texto, por la expresión "arribada forzosa" figura la expresión "force majeure". También debe observarse la distinción que se hace en la disposición entre una situación de "arribada forzosa" y una situación de "peligro extremo". La disposición de la Convención sigue la del texto del artículo correspondiente del proyecto de artículos sobre el derecho del mar, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 1956 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, undécimo período de sesiones, Suplemento Nº 9, (A/3159), pág. 20 (Anuario... 1956, vol. II, pág. 268; documento A/3159)).

619/ El párrafo 2 del artículo 18 del "Texto integrado oficioso para fines de negociación/Revisión 1" dice lo siguiente:

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

(Documentos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, octavo período de sesiones, A/CONF.62/WP.10/Rev.1, pág. 30).

fuerza mayor es tratada como una circunstancia que puede hacer inoperante una obligación "de no hacer" y, por lo 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, por ejemplo, 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 retrasos o restricciones al tráfico en tránsito"^{620/}. Es casi innecesario señalar que tales disposiciones de derecho convencional no constituyen en absoluto una excepción a un posible principio diferente de derecho internacional. La "fuerza mayor" en esas disposiciones es sin duda alguna un elemento constitutivo de las "normas primarias" que enuncian, pero el hecho mismo de su incorporación en esas reglas es manifiestamente una confirmación expresa, con respecto a un supuesto particular, de un principio general del derecho internacional consuetudinario en virtud del cual la "fuerza mayor" tiene el efecto de excluir la ilicitud.

17) Ahora bien, la "fuerza mayor" y el "caso fortuito" se han invocado en la práctica de los Estados como justificaciones de la imposibilidad de cumplir obligaciones internacionales "de no hacer" en esferas distintas de la "~~aérea~~" y la "marítima" ya mencionadas y, muy especialmente, en lo que se refiere a la no ejecución de obligaciones internacionales relativas al trato de la persona o los bienes de extranjeros. En 1881, por ejemplo, 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". El Ministro de Relaciones Exteriores italiano, Mancini, contestó que las autoridades chilenas 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, 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

^{620/} Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 597, pág. 91.

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 enemigas^{621/}.

18) 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 efectuaban 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 sólo 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 Dupetit 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, penetró en la línea de tiro"^{622/}. 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 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" ("unavoidables 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.

19) La imposibilidad material de cumplir una obligación internacional puede sobrevenir asimismo en lo que concierne a una obligación "de hacer", de observar un comportamiento activo. En la nota 6 del presente comentario, se menciona, 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

^{621/} 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 SIOI-CNR, La prassi italiana... (op. cit.), vol. II, págs. 867 y ss.

^{622/} Véase M. Whiteman, Damages in International Law, Washington, Government Printing Office, 1937, vol. I, pág. 221, y ST/LEG/13, op. cit., párr. 130.

proporciona un ejemplo típico de controversia internacional relativa a la existencia o inexistencia de una situación de imposibilidad material de cumplimiento de una obligación internacional "de hacer", relacionado con la aplicación del Tratado de Versalles. Dicho tratado, que fue modificado con respecto a esta cuestión específica por un acuerdo ulterior, disponía que Alemania entregaría 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. Millerand, señaló el 5 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, 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"^{623/}. Esta declaración admitía implícitamente, a contrario, que si de verdad le hubiera sido "materialmente imposible" a Alemania cumplir su obligación, no habría habido violación de ésta.^{624/}.

20) El problema de los efectos de la imposibilidad material respecto de una obligación de entrega de bienes fue examinado también por órganos judiciales o arbitrales internacionales. Por ejemplo, el Tribunal Permanente de Arbitraje, en su laudo de 24/27 de julio de 1956 relativo al Asunto de las concesiones de faros, rechazó la reclamación francesa N° 15, encaminada a obtener la indemnización de

^{623/} Véase A. Ch. Kiss, Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, París, Editions du Centre national de la recherche scientifique, 1962, t. I, pág. 128.

^{624/} 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 convenios de 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 motivos ajenos a su voluntad, no pueden cumplir las obligaciones establecidas en esos instrumentos. Véase, por ejemplo, los convenios internacionales de 1958 y 1963 sobre el aceite de oliva (artículo 39, párrafo 2 a)) y los demás convenios citados en ST/LEG/13, op. cit., párrs. 54 y ss.

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 requisa^{625/}.

21) La "fuerza mayor" como circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho del Estado que no esté en conformidad con las disposiciones de una obligación internacional que le incumbe ha sido tomada en consideración a menudo 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. Así, durante los trabajos de la Conferencia de 1907 sobre la revisión del sistema de arbitraje establecido por la Convención de La Haya 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 tuvieran por efecto colocar provisionalmente al Estado en la imposibilidad material de pagar una deuda debían corresponder a la esfera de competencia del Tribunal de Arbitraje. Dicho representante adujo el siguiente argumento: "Ya que 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 arbitraria, una gran nación acreedora deje de considerar que actúa "de mala fe" un Estado deudor que sea incapaz de cumplir sus obligaciones de resultas de una inundación, una erupción volcánica, malas cosechas, etc. El testimonio de la historia contemporánea obra en contra de tal reconocimiento..."^{626/}. Aunque algunos delegados discutieron la afirmación de la supuesta frecuencia de esas situaciones de fuerza mayor y, por consiguiente, de la necesidad de mencionarlas expresamente en la Convención revisada, nadie puso en duda 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 incumpliera su obligación.

^{625/} Véase Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII, págs. 219 y 220, y ST/LEG/13, op. cit., párr. 484.

^{626/} Véase J. B. Scott, The Proceedings of The Hague Peace Conference. The Conference of 1907, Nueva York, Oxford University Press, 1921, vol. II, pág. 296 y ST/LEG/13, op. cit., párr. 105.

22) La falta de pago de una deuda ha dado origen a muchos litigios internacionales, en los que el Estado deudor ha alegado de manera expresa la "fuerza mayor" como circunstancia justificativa de su comportamiento. Sin embargo, de un examen a fondo de estos casos se desprende que en muchas ocasiones se trataba en realidad de situaciones relacionadas más con el "estado de necesidad" que con el de imposibilidad material de ejecución^{627/}. No obstante, pueden darse situaciones de imposibilidad material de cumplir una obligación, debido a factores externos ajenos a la voluntad del Estado obligado, en lo que respecta al pago de las deudas. Los fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Asunto concerniente al pago de diversos empréstitos servios emitidos en Francia y en el Asunto concerniente al pago en oro de los empréstitos federales brasileños emitidos en Francia

627/ En el Asunto de la indemnización rusa, por ejemplo, la Corte Permanente de Arbitraje declaró en su fallo de 11 de noviembre de 1912 que nocera admisible la excepción de fuerza mayor aducida por Turquía para justificar la falta de pago de la deuda. Sin embargo, el conjunto de los elementos del caso demuestran que no se trataba en modo alguno de una situación de "imposibilidad material" de pagar la deuda, sino más bien de una situación de "estado de necesidad". La misma conclusión se desprende del siguiente pasaje del fallo de la Corte:

"La excepción de la fuerza mayor alegada en primer lugar es válida tanto en derecho internacional público como en derecho privado. El Gobierno Imperial Ruso admite expresamente... que la obligación que incumbe a un Estado de aplicar los tratados puede debilitarse "si la propia existencia del Estado está en peligro, si la observancia de la obligación internacional es... self-destructive" (Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales vol. XI, pág. 443, y ST/LEG/13, op. cit., párr. 394).

También se alegó de manera expresa y fue objeto de largo debate la fuerza mayor como circunstancia que hacía imposible el cumplimiento de una obligación en el Asunto de la "Société commerciale de Belgique" sometido a la Corte Permanente de Justicia Internacional. Sin embargo, lo que el Gobierno griego adujo en este asunto era que le resultaba imposible entregar a la sociedad belga una suma determinada de dinero en ejecución de un laudo arbitral de derecho interno "sin comprometer la existencia económica del país y el funcionamiento normal de los servicios públicos". En efecto, al referirse a la "fuerza mayor" y a la "imposibilidad" de observar el comportamiento exigido por la obligación, el Gobierno helénico no pensaba en una "imposibilidad material", sino en una imposibilidad de hacerlo sin lesionar un interés fundamental del Estado, es decir, una situación que puede quedar incluida en el supuesto de "estado de necesidad". (C.P.J.I., Serie C, N° 87, págs. 141 y 190. Véase también ST/LEG/13, op. cit., párr. 278).

constituyen, desde este punto de vista, un precedente que puede aclarar algunos aspectos de la circunstancia excluyente de la ilicitud a que se hace referencia en el presente artículo^{628/}.

23) En el Asunto concerniente al pago de diversos empréstitos servios 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 de los Servios, Croatas y Eslovenos alegó que podía pagar esas sumas en francos papel. En apoyo de su tesis, el Estado servio-croata-esloveno 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 material" de ejecutar el pago en francos oro^{629/}. En su fallo de 29 de julio de 1929, la Corte declaró que la guerra sin duda había hecho que a Servia le resultara difícil cumplir su obligación, pero no lo 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 oro, 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, o bien, pues, ninguna imposibilidad material que se opusiera al cumplimiento de la obligación. Sin embargo, la Corte admitió implícitamente que, si se hubiéra previsto explícitamente la obligación de pagar "en metálico", habría habido una verdadera imposibilidad material y absoluta de cumplimiento y, en ese caso el incumplimiento no habría podido constituir una "violación" de esa obligación^{630/}.

^{628/} En ambos casos, se pone en tela de juicio una obligación de derecho público interno más que una obligación internacional propiamente dicha, pero la falta del pago debido dio origen a un litigio internacional y el Estado nacional de los acreedores intervino asumiendo la protección diplomática de sus nacionales. Por otra parte, en los fallos dictados en estos dos asuntos, la Corte hace referencia a la fuerza mayor como principio general válido en cualquier sistema jurídico y no como principio definido en un orden jurídico interno determinado.

^{629/} Véase la intervención del Consejo del Estado servio-croata-esloveno del 22 de mayo de 1929. (C.P.J.I., Série C, N° 16-III, págs. 211 y 212).

^{630/} C.P.J.I., Série A, N° 20/21, págs. 33 a 40.

24) 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^{631/}. El Gobierno francés no admitía que, en el caso considerado, hubiera habido una verdadera imposibilidad de efectuar el pago^{632/}. En su fallo de 12 de julio de 1929, la Corte hizo suyo a este respecto el argumento del Gobierno de Francia, pero no negó en modo alguno el fundamento de la tesis según la cual la existencia de una circunstancia que haga "materialmente imposible" el cumplimiento de la obligación excluye la ilicitud del hecho de Estado que no esté en conformidad con el tenor de la obligación de que se trata^{633/}.

25) En la práctica de los Estados y en la jurisprudencia internacional también se han invocado la "fuerza mayor" y el "caso fortuito" como circunstancias que excluyen la ilicitud del hecho del Estado en esa categoría especial de obligaciones de hacer que son las obligaciones internacionales llamadas de "prevención"^{634/}. Precisamente en relación con esas obligaciones, el "caso fortuito" puede sobre todo influir como circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho del Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional "de hacer". Cuando la obligación internacional consiste en velar por que no se produzca un acontecimiento resultante de un hecho ajeno, lo "fortuito" es que sobrevenga el acontecimiento

^{631/} Memoria del Gobierno del Brasil de 2 de julio de 1928 (C.P.J.I., Série C, Nº 16-IV, págs. 153, 155, 156 y 158). Véase también la contramemoria del Brasil de 30 de septiembre de 1928 (*ibid.*, pág. 240).

^{632/} Contramemoria del Gobierno francés de 1º de octubre de 1928 (*ibid.*, págs. 255 y 257). Véanse asimismo la memoria del Gobierno francés de 29 de junio de 1928 (*ibid.*, pág. 186) y el alegato de su Consejero (*ibid.*, pág. 109).

^{633/} C.P.J.I., Série A, Nº 20-21, pág. 120.

^{634/} Con esa denominación se designan las obligaciones que exigen del Estado una actividad destinada a evitar que se produzcan acontecimientos perjudiciales para Estados o particulares extranjeros, acontecimientos que pueden originarse, bien en la naturaleza, bien, lo que es más frecuente, en la actividad de particulares y, en todo caso, de personas cuya acción no es atribuible al Estado mismo.

mismo. En otras palabras, el carácter claramente inesperado e imprevisible de ese acontecimiento confiere entonces a su posible realización un aspecto de "caso fortuito", aspecto que es lo que puede haber colocado a los órganos estatales en la imposibilidad material de actuar en conformidad con la obligación o 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 culpable^{635/}, puede invocarse, en el ámbito internacional, como justificación de la posible falta de prevención.

26) Entre los numerosos ejemplos existentes, cabe citar el Asunto Prats. En 1862, durante la guerra civil estadounidense, 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 Estados Unidos-México, creada por la Convención de 4 de julio de 1868. Los miembros estadounidenses y mexicanos 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 situación^{636/}. El Comisionado mexicano, Palacio, insistió muy especialmente en el concepto de "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...

^{635/} No se pretende, 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, habida cuenta también de 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.

^{636/} J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a party, Washington, U.S. Government Printing Office, vol. III, pág. 2889, y ST/LEG/13, op. cit., párr. 341.

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 aún de algunas muy poderosas." 637/

27) Durante la guerra civil estadounidense, 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 y, una vez llegados a Saint Albans, en 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-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 planteada en el mayor secreto^{638/}.

637/ Moore, op. cit., págs. 2893 y ss., y ST/LEG/13, op. cit., párr. 341. Entre los numerosos casos en los que se manifestaron opiniones análogas, véanse por ejemplo los asuntos Egerton y Barnett, Bienes británicos en la zona española de Marruecos, Home Insurance Co., en el documento ST/LEG/13, op. cit., párrs. 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 súbditos alemanes (ST/LEG/13, op. cit., párrs. 409 a 411).

638/ 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 por su parte. 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*." Véase Moore, op. cit., vol. IV, pág. 4054.

28) Más o menos en la misma época, un buqué a bordo del cual viajaba el Sr. Wipperman, Cónsul de los Estados Unidos en Venezuela, quedó varado frente a una costa poco habitada de 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-Venezuela, creada por la Convención de 5 de diciembre de 1885. Expresándose en nombre de la Comisión, el Comisionado Findlay desestimó la reclamación estadounidense 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 ordinaria y razonablemente preverse*^{639/}.

29) El mismo Comisionado Findlay adoptó una posición análoga en relación con el Asunto Brissot 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 integrantes de 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 conocimiento"^{640/}.

30) Cabe recordar, finalmente, la decisión de 19 de mayo de 1931 dictada por la Comisión de Reclamaciones Gran Bretaña-México, creada por la Convención de 19 de noviembre de 1926, en el Asunto Gill. La casa de John Gill, nacional británico

^{639/} Véase Moore, op. cit., vol. III, págs. 3040 a 3043, y ST/LEG/13, op. cit., párrs. 349 y 350.

^{640/} Véase Moore, op. cit., vol. IV, pág. 2969, y ST/LEG/13, op. cit., op. cit., párr. 463.

residente en México, fue destruida por una acción súbita e imprevista de adversarios del Gobierno Madero. La Comisión excluyó que un gobierno pudiera ser tenido por responsable de no haber prevenido un acontecimiento lesivo cuando la falta de acción preventiva no se debía a negligencia, sino a la verdadera imposibilidad en que podían encontrarse las autoridades estatales de adoptar rápidamente medidas de protección antes una "situación de carácter muy súbito"^{641/}. Así pues, este asunto, como los demás citados anteriormente, conforma 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".

31) La "imposibilidad material" como justificación del incumplimiento de las obligaciones internacionales de "prevención" ha sido invocada también con respecto a situaciones distintas de aquellas en que el Estado obligado había perdido, como consecuencia de una insurrección o por otras causas, el control del territorio. Se puede recordar a este respecto el Asunto del estrecho de Corfú y los pareceres opuestos de la mayoría de la Corte Internacional de Justicia 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 Albania^{642/}. 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, los guardacostas de Albania no tenían, 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 técnicos^{643/}. Por consiguiente

^{641/} Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. V, pág. 159, y ST/LEG/13, op. cit., pág. 463.

^{642/} C.I.J. Recueil 1949, pág. 23.

^{643/} C.I.J. Recueil 1949, pág. 72.

la opinión de la mayoría de la Corte y la opinión disidente sólo divergían sobre la cuestión de hecho de la posibilidad material 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 material" de avisar a los buques británicos, no podría reprocharse a este país ninguna violación de la obligación y, en consecuencia, ningún hecho internacionalmente ilícito.

32) A pesar de la existencia de divergencias acerca del empleo de los términos y de la definición de los conceptos, un análisis detenido de las opiniones expresadas por los autores de tratados doctrinales^{644/} permite afirmar que esos mismos tratadistas son prácticamente unánimes en reconocer que hay exclusión de la ilicitud^{645/} del comportamiento del Estado si éste se encontraba en la imposibilidad material 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 obligación^{646/}; otros -lo que equivale prácticamente a lo anterior- subrayan la necesidad de que el comportamiento haya sido "voluntario", "libremente observado", etc., para que haya ilicitud y, por consiguiente, responsabilidad^{647/}.

^{644/} Véase, en especial, el efectuado por la Secretaría, ST/LEG/13, op. cit., págs. 297 y ss.

^{645/} Algunos hablan de "exclusión de la responsabilidad". A este respecto véanse las observaciones hechas en el comentario de introducción al presente capítulo del proyecto.

^{646/} Por ejemplo, Cheng, op. cit., pág. 223, quien escribe: "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 Ténékidés, loc. cit., pág. 785.

^{647/} Así, G. Sperduti, "Sulla colpa in diritto internazionale", Comunicazioni e studi, Milán, Giuffré, vol. III (1950), pág. 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 insólito de las circunstancias, no produce las consecuencias propias de una actividad del ente". Asimismo, Jiménez de Aréchaga, loc. cit., pág. 544, escribe que "no hay responsabilidad si el daño se produce independientemente de la voluntad del agente del Estado

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 obligación^{648/}. Además, la exclusión de la ilicitud del hecho del 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 tampoco negligencia. Es difícilmente concebible, en efecto, que se pueda atribuir negligencia al Estado cuyo comportamiento viene dictado por la imposibilidad absoluta en que se encuentra, independientemente de su voluntad, de actuar de otro modo^{649/}.

y como resultado de fuerza mayor". A juicio de M. Sibert, Traité de droit international public, París, Dalloz, 1951, t. III, pág. 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 principle of international Law", Recueil des cours... 1955-1, Leyde, Sijthoff, 1956, t. 87, pág. 351, es preciso para que haya responsabilidad que "el acto ilegal... sea voluntario". Véase asimismo Quadri, op. cit., pág. 589, e I. Brownlie, Principles of Public International Law (op. cit.), pág. 423.

^{648/} Véase, por ejemplo, Basdevant, loc. cit., t. 58, pág. 555; J. Personnaz, La réparation du préjudice en droit international public, París, Sirey, 1938, pág. 62 y 63; Delbez, op. cit., pág. 368; R. Luzzatto, "Responsabilità e colpa in diritto internazionale", Rivista di diritto internazionale, 1968, pág. 93; D. Ruzié, Droit international public, París, Dalloz, 1978, pág. 56; Giuliano, op. cit., t. I, pág. 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 ST/LEG/13, op. cit., párrs. 348 y ss. Merece destacarse la posición de J. Goebel, "The International Responsibility of States for Injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections, and civil war", cuando dice: "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" (American Journal of International Law, Washington, vol. 8, N° 4 (octubre de 1914), pág. 813).

^{649/} Algunos autores, por ejemplo R. Quadri y P. 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 Ruzié, sostienen al mismo tiempo que la inexistencia de "culpa" o "negligencia" no basta para excluir la ilicitud.

33) La contribución aportada por la doctrina a la definición de "caso fortuito", y por consiguiente a su diferenciación de la "fuerza mayor", no es particularmente rica. La doctrina^{650/} ha consistido sobre todo en una 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"^{651/} 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 Estado^{652/}. 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" cae sin sombra de duda dentro del ámbito de las circunstancias que excluyen toda negligencia culpable de ese órgano y, por lo 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 normal 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 exclusión^{653/}.

34) Debe señalarse también que la "fuerza mayor" está mencionada expresamente como circunstancia que excluye en derecho internacional la ilicitud de un hecho cometido

^{650/} Véase una exposición detallada de la doctrina en el documento ST/LEG/13, op. cit., párrs. 488 y ss. Véase también una reseña muy matizada de las diferentes posiciones en Luzzato, loc. cit., págs. 53 y ss.

^{651/} Véase la relación de sus principales mantenedores en ST/LEG/13, págs. 308 y 309.

^{652/} Véase la relación de sus principales mantenedores en ibid., págs. 307 y 308.

^{653/} Luzzato, loc. cit., pág. 93, afirma la existencia de obligaciones de reparar nacidas de hechos estatales a pesar de la imposibilidad de 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".

por un Estado o la responsabilidad internacional dimanante de ese hecho en dos proyectos de codificación: el proyecto preparado por García Amador para la Comisión de Derecho Internacional y el proyecto elaborado por Graefrath y Steiniger. 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 materialmente imposible el cumplimiento de la obligación, es obvio que comprende necesariamente el supuesto de imposibilidad material^{654/}. Por otra parte, el hecho de que los demás proyectos de codificación no mencionen expresamente esta circunstancia de exclusión de la ilicitud internacional no debe interpretarse necesariamente como una negación del valor de la "fuerza mayor" como circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho del Estado, y esto tanto más cuanto que no mencionan tampoco otras circunstancias que excluyen la ilicitud^{655/}.

35) En cuanto al "caso fortuito", si bien es verdad que no figura explícitamente mencionado en los proyectos de codificación como circunstancia que excluye la ilicitud del comportamiento del Estado, lo cierto es que varios de ellos subordinan en general la existencia^{656/} de una responsabilidad internacional del Estado a la condición de que en los hechos generadores de esa responsabilidad, los hechos de omisión al menos^{657/}, 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 extranjeros^{658/}.

^{654/} Según el párrafo 1 del artículo 17 del anteproyecto revisado sometido en 1961 a la Comisión por F. V. 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." (Anuario..., 1961, vol. II, pág. 53, documento A/CN.4/134 y Add.1.) Según el párrafo 6 del artículo 10 del proyecto de B. Graefrath y P. 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) (Wissenschaftliche Zeitschrift des Humboldt-Universität zu Berlin, Gesellschafts und Sprachwissenschaftliche Reihe, 1973, vol. XXII, Nº 6, pág. 468).

^{655/} Véase a este respecto el análisis efectuado por la Secretaría en el documento ST/LEG/13, op. cit., párrs. 561 y ss.

^{656/} ST/LEG/13, op. cit., párrs. 561 y ss.

^{657/} 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) y el artículo 3 del proyecto de A. Roth (ibid.).

^{658/} Véase el artículo 1 del proyecto de la Asociación Japonesa de Derecho Internacional (ibid., pág. 147) y el artículo 1 de la resolución aprobada en 1927 por el Instituto de Derecho Internacional (Anuario..., 1956, vol. II, pág. 224, documento A/CN.4/96).

Otros aún hacen lo mismo con respecto a hechos contrarios a obligaciones de prevención^{659/}. El supuesto del "caso fortuito" figura, pues, entre las hipótesis en que esos proyectos excluyen el nacimiento de una responsabilidad internacional.

36) El examen de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia internacional, así como de la doctrina, permite, a juicio de la Comisión, llegar a la conclusión de que en derecho internacional existe igualmente un principio bien arraigado y unánimemente reconocido según el cual un hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de otro modo exigiría de él una obligación internacional constituye un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado si éste se encuentra, a raíz de una situación de "fuerza mayor" o de "caso fortuito", en la "imposibilidad material" de proceder de otro modo o de advertir que no obra en conformidad con la obligación. No obstante, son útiles algunas aclaraciones para definir sin equívoco las condiciones en que esa conclusión está justificada. En primer lugar, la "fuerza mayor" debe ser efectivamente "irresistible" y el acontecimiento exterior debe ser objetivamente "imprevisto"; dicho de otro modo, el Estado no debe tener ninguna posibilidad real de sustraerse a los efectos de tal fuerza o tal acontecimiento. En segundo lugar: es necesario que el propio Estado obligado no haya contribuido, intencionalmente o por su negligencia, a que se produzca la situación de "imposibilidad material" que le impida cumplir la obligación o percatarse de la falta de conformidad del comportamiento observado con la obligación. 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 de que, por negligencia no hubiera impedido que se produjese la destrucción. De igual modo, no podrá alegar una avería en los motores 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,

^{659/} Véanse los artículos 10, 11, 12 y 14 del proyecto elaborado en 1929 por la Harvard Law School (ibid., págs. 225 y 226) 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), así como el artículo 7 del anteproyecto revisado elaborado por García Amador en 1961. A propósito de esta última disposición tal vez sea interesante señalar que, 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..." (Anuario..., 1961, vol. II, pág. 52, documento A/CN.4/134 y Add.1), 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.

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, o de percatarse de que su comportamiento contraviene la obligación, pero esa situación le es imputable y, por lo tanto, no puede servirle de justificación ni ~~excusa~~^{660/}.

37) Si concurren las condiciones anteriormente enunciadas, nadie duda de que la "imposibilidad material" resultante de la "fuerza mayor" o del "caso fortuito" surte el efecto de excluir la ilicitud del hecho del Estado que ha tenido lugar en estas condiciones, aun cuando tal hecho no esté en conformidad con lo que, en otro caso, le exigiría la obligación. La obligación cuyo cumplimiento se hace imposible por razones de "fuerza mayor" o de "caso fortuito" es una obligación que subsiste, pero que 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 el elemento objetivo de un hecho ilícito. Por consiguiente, no hay hecho internacionalmente ilícito.

38) En relación con lo que se dice en el párrafo anterior, la Comisión desea precisar que en los casos en que un hecho del Estado tiene 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 o de "caso fortuito" que existía en el momento en que comenzó ese hecho. A juicio de la Comisión, es indudable que, si no hay modificación del comportamiento del Estado, ese comportamiento, tanto si consiste en una acción como en una omisión, se convertirá en un hecho internacionalmente ilícito desde el momento en que ~~hay~~^{661/} ~~dejado~~ ~~de~~ ~~existir~~ la situación de "fuerza mayor" o de "caso fortuito". En el caso de una "obligación de no hacer",

^{660/} A esta condición se refería el Gobierno suizo (véase el párrafo 8) del presente comentario) 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".*.

^{661/} En 1915, dos dirigibles alemanes penetraron en el espacio aéreo de los Países Bajos neutrales 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., vol. VII, págs. 551 y 552.

de abstenerse de verter en el mar hidrocarburos, por ejemplo, todo vertimiento cuya ilicitud quede excluida sólo por haber sido realizada por causa de "fuerza mayor" o "caso fortuito" pasa a ser ilícito si continúa después de haber cesado la situación de "fuerza mayor" o "caso fortuito". En el caso de una "obligación de hacer", de entregar carbón y 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 ilícita a partir del momento en que se hayan restablecido las condiciones que permitan efectuar la extracción y llevar a cabo la entrega^{662/}. En otras palabras, el efecto de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado se produce únicamente en relación con aquella parte del hecho continuo que se ha desarrollado mientras subsistía la situación de fuerza mayor o de caso fortuito.

39) Algunos miembros de la Comisión, sin dejar de reconocer el principio de la exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado cometido en circunstancias correspondientes al ámbito de las disposiciones del presente artículo, se preguntaron, sin embargo, si, cuando el hecho cometido en condiciones de "fuerza mayor" o de "caso fortuito" hubiera causado de todos modos daños materiales, era justo que toda la carga recayera sobre el Estado que hubiera sufrido en sí mismo o en la persona de sus nacionales esos daños. En efecto, no les parecía equitativo que tales daños, aunque fueran de algún modo consecuencia de factores imponderables, hubiesen de ser soportados únicamente por sus víctimas, que eran por lo menos tan inocentes como sus autores. A juicio de esos miembros de la Comisión, sería justo prever como mínimo una distribución de esos daños. La Comisión suscribió el parecer de esos miembros, subrayando que el artículo aquí formulado excluía la ilicitud del hecho del Estado no conforme a una obligación internacional cometido por causa de fuerza mayor y de caso fortuito y, por consiguiente, la atribución a dicho Estado de una responsabilidad por hecho ilícito, pero sin excluir la posibilidad de que intervengan en tales casos reglas diferentes que impongan al Estado eventuales obligaciones de resarcimiento total o parcial no vinculadas a la perpetración de

^{662/} En el Asunto de la "Société commerciale de Belgique", el Consejero del Gobierno belga declaró que "en las obligaciones relativas a cosas fungibles, como una suma de dinero, jamás existe fuerza mayor; sólo puede existir un estado de insolvencia más o menos prolongado, que no afecta a la obligación jurídica de pago" (C.P.J.I., serie C, N° 87, pág. 270). Ahora bien, puede perfectamente darse una situación de "fuerza mayor", por ejemplo, que impida en un momento dado el pago, pero esa situación es, por naturaleza, temporal. Una vez desaparecida esa situación, la obligación vuelve a ser automáticamente operante y el Estado obligado, si en ese momento continúa sin cumplir su obligación, comete un hecho ilícito.

un hecho ilícito. Según la Comisión, se podría realizar un estudio a fondo de esas obligaciones, bien en el contexto de la segunda parte del informe sobre la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, bien en el del informe sobre la responsabilidad dimanante de hechos internacionalmente lícitos.

40) En lo que respecta al enunciado del artículo la Comisión desea destacar que la redacción del párrafo 1 pone perfectamente de manifiesto, mediante el adjetivo "irresistible", que acompaña a la palabra "fuerza", que debe tratarse, en este caso, de una coerción a la que el Estado no puede sustraerse ni oponerse por sus propios medios. Los adjetivos "exterior" e "imprevisible" que siguen a la palabra "acontecimiento" ponen de relieve que debe tratarse de un acontecimiento a cuya realización el Estado ha permanecido ajeno^{663/} y que esta realización no debía haber sido prevista anteriormente ni tampoco pertenecer a la esfera de lo fácilmente previsible. La expresión "ajenos a su control" confirma, con respecto al acontecimiento, lo que acaba de decir el adjetivo "irresistible", que sigue a la palabra "fuerza". El acontecimiento debe ser un hecho que se produce y causa sus efectos sin que el Estado pueda ejercer sobre él una influencia para subsanarlo o prevenir sus consecuencias. Se utiliza el adverbio "materialmente", que precede al término "imposible", para señalar que no sería suficiente, para los efectos de lo dispuesto en el artículo, que la "fuerza irresistible" o el "acontecimiento exterior imprevisible" hayan hecho muy difícil al Estado obrar conforme a la obligación o percatarse de que su comportamiento infringía la obligación. Dicho de otro modo, la Comisión ha querido subrayar que el Estado no debe haber tenido a este respecto posibilidad alguna. Por último, la construcción de la frase "que hicieron materialmente imposible que ese Estado... etc." se utiliza para poner de manifiesto que debe existir un vínculo de causalidad entre la "fuerza irresistible" o el "acontecimiento exterior imprevisible", por una parte, y la "imposibilidad material" con que ha tropezado el Estado, por otra.

41) El texto del párrafo 2 precisa que "el párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material". El objeto de este párrafo es enunciar expresamente la otra condición que ha de concurrir para que puedan aplicarse las disposiciones del párrafo 1. Si el Estado contribuye de una u otra manera, intencionalmente o también por negligencia, a que se produzca la situación de imposibilidad material creada por

^{663/} En cambio, este adjetivo no está destinado a introducir la idea de que ese acontecimiento deba producirse necesariamente fuera de las fronteras del Estado. La Comisión ha decidido conservar la palabra "exterior", que algunos miembros consideraban superflua, para que no existan dudas sobre el punto que ha querido subrayar.

la "fuerza mayor" o por el "caso fortuito" no se produce la exclusión de la ilicitud del hecho cometido por el Estado, incluso si concurren otros factores verdaderamente ajenos a su control.

42) Por último, la Comisión se preguntó si, habida cuenta de las observaciones ya hechas a este respecto, procedía o no añadir al artículo un tercer párrafo en el que se puntualizara que la exclusión de la ilicitud del hecho del Estado cometido en las condiciones indicadas en los párrafos 1 y 2 había de entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que el Estado que haya cometido ese hecho deba asumir, por otros conceptos que no son el de la responsabilidad por el hecho ilícito, determinadas obligaciones, como, por ejemplo, la de indemnizar los daños causados por ese hecho. La Comisión opinó, no obstante, que una precisión de esta índole debería aplicarse también a algunas otras de las circunstancias de exclusión de la ilicitud que son objeto del presente capítulo. Por consiguiente, decidió examinar en su próximo período de sesiones, tras haber completado el examen de las diversas circunstancias que excluyen la ilicitud internacional de un hecho del Estado, la cuestión de la oportunidad de insertar en este capítulo una salvedad del tipo indicado.

Artículo 32

Peligro extremo

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado no tenía otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de peligro extremo o si era probable que el comportamiento de que se trata originara un peligro comparable o mayor.

Comentario

1) El presente artículo versa sobre otra circunstancia que puede excluir la ilicitud en derecho internacional, a saber, la del "peligro extremo" del autor del comportamiento que constituye el hecho del Estado cuya ilicitud se examina. Se entiende por "peligro extremo" una situación de peligro en la que el órgano del Estado que adopta tal comportamiento no tiene, en ese mismo momento, otro medio de salvarse o de salvar a las personas confiadas a su guarda que obrar de un modo no conforme al tenor de la obligación de que se trate.

2) En los supuestos "de fuerza mayor" y de "caso fortuito" que se consideran en el artículo 31 del proyecto, el órgano o la persona que obra por cuenta del Estado

se encuentren en la "imposibilidad material" de proceder en una forma que no sea contraria a la obligación. Se desprende de esto que los comportamientos dictados por condiciones de "fuerza mayor" son, como se ha dicho, comportamientos involuntarios. El sujeto que obra no tiene opción: una fuerza irresistible le obliga a observar el comportamiento no conforme al que exige la obligación internacional que incumbe a su Estado. Análogamente, en los comportamientos seguidos en un supuesto de "caso fortuito", se trata de comportamientos, si no involuntarios, por lo menos "no intencionales" por lo que respecta a su falta de conformidad con una obligación internacional. Por el contrario, en el supuesto de "peligro extremo" existe teóricamente una opción, por lo que el comportamiento observado no es enteramente involuntario. Sin embargo, esa opción no es una "auténtica elección", una verdadera "libre elección", en cuanto a la decisión que se ha de adoptar, ya que la persona que obra por cuenta del Estado sabe que, si observa el comportamiento exigido por la obligación internacional, ella, y las personas que le han sido confiadas, parecerían casi inevitablemente. Por lo tanto, la "posibilidad" de proceder conforme a la obligación internacional en tales circunstancias no es más que aparente.

En realidad, queda prácticamente eliminada por la gravedad del peligro que, como se acaba de decir, caracteriza las situaciones de "peligro extremo". Por ese motivo, los autores que han considerado esta hipótesis, la han definido con frecuencia como una hipótesis de "imposibilidad relativa" de obrar en conformidad con la obligación internacional y, relacionando así este supuesto con el de "imposibilidad material" o "absoluta", lo han tratado casi siempre en el contexto de la "fuerza mayor"^{664/}.

3) Por otra parte, la Comisión debe señalar que, en las situaciones de "peligro extremo" consideradas en el presente artículo, la opción que teóricamente puede ofrecerse al agente del Estado que obra no es entre el respeto de los compromisos internacionales del Estado o la salvaguardia de un interés superior de dicho Estado. El peligro extremo e inminente es un peligro para la persona de los órganos del Estado que observan el comportamiento que constituye en un caso concreto el hecho del Estado, y no para la existencia del propio Estado o para uno de sus intereses vitales.

^{664/} En relación con las penetraciones no autorizadas en el espacio aéreo de un Estado extranjero por una aeronave de un Estado en "peligro extremo" se ha escrito, por ejemplo, que: "La entrada puede ser intencional, en cuanto que el piloto sabe que está penetrando en el espacio aéreo extranjero sin autorización expresa, pero las otras posibilidades, como un amaraaje 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)". (O. J. Lissitzyn, "The treatment of aerial intruders in recent practice and international law", American Journal of International Law, vol. 47, 1953, pág. 588.)

Así pues, se trata, si se quiere, de situaciones de "necesidad" de la persona misma de los órganos del Estado y no de una "verdadera necesidad" del Estado. Este otro elemento característico de las situaciones de "peligro extremo" que son objeto del presente artículo permite, pues, distinguir las netamente del supuesto de "estado de necesidad", que será objeto del artículo siguiente, es decir, de las situaciones de peligro grave e inminente para el Estado y para sus intereses vitales.

4) En la práctica internacional, se ha invocado y reconocido el "peligro extremo" como circunstancia susceptible de excluir la ilicitud de un hecho del Estado que de otro modo sería ilícito sobre todo en casos que entrañaban la violación de una frontera de otro Estado, y especialmente del espacio aéreo y marítimo de los Estados. Por ejemplo, cuando el capitán de un buque de Estado en peligro busca refugio, huyendo de la tempestad, en un puerto extranjero sin autorización, o cuando el piloto de una aeronave de Estado aterriza sin autorización en suelo extranjero para impedir una catástrofe de lo contrario inevitable, etc. Pero también se ha dado el caso en la práctica de la violación de una frontera terrestre para salvar la vida de una persona en peligro^{665/}.

5) Entre los numerosos casos de violación del espacio aéreo^{666/} de un Estado extranjero en que se ha invocado la existencia de un peligro grave para la vida misma de la persona del órgano al que incumbía la observancia de una obligación internacional de su Estado, como justificación del comportamiento del órgano en contra de la obligación, cabe recordar un asunto especialmente interesante, el de la penetración en 1946 en el espacio aéreo de Yugoslavia por aviones militares de los Estados Unidos de América. Los días 9 y 19 de agosto de 1946, dos aviones militares de los Estados Unidos de América 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 extremo y formuló una protesta ante el Gobierno de Belgrado por el ataque contra ellos. El Gobierno de Yugoslavia contestó denunciando las violaciones sistemáticas de su espacio aéreo, violaciones

^{665/} Por ejemplo, en el asunto de la violación de la frontera austriaca por soldados italianos en 1862. Véase SIOI-CNR, La prassi italiana..., op. cit., vol. II, pág. 869 y ST/LEG/13, op. cit., párr. 121.

^{666/} Además de los casos mencionados en los párrafos 141, 142 y 252 del documento ST/LEG/13, op. cit., véanse los señalados por Lissitzyn, loc. cit., págs. 559 y ss. Véanse también los casos citados por Hackworth, op. cit., vol. II, pág. 305.

que, habida cuenta de su frecuencia, no podían ser, a su juicio, sino intencionales. 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 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 de América, 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 yugoslavas"^{667/}. En su respuesta de 3 de septiembre de 1946, 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 previa"^{668/}. 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 ocupantes.

6) Se han aducido los mismos principios en relación con la violación de un límite marítimo. Por ejemplo, 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 consuetudinario"^{669/}. 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 interesa, Islandia no puso en

^{667/} Véase el párrafo 13) del comentario al artículo 31.

^{668/} Department of State Bulletin, op. cit., pág. 504, y ST/LEG/13, op. cit., párr. 144. 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. Israël c. Bulgarie; Etats-Unies c. Bulgarie; Royaume Unie c. Bulgarie, págs. 225 y ss).

^{669/} Naciones Unidas. S/PV.1866, pág. 11, y ST/LEG/13, op. cit., párr. 139.

tela de juicio la cuestión de derecho según la cual, si los buques británicos se hubieran encontrado en situación de "peligro extremo", la autorización a entrar en las aguas territoriales islandesas les hubiera correspondido de derecho^{670/}.

7) Por otra parte, las convenciones de codificación del derecho del mar prevén la situación de "peligro extremo" como circunstancia que permite observar comportamientos que de lo contrario serían ilícitos. En su comentario al artículo 31, la Comisión ha citado ya el párrafo 3 del artículo 14 de la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial, de 1958, 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^{671/}. 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" realizada con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en dificultad grave^{672/}. Existen además otras disposiciones de textos de convenciones o de proyectos de convención en los que se prevé el "peligro extremo" como circunstancia apta para justificar la observancia de un comportamiento diferente del normalmente exigido. Figuran disposiciones en este sentido, por ejemplo, en las convenciones internacionales para la prevención de la contaminación del mar. El Convenio internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 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"^{673/}. Asimismo, el Convenio sobre la prevención de la

^{670/} Puede ser interesante señalar, aunque no se tratara de casos de exclusión de la ilicitud internacional de un hecho de Estado, que el "peligro extremo" se ha considerado siempre como causa que justifica excepcionalmente la entrada de buques privados extranjeros en los puertos de otro Estado, o el derecho de "detención" y de "fondeo". Sin embargo, en estos casos la ilicitud que de ese modo quedaba excluida era una ilicitud de derecho interno. Véanse los casos (entre ellos el famoso del "Enterprise") citados en el documento ST/LEG/13, op. cit., párrs. 328 a 331. En relación también con 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., Memoires..., op. cit., págs. 358 y 359).

^{671/} Véase el párrafo 16) del comentario al artículo 31.

^{672/} Documentos de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, octavo período de sesiones, documento A/CONF.62/WP.10/Rev.1, pág. 30.

^{673/} Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 327, pág. 8, y ST/LEG/13, op. cit., párr. 91.

contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, de 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..."^{674/}.

Muchos otros convenios multilaterales contienen disposiciones de este tipo, que se limitan a reflejar principios de derecho internacional general bien definidos.

8) La Comisión ha observado, pues, que existe 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 la cual la observancia por un órgano del Estado de un comportamiento que no esté en conformidad con la obligación de no franquear los límites marítimos o aéreos, ni eventualmente la frontera terrestre, de otro Estado sin la autorización de éste, o que no esté en conformidad 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 confiadas a su cargo. Ahora bien, la Comisión ha observado que se plantean tres cuestiones: a) ¿Se debe concluir que hay en la materia una norma de aplicación general, válida para un comportamiento que no esté en conformidad con cualquier obligación internacional, sea cual fuere su contenido, o una norma cuya aplicación debe considerarse limitada al ámbito en que ha sido expresamente admitida en la práctica? b) ¿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 está en peligro otro interés primordial de esas personas? c) ¿Debe haber proporción entre el interés protegido mediante el recurso de un comportamiento que no esté en conformidad con una obligación internacional y el interés amparado por la obligación, que resulta en ese caso sacrificado?

^{674/} Naciones Unidas, Série législative (ST/LEG/SER.B/16), pág. 466, y ST/LEG/13, op. cit., párr. 92.

9) La doctrina se halla dividida en cuanto a la respuesta que debe darse a la primera de esas tres cuestiones^{675/}. Es cierto que la situación de "peligro extremo" 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. Se ha visto, sin embargo, que algunas convenciones han hecho extensiva la aplicabilidad del principio a esferas algo diferentes. Y 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 tomarse en consideración está limitado necesariamente por la naturaleza misma de la hipótesis prevista, es decir, la de un órgano del Estado que realiza un acto que no está en conformidad con una obligación internacional para salvar, en una situación de grave peligro para él, su vida o la de personas confiadas a su cuidado. Por otra parte, para salvar su vida en una situación de peligro extremo una persona-órgano no se verá expuesta a la posibilidad de infringir muchas obligaciones internacionales de su Estado, especialmente las más importantes.

10) Por lo que respecta a la segunda cuestión, en la práctica generalmente se habla de una situación de "peligro extremo", expresión que, cuando menos, puede incluir situaciones de grave peligro que no amenacen necesariamente la existencia misma de las personas de que se trate. Es cierto que 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, pero hay que tener igualmente en cuenta el hecho de que no conviene, para la seguridad de las relaciones internacionales, extender excesivamente los casos de exclusión de ilicitud de los hechos del Estado.

11) Por lo que respecta a la tercera y última cuestión, parece indudable a la Comisión que la ilicitud de la acción u omisión que no esté en conformidad con

^{675/} Así, por ejemplo, Quadri, op. cit., pág. 226, formula la regla en términos generales, mientras que P. Lamberti Zanardi sólo concibe su aplicación en relación con obligaciones determinadas ("Necessità [Diritto internazionale]", Enciclopedia del diritto, Milán, Giuffré, vol. 27, 1977, págs. 905 y 906).

una obligación internacional no puede excluirse más que si existe cierta proporción entre el interés protegido por esa acción u omisión y el interés supuestamente amparado por la obligación; más aún, es necesario, de hecho, que el interés sacrificado sea inferior al que representa la protección de la vida del órgano o de los órganos en "peligro extremo". 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, o pudiera violar intereses superiores de otros Estados o de la comunidad internacional en su conjunto^{676/}. 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 atómica 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. A juicio de la Comisión, la influencia de esta consideración sobre la aplicabilidad del principio no puede ser pasada por alto.

12) Habida cuenta de lo que precede, la Comisión, al redactar el artículo 32, ha previsto, en el párrafo 1 que: "La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado no tenía otro medio, en una situación de peligro extremo^{677/}, de salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado". La última parte de la frase delimita el supuesto a que se refiere esta disposición, poniendo de relieve que se trata de situaciones de "peligro extremo" en las que "el autor del comportamiento que constituya el hecho [del] Estado"^{678/} que no está en conformidad con la obligación internacional de este último "no tenía otro medio de salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado".

^{676/} Un miembro de la Comisión señaló con razón que los intereses que pueden resultar afectados por la acción del órgano del Estado en "peligro extremo" no consisten necesariamente en la protección de vidas humanas. Hay otros intereses importantes que pueden estar en juego.

^{677/} En las versiones francesa e inglesa de este párrafo se ha agregado el adjetivo "extrême" ("extreme") al término "détresse" ("distress"). Con el empleo de ese adjetivo, en realidad casi superfluo, la Comisión ha querido reforzar la idea de una limitación del supuesto considerado a los casos de máximo peligro.

^{678/} Así pues, por "autor del comportamiento" hay que entender el órgano o más en general la persona cuyo comportamiento es atribuible al Estado según los criterios codificados en el capítulo II del proyecto.

13) La Comisión ha querido poner de relieve expresamente que, para que la ilicitud quede excluida conforme al párrafo 1 del artículo, es preciso, como se dice en el párrafo 2, que a) "el Estado de que se trata" no haya "contribuido a que se produzca la situación de peligro extremo" o que b) "el comportamiento de que se trata" no origine "un peligro comparable o mayor". Basta que deje de cumplirse una u otra de estas dos condiciones para que se descarte toda posibilidad de exclusión de ilicitud prevista en el párrafo 1. La condición de que el Estado de que se trata no haya contribuido a que se produzca la situación de peligro extremo es análoga a la que se enuncia en el párrafo 2 del artículo 31 para el caso de "fuerza mayor" o las situaciones de "caso fortuito" y responde a las mismas consideraciones. En cambio, la condición de que el comportamiento de que se trata no pueda originar "un peligro comparable o mayor" es una condición propia del "peligro extremo" como circunstancia que excluye la ilicitud en derecho internacional, condición que se encontrará de nuevo cuando se trate del "estado de necesidad".

14) Por último, la Comisión desea poner de relieve que las consideraciones expuestas en el párrafo 42) del comentario al artículo 31 son igualmente aplicables a las disposiciones del artículo 32 concernientes al "peligro extremo" como circunstancia que excluye la ilicitud en derecho internacional.

CAPÍTULO IV

CUESTION DE LOS TRATADOS CELEBRADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE DOS O MAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A. Introducción

76. La Comisión expuso en un informe anterior^{679/} las condiciones en que había emprendido el examen de la cuestión de los tratados en que es parte una organización internacional y el método establecido con tal fin. En diversas resoluciones de la Asamblea General (apartado d) del párrafo 4 de la sección I de la resolución 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974; apartado d) del párrafo 4 de la resolución 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975; inciso ii) del apartado c) del párrafo 4 de la resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976; inciso ii) del apartado c) del párrafo 4 de la resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977) se recomendaba que continuaran los trabajos de la Comisión sobre esta materia. En el párrafo 4 de la sección I de su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, la Asamblea General recomendó a la Comisión de Derecho Internacional que:

- c) continúe la preparación del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales con el objeto de terminar lo antes posible su primera lectura;

77. En sus períodos de sesiones 26^o^{680/}, 27^o^{681/}, 29^o^{682/} y 30^o^{683/}, la Comisión aprobó diversas disposiciones que correspondían a los artículos 1 a 38 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados^{684/}. También en el curso del 30^o período de sesiones, la Comisión examinó asimismo rápidamente los artículos 39 a 41 presentados por el Relator Especial en su séptimo informe

^{679/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9610/Rev.1), págs. 139 y ss., cap. IV (Anuario.... 1974, vol. II (primera parte), págs. 295 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. IV).

^{680/} Ibid., págs. 142 y ss., cap. IV, sec. B (ibid., págs. 299 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. IV, sec. B).

^{681/} Ibid., trigésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/10010/Rev.1), págs. 126 y ss., cap. V (Anuario ... 1975, vol. II, págs. 180 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. V).

^{682/} Ibid., trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/32/10), págs. 236 y ss., cap. IV (Anuario ... 1977, vol. II (segunda parte), págs. 97 y ss., documento A/32/10, cap. IV).

^{683/} Ibid., trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (en árabe solamente)), págs. 310 y ss., cap. V (Anuario ... 1978, vol. II (segunda parte), págs. 121 y ss., documento A/33/10, capítulo V).

^{684/} Para el texto de la Convención (denominada en lo sucesivo "Convención de Viena"), 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, Nº de venta: 5.70.V.5).

(A/CN.4/312 y Corr.1 (francés solamente))^{685/} y los remitió a su Comité de Redacción, pero no pudo, por falta de tiempo, examinarlos de nuevo.

78. Durante el 31º período de sesiones, la Comisión examinó, en sus sesiones 1546ª a 1553ª y 1557ª a 1559ª, los textos de los artículos 42 a 60 presentados por el Relator Especial en su octavo informe (A/CN.4/319) y remitió todos estos artículos al Comité de Redacción. Basándose en el informe del Comité de Redacción, la Comisión aprobó los artículos 39 a 60 en su 1576ª sesión.

79. Para facilitar la labor de la Asamblea General, se reproduce más adelante el texto de todos los artículos del proyecto sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales aprobados hasta la fecha por la Comisión; ese texto va seguido del texto de los artículos 39 a 60, aprobados por la Comisión en su 31º período de sesiones, con los comentarios relativos a cada artículo^{686/}.

80. En su 31º período de sesiones, la Comisión ha examinado y aprobado los artículos de la Parte IV: Enmienda y modificación de los tratados (artículos 39 a 41) y un número considerable de artículos de la Parte V: Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados (artículos 42 a 60). Quedan sólo pendientes de examen y aprobación por la Comisión algunos artículos (61 a 72) de esta Parte y los ocho artículos de las Partes VI y VII.

81. Al igual que en los demás artículos ya examinados, la Comisión ha podido transponer muchos artículos de la Convención de Viena, con algunos cambios de redacción poco importantes; algunos artículos incluso han podido ser aprobados sin modificación. Esos artículos, en efecto, no constituyen más que el desarrollo de los principios del consensualismo en que se basa la Convención de Viena y pueden aplicarse a la voluntad de obligarse de toda entidad capaz para contraer obligaciones en el ámbito internacional, tanto si se trata de Estados como de organizaciones internacionales. En algunos artículos ha sido preciso resolver problemas de redacción un poco arduos, pero la Comisión no ha recargado la redacción de la Convención de Viena más que cuando, en vista del contexto, ello era indispensable en interés de la claridad.

^{685/} Se publicará en el Anuario ... 1978, vol. II (primera parte).

^{686/} Véase la sección B. La subsección 1 contiene el texto de todas las disposiciones aprobadas hasta ahora por la Comisión. La subsección 2 contiene el texto de las disposiciones aprobadas en el 31º período de sesiones, junto con los comentarios correspondientes. Para los comentarios relativos a los artículos aprobados en el 30º período de sesiones, véase la nota 683; para los comentarios relativos a los artículos aprobados en el 29º período de sesiones, véase la nota 682; para los comentarios a los artículos aprobados en los períodos de sesiones 26º y 27º, véanse las notas 679 y 681, respectivamente.

82. Sin embargo, ciertos artículos, en particular los artículos 45 y 46, han planteado algunos problemas de fondo importantes. Tales problemas versan sobre la capacidad internacional restringida de las organizaciones internacionales en relación con la de los Estados y sobre la sanción de esos límites. Algunos miembros de la Comisión estimaron que esa capacidad restringida debía ser sancionada de modo más enérgico que en el caso de la capacidad de los Estados, en especial prohibiendo que una organización, mediante su comportamiento, dé su aquiescencia a la validez del tratado tachado de nulidad (artículo 45) o considerando que todas las normas de una organización relativas a la manifestación de su consentimiento en obligarse por un tratado tienen una importancia fundamental (artículo 46). La Comisión ha intentado, aunque sin lograr el asentimiento de todos sus miembros, llegar a fórmulas que tratan de adaptar al caso particular del consentimiento de las organizaciones internacionales las fórmulas elaboradas en Viena.

83. Se advertirá, finalmente, que determinados artículos del proyecto (por ejemplo, el artículo 52), aunque prácticamente no se desvían de las soluciones arbitradas en Viena con respecto a los tratados entre Estados, requieren sin embargo comentarios bastante extensos, bien para reiterar la razón y el alcance de los artículos relativos a los tratados entre Estados, o bien para indicar los supuestos en que esas disposiciones pueden aplicarse en la práctica a los tratados entre organizaciones internacionales o entre Estados y organizaciones internacionales.

84. La Comisión estima que, dada la extensión y la complejidad de la serie de proyectos de artículos que se están elaborando sobre el tema, hay que disponer de tiempo suficiente para preparar las observaciones y comentarios a la luz de los cuales la Comisión habrá de proceder en su día a la segunda lectura del proyecto de artículos objeto de estudio. Estas consideraciones han llevado a la Comisión a la conclusión de que habría que empezar a someter a los gobiernos los artículos contenidos en el proyecto para que formulen sus observaciones y comentarios, sin esperar a la aprobación en primera lectura de todo el proyecto. Ese procedimiento, al que ya recurrió la Comisión con respecto a otros proyectos de artículos, como, por ejemplo, el relativo al derecho de los tratados^{687/}, permitiría a la Comisión iniciar sin más demora la segunda lectura del texto. En el contexto de esta conclusión general, la Comisión, en el período de sesiones en curso, ha decidido, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, transmitir a los gobiernos, por conducto del Secretario General, los artículos del proyecto sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales que han sido

^{687/} Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 9 (A/6309/Rev.1), parte II, pág. 8, párrs. 16 a 18 (Anuario... 1966, vol. II, pág. 192, documento A/6309/Rev.1, parte II, párrs. 16 a 18).

aprobados hasta la fecha con carácter provisional, con el ruego de que comuniquen sus observaciones y comentarios al respecto. Por otra parte, en vista de que la Asamblea General, en el párrafo 5 de su resolución 2501 (XXIV) de 12 de noviembre de 1969, recomendó a la Comisión que estudiara esta cuestión "en consulta con las principales organizaciones internacionales, según lo considere adecuado con arreglo a su práctica", la Comisión ha decidido asimismo transmitir los artículos aprobados hasta la fecha con carácter provisional sobre la cuestión a dichas organizaciones para que comuniquen sus observaciones y comentarios, y estas organizaciones, con arreglo a la práctica de la Comisión en lo que respecta a los trabajos que viene realizando sobre la materia, son las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales invitadas a enviar observadores a las conferencias de codificación de las Naciones Unidas. En su próximo período de sesiones, una vez terminada la primera lectura de todo el proyecto, la Comisión se propone pedir a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales que le comuniquen sus observaciones y comentarios sobre el proyecto de artículos que haya aprobado en el período de sesiones y, al propio tiempo, fijen una fecha límite para la presentación de las observaciones y, al comentarlos sobre el conjunto del proyecto, habida cuenta del hecho de que sería conveniente que la Comisión dispusiera de esas observaciones y comentarios antes de su período de sesiones de 1981.

B. Proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales

85. El texto de los artículos 1 a 4, ^{688/} a 19, 19 bis, 19 ter, 20, 20 bis, 21 a 23, 23 bis, 24, 25, 25 bis, 26 a 36 bis ^{689/} y 37 a 60, aprobados por la Comisión en sus períodos de sesiones 26º, 27º, 29º, 30º y 31º, así como el texto de los artículos 39 a 60, junto con los comentarios correspondientes, aprobados por la Comisión en su 31º período de sesiones, se reproducen seguidamente para conocimiento de la Asamblea General.

^{688/} No hay en el proyecto disposiciones que correspondan al artículo 5 de la Convención de Viena.

^{689/} La Comisión de Derecho Internacional decidió en su 31º período de sesiones (1512ª sesión) no adoptar decisión alguna sobre el artículo 36 bis y reanudar posteriormente el examen de dicho artículo a la luz de los comentarios presentados sobre su texto por la Asamblea General, los gobiernos y las organizaciones internacionales.

1. Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión

PARTE I

INTRODUCCION

Artículo 1

Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican

- a) a los tratados celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y
- b) a los tratados celebrados entre organizaciones internacionales.

Artículo 2

Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:

i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

ii) entre organizaciones internacionales,

ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por "ratificación" el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

b bis) se entiende por "acto de confirmación formal" un acto internacional que corresponde al de la ratificación por un Estado y por el cual una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

b ter) se entiende por "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado o una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por tal tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a tal tratado;

c bis) se entiende por "poderes" un documento que emana del órgano competente de una organización internacional y por el que se designa a una o varias personas para representar a la organización en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para comunicar el consentimiento de la organización en obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar un tratado o al manifestar [en la forma que se hubiere convenido] su consentimiento en obligarse por un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización internacional;

e) se entiende por "Estado negociador" y por "organización negociadora", respectivamente:

i) un Estado,

ii) una organización internacional,

que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por "Estado contratante" y por "organización contratante", respectivamente:

i) un Estado,

ii) una organización internacional,

que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por "parte" un Estado o una organización internacional que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto a los cuales el tratado está en vigor;

h) se entiende por "tercer Estado" o por "tercera organización internacional" un Estado o una organización internacional que no es parte en el tratado;

i) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental;

j) se entiende por "reglas de la organización" en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones pertinentes y su práctica establecida.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado o en las normas de una organización internacional.

Artículo 3

Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de los presentes artículos

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen:

- i) ni a los acuerdos internacionales en los que fueren [partes] una o varias organizaciones internacionales y una o varias entidades que no sean Estados ni organizaciones internacionales;
- ii) ni a los acuerdos internacionales en los que fueren [partes] uno o varios Estados, una o varias organizaciones internacionales y una o varias entidades que no sean Estados ni organizaciones internacionales;
- iii) ni a los acuerdos internacionales no escritos celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales;

no afectará:

- a) al valor jurídico de tales acuerdos;
- b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en los presentes artículos a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de estos artículos;
- c) a la aplicación de estos artículos a las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales o a las relaciones entre organizaciones internacionales, cuando estas relaciones se rijan por acuerdos internacionales en los que fueren asimismo [partes] otras entidades.

Artículo 4

Irretroactividad de los presentes artículos

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos, éstos sólo se aplicarán a tales tratados después de la [entrada en vigor] de los presentes artículos con respecto a esos Estados y a esas organizaciones.

CELEBRACION Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

Sección 1: Celebración de los tratados

Artículo 6

Capacidad de las organizaciones internacionales
para celebrar tratados

La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las normas pertinentes de esa organización.

Artículo 7

Plenos poderes y poderes

1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por tal tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

- a) si presenta los adecuados plenos poderes; o
- b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

b) los jefes de delegaciones de Estados en una conferencia internacional, para la adopción del texto de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

c) los jefes de delegaciones de Estados ante un órgano de una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre uno o varios Estados y esa organización;

d) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre uno o varios Estados y esa organización;

e) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la firma o la firma ad referendum de un tratado entre uno o varios Estados y esa organización, si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esos jefes de misiones permanentes representantes de su Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

3. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, se considerará que una persona representa a una organización internacional:

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 para esos efectos sin la presentación de poderes.

4. 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.

Artículo 8

Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización

Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado o a una organización internacional, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado o esa organización.

Artículo 9

Adopción del texto

1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los participantes en su elaboración, salvo en los casos previstos en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales en una conferencia internacional en la que participen una o varias organizaciones internacionales se efectuará por mayoría de dos tercios de los participantes presentes y votantes, a menos que éstos decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

Artículo 10.

Autenticación del texto

1. El texto de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados y las organizaciones internacionales que hayan participado en su elaboración; o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados y de esas organizaciones internacionales en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

2. El texto de un tratado entre organizaciones internacionales quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan las organizaciones internacionales que hayan participado en su elaboración; o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de esas organizaciones internacionales en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

Artículo 11

Formas de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, un acto de confirmación formal, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

Artículo 12

La firma como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la firma del representante de ese Estado:

- a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
- b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que la firma tenga ese efecto; o
- c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante la firma del representante de esa organización:

- a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto; o
- b) cuando la intención de la organización de dar ese efecto a la firma se desprenda de los poderes de su representante o se haya hecho constar durante la negociación.

3. Para los efectos de los párrafos 1 y 2:

- a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma cuando conste que los participantes en la negociación así lo han convenido;
- b) la firma ad referendum por el representante de un Estado o de una organización internacional equivaldrá a la firma definitiva si la confirma ese Estado o esa organización.

Artículo 13

El canje de instrumentos que constituyen un tratado como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de los Estados y de las organizaciones internacionales en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales constituido por los instrumentos canjeados entre ellos se hará constar mediante este canje:

- a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o
- b) cuando esos Estados y esas organizaciones hayan convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

2. El consentimiento de las organizaciones internacionales en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales constituido por los instrumentos canjeados entre ellas se hará constar mediante este canje:

- a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o
- b) cuando esas organizaciones hayan convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

Artículo 14

La ratificación, un acto de confirmación formal, la aceptación o la aprobación como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la ratificación:

a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que se exija la ratificación;

c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o

d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante un acto de confirmación formal:

a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe hacerse constar mediante un acto de confirmación formal;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que se exija un acto de confirmación formal;

c) cuando el representante de la organización haya firmado el tratado a reserva de un acto de confirmación formal; o

d) cuando la intención de la organización de firmar el tratado a reserva de un acto de confirmación formal se desprenda de los poderes de su representante o se haya hecho constar durante la negociación.

3. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales y el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se harán constar mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación o para un acto de confirmación formal.

Artículo 15

La adhesión como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la adhesión:

a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o

c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante la adhesión.

a) cuando el tratado disponga que esa organización puede hacer constar tal consentimiento mediante la adhesión;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que esa organización puede dar tal consentimiento mediante la adhesión;

c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que esa organización puede dar tal consentimiento mediante la adhesión.

Artículo 16

Canje, depósito o notificación de los instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales al efectuarse:

a) su canje entre los Estados y las organizaciones internacionales contratantes;

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a los Estados y a las organizaciones internacionales contratantes o al depositario, si así se ha convenido.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales al efectuarse:

a) su canje entre las organizaciones internacionales contratantes;

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a las organizaciones internacionales contratantes o al depositario, si así se ha convenido.

Artículo 17

Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [19 a 23], el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse respecto de parte de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados y organizaciones internacionales contratantes convienen en ello.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [19 a 23], el consentimiento de una organización internacional en obligarse respecto de parte de un tratado entre organizaciones internacionales sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o las demás organizaciones internacionales contratantes convienen en ello.

3. El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

4. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

Artículo 18

Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor

1. Un Estado o una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales:

a) si ese Estado o esa organización han firmado el tratado o han canjeado los instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras ese Estado o esa organización no hayan manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) si ese Estado o esa organización han hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

2. Una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado entre organizaciones internacionales:

a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) si ha hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

Artículo 19

Formulación de reservas en el caso de tratados
entre varias organizaciones internacionales

Una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado entre varias organizaciones internacionales, o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Artículos 19 bis

Formulación de reservas por los Estados y las organizaciones
internacionales en el caso de tratados entre Estados y una o
varias organizaciones internacionales o entre organizaciones
internacionales y uno o varios Estados

1. Un Estado, en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Cuando la participación de una organización internacional sea esencial para el objeto y el fin de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, esa organización, en el momento de firmar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar dicho tratado, o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva si la reserva está expresamente autorizada por el tratado o si se ha convenido de otro modo en que la reserva está autorizada.

3. En los casos no previstos en el párrafo precedente, una organización internacional, en el momento de firmar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Artículo 19 ter

Objeción a las reservas

1. En el caso de un tratado entre varias organizaciones internacionales, una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva.

2. Un Estado podrá formular una objeción a una reserva prevista en los párrafos 1 y 3 del artículo 19 bis.

3. En el caso de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva formulada por un Estado o por otra organización:

a) si la posibilidad de formular la objeción se le reconoce expresamente por el tratado o resulta necesariamente de las tareas asignadas por el tratado a la organización internacional;

b) si la participación de esa organización en ese tratado no es esencial para el objeto y el fin del tratado.

Artículo 20

Aceptación de las reservas en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales

1. Una reserva expresamente autorizada por un tratado entre varias organizaciones internacionales no exigirá la aceptación ulterior de las demás organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del objeto y del fin de un tratado entre varias organizaciones internacionales se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado entre varias organizaciones internacionales disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por otra organización contratante constituirá a la organización autora de la reserva en parte en el tratado en relación con esa otra organización contratante si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esas organizaciones;

b) la objeción hecha por otra organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre la organización que haya hecho la objeción y la organización autora de la reserva, a menos que la organización autora de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otra organización contratante.

4. Para los efectos de los párrafos 2 y 3, y a menos que el tratado entre varias organizaciones internacionales disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por una organización internacional cuando ésta no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Aceptación de las reservas en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados

1. Una reserva expresamente autorizada por un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, o autorizada de otro modo, no exigirá, a menos que el tratado así lo disponga, la aceptación ulterior, según el caso, del otro Estado o los otros Estados contratantes o de la otra organización o las otras organizaciones contratantes.

2. Cuando del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva formulada por un Estado o una organización internacional exigirá la aceptación de todas las partes.

3. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por un Estado o una organización contratantes constituirá al Estado o la organización autores de la reserva en partes en el tratado en relación con el Estado o la organización aceptantes si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor entre el Estado y la organización, entre los dos Estados o entre las dos organizaciones;

b) la objeción hecha por un Estado o una organización contratantes a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado

entre el Estado autor de la objeción y el Estado autor de la reserva,
entre el Estado autor de la objeción y la organización autora de la reserva,

entre la organización autora de la objeción y el Estado autor de la reserva, o

entre la organización autora de la objeción y la organización autora de la reserva,

a menos que el Estado o la organización autores de la objeción manifiesten inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que un Estado o una organización manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado u otra organización contratantes.

4. Para los efectos de los párrafos 2 y 3, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un contratante, sea un Estado o una organización, cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Artículo 21

Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 19 ter, 20 y 23 en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales, o de conformidad con los artículos 19 bis, 19 ter, 20 bis y 23 bis en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados:

a) modificará con respecto a la parte autora de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma, y

b) modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con la parte autora de la reserva.

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones inter se.

3. Cuando una parte que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre ella y la parte autora de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre las dos partes en la medida determinada por la reserva.

Artículo 22

Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Salvo que el tratado entre varias organizaciones internacionales, entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado.

2. Salvo que un tratado mencionado en el párrafo 1 disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que un tratado entre varias organizaciones internacionales disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de otra organización contratante cuando ésta haya recibido la notificación;

b) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por la organización internacional autora de la reserva.

4. Salvo que un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de un Estado o una organización contratantes cuando éstos hayan recibido la notificación;

b) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado o la organización internacional autores de la reserva.

Artículo 23

Procedimiento relativo a las reservas en los tratados entre varias organizaciones internacionales

1. En el caso de un tratado entre varias organizaciones internacionales, la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a las organizaciones contratantes y a las demás organizaciones internacionales facultadas para llegar a ser partes en el tratado.

2. Cuando se formule una reserva en el momento de la firma de un tratado entre varias organizaciones internacionales a reserva de la confirmación formal, aceptación o aprobación de dicho tratado, tal reserva habrá de ser confirmada formalmente por la organización autora de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

Artículo 23 bis

Procedimiento relativo a las reservas en los tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados

1. En el caso de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. Cuando se formule una reserva en el momento de la firma de un tratado mencionado en el párrafo 1 por un Estado a reserva de la ratificación, aceptación o aprobación de dicho tratado o por una organización internacional a reserva de la confirmación formal, aceptación o aprobación de dicho tratado, tal reserva habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autores de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva a la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

Artículo 24

Entrada en vigor de los tratados entre organizaciones internacionales

1. Un tratado entre organizaciones internacionales entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden las organizaciones negociadoras.

2. A falta de esa disposición o acuerdo, un tratado entre organizaciones internacionales entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todas las organizaciones negociadoras en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a esa organización internacional en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado entre organizaciones internacionales que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de las organizaciones internacionales en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

Artículo 24 bis

Entrada en vigor de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales

1. Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden el Estado o los Estados y la organización o las organizaciones negociadoras.

2. A falta de esa disposición o acuerdo, un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados y organizaciones negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado o a esa organización internacional en dicha fecha a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento del Estado o los Estados y de la organización o las organizaciones internacionales en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

Artículo 25

Aplicación provisional de los tratados entre organizaciones internacionales

1. Un tratado entre organizaciones internacionales o una parte de tal tratado se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:
 - a) si el propio tratado así lo dispone; o
 - b) si las organizaciones negociadoras han convenido en ello de otro modo.
2. La aplicación provisional de un tratado entre organizaciones internacionales o de una parte de tal tratado respecto de una organización internacional terminará si ésta notifica a las demás organizaciones internacionales entre las cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o las organizaciones negociadoras hayan convenido otra cosa al respecto.

Artículo 25 bis

Aplicación provisional de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales

1. Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o una parte de tal tratado se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:
 - a) si el propio tratado así lo dispone; o
 - b) si el Estado o Estados y la organización o las organizaciones negociadoras han convenido en ello de otro modo.
2. Salvo que un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales disponga o el Estado o Estados, la organización o las organizaciones negociadoras hayan convenido otra cosa al respecto:
 - a) la aplicación provisional del tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los demás Estados, a la organización o a las organizaciones internacionales entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo;
 - b) la aplicación provisional del tratado o de una parte de él respecto de una organización internacional terminará si ésta notifica a las demás organizaciones internacionales, al Estado o Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo.

PARTE III

OBSERVANCIA, APLICACION E INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

Sección 1: Observancia de los tratados

Artículo 26

Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27

El derecho interno del Estado y las reglas de la organización internacional y la observancia de los tratados

1. Un Estado parte en un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.
2. 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 cumplimiento del tratado esté, en la intención de las partes, subordinado a la realización de las funciones y los poderes de la organización.
3. Los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en [el artículo 46].

Sección 2: Aplicación de los tratados

Artículo 28

Irretroactividad de los tratados

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

Artículo 29

Ámbito territorial de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales

Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales será obligatorio para cada uno de los Estados partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

Artículo 30

Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia

1. Los derechos y las obligaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado [ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59], el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre dos Estados, entre dos organizaciones internacionales o entre un Estado y una organización internacional partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;

b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y una organización internacional que sólo lo sea en uno de ellos, en las relaciones entre una organización internacional que sea parte en ambos tratados y una organización internacional que sólo lo sea en uno de ellos y en las relaciones entre una organización internacional que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se registrarán por el tratado que vincule a las dos partes.

5. El párrafo 4 [se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y] no prejuzgará [ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni] ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado o una organización internacional por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a un Estado o una organización internacional que no sea parte en dicho tratado, en virtud de otro tratado.

6. Los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

Sección 3: Interpretación de los tratados

Artículo 31

Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos sus preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32

Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Artículo 33

Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.
2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.
3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.
4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.

Sección 4: Los tratados y los terceros Estados o las terceras organizaciones internacionales

Artículo 34

Norma general concerniente a terceros Estados y terceras organizaciones internacionales

1. Un tratado entre organizaciones internacionales no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o para una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización.
2. Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización.

Artículo 35

Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales

1. [Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 bis,] una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.
2. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para una tercera organización internacional si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación en la esfera de sus actividades y si la tercera organización acepta expresamente esa obligación.
3. La aceptación por una tercera organización internacional de la obligación mencionada en el párrafo 2 se registrará por las normas pertinentes de esa organización y deberá hacerse por escrito.

Artículo 36

Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales

1. [Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 bis,] una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

2. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para una tercera organización internacional si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho a la tercera organización o a un grupo de organizaciones al cual pertenezca, o bien a todas las organizaciones, y si la tercera organización asiente a ello.

3. El asentimiento de una tercera organización internacional, a que se refiere el párrafo 2, se registrará por las normas pertinentes de esa organización.

4. Un Estado o una organización internacional que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 ó 2 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

[Artículo 36 bis ^{690/}

Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los terceros Estados miembros de esa organización

Los terceros Estados que sean miembros de una organización internacional cumplirán las obligaciones y podrán ejercer los derechos a que den origen para ellos las disposiciones de un tratado en que sea parte esa organización si:

a) las normas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado establecen que los Estados miembros de la organización quedan obligados por los tratados celebrados por ésta; o

b) los Estados y las organizaciones participantes en la negociación del tratado y los Estados miembros de la organización han reconocido que la aplicación del tratado implica necesariamente tales efectos.]

690/ Ibid.

Artículo 37

Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados o de terceras organizaciones internacionales

1. Cuando de conformidad con el párrafo 1 del artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el párrafo 2 del artículo 35 se haya originado una obligación para una tercera organización internacional, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y de la tercera organización, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.

3. Cuando de conformidad con el párrafo 1 del artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

4. Cuando de conformidad con el párrafo 2 del artículo 36 se haya originado un derecho para una tercera organización internacional, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento de la tercera organización.

[5. Cuando una obligación o un derecho se haya originado para terceros Estados que sean miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el apartado a) del artículo 36 bis, tal obligación o tal derecho no podrá ser revocado ni modificado sino con el consentimiento de las partes en el tratado, a menos que las normas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado dispongan otra cosa o que conste que las partes en el tratado habían convenido en otra cosa al respecto.]

[6. Cuando una obligación o un derecho se haya originado para terceros Estados que sean miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el apartado b) del artículo 36 bis, tal obligación o tal derecho no podrá ser revocado ni modificado sino con el consentimiento de las partes en el tratado y de los Estados miembros de la organización, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.]

7. El consentimiento de una organización internacional parte en el tratado o de una tercera organización internacional, previsto en los párrafos precedentes, se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

Artículo 38

Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales en virtud de una costumbre internacional

Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado o una tercera organización internacional como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.

PARTE IV

ENMIENDA Y MODIFICACION DE LOS TRATADOS

Artículo 39

Norma general concerniente a la enmienda de los tratados

1. Un tratado podrá ser enmendado mediante la celebración de un acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II.
2. El consentimiento de una organización internacional a un acuerdo de la índole mencionada en el párrafo 1 se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

Artículo 40

Enmienda de los tratados multilaterales

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.
2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados y a todas las organizaciones contratantes o, según el caso, a todas las organizaciones contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:
 - a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;
 - b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.
3. Todo Estado y toda organización internacional facultados para llegar a ser partes en el tratado estarán también facultados para llegar a ser partes en el tratado en su forma enmendada.
4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a las partes en el tratado que no lleguen a serlo en ese acuerdo; con respecto a esas partes se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.
5. Todo Estado o toda organización internacional que lleguen a ser partes en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado serán considerados, de no haber manifestado intención diferente:
 - a) partes en el tratado en su forma enmendada; y
 - b) partes en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.

Artículo 41

Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

- a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o
- b) si tal modificación 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 se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

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 modificaciones del tratado que en ese acuerdo se disponga.

PARTE V

NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA APLICACION DE LOS TRATADOS

Sección 1: Disposiciones generales

Artículo 42

Validez y continuación en vigor de los tratados

1. La validez de un tratado entre dos o más organizaciones internacionales o del consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tal tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de los presentes artículos.

2. La validez de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o del consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tal tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de los presentes artículos.

3. 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 los presentes artículos. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

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 los presentes artículos o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de una organización internacional o, según el caso, 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.

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 o la organización internacional facultados para 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.

Artículo 45

Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado

1. Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, 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.

2. Una organización internacional 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, esa organización:

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 renunciado al derecho a alegar esa causa.

3. El acuerdo y el comportamiento previstos en el párrafo 2 se regirán por las normas pertinentes de la organización.

Sección 2: Nulidad de los tratados

Artículo 46

Violación de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales 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. En el caso previsto en el párrafo 1, 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 en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de las normas de la organización concerniente 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.

4. En el caso a que se refiere el párrafo 3, una violación es manifiesta si todo Estado contratante o cualquier otra organización contratante tiene o debe tener conocimiento de ella.

Artículo 47

Restricción específica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento en obligarse por un tratado

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 ese consentimiento, a los demás Estados negociadores y a las organizaciones negociadoras.

2. Si los poderes de un representante para comunicar el consentimiento de una organización internacional 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 las demás organizaciones negociadoras, a los Estados negociadores y a las demás organizaciones negociadoras o a los Estados negociadores, según el caso.

Artículo 48

Error

1. Un Estado o una organización internacional 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 dieran por sujeta 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 contribuyó 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 sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el [artículo 79].

Artículo 49

Dolo

Si un Estado o una organización internacional ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador o de otra organización negociadora, aquel Estado o aquella organización podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Artículo 50

Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional

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, afectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador o por otra organización negociadora, aquel Estado o aquella organización podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Artículo 51

Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional

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.

Artículo 52

Coacción sobre un Estado o sobre una organización internacional 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.

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 los 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.

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

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, según el caso, a las demás organizaciones contratantes, a los demás Estados contratantes y las demás organizaciones contratantes, o a los demás Estados contratantes.

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.

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 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

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, según el caso, con las demás organizaciones contratantes, con los demás Estados contratantes y las demás organizaciones contratantes, o con los demás Estados contratantes.

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.

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.

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 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.

2. Texto de los artículos 39 a 60, con los comentarios correspondientes, aprobados por la Comisión en su 31º período de sesiones

PORTE IV

ENMIENDA Y MODIFICACION DE LOS TRATADOS

Artículo 39

Norma general concierne a la enmienda de los tratados^{691/}

1. Un tratado podrá ser enmendado mediante la celebración de un acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II.

2. El consentimiento de una organización internacional a un acuerdo de la índole mencionada en el párrafo 1 se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

Comentario

El artículo 39 de la Convención de Viena tiene como finalidad enunciar un principio simple: lo que ha sido hecho por voluntad de las partes puede ser deshecho por esa misma voluntad. La Convención de Viena, al no establecer ninguna norma especial de forma para la celebración de los tratados, excluye la regla denominada del "acto contrario", según la cual el acuerdo relativo a la enmienda de un tratado debería adoptar la misma forma que el propio tratado. Esta norma es aplicable a los tratados entre organizaciones internacionales y a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales. No obstante, se estimó que ese liberalismo era meramente formal y que era necesario expresarlo con más precisión que en el texto de la Convención de Viena, sin modificar por ello el alcance que en ésta tiene. Así pues, en primer lugar, se ha sustituido la fórmula de Viena, "por acuerdo", por una expresión más explícita, a saber, "mediante la celebración de un acuerdo"; ese cambio no modifica la Convención de Viena, puesto que ésta establece que las normas de su Parte II se aplican a tal acuerdo. En segundo lugar, se ha añadido un párrafo 2 que no introduce ninguna innovación en el proyecto de artículos, ya que reitera una norma esencial relativa al consentimiento de las

691/ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

"Artículo 39

Norma general concierne a la enmienda de los tratados

Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa."

organizaciones internacionales. Esas dos modificaciones tienen por objeto subrayar que los acuerdos relativos a la enmienda de los tratados son verdaderos tratados y que, como tales, están sujetos a las normas del presente proyecto de artículos. Finalmente, se ha suprimido la reserva "salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa"; algunos miembros de la Comisión habían expresado dudas acerca de esa reserva, pero se señaló que era superflua, puesto que las normas de la Parte II ya respetaban la libertad convencional de las partes, que se reiteraba una vez más en el artículo 40, por lo que era inútil reafirmarla en el artículo 39.

Artículo 40

Enmienda de los tratados multilaterales^{692/}

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes:

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados y a todas las organizaciones contratantes o, según el caso, a todas las organizaciones contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

692/ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

"Artículo 40

Enmienda de los tratados multilaterales

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes:

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

a) en la decisión sobre las medidas que haya de adoptar con relación a tal propuesta;

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que ya sea parte en el tratado pero no llegue a serlo en ese acuerdo; con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

a) parte en el tratado en su forma enmendada; y

b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado."

a) en la decisión sobre las medidas que haya de adoptar con relación a tal propuesta;

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado y toda organización internacional facultados para llegar a ser partes en el tratado estarán también facultados para llegar a ser partes en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a las partes en el tratado que no lleguen a serlo en ese acuerdo; con respecto a esas partes se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado o toda organización internacional que lleguen a ser partes en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado serán considerados, de no haber manifestado intención diferente:

a) partes en el tratado en su forma enmendada; y

b) partes en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.

Comentario

El artículo 40 de la Convención de Viena tiene por objeto regular algunos aspectos propios de las enmiendas introducidas en los tratados multilaterales en lo que se refiere tanto al procedimiento de enmienda como a la situación de los Estados respecto del tratado originario y del tratado enmendado. Las normas enunciadas en esa disposición son aplicables a los tratados sobre los que versa el presente proyecto de artículos; sólo se han introducido pequeños cambios de redacción en los párrafos 2, 3, 4 y 5 para tener en cuenta la participación de las organizaciones internacionales en esos tratados.

Artículo 41

Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente 693/

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

- a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o
- b) si tal modificación 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 se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

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 modificaciones del tratado que en ese acuerdo se disponga.

Comentario

El artículo 41 de la Convención de Viena, dedicado a los acuerdos inter se, se aplica sin ninguna modificación a los tratados que constituyen el objeto del presente proyecto de artículos.

693/ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

"Artículo 41

Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

- a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o
- b) si tal modificación 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 se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

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 la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga."

PARTE V

NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA APLICACION DE LOS TRATADOS

Sección 1. Disposiciones generales

Artículo 42

Validez y continuación en vigor de los tratados^{694/}

1. La validez de un tratado entre dos o más organizaciones internacionales o del consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tal tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de los presentes artículos.

2. La validez de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o del consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tal tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de los presentes artículos.

3. 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 los presentes artículos. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

Comentario

1) El párrafo 1 del artículo 42 de la Convención de Viena se ha desdoblado, por razones meramente formales y sin introducir en dicho párrafo ningún cambio de fondo, en dos párrafos separados que versan, respectivamente, sobre los tratados entre varias organizaciones internacionales y sobre los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales. El párrafo 2 del artículo 42 de la Convención de Viena ha pasado, sin ningún cambio, a ser el párrafo 3 del artículo 42 del presente proyecto.

694/ 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."

2) Sin embargo, la Comisión debatió varios problemas que guardan relación con el carácter exhaustivo de la parte V del presente proyecto de artículos. Se examinaron, en primer lugar, los problemas de sucesión que podían plantearse cuando una organización internacional sucedía a otra organización internacional o se transformaba en un Estado; tales situaciones se dan raras veces en la realidad y no corresponden a la esfera del presente proyecto de artículos. Convendrá, sin duda, en su momento, redactar un proyecto de artículo 73 de alcance más amplio aún que el del artículo 73 de la Convención de Viena, en el que se reservan las cuestiones relativas a la sucesión de Estados.

3) Cabía preguntarse asimismo si determinadas normas de derecho internacional particular, como las que enanan, por ejemplo, de la Carta de las Naciones Unidas, podían tener repercusión en los tratados entre Estados y organizaciones que estuvieran sujetos a ese derecho internacional particular. Si bien podría parecer muy aventurado y, en cualquier caso, prematuro tomar en consideración una causa de nulidad dimanante de un derecho internacional particular, tal vez no sería lo mismo si se contemplase simplemente un efecto de suspensión de la aplicación de un tratado. El ~~Artículo 103~~ de la Carta, al que remiten el artículo 30 de la Convención de Viena y el artículo 30 del presente proyecto, ¿no establece, al disponer que la Carta prevalecerá sobre determinados tratados, que la aplicación de éstos quedará suspendida en parte? Por lo tanto, ¿no convendría disponer de modo aún más general que los tratados que son instrumentos constitutivos de una organización internacional podrían establecer, respecto de ciertos tratados celebrados por miembros de la organización, una norma análoga a la del Artículo 103? La Comisión de Derecho Internacional estimó finalmente que no le incumbía abordar el examen de hipótesis imaginarias que corresponderían sólo al ámbito de un derecho internacional particular y que, en lo relativo al Artículo 103 de la Carta, podría reexaminar, después de aprobar los artículos del proyecto, la conveniencia de adoptar un proyecto de artículo que hiciera extensiva al conjunto de los artículos del proyecto la reserva de la aplicación de las disposiciones del Artículo 103; la Comisión desechó la solución consistente en formular en varios artículos del proyecto, además del artículo 30, la reserva concerniente al Artículo 103 de la Carta.

Artículo 43.

Obligaciones impuestas por el derecho internacional
independientemente de un tratado 695/

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 una organización internacional o, según el caso, 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.

Comentario

La norma enunciada en el artículo 43 de la Convención de Viena se ha hecho extensiva, mediante algunos cambios de redacción, a los tratados sobre los que versa el presente proyecto de artículos. No hay duda, en efecto, de que ciertas normas de derecho internacional pueden aplicarse a una organización internacional independientemente de un tratado en el que ésta haya sido parte; el artículo 43 se inspira en consideraciones análogas a las que informan el artículo 38.

Artículo 44

Divisibilidad de las disposiciones de un tratado 696/

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.

695/ 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."

696/ 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 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

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;

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

pod 4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado o la organización internacional facultados para 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.

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;

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."

Comentario

Las matizadas normas del artículo 44 de la Convención de Viena emanan de los principios generales del consensualismo; el artículo 44 del proyecto las hace extensivas a los tratados a que se refieren las presentes disposiciones mediante una ligera modificación de forma del párrafo 4.

Artículo 45

Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado 697/

1. Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, 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.

2. Una organización internacional 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, esa organización:

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 renunciado al derecho a alegar esa causa.

4. El acuerdo y el comportamiento previstos en el párrafo 2 se registrarán por las normas pertinentes de la organización.

697/ 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."

Comentario

1) El artículo 45 de la Convención de Viena versa sobre el problema de la pérdida por un Estado del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado. Excluye de manera implícita, pero clara, la posibilidad de una desaparición del derecho a alegar la nulidad por recurso ilícito o la coacción (artículos 51 y 52) y la nulidad por violación de una norma imperativa absoluta (artículo 53). Con esas dos excepciones, esa disposición reconoce que el Estado puede renunciar a hacer valer todas las demás causas de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado. En lo que concierne a los modos de proceder a esa renuncia, el artículo 45 menciona el acuerdo explícito (a) y la aquiescencia en virtud del comportamiento (b). El primero no ha suscitado nunca ninguna dificultad, pero el segundo dio lugar en la Conferencia de Viena a un debate y a cierta oposición^{698/} basada en el temor de que el principio que enuncia permita consolidar situaciones adquiridas al amparo de una preponderancia política. La Conferencia, aceptando el criterio de la Comisión de Derecho Internacional, adoptó el apartado b), por considerar que enunciaba un principio general, basado en la buena fe y firmemente arraigado en la jurisprudencia^{699/}. Por otra parte, los artículos sometidos a la Conferencia de Viena no preveían la prescripción y la Conferencia rechazó varias propuestas en ese sentido, lo que justificaba aún más el mantenimiento de cierta flexibilidad en cuanto a los modos por los cuales los Estados podían manifestar su renuncia.

2) En el párrafo 1 del proyecto de artículo 45, la Comisión de Derecho Internacional ha mantenido la regla enunciada en Viena por lo que respecta al consentimiento de los Estados. La Comisión ha examinado detenidamente el caso del consentimiento de las organizaciones internacionales y le ha dedicado los párrafos 2 y 3.

^{698/} 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, Nº de venta: S.68.V.7), págs. 429 a 442, 66ª sesión, párrs. 46 y ss., y 67ª sesión.

^{699/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones. Suplemento Nº 9 (A/6309/Rev.1), parte II, págs. 72 y 73, cap. II, comentario al artículo 42 (Anuario.... 1966, vol. II, pág. 262, documento A/6309/Rev.1, parte II, cap. II, comentario al artículo 42).

3) En definitiva, se trataba de determinar si el régimen aplicable a las organizaciones internacionales debía ser el mismo que el aplicable a los Estados. Algunos miembros de la Comisión respondieron afirmativamente a esa pregunta basándose en la necesidad de no crear en las relaciones convencionales desigualdades entre los Estados y las organizaciones internacionales.

4) Otros miembros se inclinaron a considerar que las profundas diferencias de estructura que separaban a los Estados y las organizaciones internacionales obligaban a establecer para estas últimas normas particulares. Esos miembros afirmaron que la unidad del Estado permitía considerar que el Estado se obliga por medio de sus agentes que tienen en la esfera de las relaciones internacionales una competencia general. Si uno de esos agentes (el jefe de Estado, el ministro de relaciones exteriores, los embajadores en ciertos casos) ha tenido conocimiento de los hechos a que se refiere el artículo 45, el Estado es el que ha tenido conocimiento de tales hechos; si uno de esos agentes observa determinado comportamiento, el Estado es el que observa ese comportamiento. Por el contrario, las organizaciones internacionales tienen órganos de carácter totalmente diferente y no se puede, como en el caso de los Estados, aceptar que una organización quede debidamente informada de una situación por el hecho de que cualquier órgano o agente haya sido informado de ella, ni que el comportamiento que obliga a la organización sea el de tal órgano o tal agente. Por consiguiente, esos miembros consideraron que era preciso limitarse a mantener el supuesto contemplado en el apartado a), que nadie discutía, y evitar toda disposición relativa al comportamiento de la organización.

5) Otros miembros de la Comisión reconocieron que, en el caso de una organización más aún que en el de un Estado, era menester que los órganos capaces de obligar a la organización estuvieran informados y que el "comportamiento" susceptible de constituir una renuncia debía ser el de esos mismos órganos, pero estimaron que la seguridad de las otras partes en los tratados de la organización y el respeto mismo del principio de la buena fe debían llevar a hacer extensiva la norma enunciada para los Estados a las organizaciones internacionales, estableciendo que el comportamiento de una organización debidamente informada podía equipararse a la renuncia a hacer valer determinados derechos. Esos miembros señalaron asimismo que esta solución permitía amparar mejor los intereses de una organización, que, de este modo, podía en determinadas circunstancias, dejando intactos los principios, renunciar a hacer valer un derecho particular de la forma más sencilla posible, casi siempre continuando la aplicación, tras haber tenido conocimiento de los hechos pertinentes, del tratado correspondiente.

6) Finalmente, la Comisión decidió de común acuerdo proponer para las organizaciones internacionales un apartado b), en el que se mantienen con respecto a las organizaciones los efectos de su comportamiento. Sin embargo, ha suprimido el término "aquiescencia", que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo para el caso de los Estados y en el artículo 45 de la Convención de Viena, ya que la aquiescencia tiene connotaciones de pasividad y facilidad que parece necesario evitar; mediante una ligera modificación del texto del apartado b), la Comisión se refiere a la "renuncia al derecho a alegar" la causa de que se trate. No obstante, para equilibrar esta solución, habida cuenta de las observaciones antes reseñadas, se ha agregado un párrafo 3 para reiterar que tanto el acuerdo explícito como el "comportamiento" permanecen sujetos a las normas pertinentes de la organización. Algunos miembros, aunque no formularon ninguna objeción al párrafo 3, hicieron constar que, a su juicio, era superfluo; para los demás, en cambio, tenía la ventaja de reiterar un principio general que no puede ser pasado por alto al aplicar el apartado b) del párrafo 2 a un caso concreto, habida cuenta de todas las circunstancias.

7) La Comisión ha previsto la aplicación por las organizaciones internacionales y por los Estados de las normas enunciadas en el proyecto de artículo 45 a todos los supuestos contemplados en dicho artículo, es decir, aquellos a que se refieren los artículos 46 a 50 y los artículos 60 y 62. Sin embargo, un miembro de la Comisión estimó que era preciso excluir del párrafo 2, en lo que se refería a las organizaciones internacionales, el supuesto considerado en los párrafos 3 y 4 del artículo 46. Sería imposible que un comportamiento regido por las normas pertinentes de la organización constituyera una renuncia a alegar una violación manifiesta de una disposición de las normas de la organización concerniente a la competencia para celebrar tratados. No obstante, los demás miembros de la Comisión estimaron que había grandes diferencias entre las distintas organizaciones y que, si bien en ciertos casos las normas pertinentes de la organización podían efectivamente establecer normas muy estrictas para garantizar el respeto de la competencia para celebrar tratados, no ocurría necesariamente lo mismo en todos los casos; por lo tanto, no se podía enunciar una norma general distinta de la que figuraba en el párrafo 3.

Sección 2. Nulidad de los tratados

Artículo 46

Violación de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados 700/

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales 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. En el caso previsto en el párrafo 1, 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 en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de las normas de la organización concerniente 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.

4. En el caso a que se refiere el párrafo 3, una violación es manifiesta si todo Estado contratante o cualquier otra organización contratante tiene o debe tener conocimiento de ella.

Comentario

1) La cuestión denominada de los "tratados inconstitucionales" o también de las "ratificaciones imperfectas" había sido objeto de numerosos debates teóricos en los que se enfrentaron los partidarios del monismo y del dualismo, pero sólo raras veces había tenido aplicaciones en la práctica, por lo menos hasta que los tratados de integración de Europa occidental le confirieron un interés renovado. La Comisión de Derecho Internacional y después la Conferencia de Viena, por 94 votos contra

700/ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

"Artículo 46

Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

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."

ninguno y 3 abstenciones^{701/}, adoptaron a este respecto una posición no dogmática que garantizaba razonablemente la seguridad de las relaciones jurídicas. Teniendo en cuenta que los Estados aplican en las relaciones que mantienen entre sí durante el procedimiento de celebración de un tratado usos y prácticas universalmente admitidos y que determinados agentes (ante todo el jefe de Estado y el ministro de relaciones exteriores) están facultados según el derecho internacional para manifestar la voluntad del Estado en obligarse por un tratado, el artículo 46 reconoce la nulidad de un tratado celebrado en violación del derecho interno de un Estado, pero con dos condiciones; es preciso que se trate de la violación de una norma de importancia fundamental y que esa violación haya sido manifiesta, es decir, "objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe". En otras palabras, las otras partes, al tratar con un Estado, deben mostrarse razonablemente cautas; la línea de conducta que conviene seguir es la que observaría cualquier Estado de buena fe que procediese en la materia conforme a la práctica usual.

2) La Comisión de Derecho Internacional debatió largamente la cuestión de la aplicación a los tratados sobre los que versa el presente proyecto de artículos de una disposición análoga al artículo 46 de la Convención de Viena. ¿Había que hacer pura y simplemente extensiva al consentimiento de las organizaciones la regla enunciada respecto del consentimiento de los Estados? ¿Había que mantener la regla de Viena en lo referente al consentimiento de los Estados, pero establecer una regla diferente en lo relativo al consentimiento de las organizaciones?

Por último, ¿había que enunciar una nueva regla para los Estados y las organizaciones, pero sin introducir ninguna distinción entre ellos? Las tres soluciones tuvieron sus partidarios en la Comisión. Finalmente, se reconoció de una manera general que era menester mantener en favor de los Estados la norma enunciada en Viena, pero que se podía tratar de un modo algo diferente el consentimiento de las organizaciones. Por consiguiente, los dos párrafos del artículo 46 han sido desdoblados para regular separadamente el caso de los Estados (párrafos 1 y 2) y el caso de las organizaciones (párrafos 3 y 4). Se ha modificado asimismo el título del artículo para evitar la referencia al "derecho interno" en lo que concierne a las organizaciones, puesto que la Comisión desechó esa expresión para utilizar la de "normas de la organización" (apartado j) del párrafo 1 del artículo 2). Así pues, los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 46, relativos al consentimiento de los Estados, son idénticos en esencia a los párrafos 3 y 4, relativos al consentimiento de las organizaciones.

701/ 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° de venta: S.70.V.6), pág. 92, 18ª sesión plenaria, párr. 38.

al consentimiento de los Estados, son idénticos en cuanto al fondo, salvo algunas modificaciones de redacción, al artículo 46 de la Convención de Viena.

3) Por lo que respecta al consentimiento de las organizaciones (párrafos 3 y 4), se estimó que se podía eliminar una de las dos condiciones enunciadas en la Convención de Viena, es decir, la de la violación de una norma de importancia fundamental. Algunos miembros de la Comisión alegaron que todas las normas de una organización relativas a la celebración de tratados eran de importancia fundamental y que era menester que las organizaciones quedaran más protegidas que los Estados contra su violación. Otros miembros, sin aceptar ese punto de vista, reconocieron que la apreciación del carácter "fundamental" de una norma relativa a esta materia era muy subjetiva y que sólo la violación de una norma fundamental podía ser "manifiesta", lo que daba lugar, en la mayoría de los casos, a que las dos condiciones se redujeran a una sola.

4) Sin embargo, la Comisión centró principalmente su atención en la definición del carácter "manifiesto" aplicado a la violación de una norma de la organización (párrafo 4). En efecto, la acumulación de términos como "manifiesta", "objetivamente", "evidente" no hace sino subrayar un carácter único: la fuerza de convicción de una apariencia. No obstante, todo el peso de las fórmulas de la Convención de Viena procede de la referencia a "la práctica usual". Ahora bien: ¿qué significa esa expresión? A juicio de unos, se trata del hecho ya señalado de que la práctica internacional es la misma para todos los Estados y confiere una importancia excepcional a la manifestación, por algunos interlocutores privilegiados (el jefe de Estado, el ministro de relaciones exteriores, a que se refiere el artículo 7 de la Convención de Viena), de la voluntad de un Estado en obligarse por un tratado. En cambio, esos interlocutores privilegiados no existen en el caso del consentimiento de las organizaciones internacionales, que pueden ser y son en realidad diferentes por lo que respecta a los órganos o agentes encargados de sus relaciones exteriores; no existiría, pues, una "práctica usual" de las organizaciones. A juicio de otros, la expresión "práctica usual" en las relaciones convencionales con un Estado designaría simplemente la aplicación en los tratos de una norma usual de conducta, consistente en una actitud de circunspección y confianza, de prudencia e iniciativa. Desde este punto de vista se podría hablar de "práctica usual" tanto en lo que se refiere a las organizaciones como en lo que respecta a los Estados.

5) Se consideró finalmente que se podían definir los caracteres distintivos del atributo "manifiesto" refiriéndose a las demás partes en un tratado celebrado con una organización internacional. No se discute que, si esas otras partes tienen conocimiento de la violación, la organización podrá alegar contra ellas la nulidad, pero puede admitirse también que lo mismo ocurre si deben tener conocimiento de la violación, aunque en realidad no tengan noticia de ella. En efecto, bien por falta de información, bien por indiferencia, esas partes violan una norma de conducta razonable y, por eso, la violación puede ser invocada contra ellas. También en este caso se aplica en el derecho de los tratados un principio procedente del derecho de la responsabilidad; en definitiva, el artículo 46 de la Convención de Viena se basa en este último derecho y el proyecto de artículo 46, aunque utilice términos diferentes, permanece fiel al espíritu de ese artículo.

Artículo 47

Restricción específica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento en obligarse por un tratado 702/

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 ese consentimiento, a los demás Estados negociadores y a las organizaciones negociadoras.

2. Si los poderes de un representante para comunicar el consentimiento de una organización internacional 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 las demás organizaciones negociadoras, a los Estados negociadores y a las demás organizaciones negociadoras o a los Estados negociadores, según el caso.

702/ 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."

Comentario

1) El supuesto al que se refiere el artículo 47 de la Convención de Viena es el del representante de un Estado que ha recibido todas las autorizaciones formales necesarias para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, incluidos, en su caso, sus plenos poderes, pero que, por otra parte, ha recibido instrucciones que, al ordenarle que no manifieste el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado más que en determinadas circunstancias, bajo determinadas condiciones o con determinadas reservas, limitan sus poderes. Si esas instrucciones permanecen secretas y el representante no las respeta, aunque está sujeto a ellas, su violación no puede invocarse contra los demás Estados negociadores y el Estado queda obligado. Para que eso no ocurra, es preciso que las restricciones hayan sido notificadas a los demás Estados con anterioridad a la manifestación del consentimiento.

2) Esa regla debe mantenerse en el proyecto de artículo 47 en lo que concierne al consentimiento del Estado, con sólo algunas modificaciones de redacción que hace necesarias el objeto del presente proyecto de artículos, pero sin cambiar el fondo. Esta es la finalidad del párrafo 1 del proyecto de artículo 47.

3) La misma regla es válida también en lo que concierne al consentimiento de las organizaciones internacionales, por lo que se enuncia en el párrafo 2 del artículo 47 con las modificaciones de redacción correspondientes. Sin embargo, la Comisión no ha utilizado en los precedentes de artículos del presente proyecto, al referirse al consentimiento de una organización, la expresión "manifestar el consentimiento", sino las de "comunicar" (apartado c bis) del párrafo 1 del artículo 2, artículo 7) o "hacer constar" (artículos 11, 12 y 15) del consentimiento de la organización en obligarse por un tratado. Así pues, se ha empleado esa terminología en el texto del párrafo 2 y en el título del proyecto de artículo 47. Esa diferencia de terminología tiene por objeto, como señaló ya la Comisión, subrayar 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"^{703/}. No obstante, nada impide al órgano competente de una organización

^{703/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/10010/Rev.1), pág. 134, párr. 11). (Anuario... 1975, vol. II, documento A/10010/Rev.1, pág. 188, párr. 11)).

manifestar el consentimiento de la organización dando al mismo tiempo al representante de ésta las instrucciones necesarias para que no "comunique" ese consentimiento más que si concurren determinadas condiciones; por ejemplo, que las otras partes no hayan formulado reservas, que ciertos Estados hayan manifestado su consentimiento previamente a cualquier comunicación de la organización, etc.

Artículo 48

Error 704/

1. Un Estado o una organización internacional 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 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 contribuyó 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 sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el artículo [artículo 79].

Comentario

1) Con el artículo 48, relativo al error, la Convención de Viena aborda el examen de lo que a veces se ha denominado los "vicios del consentimiento". La Comisión ha considerado que este aspecto de la teoría general de los tratados se aplica también al consentimiento dado por organizaciones internacionales en obligarse

704/ 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 aplicará si el Estado de que se trate contribuyó 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 sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el artículo 79."

por un tratado. Por consiguiente, la Comisión ha aprobado un proyecto de artículo 48 que, excepto algunas ligeras modificaciones de forma de los párrafos 1 y 2, es idéntico al artículo 48 de la Convención de Viena.

2) No obstante, esto no quiere decir que las circunstancias en que se podrán determinar en la práctica ciertos hechos que hacen aplicable el régimen del error según el artículo 48, sean exactamente las mismas en el caso de las organizaciones que en el de los Estados. Se planteó, pues, la cuestión de lo que podía constituir la "conducta" de una organización o de las circunstancias en que ésta podía haber "quedado advertida de la posibilidad de error". Lo cierto es que el párrafo 2, en el que figuran esas expresiones, se basa en la idea fundamental de que una organización, al igual que un Estado, es responsable de su conducta y, por consiguiente, de su negligencia. No obstante, la prueba de la negligencia de una organización internacional deberá hacerse en condiciones diferentes y muchas veces más rigurosas que en el caso de un Estado; en efecto -se vuelve siempre a lo mismo-, en el caso de las organizaciones internacionales no existe un órgano equiparable al jefe de Estado o al ministro de relaciones exteriores que pueda representar plenamente a la organización en todos sus compromisos convencionales, capaz de determinar con sus simples actos la "conducta" de la organización y que constituya por sí solo un centro de decisión que deba quedar "advertido" de todo lo que concierne a la organización. Al contrario, en el caso de las organizaciones, para determinar si ha mediado negligencia será preciso considerar la estructura propia de cada organización, reconstituir todas las circunstancias que hayan dado lugar al error y decidir caso por caso si ha habido error o conducta negligente en relación con la organización y no sólo en relación con uno de sus agentes e incluso con uno cualquiera de sus órganos. Ahora bien, en definitiva, si se considera la jurisprudencia internacional relativa al error de un Estado, se llega a la conclusión de que la situación tampoco es simple en el caso de los Estados y de que las circunstancias de hecho, como en todas las cuestiones de responsabilidad, desempeñan un papel determinante tanto en el caso de los Estados como en el de las organizaciones.

Artículo 49

Dolo 705/

Sinun Estado o una organización internacional ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador o de otra organización negociadora, aquel Estado o aquella organización podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Comentario

1) Al conferir al dolo, definido como la conducta fraudulenta de otro Estado negociador destinada a inducir a un Estado a celebrar un tratado, el carácter de un vicio del consentimiento, el artículo 49 de la Convención de Viena sanciona, más aún que en el caso del error, un acto delictivo del Estado. Aun cuando la práctica internacional no presenta más que algunos raros ejemplos de dolo, el principio no suscita ninguna dificultad y la Comisión ha reconocido que una organización internacional puede ser tanto víctima como autor de un acto de dolo. Por ello, propone un proyecto de artículo 49 cuyo texto se ajusta al del artículo 49 de la Convención de Viena y no incluye más que las modificaciones de redacción necesarias para hacer extensiva la norma enunciada al caso de las organizaciones internacionales.

2) No hay duda de que la idea misma de conducta fraudulenta de una organización internacional puede ser objeto de las mismas observaciones que se han formulado en relación con el error. En primer lugar, es verosímil que los casos de conducta fraudulenta de una organización sean aún más raros que los de los Estados. Tal vez en relación con compromisos económicos y financieros sería el dolo más fácilmente concebible; por ejemplo, una organización, advertida de la adopción de determinadas decisiones en materia monetaria, que no se hubieran aún hecho públicas, podría presentar a un Estado interesado en obtener rápidamente un crédito, mediante diversas maquinaciones, un estado inexacto de la situación monetaria mundial para hacerle aceptar compromisos financieros especialmente desventajosos. Es preciso, sin embargo, profundizar más, ya que los actos

705/ 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, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado."

convencionales de las organizaciones se deciden y conciertan casi siempre al nivel de órganos colectivos y es difícil incurrir en dolo mediante una deliberación colectiva. Por consiguiente, los casos de dolo imputables a una organización serán muy raros, pero no parece posible excluir la posibilidad de su existencia.

Artículo 50

Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional 706/

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 podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Comentario

1) La mención de la corrupción del representante de un Estado por otro Estado que haya participado en la negociación de un tratado como vicio del consentimiento en obligarse por el tratado había parecido a la Comisión, con ocasión de sus primeros trabajos, que constituía una hipótesis necesaria, aunque extraordinaria. Ha quedado demostrado después, desgraciadamente, que la corrupción no es tan excepcional como se creyó entonces. Por esta razón, el proyecto de artículo 50 se refiere al supuesto en que la organización es víctima o autora de la corrupción y, en consecuencia, se han introducido en el texto y el título del artículo 50 de la Convención de Viena las modificaciones de redacción necesarias. Además, se ha empleado la fórmula "la manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento...", en lugar de "la manifestación del consentimiento de un Estado" y "la comunicación del consentimiento de la organización" (con respecto a esta última fórmula, véase el comentario al artículo 47), a fin de no recargar inútilmente el texto.

706/ 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."

2) También en el caso de esta disposición, como en el de los artículos 48 y 49, se debe admitir que la corrupción activa o pasiva es menos fácil si se trata de un órgano colectivo que si se trata de un órgano individual y que ello debería hacer más difícil la práctica de la corrupción en las organizaciones internacionales. No hay que olvidar, sin embargo, que según el artículo 50 de la Convención de Viena (y el proyecto de artículo 50) la corrupción puede adoptar muy diversas formas. En realidad, la negociación nunca puede ser realizada por un órgano colectivo, sino que se apoya siempre, en sus aspectos técnicos, en informes periciales o en evaluaciones solicitadas a especialistas cuya opinión a veces es decisiva y que podría ser influida por corrupción. Los Estados y las organizaciones, aunque es bastante difícil que dispongan de fondos no sujetos a ningún control, tienen a su disposición otras ventajas igualmente apreciadas y eficaces, en especial los nombramientos para altos cargos o misiones. Por raros que, según es de esperar, puedan ser los casos de corrupción, no hay ningún motivo técnico para excluirlos, aun cuando se trate de una organización internacional.

Artículo 51

Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional 707/

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

Es indiscutible que una coacción ejercida contra un individuo como persona puede ser dirigida contra el representante de una organización al igual que contra el representante de un Estado; sólo cabe señalar que, en general, el representante de un Estado dispone de poderes más amplios que el de una organización y que la coacción ejercida sobre él puede tener consecuencias de mayor alcance. Se han

707/ 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 sus representantes mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico."

introducido en el título y en el texto del artículo 51 de la Convención de Viena modificaciones de redacción análogas a las mencionadas en relación con el artículo 50.

Artículo 52

Coacción sobre un Estado o sobre una organización internacional por la amenaza o el uso de la fuerza 708/

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

- 1) El texto del artículo 52 de la Convención de Viena no ha sido modificado por el proyecto de artículo 52, que sólo menciona en el título el caso de una organización internacional.
- 2) No obstante, la ampliación del ámbito de aplicación del artículo 52 a los tratados en que son partes una o varias organizaciones fue objeto de un largo debate en la Comisión, que intentó evaluar el alcance concreto de tal ampliación. ¿Cabe verdaderamente imaginar que todas las organizaciones internacionales o, al menos, un número considerable de ellas puedan ser víctimas y, sobre todo, autores de una amenaza o un uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas?
- 3) Al intentar responder a esa pregunta se tropieza necesariamente con la cuestión de si el artículo 52 de la Convención de Viena sólo se refiere a la amenaza o el uso de la fuerza armada o abarca toda forma de coacción. Esta cuestión no es nueva y fue debatida en su momento por la Comisión, que se limitó a hacer una referencia prudente a los principios de la Carta. La cuestión fue planteada de nuevo en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados^{709/}, en la que se presentaron emiendas que proponían que se

708/ 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."

709/ Véase el informe sobre la labor realizada por la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia, págs. 184 y 185, documento A/CONF.39/14, párr. 449.

mencionara formalmente la coacción política y económica; finalmente, la Conferencia aprobó en anexo a la Convención una Declaración sobre la prohibición de la coacción militar, política o económica en la celebración de tratados, en la que condenaba solemnemente "el recurso a la amenaza o al uso de la presión, en todas sus formas, ya sea militar, política o económica, por un Estado, con el fin de coaccionar a otro Estado para que realice un acto relativo a la celebración de un tratado en violación de los principios de la igualdad soberana de los Estados y de la libertad de consentimiento"^{710/}. Desde el 23 de mayo de 1969, la misma cuestión, que antes de la Conferencia de Viena ya había sido planteada en la Asamblea General (resolución 2131 (XX), de 21 de diciembre de 1965, "Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía")^{711/}, ha sido sometida a la consideración de ésta repetidas veces. La Asamblea General, aunque ha precisado en textos específicos la prohibición del recurso a la fuerza armada y la condena de la agresión (en particular, en la resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, "Definición de la agresión"), ha reiterado muchas veces que esa prohibición no apuraba todas las formas de uso ilícito de la fuerza, en especial en el preámbulo de la resolución 3314 (XXIX), en el preámbulo y el texto de la resolución 2625 (XXV), de 27 de octubre de 1970, "Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"^{712/}, en la resolución 2936 (XXVII), de 29 de noviembre de 1972, "No utilización de la fuerza en las relaciones internacionales

^{710/} Ibid., pág. 309, documento A/CONF.39/26, anexo.

^{711/} Párrafo 2: "Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos u obtener de él ventajas de cualquier orden...".

^{712/} En particular, "El principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta..., no solamente de la intervención armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones de derecho internacional. Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden".

y prohibición permanente del uso de las armas nucleares", en la resolución 3281 (XXIX), de 12 de diciembre de 1974, "Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados"^{713/}, en las resoluciones 31/91, de 14 de diciembre de 1976, "No injerencia en los asuntos internos de los Estados", y 32/153, de 19 de diciembre de 1977, "No injerencia en los asuntos internos de los Estados", etc.

4) Ante esa posición, tantas veces reiterada, se puede sostener sin duda que la prohibición de la coacción a que se refieren los principios de derecho internacional incorporados en la Carta rebasa el ámbito de la coacción armada, opinión que fue expresada en la Comisión. No obstante, ésta estimó que no era necesario modificar la fórmula del artículo 52, cuya generalidad permite acoger todos los resultados de la evolución del derecho internacional. Por lo demás, aun limitándose al supuesto de coacción armada, se pueden imaginar ejemplos suficientes para justificar que se haga extensiva a las organizaciones internacionales la norma enunciada en el artículo 52 de la Convención de Viena.

5) Cualquier organización puede ser inducida a celebrar un tratado bajo la coacción de la fuerza armada empleada contra ella en violación de los principios de derecho internacional. Piénsese, por ejemplo, que la sede de una organización internacional puede encontrarse en un ambiente de amenazas y violencia armada, ya durante una guerra civil, ya durante hostilidades internacionales; en estas circunstancias, una organización puede ser inducida a dar, mediante un tratado, su consentimiento al abandono de algunos de sus derechos, privilegios e inmunidades para evitar mayores males. Si la coacción se ejerce ilícitamente, por ejemplo en el supuesto de una agresión, ese tratado es nulo. La violencia armada también puede estar dirigida contra los agentes o representantes de cualquier organización fuera de la sede y todo acuerdo celebrado por la organización para liberar a esas personas de los efectos de una coacción armada ilícita quedaría comprendido en la causa de nulidad prevista en el proyecto de artículo 52.

6) Si se considera el supuesto del recurso ilícito a la coacción armada por parte de una organización, es evidente que sólo puede referirse a las organizaciones que disponen de medios de coacción armada. Este supuesto sólo afecta, pues, a un número limitado de organizaciones. Conviene advertir, sin embargo, que el problema es suficientemente importante para que la Asamblea General lo haya tenido en cuenta en varias ocasiones. En algunas resoluciones relativas al recurso ilícito a la

^{713/} En particular, los artículos 1 y 32.

coacción armada, la Asamblea General ha evitado referirse a la "organización internacional" y ha preferido utilizar una expresión aún más amplia, la de "grupo de Estados"^{714/}. En efecto, en la resolución 2625 (XXV), de 1970, la Asamblea General desarrolló las consecuencias del principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta de la manera siguiente: "Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir...", etc. Más tarde, en la definición de la agresión^{715/}, insistió nuevamente en esta cuestión en una Nota explicativa al artículo 1:

"En esta Definición el término "Estado"...

b) Incluye el concepto de un "grupo de Estados", cuando proceda."

La expresión "grupo de Estados", sea cual fuere la manera como se defina, abarca la "organización internacional" y, por lo tanto, se puede deducir la conclusión de que basta con aceptar el criterio de la Asamblea General para admitir que una organización internacional puede ser considerada en teoría como autor de un recurso ilícito a la coacción armada.

7) Se señaló asimismo que la propia Carta, al reconocer la actividad de los organismos regionales encaminada al mantenimiento de la paz y al subordinar su actuación al respeto de la Carta, había reconocido que esa actuación podía ser en realidad contraria a los principios de derecho internacional incorporados en la Carta.

8) Habida cuenta de todas estas consideraciones, la Comisión propone un proyecto de artículo 52 que hace extensiva a las organizaciones internacionales la norma enunciada para los Estados en la Convención de Viena.

^{714/} En la resolución 3281 (XXIX), relativa a la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, la Asamblea General ha empleado la expresión "agrupaciones de Estados" en el artículo 12.

^{715/} Resolución 3314 (XXIX).

Artículo 53

Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens) 716/

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 los 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

- 1) El proyecto de artículo 53 no presenta con respecto a la Convención de Viena más que un pequeño cambio de redacción.
- 2) De ese proyecto se desprende que las normas imperativas de derecho internacional se imponen tanto a las organizaciones internacionales como a los Estados, pero esta afirmación no puede causar extrañeza. Las organizaciones internacionales han sido creadas por tratados entre Estados que, en virtud del artículo 5 de la Convención de Viena, están sometidos a las disposiciones de dicha Convención; las organizaciones internacionales, a pesar de que en ciertos aspectos tienen una personalidad distinta de la de los Estados partes en esos tratados, no dejan de ser una creación de tales Estados. ¿Cómo podría admitirse que por medio de la creación de una organización los Estados pudieran eludir la observancia de normas imperativas? Por otra parte, el ejemplo más seguro de norma imperativa que se conoce, la prohibición del recurso a la coacción armada en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta, se aplica también a las organizaciones internacionales, como se acaba de ver en relación con el proyecto de artículo 52.

716/ 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 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."

3) La Comisión se ha planteado la cuestión del mantenimiento en el proyecto de artículo 53 de la expresión "comunidad internacional de Estados" empleada en el artículo 53 de la Convención de Viena. Habría sido posible completar esa expresión refiriéndose asimismo a las organizaciones internacionales, de modo que dijera la "comunidad internacional de Estados y de organizaciones internacionales". Sin embargo, esa fórmula no añade nada nuevo en el plano jurídico a la consignada en la Convención de Viena, puesto que las organizaciones están integradas forzosamente por Estados; en cambio, presenta quizás el inconveniente de colocar innecesariamente a las organizaciones en el mismo plano que los Estados. También se habría podido utilizar la expresión más breve "comunidad internacional en su conjunto". Tras reflexión, y habida cuenta de que se trata de las normas más importantes de derecho internacional, se ha considerado que no era superfluo recordar que, en la situación actual del derecho internacional, incumbe a los Estados determinar o reconocer las normas imperativas. Con ese criterio se ha mantenido la fórmula empleada en la Convención de Viena.

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 717/

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, según el caso, a las demás organizaciones contratantes, a los demás Estados contratantes y las demás organizaciones contratantes, o a los demás Estados contratantes.

717/ 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."

Comentario

La consulta de los Estados contratantes que no son partes en un tratado fue prevista en el artículo 54 de la Convención de Viena por motivos que el Presidente del Comité de Redacción expuso en los términos siguientes:

"... 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 conclusión 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 tratado." 718/

Para hacer extensiva esa disposición al caso de las organizaciones internacionales, se ha modificado el final del apartado b) del proyecto de artículo 54 a fin de tomar en consideración los dos supuestos: el de los tratados entre organizaciones internacionales y el de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales.

Artículo 55

Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor 719/

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.

718/ 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° de venta: S.68.V.7), pág. 524, 81ª sesión, párr. 6.

719/ 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."

Comentario

En el presente proyecto de artículos se ha mantenido sin modificación el texto del artículo 55 de la Convención de Viena, pero hay que reconocer que esta disposición sólo puede afectar a casos que, por ahora, son muy raros, puesto que sólo encuentra aplicación con respecto a tratados multilaterales muy abiertos. Ahora bien, por lo que respecta a los tratados entre organizaciones internacionales, este supuesto será excepcional. Por lo que respecta a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, se dará en el caso de los tratados entre Estados, muy abiertos, en los que también puedan llegar a ser partes, en determinadas condiciones, ciertas organizaciones internacionales; se trata de un supuesto que empieza a realizarse, especialmente en la esfera económica, en lo que se refiere a los convenios sobre productos básicos. En otros artículos del presente proyecto, por ejemplo en el párrafo 2 del artículo 9, se ha tomado en consideración esta posibilidad.

Artículo 56

Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro 720/

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.

720/ 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."

Comentario

Se ha adoptado para el presente proyecto de artículos el texto del artículo 56 de la Convención de Viena, sin ninguna modificación. Como es sabido, la Comisión no había incluido en su proyecto definitivo sobre los tratados entre Estados el supuesto previsto en el apartado b) del párrafo 1, que fue agregado en la Conferencia^{721/}. Esta disposición es la que ha suscitado más dificultades de aplicación en lo que concierne a los tratados entre Estados y cabe pensar que ocurrirá lo mismo en lo que se refiere a los tratados sobre los que versa el presente proyecto de artículos. En efecto, ¿cuáles son los tratados que por naturaleza son denunciables o pueden ser objeto de retiro? Por lo que respecta a los tratados celebrados entre organizaciones internacionales, ¿habría que incluir en esa categoría los tratados relativos a intercambio de información y documentación? Por lo que respecta a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, hay una clase de tratados que parecen denunciables aunque no incluyan una cláusula en ese sentido: se trata de los acuerdos de sede celebrados entre un Estado y una organización; en efecto, una organización internacional elige su sede en uso de un derecho cuyo ejercicio es normal que no sea paralizado y, por otra parte, el funcionamiento armonioso de un acuerdo de sede supone la existencia entre la organización y el Estado huésped de relaciones de naturaleza especial cuyo mantenimiento no puede ser garantizado por la voluntad de una sola de las partes. Otros ejemplos de tratados que por naturaleza podrían ser objeto de retiro o de denuncia son más discutibles, salvo, por supuesto; cuando se trate de la denuncia por una organización internacional de un acuerdo cuyo único objeto sea garantizar la ejecución de una resolución de la organización que ésta haya conservado el derecho de modificar (véase el comentario al proyecto de artículo 27)^{722/}.

^{721/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 9 (A/6309/Rev.1), parte II, págs. 83 y 84, cap. II, comentario al artículo 53 (Anuario.... 1966, vol. II, págs. 274 y 275, documento A/6309/Rev.1, parte II, cap. II, comentario al artículo 53); 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), documento A/CONF.39/14, informe de la Comisión Plenaria, párrs. 485 y ss.

^{722/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/32/10), págs. 300 a 304, cap. IV (Anuario.... 1977, vol. II (segunda parte), págs. 119 a 121, documento A/32/10, cap. IV).

Artículo 57

Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes 723/

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, según el caso, con las demás organizaciones contratantes, con los demás Estados contratantes y las demás organizaciones contratantes, o con los demás Estados contratantes.

Comentario

Las modificaciones de redacción introducidas en el artículo 57 de la Convención de Viena están sujetas a las mismas observaciones que las introducidas en el artículo 54.

Artículo 58

Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente 724/

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:

723/ 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."

724/ 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 la suspensión no está prohibida por el tratado.

- 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 corresponden 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.

Comentario

- 1) No se ha introducido ninguna modificación en el texto del artículo 58 de la Convención de Viena, ni siquiera la que hubiese consistido en poner el título más exactamente en consonancia con el texto, en el que se prevé la suspensión de la aplicación "de disposiciones del tratado" y no la del "tratado". Ahora bien, según se desprende del artículo 59 de la Convención de Viena, ésta no excluye el supuesto de una suspensión que abarque la totalidad de las disposiciones de un tratado.
- 2) No hay ninguna razón para no hacer extensivas las disposiciones del artículo 58 de la Convención de Viena a los tratados en que sean partes organizaciones internacionales.

-
- 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 corresponden 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."

Artículo 59

Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior 725/

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

No se ha introducido ninguna modificación en el texto ni en el título del artículo 59 de la Convención de Viena. El artículo 59, como el artículo 58, enuncia normas que responden a un simple análisis consensual y, por consiguiente, pueden hacerse extensivas sin dificultad a los tratados sobre los que versa el presente proyecto de artículos.

725/ 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."

Artículo 60

Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación
como consecuencia de su violación 726/

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la 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:

726/ 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 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."

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.

Comentario

El artículo 60 de la Convención de Viena regula los efectos de la violación de un tratado sobre las disposiciones de ese tratado y enuncia a este respecto principios que no hay ningún motivo para no hacer extensivos a los tratados en que sean partes organizaciones internacionales. Por consiguiente, no ha sido necesario introducir en el texto del artículo 60 más que cambios de redacción de importancia secundaria.

CAPÍTULO V

EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACION

A. Introducción

86. En el párrafo 1 de su resolución 2669 (XXV), de 8 de diciembre de 1970, la Asamblea General 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, con miras a su desarrollo progresivo y a su codificación, y que, teniendo en cuenta el programa de trabajo que se había fijado, considerara la posibilidad, desde el punto de vista práctico, de adoptar las medidas pertinentes tan pronto como lo creyera oportuno.

87. La Comisión, en su 23^a período de sesiones, celebrado en 1971, incluyó el tema titulado "Usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación" en su programa general de trabajo^{727/}. La Comisión convino asimismo en que, para emprender el estudio sustantivo de las normas de derecho internacional relativas a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, con miras a su desarrollo progresivo y a su codificación sobre una base mundial, habría que analizar y compilar adecuadamente toda la documentación pertinente sobre la práctica de los Estados. La Comisión observó que ya se había publicado una cantidad considerable de esa documentación sustantiva en el informe del Secretario General sobre "problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y uso de los ríos internacionales" (A/5409)^{728/} preparado en cumplimiento de la resolución 1401 (XIV) de la Asamblea General de 21 de noviembre de 1959, así como en la colección legislativa de las Naciones Unidas^{729/}. Por otra parte, en el párrafo 2 de su resolución 2669 (XXV), la Asamblea General había pedido al Secretario General que continuara el estudio iniciado en virtud de la resolución 1401 (XIV) de la Asamblea General, a fin de preparar un "informe suplementario" sobre los problemas

^{727/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/8410/Rev.1), pág. 79, párr. 120 (Anuario... 1971, vol. II (Primera parte), pág. 377, doc. A/8410/Rev.1, párr. 120).

^{728/} Anuario... 1974, vol. II (Segunda parte), pág. 33, doc. A/5409.

^{729/} Naciones Unidas, Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: 63.V.4).

jurídicos relativos a la cuestión, teniendo en cuenta la aplicación reciente de la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional del derecho de los cursos de agua internacionales y también los estudios intergubernamentales de esta cuestión.

88. En el párrafo 5 de la sección I de la resolución 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971, la Asamblea General recomendó a la Comisión de Derecho Internacional que, a la luz de su programa de trabajo previsto, decidiera "acerca de la prioridad que debe concederse al tema del derecho sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación".

89. En su 24º período de sesiones, celebrado en 1972, la Comisión indicó su propósito de estudiar las precedentes recomendaciones de la Asamblea General cuando examinara su programa de trabajo a largo plazo. En dicho período de sesiones, la Comisión llegó a la conclusión de que el problema de la contaminación de los cursos de agua internacionales era de gran urgencia y complejidad. En consecuencia, pidió a la Secretaría que siguiese reuniendo información relativa al tema y más concretamente sobre los problemas de la contaminación de los cursos de agua internacionales ^{730/}.

90. En el párrafo 5 de la sección I de la resolución 2926 (XXVII), de 28 de noviembre de 1972, la Asamblea General tomó nota de que la Comisión de Derecho Internacional se proponía determinar, con ocasión del examen de su programa de trabajo a largo plazo, la prioridad que debía concederse a la cuestión. También en la misma resolución (sección I, párr. 6), la Asamblea General pidió al Secretario General que presentara lo antes posible el estudio sobre los problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, como se lo había pedido la Asamblea General en la resolución 2669 (XXV), y que presentara un informe preliminar sobre tal estudio a la Comisión de Derecho Internacional en su 25º período de sesiones.

91. En su 25º período de sesiones, la Comisión examinó especialmente la cuestión de la prioridad que había de concederse al tema. Habida cuenta de que la Secretaría presentaría próximamente a los miembros el informe suplementario sobre los cursos de agua internacionales ^{731/}, la Comisión estimó que la decisión formal de iniciar los

^{730/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/8710/Rev.1), pág. 114, párr. 77 (Anuario... 1972, vol. II, pág. 354, documento A/8710/Rev.1, párr. 77).

^{731/} Véase párr. 87 supra.

trabajos relativos al tema debía adoptarse después de que los miembros hubiesen tenido ocasión de examinar el informe^{732/}.

92. En el párrafo 4 de su resolución 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, la Asamblea General recomendó "que, en su 26º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional comience su labor sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales adoptando, entre otras, las medidas preliminares, que se prevén en el artículo 16 de su Estatuto". Asimismo, en el párrafo 6 de la referida resolución, la Asamblea General pidió al Secretario General que terminara el informe suplementario sobre los problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, solicitado en la resolución 2669 (XXV), a tiempo para presentarlo a la Comisión antes del comienzo de su 26º período de sesiones.

93. En su 26º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el informe suplementario sobre los problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación presentado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 2669 (XXV) de la Asamblea General^{733/}.

94. En cumplimiento de la recomendación formulada en el párrafo 4 de la resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, la Comisión estableció, en su 26º período de sesiones, una Subcomisión integrada por los Sres. Kearney (Presidente), Elías, Sahovic, Sette Câmara y Tabibi, a la que pidió que examinara la cuestión e informase a la Comisión. La Subcomisión aprobó y presentó a la Comisión un informe^{734/} que proponía se presentara un cuestionario a los Estados relativo, entre otras cosas, al ámbito del estudio propuesto; los cursos de agua que debían examinarse y si debía darse prioridad al problema de la contaminación; 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.

95. La Comisión consideró el informe de la Subcomisión en su 1297ª sesión, celebrada el 22 de julio de 1974, y lo aprobó sin modificaciones. Quedó incluido como anexo del capítulo pertinente del informe de la Comisión sobre la labor realizada en

^{732/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9010/Rev.1), pág. 72, párr. 175 (Anuario... 1973, vol. II, pág. 231, documento A/9010/Rev.1, párr. 175).

^{733/} Anuario... 1974, vol. II (Segunda Parte), pág. 286, doc. A/CN.4/274.

^{734/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/9610/Rev.1), pág. 150, capítulo V, anexo, (Anuario... 1974, vol. II, (Primera parte), pág. 306, doc. A/9610/Rev.1, capítulo V, anexo).

su 26º período de sesiones^{735/}. La Comisión también designó al Sr. Richard D. Kearney como Relator Especial para la cuestión de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación^{736/}.

96. En su vigésimo noveno período de sesiones, la Asamblea General aprobó la resolución 3315 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, en el apartado e) del párrafo 4 de cuya sección I, recomendó que la Comisión de Derecho Internacional continuase:

"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, 3071 (XXVIII) de 30 de noviembre de 1973 y otras resoluciones referentes a la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el asunto, y las observaciones recibidas de Estados Miembros sobre las cuestiones mencionadas en el anexo del capítulo V del informe de la Comisión;"

Mediante una circular, de fecha 21 de enero de 1975, el Secretario General invitó a los Estados Miembros a que le comunicaran, de ser posible antes del 1º de julio de 1975, sus observaciones sobre el cuestionario de la Comisión mencionado en el párrafo precitado de la resolución 3315 (XXIX) de la Asamblea General, cuyo texto definitivo, tal como fue comunicado a los Estados Miembros, dice así:

- 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;

^{735/} Ibid., pág. 306, capítulo V, anexo (ibid., pág. 151, doc. A/9610/Rev.1, capítulo V, anexo).

^{736/} Ibid., pág. 306, párr. 159 (ibid., pág. 150, doc. A/9610/Rev. 1, párr. 159).

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, etc.);
2. Evacuación de desechos;
3. Recreo (natación, deportes, pesca, deportes náuticos, etc.).

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?"

97. La Comisión no examinó este tema en su 27º período de sesiones, en espera de recibir la respuesta de los gobiernos de los Estados Miembros al cuestionario de la Comisión^{737/}.

98. La Asamblea General, en el apartado e) del párrafo 4 de su resolución 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, recomendó que la Comisión de Derecho Internacional continuase su estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

99. En 1976, en su 28º período de sesiones, la Comisión tuvo a la vista las respuestas al cuestionario recibidas de los gobiernos de 21 Estados Miembros^{738/}.

También tuvo a la vista un informe^{739/} presentado por el Sr. Richard D. Kearney,

^{737/} Ibid., trigésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/10010/Rev.1), párr. 138 (Anuario... 1975), vol. II, doc. A/10010/Rev.1, párr. 138).

^{738/} Anuario... 1976, vol. II (Primera parte), pág. 161, doc. A/CN.4/294 y Add.1.

^{739/} Ibid., pág. 202, doc. A/CN.4/295.

a la sazón Relator Especial para este tema. Dicho informe estaba dedicado al examen de las respuestas de los gobiernos al cuestionario y a las conclusiones que podrían sacarse de las mismas en cuanto al alcance y dirección de los trabajos sobre los cursos de agua internacionales. En vista de las importante diferencias entre las respuestas a las cuestiones A, B y C (véase supra, párr. 96) referentes al alcance del trabajo de la Comisión, y al amplio grado de acuerdo en las respuestas a las otras cuestiones, la mayor parte del informe estaba dedicado a un análisis del alcance del término "cursos de agua internacionales".

100. La Comisión debatió en dicho período de sesiones la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para usos distintos de la navegación, en sus sesiones 1406ª y 1409ª, celebradas los días 14, 15, 16 y 19 de julio de 1976.

101. Durante este debate, la atención se centró especialmente en torno a las cuestiones suscitadas en las respuestas enviadas por los Estados y examinadas en el informe presentado por el Relator Especial relativo al alcance de los trabajos de la Comisión sobre el tema y al significado de la expresión "cursos de agua internacionales". En el informe se señalaba que los Estados habían manifestado diferencias considerables en sus respuestas al cuestionario en cuanto a la utilización 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 se encontraron estas divergencias en las opiniones manifestadas por los miembros de la Comisión durante el debate sobre el informe del Relator Especial. Hubo consenso en que no era necesario precisar el sentido del 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 se dice lo siguiente:

"164. 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.

165. 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 responsabilidad." 740/

102. Los debates mostraron que los miembros de la Comisión estaban de acuerdo en general con las opiniones expresadas por los Estados en respuesta a las preguntas relativas a otras cuestiones. La Comisión indicó que el Relator Especial podría basarse en el plan propuesto en relación con la cuestión D (véase supra, párr. 96), pero siempre teniendo en cuenta las diversas adiciones o modificaciones al plan sugeridas por los Estados. La prevención de inundaciones, los problemas causados por la erosión y sedimentación se deberían incluir en el estudio, así como la interacción entre los usos para la navegación y los usos para otros fines. En la medida de lo posible se deberían abordar los problemas de la contaminación en relación con los usos particulares que la producen. La Comisión indicó asimismo que el Relator Especial debería continuar manteniendo las relaciones establecidas con los organismos de las Naciones Unidas y plantear a la Comisión la cuestión de recurrir a un asesoramiento técnico cuando fuera necesario 741/.

103. La Asamblea General, en los párrafos 4 d) y 5 de la resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976, recomendó que la Comisión de Derecho Internacional continuase su trabajo sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación e instó a los Estados Miembros que aún no lo hubiesen hecho a que presentasen por escrito al Secretario General sus observaciones sobre este tema. En una circular de fecha 18 de enero de 1977, el Secretario General invitó a los Estados Miembros que todavía no lo hubiesen hecho a que presentasen lo antes posible las observaciones por escrito a que se refería la resolución 31/97.

104. En su 29º período de sesiones, la Comisión designó al Sr. Stephen M. Schwebel, Relator Especial para la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, para suceder al Sr. Richard D. Kearney, que no se había presentado para su reelección a la Comisión 742/.

740/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/31/10), pág. 414 (Anuario... 1976), vol. II (Segunda parte), pág. 152, doc. A/31/10.

741/ Ibid., pág. 414, párr. 166 (ibid., pág. 162, doc. A/31/10, párr. 166).

742/ Ibid., trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/32/10), párr. 79 (Anuario... 1977, vol. II (Segunda parte), pág. 125, doc. A/32/10, párr. 79).

105. En el apartado d) del párrafo 4 de la resolución 32/151 de 19 de diciembre de 1977; la Asamblea General recomendó que la Comisión continuase su labor sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Esta recomendación fue hecha también por la Asamblea General en 1978 en su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978.

106. En 1978, en el 30º período de sesiones de la Comisión, se distribuyeron las respuestas enviadas por cuatro Estados Miembros de conformidad con la resolución 31/97 de la Asamblea General (A/CN.4/314).

107. En su 1526ª sesión, celebrada el 26 de julio de 1978, la Comisión escuchó una declaración del Relator Especial sobre este tema, en la que se hizo referencia, entre otras cosas, a las recientes actividades en el marco de las Naciones Unidas relacionadas con la cuestión del derecho de los usos de las aguas internacionales para usos distintos de la navegación. El Relator Especial informó también a la Comisión de que, en cooperación con la Oficina de Asuntos Jurídicos, se había pedido a las secretarías de algunos órganos, programas y comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas, así como a ciertos organismos especializados y otras organizaciones internacionales, que proporcionasen información y documentación reciente sobre esta cuestión. En la misma sesión la Comisión tomó nota de la exposición hecha por el Relator Especial, expresó la esperanza de que en un futuro próximo pudiera proceder a la preparación de un informe sobre la cuestión y decidió insistir una vez más en la invitación a los gobiernos de los Estados Miembros que todavía no lo habían hecho para que enviasen sus respuestas al cuestionario de la Comisión, de conformidad con la resolución 31/97 de la Asamblea General mencionada antes ^{743/}.

108. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el primer informe sobre el tema (A/CN.4/320 y Corr. 1 (inglés solamente)) presentado por el nuevo Relator Especial, Sr. Stephen M. Schwebel, así como una respuesta recibida de un Estado Miembro (A/CN.4/324) al cuestionario sobre el tema preparado por la Comisión.

109. En su 1554ª sesión, celebrada el 18 de junio de 1979, el Relator Especial presentó su primer informe. Este contenía cuatro capítulos. El primero, que era un capítulo de introducción, trataba de la naturaleza del tema y describía algunas de las propiedades físicas características del agua que exigían un trato especial de la materia. En el capítulo II se hacía una reseña de los estudios sobre el tema

^{743/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (árabe únicamente)), págs. 377 y 378, párrs. 157 a 160 (Anuario... 1978, vol. II (Segunda parte), pág. 145, doc. A/33/10, párrs. 157 a 160).

hasta la fecha, en particular por la Comisión de Derecho Internacional, y se examinaba la cuestión del ámbito de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre este tema y el significado de la expresión "Cursos de agua internacionales". Contenía un proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial con el título de "Alcance de los presentes artículos". En el capítulo III se examinaba la utilidad de los "acuerdos entre usuarios" como medio de proporcionar a los Estados directamente interesados en un determinado curso de agua internacional la posibilidad de contraer obligaciones detalladas en consonancia con las características particulares de ese curso de agua, sin salirse del marco del proyecto de artículos propuesto en el que se establecían normas generales supletorias de aplicación universal. En este contexto, y con objeto de encuadrar y facilitar las deliberaciones de la Comisión sobre el tema, el Relator Especial propuso los proyectos de artículos siguientes: "Estados usuarios" (artículo 2); "Acuerdos de usuarios" (artículo 3); "Definiciones" (artículo 4); "Partes en acuerdos de usuarios" (artículo 5); "Relación entre los presentes artículos y los acuerdos de usuarios" (artículo 6) y "Entrada en vigor respecto de un curso de agua internacional" (artículo 7). El último capítulo se refería a un aspecto fundamental de las obligaciones, que es el de la reglamentación de la reunión y el intercambio de datos. Se proponían tres proyectos de artículos: "Reunión de datos" (artículo 8); "Intercambio de datos" (artículo 9); y "Gastos relativos a la reunión e intercambio de datos" (artículo 10). Al presentar su informe, el Relator Especial señaló que había recibido de las secretarías de varias organizaciones internacionales información, documentación y materiales pertinentes presentados atendiendo a la petición antes mencionada en el párrafo 107. Además, señaló a la Comisión que la Secretaría le había proporcionado una lista anotada de comisiones multipartitas y bipartitas que se ocupaban de los usos de los cursos de agua internacionales con fines distintos de la navegación.

110. La Comisión dedicó sus sesiones 1554^a a 1556^a, 1577^a y 1578^a, celebradas del 18 al 20 de junio y el 26 y el 27 de julio de 1979, al examen del tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, sobre la base del primer informe presentado por el Relator Especial. La Comisión procedió a un debate general sobre las cuestiones planteadas en el informe del Relator Especial y sobre cuestiones relacionadas con el tema en general. Más adelante, en la sección B se hace un resumen de ese debate.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

111. Los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo con el criterio adoptado por el Relator Especial según el cual los múltiples problemas internacionales de índole jurídica planteados por el uso de los cursos de agua internacionales eran de sumo interés e importancia práctica. El agua era tan vital para la vida como el aire, y era también una sustancia universal, que se movía por encima, a través y por debajo de las fronteras nacionales. El agua tenía la particularidad de poder agotarse y degradarse. La demanda de agua continuaría aumentando con el acrecentamiento de la población mundial, la difusión de la industrialización y de la urbanización, la expansión de la agricultura y las necesidades crecientes de energía. En algunos casos, las reservas de agua podían acrecentarse, pero en otros podían contaminarse o agotarse, o simplemente ser inadecuadas. Cuando no había una regulación, el agua podía causar inundaciones, trastornando la vida de millares de seres.

112. Se reconoció en general que los problemas del agua dulce figuraban entre los más graves con los que se enfrentaba la humanidad. Nunca se insistiría demasiado en la importancia del agua para el desarrollo económico y social de todos los países, e incluso para el mantenimiento mismo de la vida. Se afirmó que, para que la humanidad pudiese hacer frente eficazmente al ingente problema del agua, la comunidad internacional debía desarrollar progresivamente y codificar los principios pertinentes de derecho internacional, establecer procedimientos para su aplicación y crear instituciones para su desarrollo constante.

1. Naturaleza del tema

113. Conforme a lo indicado por el Relator Especial en su informe, 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. La cuestión de los cursos de agua internacionales se refiere a un fenómeno físico único en su género, con características físicas distintivas.

114. Se tomó nota de los tres aspectos relevantes expuestos por el Relator Especial en su informe: a) el ciclo hidrológico; b) la autodepuración; y c) las variaciones de cantidad y flujo.

115. Si bien la idea de un ciclo hidrológico completo -en el cual el agua evaporada del mar y la tierra asciende a la atmósfera, cae en forma de lluvia y nieve, penetra en la tierra para reaparecer en cursos de agua e ir a desembocar en el mar- no ha sido objeto de atención y pruebas científicas hasta épocas relativamente recientes,

su naturaleza resulta fácilmente comprensible cuando se advierte que, a escala mundial, el agua que abandona la masa terrestre retorna a ella en cantidad igual. Este proceso se desarrolla inexorablemente. Se observan variaciones en los ciclos ascendente y descendente de carácter constante y universal, pero, en el caso del agua, toda la que asciende vuelve a descender. Más aún, el ciclo se desarrolla a un ritmo bastante rápido: casi toda el agua de la atmósfera cae y se renueva cada doce días. La función de los cursos de agua en el ciclo hidrológico es de encauzar hasta el mar las aguas superficiales y algunas aguas subterráneas; las aguas superficiales constituyen la fuente más visible de alimentación de los cursos de agua, pero las subterráneas son más importantes, ya que constituyen el 97% del agua que existe en la Tierra, excluidos los océanos, los casquetes polares y los glaciares.

116. La segunda propiedad importantísima del agua, tal como se manifiesta en el ciclo hidrológico, es su capacidad autodepuradora. El agua que fluye por ríos y arroyos puede autodepurarse por dispersión de los residuos debido a la acción de la corriente o la aportación de agua dulce, o por reacción química del oxígeno con los residuos. Sin embargo, en el caso de esta última forma de autodepuración, puede suceder que el oxígeno que el río absorbe del aire o de las plantas se agote y el río no pueda purificarse cuando entre en la corriente una carga de desechos excesiva.

117. El tercer aspecto del agua que discurre por los cursos de agua internacionales es la variación de su cantidad y flujo. Una de las características más extraordinarias del agua considerada como recurso es su cantidad limitada, pero perpetuamente renovable. La cantidad fija de agua dulce en los sistemas hidrográficos está, como casi todos los recursos, distribuida desigualmente en todo el mundo, lo que origina grandes déficit de agua en muchas regiones y grandes excedentes en otras. Los factores meteorológicos, las características de la cuenca y los factores humanos influyen en la cantidad de agua que discurre por un sistema hidrográfico. La contaminación, la deforestación, las lluvias ácidas, la transformación de la cubierta vegetal y la reducción del número de superficies de absorción causada por la urbanización son ejemplos de actividades humanas que producen un efecto sumamente desfavorable sobre el ciclo hidrológico.

118. Las singulares propiedades del agua encuentran aplicación en los diversos usos a que puede destinarse el agua y deben tomarse necesariamente en consideración en relación con esos diversos usos. Hay que tener en cuenta estos datos físicos al decidir las normas que han de establecerse entre las naciones respecto de la utilización del agua dulce. Puede decirse que las consecuencias internacionales de las propiedades físicas del agua son que el agua no estaba circunscrita por fronteras

políticas y que puede transmitir a una región los cambios o los efectos de los cambios ocurridos en otra. Por consiguiente, se consideró esencial que la Comisión tuviera una comprensión general de las consideraciones científicas y técnicas que entrañaba el tema. Sería necesario que la Comisión obtuviera asesoramiento científico y técnico durante sus trabajos sobre esta materia.

2. El alcance del tema

119. En su primer informe, el Relator Especial recordó que la Comisión había examinado en su 28º período de sesiones, sobre la base de las respuestas recibidas de los gobiernos al cuestionario de la Comisión y del informe del anterior Relator Especial, el alcance de los trabajos de la Comisión sobre este tema y el significado de la expresión "cursos de agua internacionales" (véase el párr. 101 supra). Lo mismo que en las respuestas al cuestionario, se expresaron opiniones divergentes en ese período de sesiones acerca de si el concepto geográfico de la cuenca hidrográfica internacional podía ofrecer una base apropiada para el estudio propuesto, tanto en lo relativo a los usos como respecto de los problemas especiales de la contaminación. En ese período de sesiones, sin embargo, se llegó al acuerdo de que no era necesario precisar el sentido del término "cursos de agua internacionales" al comienzo de los trabajos de la Comisión sobre este tema.

120. El Relator Especial adoptó la posición de que, si bien desde un punto de vista científico y económico, la utilización del concepto de cuenca hidrográfica internacional como punto de partida para la elaboración de principios destinados a regular los usos del agua dulce que discurría por los cursos de agua internacionales parecía ser el método indicado para tener en cuenta la interacción que se producía en toda la zona drenada por un sistema fluvial, era evidente, teniendo en cuenta todos los antecedentes, que la Asamblea General, en sus resoluciones pertinentes, y la Comisión, en su examen anterior del tema, no habían tomado partido acerca de la cuestión de si el término "cursos de agua internacionales" era o no era en la práctica el equivalente de "cuenca hidrográfica internacional". El Relator Especial subrayó que la Comisión debía tener en cuenta las diferencias de opinión que se habían manifestado entre los Estados ante la idea de tomar el concepto de la cuenca hidrográfica como base para su labor, cuyos resultados serían de escasa utilidad si no obtenía el apoyo de un grupo importante de Estados ribereños. El Relator Especial llegó, pues, a la conclusión de que era necesario de momento aceptar la ambigüedad de la expresión "cursos de agua internacionales" y determinar en qué medida la Comisión y los Estados estaban dispuestos a resolver los problemas

derivados de los aspectos físicos del proceso hidrológico al tratar los diversos usos del agua dulce. Consiguientemente, en el proyecto de artículos que el Relator Especial proponía sobre la cuestión del alcance no se efectuaba una elección entre las principales definiciones de la expresión^{744/}. Por último, el Relator Especial señalaba que, al redactar los artículos sobre este tema, podría superarse la dificultad que suponían las diferencias relativas al significado de la expresión incluyendo una "cláusula facultativa" en virtud de la cual el alcance de las obligaciones concernientes a los cursos de agua internacionales de conformidad con los artículos se definiría por referencia o bien a ríos, lagos y canales internacionales sucesivos y contiguos o bien por referencia a esas aguas más sus afluentes, con inclusión de los afluentes situados enteramente en el territorio de un Estado, es decir, al sistema fluvial, o bien por referencia a lo que queda mencionado más el agua subterránea, es decir, a la cuenca hidrográfica.

121. En su mayor parte, los miembros de la Comisión que se ocuparon de esta cuestión se manifestaron de acuerdo con la posición adoptada anteriormente por la Comisión sobre esta materia y con la conclusión del Relator Especial de que no era necesario llegar a una definición del término "cursos de agua internacionales" en la actual fase de los trabajos de la Comisión sobre el tema. Algunos miembros, si bien estuvieron de acuerdo en que la Comisión no siguiera ocupándose por el momento de la cuestión de la definición, manifestaron sus preferencias sobre el sentido que debía darse a la expresión "cursos de agua internacionales" y algunos de ellos se declararon partidarios del concepto geográfico de la cuenca hidrográfica internacional, mientras que otros se mostraron favorables al concepto de ríos internacionales

^{744/} El proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial decía lo 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."

contiguos o sucesivos. La sugerencia formulada por el Relator Especial de que en el proyecto de artículos sobre el tema se insertase una cláusula facultativa destinada a resolver eficazmente el problema de las diferencias de opinión sobre la cuestión de la definición, recibió cierto apoyo y no suscitó oposición.

122. Por otra parte, algunos miembros plantearon la cuestión de si la decisión de la Comisión de aplazar el examen de la definición de curso de agua internacional había sido realmente acertada, puesto que sería difícil enunciar normas sin una definición adecuada de los conceptos. Como parecía haber cierta diversidad de pareceres entre los miembros y como el contenido mismo de las normas dependería de la manera en que se definiera el curso de agua internacional, era indispensable, según esos miembros, que la Comisión examinase esta cuestión lo antes posible.

123. Se expresó también la opinión de que habría sido más adecuado que la Asamblea General, en sus resoluciones pertinentes, se hubiera referido a "ríos internacionales" en lugar de "cursos de agua internacionales". Un miembro estimó que el término "cursos de agua" sólo podía interpretarse en el sentido de agua que discurría por un curso determinado, con lo que se excluían los lagos y, tal vez, las aguas subterráneas. Se adujo, por otra parte, que la Asamblea General había elegido el término "cursos de agua" en lugar de "ríos" para que por lo menos los lagos que alimentaran ríos o que fueran alimentados por ellos quedaran incluidos en el ámbito de los trabajos de la Comisión. En cuanto a las aguas subterráneas, científicamente era un hecho que normalmente esas aguas corrían y suministraban la mayor parte del agua de los ríos.

124. Casi todos los miembros de la Comisión y el Relator Especial apoyaron en general la posición adoptada por la Comisión en su 28º período de sesiones (véase el párr. 102 supra) de que el plan de los usos del agua dulce incluido en la pregunta D de su cuestionario de 1974 (véase el párr. 96 supra), en el que la cuestión de los usos se enfocaba con un criterio general y a la vez con un criterio específico, podría servir de base para el estudio de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, así como el de la prevención de las inundaciones y de los problemas de la erosión y de la sedimentación. Fue favorablemente acogida la sugerencia de agregar la penetración del agua salada como un problema conexo. Se recordó que, siempre que fuera posible, se debían tratar los problemas de la contaminación en relación con los usos particulares que provocaban la contaminación. En el curso del debate, se reconoció que no podía limitarse fácilmente el número de usos. La mayoría de las ciudades del mundo que no son puertos

de mar están situadas sobre un río, frecuentemente por razones económicas, comerciales o agrícolas, pero casi tan a menudo con fines de esparcimiento o para el enriquecimiento del medio ambiente. Se exhortó también a la Comisión a que se concentrara en el uso de las aguas de los cursos de agua internacionales más que en los cursos de agua internacionales como tales y a que la Comisión procediera, en su próximo período de sesiones, a un examen más detenido de los diversos cursos de agua. Se insistió en particular en la conveniencia de examinar el uso del agua para riegos y para la producción de energía. Se sugirió que, en sus futuros informes, el Relator Especial se concentrara en usos particulares de los cursos de agua internacionales y preparara proyectos de artículo en que se enunciaran los principios de derecho que se aplicaban o debían aplicarse a tales usos. Otros, en cambio, recomendaron, que la labor del Relator Especial se orientara más bien hacia los principios generales del derecho internacional relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

125. Esos miembros de la Comisión pusieron en guardia contra la formulación de normas basadas únicamente en el examen de los distintos usos de los cursos de agua internacionales. Lo que convenía era una serie de normas y reglas aplicables a todos los tipos de usos de tales cursos de agua. No podía esperarse que la Comisión dominara las complejidades técnicas de cada uso particular del agua, que formulara normas jurídicas para cada uso -que tal vez no fuesen aplicables a un curso de agua determinado no destinado a ese uso concreto- y que sólo entonces intentara elaborar más normas generales aplicables a todos los usos. También se dijo que la atención de la Comisión debería orientarse hacia los usos de los cursos de agua o ríos internacionales, y no a los usos del agua de dichos cursos de agua. A este respecto, se expresaron dudas en cuanto a la inclusión en el ámbito del estudio de ciertos "problemas asociados", como la prevención de las inundaciones, la erosión y el medio ambiente de las riberas.

126. Sin embargo, con relación al último punto mencionado, otros miembros insistieron en que el problema de la contaminación era un motivo de muy grave preocupación para la comunidad internacional y en que era necesario ocuparse de él en todo esfuerzo encaminado a formular reglas sobre esta cuestión, aunque el examen del problema no debía quedar únicamente circunscrito a los diversos usos de los cursos de agua internacionales. Además, las normas relativas a la contaminación de los cursos de agua internacionales no serían eficaces si su aplicación se concretaba a los Estados ribereños solamente; como tales normas estarían relacionadas con un

fenómeno que afectaba a todo el ecosistema de los cursos de agua, habrían de ser aplicables a la totalidad de un sistema fluvial.

127. En cuanto a la interacción entre el uso de un curso de agua internacional para la navegación y los usos de esos cursos de agua para fines distintos de la navegación, casi todos los miembros que hablaron sobre esta cuestión estimaron que el uso del agua para la navegación podría muy bien afectar a otros usos del agua y viceversa. La navegación podría contaminar los cursos de agua internacionales. Las necesidades de la navegación afectaban a la cantidad y la calidad del agua disponible para otros usos. Por ejemplo, la navegación requería mantener determinados niveles de agua y asimismo que hubiera pasos que permitieran salvar o rodear obstáculos del curso de agua. Así, se expuso el parecer de que los proyectos de artículo que se preparaban sobre la materia no podrían excluir los usos de los cursos de agua internacionales para la navegación, en vista de la repercusión de la navegación sobre los otros usos. Por otra parte, se adujo que muchos, por no decir la mayoría de los cursos de agua internacionales, no eran navegables y que cualquier proyecto de artículos sobre esta materia estaba destinado a aplicarse principalmente a esos cursos de agua, puesto que los principales ríos internacionales ya eran objeto de acuerdos celebrados entre los Estados ribereños. Un miembro sugirió que se estableciera una distinción entre los ríos internacionales -que eran cursos de agua navegables y podían ser utilizados por todos los Estados- y los ríos multinacionales, que eran cursos de agua no navegables y que sólo eran utilizados por los Estados ribereños.

3. La cuestión de la formulación de normas sobre el tema

128. En su informe, el Relator Especial puso de relieve que uno de los problemas que hay que afrontar al elaborar disposiciones sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es la inmensa diversidad de los sistemas de cursos de aguas internacionales. Como hay cursos de agua internacionales en casi todas las partes del mundo, 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. Aun reconociendo que cada curso de agua tiene características propias y únicas, el Relator Especial insistió en que no debe exagerarse la diversidad en la naturaleza y los usos de los cursos de agua internacionales, porque también presentan características comunes. A su parecer, la Comisión comprobaría que ya existían algunos principios de derecho internacional, bien en forma inarticulada en un cuerpo considerable de práctica

de los Estados o como parte, hasta cierto punto, del derecho internacional aceptado. Habría que proceder con tino y establecer un justo equilibrio entre lo particular y lo general. A juicio del Relator Especial, lo que se necesitaba era un conjunto de artículos que enunciaran principios relativos al uso de los cursos de agua internacionales en términos suficientemente amplios para poder aplicarlos a todos los usos de los cursos de agua internacionales y que, al mismo tiempo, proporcionara el medio para que sus disposiciones pudieran definirse más claramente o modificarse para tener en cuenta la naturaleza singular de un curso de agua determinado y las diversas necesidades de los Estados cuyo territorio era drenado por éste.

129. La mayor parte de los miembros de la Comisión que hablaron sobre la cuestión estuvieron de acuerdo en que sería conveniente y necesaria la formulación de normas generales y universales sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Aunque esas normas serían de carácter general, no deberían ser principios abstractos sino enunciar derechos y obligaciones en lo relativo a los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación.

130. Algunos miembros de la Comisión subrayaron que la elaboración de principios generales sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación debería necesariamente llevarse a cabo teniendo presente las normas existentes de derecho internacional general consuetudinario aplicables en la materia. Deberían estudiarse los muchos tratados existentes sobre navegación, contaminación y producción de energía con miras a deducir tales normas. La experiencia mostraba que la reglamentación de un determinado curso de agua internacional podía hacerse en virtud del derecho internacional general. Las normas generales que formulara la Comisión deberían ser más que normas supletorias, toda vez que tendrían por base el derecho consuetudinario. Se dijo que se reconocía generalmente que, según el derecho internacional moderno, un Estado no disfrutaba de libertad completa en la determinación del uso del agua de los cursos de agua internacionales dentro de su territorio. Era evidente que la elaboración de normas generales en la materia no tenía como finalidad hacer desaparecer las desigualdades naturales de recursos entre los Estados, ni aminorar la importancia del principio de la soberanía nacional sobre los recursos naturales. Pero era igualmente evidente que en el derecho internacional se había considerado siempre que existía una obligación de los Estados para con los vecinos en cuanto a la manera en que se utilizaban los recursos naturales de su territorio. Esto revestía especial importancia en

el caso de los usos de un curso de agua internacional, ya que el agua constituía un recurso natural común. Otro principio importantísimo era el del uso razonable y equitativo del agua de un curso de agua internacional. Era inconcebible que una nación que viviera en las márgenes de un río se viera privada por completo de sus aguas como resultado de la aplicación de tecnología moderna en beneficio de un Estado ribereño situado aguas arriba. Era igualmente impensable que un Estado ribereño de aguas abajo se negara a recibir en su territorio un flujo natural de agua construyendo una presa para acrecentar sus propios recursos hidroeléctricos, de tal modo que el agua fuera a inundar tierras útiles en un Estado vecino. Cada Estado ribereño, tanto río abajo como río arriba, tenía la obligación de tener en cuenta debidamente los intereses del otro Estado.

131. Algunos miembros opinaron que la materia objeto de estudio implicaba una limitación de la soberanía territorial de los Estados y que debía encontrarse el justo medio entre el respeto absoluto del principio de la soberanía territorial y la imposición de limitaciones internacionales rigurosas a la utilización de los cursos de agua internacionales. Se dijo que, habida cuenta de la tecnología y los conocimientos científicos modernos, el sistema internacional de dividir todo el medio humano en territorios de Estados soberanos era anacrónico en muchos aspectos, y sobre todo en el caso del agua. El sistema de la división del mundo en Estados debía complementarse por lo tanto con un sistema de cooperación entre los Estados en lo tocante a los medios naturales de comunicación entre sus distintos territorios.

132. Según otras opiniones, era fundamental proceder con cautela al formular artículos sobre asuntos de tanta importancia como la preservación y el uso de los cursos de agua internacionales. Los Estados ribereños de aguas arriba tenían evidentemente el derecho de utilizar las aguas de su territorio, pero no debían utilizarlas de manera que perjudicaran gravemente los derechos de los Estados ribereños de aguas abajo, ya que las aguas de que se trataba representaban un recurso natural común que todos los Estados interesados debían proteger. Las dificultades jurídicas podían superarse si los Estados daban muestras de la necesaria voluntad política. Se señaló que cualquier proyecto de artículo sobre la cuestión podría utilizarse como orientación por los Estados que desearan concertar acuerdos para la utilización de un curso de agua determinado. En todos los casos debía mantenerse un criterio equilibrado. Por ello, la finalidad de la Comisión debía ser reglamentar el uso de los cursos de agua internacionales en interés de todos y de una forma equitativa. Se señaló que en realidad se había formado un cuerpo de normas jurídicas que regía

el uso de los cursos de agua internacionales, pero que su contenido se basaba en acuerdos bilaterales y multilaterales entre los Estados directamente interesados. Algunos de esos acuerdos eran de gran importancia, pero los acuerdos existentes no ofrecían necesariamente una pauta para llegar a normas generales válidas para todos los casos.

133. Algunos miembros de la Comisión, a quienes parecía dudoso que el tema de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación estuviera maduro para codificación, instaron a que se meditara más sobre la cuestión y a que se procediera con la máxima prudencia. Se subrayó que como cada río tiene sus peculiaridades históricas, sociales, geográficas e hidrológicas, era comprensible que no se hubiera desarrollado plenamente el derecho en la materia. No habiendo reglas jurídicas que rigieran la cuestión objeto de las negociaciones, el deber de negociar podía parecer un tanto problemático, pero de todos modos se habían obtenido por medio de ellas resultados satisfactorios en el caso de ríos internacionales. La experiencia indicaba que, aunque algunos principios eran aplicables a todas las naciones, era difícil evolucionar rápidamente más allá de ese cuerpo mínimo de reglas. Se subrayó que, en consecuencia, la Comisión debía proceder con cuidado, teniendo en cuenta el principio de la soberanía nacional y también el derecho de los pueblos sobre sus recursos naturales, derecho que exigía la observancia de la regla de que cada Estado debía comportarse de tal modo que no perjudicara a los derechos e intereses de los otros. Se subrayó asimismo que, al formular normas generales, éstas podrían resultar tan generales que tuvieran escaso valor para codificar el derecho y era discutible que la Comisión pudiera elaborar un código detallado que resultara ampliamente aceptable para los Estados. Se sostuvo que serían pocos los Estados, si es que había alguno, que estuvieran de acuerdo en que no se les permitiera aprovechar al máximo posible el agua existente dentro de sus fronteras nacionales. La utilización plena y responsable por un Estado de un curso de agua internacional no era incompatible necesariamente con la protección de los Estados ribereños de aguas abajo. De aquí que debiera hacerse hincapié en la cooperación entre los Estados en la utilización de los cursos de agua y no en la limitación de los derechos de los Estados a utilizarlos. Había que proceder a un nuevo intercambio de opiniones para determinar si era necesario elaborar un código general para los cursos de agua internacionales.

4. Metodología aplicable a la formulación de las normas sobre la materia

134. El Relator Especial explicó a la Comisión que el principal objeto de su primer informe era establecer un marco conceptual y táctico para tratar el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales. Había llegado a la conclusión de que las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1923 relativa al aprovechamiento de la energía hidráulica de interés para varios Estados^{745/} revestía particular importancia a ese respecto en cuanto que sus disposiciones preveían ulteriores acuerdos que habían de concertar los Estados con un interés común en el aprovechamiento de la energía hidráulica, es decir, lo que podrían llamarse acuerdos de "ejecución", o de "uso" o de "Sistema", que atribuirían el carácter de obligaciones concretas a los compromisos generales contraídos de conformidad con la Convención. Estimaba también el Relator Especial que todo principio general de derecho que se formulara para los usos distintos de la navegación de los cursos de agua internacionales no sólo debía estar apoyado por normas que determinaran el modo de aplicación, sino que, además, esas normas debían ser complementadas mediante acuerdos de usuarios que tuvieran en cuenta las características y usos concretos de los distintos cursos de agua. Así, pues, como posible solución al problema de formular normas generales de aplicación universal a todos los cursos de agua internacionales, teniendo al propio tiempo debidamente en cuenta la amplia diversidad de esos cursos de agua, el Relator Especial proponía que, al preparar los proyectos de artículos sobre la cuestión, se estructuraran de modo que constituyeran lo que se podría denominar una "convención básica"^{746/}, que establecería principios generales de derecho, de carácter supletorio, de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que irían acompañados de acuerdos de "usuarios" o de

^{745/} Sociedad de las Naciones, Treaty Series, vol. XXXVI, pág. 75.

^{746/} La expresión "convención básica" se utilizó con carácter provisional, ya que la forma definitiva de cualesquiera proyectos de artículo sobre la cuestión se decidirá en una fase posterior.

"sistemas", que permitirían a los Estados de un determinado curso de agua establecer disposiciones y obligaciones detalladas aplicables a los usos del curso de que se tratara^{747/}.

135. La mayor parte de los miembros que intervinieron al respecto consideraron aceptable en general el procedimiento de la "convención básica" propuesto por el Relator Especial. Se observó que seguía siendo necesaria la conclusión de acuerdos de usuarios entre Estados adyacentes o Estados con intereses comunes en una fuente de agua determinada; no bastaba con establecer principios generales. Se afirmó que cualquier conjunto de normas de derecho internacional general que la Comisión pudiera preparar sólo podía servir como marco para normas convencionales más concretas que se habrían de establecer entre los Estados más directamente interesados. Se estimó que la tarea de formular tal marco era ingente, que suponía un análisis minucioso de las múltiples normas convencionales existentes a fin de deducir sus elementos jurídicos comunes y diferenciarlos de las disposiciones de mera organización

^{747/} Los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial eran los siguientes:

"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."

y reglamentación. Se dijo asimismo que, al formular las normas generales básicas, la Comisión debería aprovechar la abundante documentación e información disponibles a fin de determinar qué normas eran generales y de carácter básico y cuáles tenían carácter de reglamentación particulares y podían fijarse mediante acuerdos de usuarios. Algunos de los acuerdos de usuarios existentes incluían una cláusula en la que se preveía que el acuerdo no afectaría a las obligaciones y derechos de las partes de conformidad con el derecho internacional. En tales casos se consideraba difícil distinguir la norma básica fundamental de la particular, pero sin embargo debería ser posible hacerlo remitiéndose a los términos de los propios acuerdos y a la labor de otros órganos interesados en la materia.

136. Al propio tiempo, unos cuantos miembros de la Comisión dudaron de que se pudieran formular normas al respecto, a menos que fueran de carácter sumamente general y mínimo (véase supra, párr. 133).

137. El Relator Especial examinó también en su informe la cuestión de la relación entre la prevista "convención básica" y los acuerdos de usuarios^{748/}. Aunque era de suponer que los Estados que estuvieran dispuestos a participar en el acuerdo

^{748/} Los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial eran los siguientes:

"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."

de usuarios también lo estarían a quedar obligados por la convención básica, el Relator Especial estimaba que podría haber Estados que prefirieran concretar su acción a un curso de agua internacional determinado. En principio, no debería haber ningún inconveniente en que esos Estados fuesen partes 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 la aplicabilidad de los principios y normas enunciados en la convención siempre que se tratara de una cuestión no regulada por las disposiciones del acuerdo. De lo contrario, según el Relator Especial, se sacrificaría el objetivo consistente en establecer principios fundamentales, aunque de carácter supletorio, por medio de la convención. Estimaba el Relator Especial que ese criterio estaba en armonía con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dado que los terceros Estados quedarían obligados supletoriamente por la convención básica sólo en la medida en que acordaran en un convenio de usuarios remitirse a ella. Aun así, reconocía que esta relación podía presentar una considerable complejidad y que tendría que ser examinada con detenimiento. De todos modos, los Estados que no fueran partes en la convención quedarían en libertad de concertar acuerdos de usuarios que no tuvieran ninguna relación con la convención.

138. Los miembros de la Comisión que en el curso del debate se refirieron a este aspecto de la cuestión se mostraron en general de acuerdo en reconocer que en algún momento habría que determinar la relación entre el propuesto proyecto de artículos sobre principios generales y los acuerdos de usuarios existentes o futuros. Habría que examinar cuidadosamente el nexo entre las normas fundamentales que deberían formularse y las disposiciones relativas a la concertación de acuerdos de usuarios en el marco de esas normas. Se consideró que la relación particular descrita por el Relator Especial exigiría, dado su carácter innovador, un examen más detenido. Era difícil prever cómo podía expresarse esa relación y en qué podía consistir exactamente. Según una opinión, los acuerdos de usuarios deberían estar subordinados a las normas generales expuestas en la convención básica. Según otra opinión, las normas que se incluyeran en la convención deberían formularse de modo que complementaran los acuerdos de usuarios o llenaran las lagunas de éstos, o que proporcionarán directrices para la elaboración de tales acuerdos. Se puso de relieve, por otra parte, que deberían tenerse en cuenta las disposiciones de la Convención de Viena

sobre el derecho de los tratados ya que no era posible imponer a los Estados ribereños de un curso de agua internacional la obligación de respetar normas fundamentales que no hubiesen aceptado ni se podía restringir la capacidad de los Estados para concertar acuerdos libremente. Al propio tiempo se señaló que en la medida, en que las obligaciones generales de la convención prevista se podían interpretar como una codificación del derecho consuetudinario internacional vigente, serían aplicables y obligatorias para los terceros Estados en virtud de la costumbre internacional, tal como preveía el artículo 38 de la Convención de Viena.

139. En general hubo acuerdo en que la cuestión de la relación o nexo entre los proyectos de artículos que se habían de preparar sobre los principios generales y los acuerdos de usuarios que se concertaran en el marco de esos principios no era una cuestión de primera prioridad, sino que debería ser abordada de nuevo, en el momento oportuno, en una fase posterior de la labor de la Comisión sobre el tema.

140. Se señaló la necesidad de aclarar el concepto "Estado usuario". Según el Relator Especial, se consideraría Estado usuario todo aquel que contribuyera a alimentar las aguas de un curso de agua internacional o que las utilizara, o que contribuyera a alimentar y utilizara las aguas de un curso de agua internacional. Por Estado que contribuya a alimentar las aguas se entendería el Estado de donde proceda el agua de un curso de agua internacional, en tanto que Estado que utilice las aguas de un curso de agua internacional denotaría además los habitantes, tanto las personas físicas como las jurídicas, de ese Estado. Durante el debate, varios miembros de la Comisión suscitaron cuestiones acerca de qué actividades de un Estado podrían hacerlo entrar en la categoría de Estado usuario. Se preguntó si un Estado que utilizara electricidad generada en otro Estado mediante las aguas de un curso de agua internacional se convertiría por ello en Estado usuario respecto de ese curso de agua internacional, y si un Estado que utilizara las aguas de un curso de agua internacional sólo para fines de navegación podía considerarse como Estado usuario respecto de ese curso de agua y, en vista de los datos del ciclo hidrológico, a qué Estados podría atribuirse el carácter de contribuyentes a la alimentación de un curso de agua. En general se estimó que habría que meditar detenidamente sobre estas cuestiones antes de encontrar una respuesta definitiva.

5. Reunión e intercambio de datos sobre los cursos de agua internacionales

141. Según se ha señalado antes (véase supra el párr. 134), el objeto principal del primer informe presentado por el Relator Especial era ofrecer a la Comisión un marco conceptual para el estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. No obstante, también figuraban en ese informe propuestas y consideraciones que se referían, a título ilustrativo, a un aspecto de fondo de ese derecho: la reglamentación de la reunión e intercambio de datos^{749/}. El Relator Especial sostenía que, atendida la práctica de los Estados en la materia y sus necesidades objetivas, un proyecto de articulado sobre el tema no podía dejar de tratar el problema de la reunión e intercambio de datos y de los gastos correspondientes y debía enunciar disposiciones obligatorias que garantizaran la reunión de un mínimo de datos suficientes para lograr los objetivos básicos de la ordenación del curso de agua, pero por otra parte debía

^{749/} Los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial decían lo siguiente:

"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:

1. _____ (se completará)
2. _____ (se completará)
3. _____ (se completará)
4. _____ (se completará)

2. Todo Estado contratante hará todo lo posible para reunir y registrar los datos de manera que facilite su utilización con 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.

evitar una reglamentación excesivamente uniforme y aprovechar, en cambio, la flexibilidad de los acuerdos entre usuarios.

142. El debate puso de manifiesto una disparidad de opiniones entre los miembros de la Comisión acerca de esta cuestión. Algunos miembros acogieron con agrado la formulación de proyectos de artículos sobre la reglamentación de la reunión e intercambio de datos, pero otros consideraron que establecer una obligación de esa naturaleza podía imponer una carga sumamente onerosa para ciertos países y que las reglas técnicas de ese tipo no podían formularse de modo que abarcaran todas las situaciones. Según los que sostenían este criterio, no era necesario reunir e

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 párr. 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."

intercambiar datos técnicos sobre todos los cursos de agua internacionales, pues esas actividades solamente estaban justificadas con respecto a los cursos de agua que eran objeto de explotación. Además, los datos que interesaban a las diferentes regiones del mundo eran de distinta índole. Se sugirió que se formulara un artículo de carácter general en el que se estableciera que los Estados interesados deberían cooperar en el estudio de la situación con respecto a ciertos cursos de agua internacionales y en el intercambio de datos.

143. Según otro parecer, los principios generales que servían de base a las sugerencias para la reunión e intercambio de datos eran aceptables, pero sería preferible dejar que las obligaciones concretas fueran precisadas por medio de acuerdos entre usuarios. Por último, se dijo que si bien las disposiciones sobre esta materia habían de formar parte necesariamente de todo proyecto de articulado sobre el tema, tales disposiciones habrían de ser objeto de un examen más detenido en el futuro.

6. Trabajos futuros sobre el tema

144. El Relator Especial indicó inicialmente a la Comisión que sus informes futuros sobre el tema podrían incluir proyectos de artículos sobre determinadas categorías de usos (tales como los usos domésticos o de "consumo", el riego, la energía hidráulica, los usos industriales aparte de la energía, la piscicultura y otras producciones acuícolas, las actividades recreativas, el transporte de maderas por flotación); problemas especializados (tales como la prevención de inundaciones, la erosión, la sedimentación, la intrusión de agua salada y quizá los estuarios y la sequía); las relaciones entre diferentes categorías de usos y entre problemas especiales; las disposiciones institucionales para el uso cooperativo de los cursos de agua internacionales y la solución de controversias. Los problemas de la contaminación serían examinados en relación con los usos particulares. En el curso del debate, algunos miembros aludieron en particular a los procedimientos de solución de controversias y a los procedimientos de cooperación internacional para el examen de los problemas de los cursos de agua internacionales. Se señaló además que en cualquier conjunto de proyectos de artículos sobre el tema había que tratar la cuestión de la responsabilidad de los Estados por daños relacionados con las aguas y que debía estudiarse una disposición sobre asistencia técnica en esta esfera, sobre todo para los países en desarrollo.

145. Más adelante, en las sesiones 1577ª y 1578ª de la Comisión, el Relator Especial presentó, sobre la base de las deliberaciones del actual período de sesiones, cuatro métodos posibles que podían seguirse para preparar sus futuros informes y pidió

a los miembros de la Comisión que se pronunciaran al respecto. Con arreglo al primer criterio mencionado se procedería a la preparación de proyectos de artículos sobre usos particulares, tales como el riego o la producción de energía, extrayendo los principios que pudieran existir con respecto a cada uso para su inclusión en una convención básica, pero al mismo tiempo se sugerirían elementos que podrían ser incluidos en acuerdos complementarios entre usuarios. Conforme al segundo método, se centraría la atención en ciertos usos abusivos del agua y ciertos efectos de los usos del agua, tales como la contaminación. Una tercera posibilidad consistiría en preparar proyectos de principios generales relativos a los cursos de agua internacionales. La cuarta posibilidad consistía en estudiar las disposiciones institucionales para la cooperación internacional en materia de cursos de agua internacionales. Estos métodos de tratar la materia serían acumulativos; el Relator Especial los presentaba como distintas posibilidades simplemente para saber en qué sentido quería la Comisión que orientara los trabajos.

146. Sobre esta cuestión se manifestaron en la Comisión diversos pareceres. Algunos miembros eran partidarios de concentrarse inicialmente en usos determinados tales como el riego o la producción de energía hidroeléctrica, mientras que otros preferían que se examinasen primero los principios generales del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El Relator Especial expresó la esperanza de que, el próximo año, la Comisión pudiese en todo caso dar forma concreta al acuerdo que hasta cierto punto parecía advertirse en cuanto al alcance del tema.

147. Habida cuenta de la necesidad de comprender bien los aspectos científicos y técnicos que el tema implicaba, la Comisión autorizó al Relator Especial a estudiar con la Secretaría la posibilidad de obtener asesoramiento profesional y técnico, preferiblemente a base de los recursos y el personal ya existente en el sistema de las Naciones Unidas.

148. Por último, en vista de la importancia del tema y de la necesidad de contar con las opiniones del mayor número posible de gobiernos de Estados Miembros sobre la materia, la Comisión decidió pedir otra vez, por conducto del Secretario General; a los gobiernos de los Estados Miembros que todavía no lo hubieran hecho ^{750/} que presentaran sus comentarios sobre el cuestionario formulado sobre este tema por la Comisión en 1974 (véase supra, párr. 96).

^{750/} EL 3 de agosto de 1979, habían enviado sus respuestas al cuestionario de la Comisión sobre la materia los Gobiernos de 26 Estados Miembros. Estos Estados Miembros son los siguientes: Alemania, República Federal de; Argentina; Austria; Barbados; Brasil; Canadá; Colombia; Ecuador; España; Estados Unidos de América; Filipinas; Finlandia; Francia; Hungría; Indonesia; Jamahiriya Árabe Libia; Nicaragua; Países Bajos; Pakistán; Polonia; Sudán; Suecia; Swazilandia; Venezuela; Yemen y Yugoslavia.

CAPITULO VI

ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMATICO Y LA VALIJA DIPLOMATICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMATICO

A. Introducción

149. La Comisión de Derecho Internacional comenzó su examen del tema "Propuestas de elaboración de un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático" en su 29º período de sesiones, de conformidad con la resolución 31/76 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1976.

150. En su 30º período de sesiones, la Comisión aprobó las conclusiones del estudio realizado por un Grupo de Trabajo sobre la materia y las presentó a la Asamblea General en su trigésimo tercer período de sesiones, en 1978^{751/}. La Asamblea, en ese período de sesiones, examinó los resultados de los trabajos de la Comisión en virtud de dos temas distintos en la Sexta Comisión, a saber, "Cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961: informe del Secretario General" (tema 116) e "Informe de la Comisión de Derecho Internacional" (tema 114).

151. El 19 de diciembre de 1978 la Asamblea General aprobó, sin votación, la resolución 33/139, relativa a este último tema. En el párrafo 5 de la sección I de dicha resolución, la Asamblea:

"... 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 la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, a la luz de las observaciones formuladas durante las deliberaciones 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..."

La Asamblea invitó igualmente a todos los Estados a que presentaran por escrito sus comentarios sobre el estudio preliminar realizado por la Comisión acerca del tema para su inclusión en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31º período de sesiones.

^{751/} Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (árabe solamente)), págs. 352 a 369, párrs. 137 a 144 (Anuario..., 1978, vol. II (segunda parte), págs. 135 a 141, doc. A/33/10, párrs. 137 a 144, que en lo sucesivo se denominará "Informe de 1978").

152. En lo que respecta al primer tema, la Asamblea aprobó, sin votación, en el mismo día, la resolución 33/140. En el preámbulo de esta resolución, la Asamblea "[tona] nota con satisfacción del estudio realizado por la Comisión de Derecho Internacional de las propuestas referentes a la elaboración de un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, que constituiría un nuevo elemento del derecho diplomático internacional", y en el párrafo 5 de la parte dispositiva.

"Decide que la Asamblea General examine nuevamente esta 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 General los resultados de su labor sobre la posible elaboración de un instrumentos jurídico apropiado relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático."

153. En el actual período de sesiones, la Comisión estableció de nuevo, en su 1546ª sesión, celebrada el 6 de junio de 1979, un Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, integrado por los siguientes miembros: Sr. Alexander Yankov (Presidente), Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie, Sr. Leonardo Díaz González, Sr. Jens Evensen, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Willen Riphagen, Sr. Sompong Sucharitkul, Sr. Abdul Hakim Tabibi, Sr. Doudou Thiam y Sr. Nikolai A. Ushakov. El Grupo de Trabajo celebró tres sesiones, los días 17, 24 y 27 de julio de 1979.

154. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí las observaciones de los Estados comunicadas a la Secretaría en cumplimiento del párrafo 5 de la sección I de la resolución 33/139 y del párrafo 3 de la resolución 33/140 de la Asamblea General (A/CN.4/321 y Add.1 a 5) y un documento de trabajo preparado por la Secretaría (A/CN.4/WP.4) que contenía un resumen analítico de las opiniones generales de los gobiernos concernientes a la elaboración de un protocolo sobre este tema, así como observaciones y comentarios de los gobiernos, y las observaciones de la propia Comisión, sobre determinadas cuestiones relativas a la materia.

155. Sobre la base de los documentos mencionados en el párrafo 154 y demás elementos pertinentes, el Grupo de Trabajo estudió los problemas concernientes al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. El resultado de este estudio se expone en las secciones B a D infra. En la sección B se ofrece un análisis de las opiniones generales respecto de la elaboración de un protocolo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático expresadas por los gobiernos después de que la Comisión hubo presentado el resultado del estudio

preliminar que había realizado sobre este tema en 1978. La sección C contiene resúmenes de las observaciones y propuestas hechas por los gobiernos desde 1976 sobre cuestiones concretas relacionadas con el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Esos resúmenes están agrupados, junto con las observaciones de la Comisión, bajo cada uno de los 19 epígrafes que corresponden a las cuestiones que la Comisión identificó provisionalmente en 1978. En la sección D se reproducen algunas cuestiones que el Grupo de Trabajo examinó durante el actual período de sesiones y consideró necesario añadir a la referida lista provisional.

B. Opiniones generales sobre la elaboración de un protocolo

156. Muchos gobiernos^{752/} expresaron la opinión de que los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional relativos a la cuestión del estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático mostraban que no había normas jurídicas escritas sobre esta cuestión o que las que existían eran de todo punto insuficientes. Esos gobiernos subrayaron la necesidad de elaborar un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Algunos de estos gobiernos consideraron que la Comisión de Derecho Internacional debería encargarse de esa labor. Igualmente estimaron que los trabajos realizados por la Comisión constituían una buena base para ulteriores esfuerzos.

157. Otros muchos gobiernos^{753/} expresaron también la opinión, sin referirse a los trabajos realizados por la Comisión de Derecho Internacional, de que las

^{752/} Alemania, República Federal de (A/C.6/33/SR.19, párr. 33; A/CN.4/321/Add.2, pág. 2), Argelia (A/C.6/33/SR.18, párr. 20), Argentina (A/C.6/33/SR.40, párr. 44), Bulgaria (A/C.6/33/SR.19, párr. 6; SR.40, párr. 31), Checoslovaquia (A/C.6/33/SR.41, párr. 58), Chipre (A/C.6/33/SR.16, párr. 7), Hungría (A/C.6/33/SR.15, párr. 12; SR.36, párr. 19; A/CN.4/321/Add.2, pág. 5), India (A/C.6/33/SR.19, párr. 55), Jamahiriya Árabe Libia (A/C.6/33/SR.18, párr. 31), Kenya (A/C.6/33/SR.38, párr. 54), Mongolia (A/C.6/33/SR.15, párr. 4; SR.41, párr. 24), República Socialista Soviética de Bielorrusia (A/C.6/33/SR.17, párr. 7; SR.39, párr. 37), República Socialista Soviética de Ucrania (A/C.6/33/SR.18, párr. 17), Singapur (A/C.6/33/SR.43, párr. 42) y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (A/C.6/33/SR.14, párr. 15; SR.37, párr. 34; SR.42, párr. 26; A/CN.4/321/Add.1, pág. 7).

^{753/} Afganistán (A/C.6/33/SR.19, párr. 42), Colombia (A/C.6/33/SR.17, párr. 9), Cuba (A/C.6/33/SR.19, párr. 29; A/CN.4/321, pág. 4), Egipto (A/C.6/33/SR.17, párr. 33), Etiopía (A/C.6/33/SR.15, párr. 16), Irán (A/C.6/33/SR.19, párr. 38), Iraq (A/C.6/33/SR.18, párr. 3), Polonia (A/C.6/33/SR.18, párr. 8; SR.38, párr. 8), República Democrática Alemana (A/C.6/33/SR.16, párr. 2), Rwanda (A/C.6/33/SR.41, párr. 7), Swazilandia (A/C.6/33/SR.45, párr. 36) y Uganda (A/C.6/33/SR.19, párr. 60).

convenciones existentes que trataban esta cuestión eran incompletas y que, en consecuencia, debería elaborarse un protocolo adicional.

158. Algunos gobiernos^{754/}, que eran partidarios de la elaboración de tal protocolo, concedieron especial importancia a la cuestión del estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

159. Un gobierno^{755/} afirmó que podría considerar la posibilidad de la elaboración de tal protocolo si en su preámbulo se reconocía que la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 era imperfecta y debía ser revisada plena y sustancialmente para corregir sus defectos.

160. Un pequeño número de gobiernos^{756/} opinó que el estudio de la cuestión del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático debía continuarse en la Comisión de Derecho Internacional o en la Sexta Comisión. Algunos otros gobiernos^{757/} declararon que no se opondrían a que la Comisión prosiguiera el estudio del tema si otros gobiernos insistían en ello.

161. Varios gobiernos^{758/}, en cambio, consideraron que las convenciones vigentes regulaban adecuadamente estas cuestiones y que no era necesario elaborar un protocolo adicional sobre la materia. Esos gobiernos subrayaron en general que era más importante que se observaran de manera más estricta las disposiciones de las convenciones pertinentes. Un gobierno^{759/} declaró que la cuestión no revestía urgencia alguna.

162. Algunos gobiernos^{760/} consideraron que lo mejor sería esperar a que la Comisión de Derecho Internacional hubiera completado sus trabajos sobre esta materia antes de decidir las ulteriores medidas que hubieran de adoptarse.

^{754/} Alemania, República Federal de (A/CN.4/321/Add.2, pág. 2), Costa Rica (A/C.6/33/SR.19, párr. 57) y Etiopía (A/C.6/33/SR.15, párr. 16).

^{755/} Túnez (A/C.6/33/SR.18, párr. 14).

^{756/} Austria (A/CN.4/321/Add.3, pág. 2) y Costa Rica (A/C.6/33/SR.19, párr. 56).

^{757/} Canadá (A/C.6/33/SR.16, párr. 15) e Italia (A/C.6/33/SR.17, párr. 16).

^{758/} Austria (A/C.6/33/SR.37, párr. 6), Canadá (A/C.6/33/SR.16, párr. 15; A/CN.4/321, pág. 4), España (A/C.6/33/SR.15, párr. 7), Estados Unidos de América (A/C.6/33/SR.18, párr. 27; SR.40, párr. 11), Italia (A/C.6/33/SR.17, párr. 16), Japón (A/C.6/33/SR.19, párrs. 51 y 52), Kuwait (A/CN.4/321/Add.4, pág. 2), Países Bajos (A/C.6/33/SR.19, párrs. 14 y 15), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/C.6/33/SR.15, párr. 20); A/CN.4/321/Add.5, pág. 2), Suiza (A/CN.4/321, pág. 6), Uruguay (A/C.6/33/SR.19, párr. 24) y Venezuela (A/C.6/33/SR.19, párr. 22; SR.43, párr. 18).

^{759/} Israel (A/C.6/33/SR.41, párr. 34).

^{760/} Francia (A/C.6/33/SR.20, párr. 3) y Japón (A/C.6/33/SR.19, párr. 53).

C. Observaciones y propuestas relativas a posibles elementos de un protocolo

1. Definición de "correo diplomático"

1) Observaciones de la Comisión de Derecho Internacional (Informe de 1978)

No figura una definición de "correo diplomático" en las convenciones existentes^{761/}. Sin embargo, puede considerarse que las siguientes disposiciones contienen elementos para una posible definición:

a) Convención de Viena de 1961 (párrs. 1 y 5 del artículo 27)

"1. ... Para comunicarse con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que radiquen, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos diplomáticos...

5. El correo diplomático, que debe llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija..."

b) Convención de Viena de 1963 (párrs. 1 y 5 del artículo 35)

"1. ... La oficina consular podrá utilizar todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos o consulares... para comunicarse con el gobierno, con las misiones diplomáticas y con los demás consulados del Estado que envía, dondequiera que se encuentren.

5. El correo consular deberá llevar consigo un documento oficial en el que se acredite su condición de tal y el número de bultos que constituya la valija consular..."

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párrs. 1, 3 y 6 del artículo 28)

"1. ... Para comunicarse con el gobierno del Estado que envía, así como con las misiones diplomáticas, oficinas consulares y otras misiones especiales de ese Estado o con secciones de la misma misión, dondequiera que se encuentren, la misión especial podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos..."

^{761/} Por las palabras "convenciones existentes", según se usarán en este texto, se entiende la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (que se denominará "Convención de Viena de 1961"), la Convención de Viena sobre relaciones consulares (que se denominará "Convención de Viena de 1963"), la Convención sobre Misiones Especiales, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (que se denominará "Convención de Viena de 1975"). Para los textos de estas convenciones, véanse, respectivamente, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 500, pág. 162; ibid., vol. 596, pág. 392; anexo a la resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1969; y 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, Nº de venta: S.75.V.12), pág. 205.

3. Cuando sea factible, la misión especial utilizará los medios de comunicación, inclusive... el correo, de la misión diplomática permanente del Estado que envía...

C. El correo de la misión especial, que deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija..."

d) Convención de Viena de 1975 (párrs. 1 y 5 del artículo 27 y párrs. 1, 3 y 6 del artículo 57)

Artículo 27

"1. ... Para comunicarse con el gobierno del Estado que envía, así como con sus misiones diplomáticas permanentes, oficinas consulares, misiones permanentes, misiones permanentes de observación, misiones especiales, delegaciones y delegaciones de observación, dondequiera que se encuentren, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados entre ellos los correos..."

5. El correo de la misión, que deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija, ..."

Artículo 57

"1. ... Para comunicarse con el gobierno del Estado que envía, así como con sus misiones diplomáticas permanentes, oficinas consulares, misiones permanentes, misiones permanentes de observación, misiones especiales, otras delegaciones y delegaciones de observación, dondequiera que se encuentren, la delegación podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados entre ellos los correos..."

3. Cuando sea factible, la delegación utilizará los medios de comunicación, inclusive... el correo, de la misión diplomática permanente, de una oficina consular, de la misión permanente o de la misión permanente de observación del Estado que envía...

6. El correo de la delegación, que deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija, ..."

2) Comentarios de los gobiernos

a) El correo diplomático es una persona que transporta la valija diplomática de una misión diplomática que se comunica con el gobierno del Estado que la envía o con otras misiones del mismo Estado, donde estuvieren situadas (A/C.6/31/SR.65, párr. 41).

b) El correo diplomático es una persona facultada para transportar la valija diplomática en las relaciones entre una misión diplomática y el gobierno de su Estado y entre una misión diplomática y otras misiones y consulados de ese Estado, dondequiera que se encuentren. Deberá llevar consigo un documento oficial

en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija diplomática (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 1).

c) Asimismo, convendría incluir en el protocolo disposiciones para precisar que las expresiones "correo diplomático" y "valija diplomática" tendrán, en su caso, el mismo significado que las expresiones "correo consular" y "valija consular" en el artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, "correo de la misión especial" y "valija de la misión especial" en el artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales de 1969 y "correo de la misión" y "valija de la misión", así como "correo de la delegación" y "valija de la delegación", en los artículos 27 y 57, respectivamente, de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975.

(Ibid., pág. 4).

d) El correo diplomático es la persona encargada de entregar la valija diplomática (A/C.6/33/SR.17, párr. 2).

e) Se puede dar la siguiente definición: 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 pertinente en el Estado receptor. Con todo, este punto debiera vincularse al Nº 13, relativo 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 "Estado receptor" (A/CN.4/321/Add.1, págs. 2 y 3).

2. Función del correo diplomático

1) Observaciones de la Comisión de Derecho Internacional (Informe de 1978)

"Las disposiciones de las convenciones existentes mencionadas bajo el epígrafe 1 supra son también pertinentes para este epígrafe. Algunos miembros sugirieron la necesidad de precisar que el correo ejercía funciones del Estado y no del individuo. Se señaló también que la función del correo no se limitaba al transporte de valijas diplomáticas, sino que podía también transmitir mensajes verbalmente."

2) Comentarios de los gobiernos

Las convenciones multilaterales en vigor dan la pauta para delimitar las funciones del correo diplomático. En cumplimiento de las tareas que le son

propóas, 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 y 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 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 3).

3. Nombramiento múltiple del correo diplomático

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes."

2) Comentarios de los gobiernos

Si las necesidades lo exigieren, no se advierte inconveniente para el nombramiento múltiple del correo diplomático (A/CN.4/321/Add.1, pág. 3).

4. Privilegios e inmunidades del correo diplomático (principios generales)

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"Por lo que se refiere en general a la cuestión de los privilegios e inmunidades que han de concederse al correo diplomático, algunos miembros señalaron que era importante atribuirle un estatuto diplomático lo más completo posible, mientras que otros estimaron que sus privilegios e inmunidades deberían limitarse estrictamente a las exigencias de sus funciones.

Por lo que se refiere también a esta cuestión en general, se señaló que las convenciones no regulaban los casos en que el correo tenía además otro estatuto, como el de agente diplomático o funcionario consular."

2) Comentarios de los gobiernos

a) Merecen especial atención cuestiones tales como la exención del pago de aranceles y derechos de aduanas (A/31/145, pág. 16).

b) En el territorio de un Estado receptor de una misión diplomática que reciba o envíe la valija distribuida por correo diplomático, este último gozará de todos los privilegios e inmunidades del agente diplomático, según determinan los artículos 29 a 36 de la Convención de Viena de 1961 (ibid., pág. 20).

c) Se debe garantizar al correo diplomático el disfrute de por lo menos algunos de los privilegios e inmunidades de un agente diplomático (A/C.6/31/SR.65, párr. 37).

d) El protocolo debe incluir disposiciones relativas a todos los privilegios e inmunidades concedidos a los representantes diplomáticos (A/C.6/31/SR.65, párr. 42; A/CN.4/321, págs. 5 y 6; A/CN.4/321/Add.1, pág. 7; A/CN.4/321/Add.2, pág. 3; A/C.6/33/SR.41, párr. 42).

e) Solamente deben concederse privilegios e inmunidades al correo diplomático en la medida necesaria para el desempeño de sus funciones (A/CN.4/321/Add.1, pág. 3; Add.2, pág. 2).

f) No puede encontrarse una justificación suficiente para las excepciones que se consagran en los párrafos 6 y 7 del artículo 27, ni para la regla general consagrada en el párrafo 5 de la Convención de Viena de 1961. Debe quedar claramente establecida en el protocolo la independencia entre la persona que lleva la valija y la valija misma, a fin de evitar que cualquier medida que adopte el Estado receptor contra la primera se extienda a la segunda (A/C.6/SR.17, párr. 13).

4 a). Inviolabilidad personal

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"Las convenciones existentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 5 del artículo 27)

"5. ... Gozará [el correo diplomático] de inviolabilidad personal..."

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 5 del artículo 35)

"5. ... Gozará [el correo consular] de inviolabilidad personal..."

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 6 del artículo 28)

"6. ... Gozará [el correo de la misión especial] de inviolabilidad personal."

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 5 del artículo 27 y párr. 6 del artículo 57)

Artículo 27

"5. ... Gozará [el correo de la misión] de inviolabilidad personal..."

Artículo 57

"6. ... Gozará [el correo de la delegación] de inviolabilidad personal..."

2) Comentarios de los gobiernos

a) El correo diplomático gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor de una misión

diplomática que reciba o envíe la valija distribuida por correo diplomático deberá tomar todas las medidas adecuadas para prevenir cualquier clase de atentados contra su persona, su libertad o su dignidad (A/31/145, pág. 20; Add.1, pág. 2; A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 3; A/CN.4/321, págs. 5 y 6).

b) Como continuaron ocurriendo violaciones de la Convención de Viena de 1961, su delegación creyó necesario complementar el artículo 27 de ésta mediante disposiciones más precisas sobre la inviolabilidad del correo diplomático, teniendo en cuenta la tecnología actualmente empleada por las inspecciones aduaneras y fronterizas (A/C.6/31/SR.65, párr. 32).

c) La Comisión de Derecho Internacional debería concentrar su atención en las medidas que aumenten la efectividad del principio de la inviolabilidad del correo diplomático (A/CN.4/WP.1/Add.2, anexo, pág. 1).

4 a) i). Inmunidad de arresto o detención

1) Observación de la CDI (Informe de 1978)

"Las convenciones existentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 5 del artículo 27)

"5. ... no podrá [el correo diplomático] ser objeto de ninguna forma de detención o arresto..."

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 5 del artículo 35)

"5. ... no podrá [el correo consular] ser objeto de ninguna forma de detención o arresto..."

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 6 del artículo 28)

"6. ... no podrá [el correo de la misión especial] ser objeto de ninguna forma de detención o arresto..."

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 5 del artículo 27 y párr. 6 del artículo 57).

Artículo 27

"5. ... no podrá [el correo de la misión] ser objeto de ninguna forma de detención o arresto..."

Artículo 57

"6. ... no podrá [el correo de la delegación] ser objeto de ninguna forma de detención o arresto..."

2) Comentarios de los gobiernos

El correo diplomático no estará sujeto a ninguna forma de arresto o detención (A/31/145, pág. 20; Add.1, pág. 2; A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 2; A/CN.4/321/Add.1, pág. 7).

4 a) ii). Exención de registro o control personal

1) Observación de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes."

2) Comentarios de los gobiernos

a) El correo diplomático no será sometido a ninguna inspección o control personal, con inclusión de la inspección o el control en que se utilicen medios técnicos (A/31/145, págs. 10 y 20).

b) En el ejercicio de sus funciones oficiales, el correo diplomático estará exento de los controles personales efectuados en los aeropuertos para garantizar la seguridad de la aviación civil, incluida la inspección a distancia mediante procedimientos técnicos (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 2).

c) El protocolo incluirá las disposiciones oportunas para eximir al correo diplomático del registro y el control personal (A/C.6/31/SR.65, párr. 42; A/CN.4/321/Add.1, pág. 7; Add.2, pág. 4).

d) 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 (A/CN.4/321/Add.4, pág. 2).

4 a) iii). Exención de la inspección del equipaje personal

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes."

2) Comentarios de los gobiernos

a) El equipaje personal del correo diplomático en cualquier circunstancia estará exento de inspección, incluida la de aduanas (A/31/145, pág. 20; A/C.6/33/SR.41, pág. 58; A/CN.4/321, pág. 5; Add.1, pág. 7; Add.2, pág. 4).

b) El equipaje personal del correo diplomático estará exento de la inspección de aduanas (A/31/145, págs. 11 y 16).

c) Como continúan ocurriendo violaciones de la Convención de Viena de 1961, cree necesario complementar el artículo 27 de ésta mediante disposiciones más precisas sobre la inviolabilidad del equipaje, teniendo en cuenta la tecnología actual empleada por las inspecciones aduaneras fronterizas (A/C.6/31/SR.65, párr. 31).

d) El equipaje personal del correo diplomático estará exento de inspección aduanera, a menos que haya motivos fundados para suponer que contiene objetos cuya importación esté prohibida por la legislación del Estado huésped o sometida a su reglamento de cuarentena. La inspección sólo se puede efectuar en presencia del correo diplomático (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 2).

4 b). Inviolabilidad de residencia

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes. Se subrayó la necesidad de disponer la protección del lugar donde permanezca el correo mientras desempeñe sus funciones."

2) Comentarios de los gobiernos

a) Los locales que el correo diplomático utilice como residencia particular o para el ejercicio de sus funciones en el Estado huésped o en el Estado de tránsito son inviolables. El Estado huésped o el Estado de tránsito deberán adoptar todas las medidas adecuadas para proteger esos locales contra toda intrusión o daño (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 3; A/31/145, pág. 20).

b) El protocolo debe establecer la inviolabilidad de la residencia o de los locales oficiales temporalmente ocupados por el correo diplomático en el Estado receptor y en el Estado de tránsito (A/31/145, pág. 16; A/C.6/33/SR.41, párr. 58; A/CN.4/321, pág. 6; Add.1, págs. 3 y 7; Add.2, pág. 4).

c) No hay necesidad de establecer 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 (A/CN.4/321/Add.4, pág. 2).

4 c). Inviolabilidad de los medios de transporte

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes. Se subrayó la necesidad de garantizar una protección adecuada de los medios de transporte del correo."

2) Comentarios de los gobiernos

a) Deben reconocerse los legítimos intereses de seguridad de los Estados, especialmente con respecto al funcionamiento técnico de sus facilidades de transporte (A/C.6/31/SR.65, párr. 41).

b) Es necesario complementar el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 mediante disposiciones más precisas sobre la inviolabilidad de los medios de transporte del correo diplomático (A/C.6/31/SR.65, párr. 32; A/CN.4/321/Add.1, págs. 3 y 7).

4 d). Immunidad de jurisdicción

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes. Se afirmó que debería concederse la inmunidad en relación con el desempeño de las funciones del correo."

2) Comentarios de los gobiernos

a) En el ejercicio de sus funciones oficiales en el territorio del Estado huésped o del Estado de tránsito, el correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa de ese Estado. El correo diplomático no estará obligado a deponer como testigo en el Estado huésped o en el Estado de tránsito. La inmunidad de jurisdicción del correo diplomático en el Estado huésped y en el Estado de tránsito no le eximirá de la jurisdicción del Estado al que pertenezca la valija diplomática (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 2).

b) El protocolo debería incluir también disposiciones sobre la total inmunidad del correo diplomático con respecto de la jurisdicción del Estado por cuyo territorio viaje (A/C.6/33/SR.41, párr. 58; A/CN.4/321, pág. 6; Add.1, pág. 7).

4 e). Renuncia de inmunidades

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes."

2) Comentarios de los gobiernos

a) El Estado al que pertenezca la valija diplomática podrá renunciar total o parcialmente a las inmunidades del correo diplomático que acompaña la valija. La renuncia habrá de ser siempre expresa (A/CN.4/WP.1/Add.3, pág. 2).

b) Sobre la renuncia a tales prerrogativas debiera mantenerse el principio que rige para el agente diplomático según la Convención de Viena de 1961 en su artículo 31, párr. 1 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 3).

5. Facilidades concedidas al correo diplomático

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes."

2) Comentarios de los gobiernos

a) Las facilidades a conceder al correo diplomático dicen 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 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 3).

b) Debe elaborarse una disposición sobre el trato preferencial del correo diplomático en relación con las formalidades de aduana y pasaporte (A/CN.4/321/Add.1, pág. 2).

c) 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 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 6).

6. Duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna en cuanto tal en las convenciones existentes. Sin embargo, pueden tomarse en cuenta las siguientes disposiciones relativas al correo ad hoc:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 6 del artículo 27)

"... las inmunidades [de que disfruta un correo diplomático ad hoc] dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado."

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 6 del artículo 35)

"... las inmunidades [de que disfruta un correo consular especial] dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado la valija consular a su cargo al destinatario."

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 7 del artículo 20)

"... las inmunidades [de que disfruta un correo ad hoc de la misión especial] dejarán de ser aplicables cuando el correo ad hoc haya entregado al destinatario la valija de la misión especial que se le haya encomendado."

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 6 del artículo 27 y párr. 7 del artículo 57)

Artículo 27.

"... las inmunidades [de que disfruta un correo ad hoc de la misión especial] dejarán de ser aplicables cuando el correo ad hoc haya entregado al destinatario la valija de la misión que se le haya encomendado."

Artículo 57

"... las inmunidades [de que disfruta un correo ad hoc de la misión] dejarán de ser aplicables cuando el correo ad hoc haya entregado al destinatario la valija de la delegación que se le haya encomendado."

Se expresó la opinión de que las inmunidades jurisdiccionales ratione materiae deberían continuar incluso después de concluidas las funciones del correo."

2) Comentarios de los gobiernos

a) El correo diplomático gozará de los privilegios e inmunidades previstos en el presente protocolo desde que penetre en el territorio del Estado huésped o del Estado de tránsito en el ejercicio de sus funciones oficiales hasta que salga de ese territorio. El correo diplomático ad hoc gozará de los privilegios e inmunidades previstos en el presente protocolo desde que penetre en el territorio del Estado huésped o del Estado de tránsito hasta que entregue al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 3).

b) Parece aconsejable en esta materia reiterar 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 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 4).

c) 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 (A/CN.4/321/Add.2, pág. 3).

7. Nacionalidad del correo diplomático

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"La siguiente disposición figura en una de las convenciones existentes:

Convención de Viena de 1963 (párr. 5 del artículo 35)

"... esa persona [el correo consular] no podrá ser nacional del Estado receptor ni, a menos que sea nacional del Estado que envía, residente permanente en el Estado receptor, excepto si lo consiente dicho Estado..."

2) Comentarios de los gobiernos

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 sobre relaciones consulares, según la cual el correo no podrá ser nacional del Estado receptor ni residente en éste, a menos, en este último caso, que sea nacional del Estado acreditante (A/CN.4/321/Add.1, pág. 4).

8. Cesación de las funciones del correo diplomático

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes. Se afirmó que la terminación de las funciones de un correo debía ser el momento en que esté de regreso en la sede de su servicio en su país."

2) Comentarios de los gobiernos

a) En el protocolo se deberían reflejar las disposiciones que definan el régimen, si fuese necesario, de la cesación de las funciones del correo diplomático (pág. 14).

b) Sobre el término de las funciones del correo cabría distinguir dos aspectos: el referido al nivel internacional y el 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 el 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 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 4).

9. Consecuencias de la ruptura o suspensión de relaciones diplomáticas, del retiro de misiones diplomáticas o de un conflicto armado

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes."

2) Comentarios de los gobiernos

a) En caso de ruptura o de suspensión de las relaciones diplomáticas entre el Estado a que pertenezca la valija diplomática y el Estado huésped o el Estado de tránsito, o en caso de conflicto armado entre esos Estados, el Estado huésped y el Estado de tránsito deberán respetar y observar la inviolabilidad de la valija diplomática dentro de su territorio, así como los privilegios e inmunidades del correo diplomático del Estado a que pertenezca la valija diplomática (A/31/145, pág. 20; A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 3).

b) El régimen jurídico del correo debe ser objeto de nueva definición aplicando a la valija diplomática el apartado a) del artículo 45 de la Convención de Viena de 1961, relativo a la ruptura o la suspensión de relaciones diplomáticas. Según el criterio jurídico generalmente admitido, la inviolabilidad de la valija diplomática es el corolario de la inviolabilidad de la correspondencia, los archivos y documentos oficiales de una misión diplomática. La inviolabilidad de la valija diplomática y los privilegios e inmunidades del correo seguirán siendo respetados por el Estado receptor o de tránsito cuando ocurran los acontecimientos mencionados en el apartado a) del artículo 45 (A/C.6/31/SR.65, párr. 43).

c) 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 ello. En el caso de la 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 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 4).

10. Concesión de visados al correo diplomático

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes. Se estimó conveniente establecer una regla relativa para facilitar la concesión de visados cuando sea necesario. Se señaló que, en materia de visados debería concederse a los correos pleno estatuto diplomático."

2) Comentarios de los gobiernos

a) Debe encontrarse una solución a la cuestión de los procedimientos uniformes y simplificados para conceder visados a correos diplomáticos. En vista de la práctica existente, debe apoyarse una fórmula que obligue al Estado receptor y al Estado de tránsito a conceder un visado diplomático o especial al correo, sin ninguna demora y sea cual fuere el tipo de pasaporte del que sea titular (A/C.6/31/SR.65, párr. 43).

b) La concesión de visados al correo diplomático debe seguir siendo una de las facilidades que los Estados de tránsito convienen en concederle (A/CN.4/321/Add.2, pág. 5).

c) No parece necesario conferir al correo el estatuto de agente diplomático en materia de visados (A/CN.4/321/Add.2, pág. 3).

11. Personas declaradas no aceptables

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes."

2) Comentarios de los gobiernos

a) El Estado huésped o el Estado de tránsito podrán, sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado a que pertenezca la valija diplomática que el correo diplomático que acompaña a la valija es persona non grata. No obstante, cuando el correo diplomático se encuentre en el territorio del Estado huésped, éste no podrá exigir que retire a esa persona o que se ponga término a

sus funciones hasta que haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado (A/31/145, pág. 17, A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 3).

b) El protocolo debe reconocer el derecho del Estado receptor a declarar inaceptable la persona del correo diplomático (A/C.6/33/SR.41, párr. 58; A/CN.4/321, pág. 6).

c) 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 (A/CN.4/321/Add.2, pág. 3).

d) Según el principio que la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas consagra en su artículo 9, párrafo 1, 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 causa 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 novimiento 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 toquen 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 (A/CN.4/321/Add.1, págs. 4 y 5).

12. Estatuto del correo diplomático ad hoc

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"Las convenciones pertinentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 6 del artículo 27)

"6. El Estado acreditante o la misión podrán designar correos diplomáticos ad hoc. En tales casos se aplicarán también las disposiciones del

párrafo 5 de este artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado."

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 6 del artículo 35)

"6. El Estado que envía, su misión diplomática y sus oficinas consulares podrán designar correos consulares especiales. En ese caso, serán también aplicables las disposiciones del párrafo 5 de este artículo, con la salvedad de que las inmunidades que en él se especifican dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado la valija consular a su cargo al destinatario."

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 7 del artículo 28)

"7. El Estado que envía, o la misión especial, podrá designar correos ad hoc de la misión especial. En tales casos, se aplicarán también las disposiciones del párrafo 6 del presente artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando el correo ad hoc haya entregado al destinatario la valija de la misión especial que se le haya encomendado."

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 6 del artículo 27 y párr. 7 del artículo 57)

Artículo 27

"6. El Estado que envía o la misión podrán designar correos ad hoc de la misión. En tales casos se aplicarán también las disposiciones del párrafo 5 del presente artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando el correo ad hoc haya entregado al destinatario la valija de la misión que se le haya encomendado."

Artículo 57

"7. El Estado que envía o la delegación podrán designar correos ad hoc de la delegación. En tales casos se aplicarán también las disposiciones del párrafo 6 del presente artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando el correo ad hoc haya entregado al destinatario la valija de la delegación que se le haya encomendado."

"Se señaló que el correo ad hoc podía tener otro estatuto, como el de agente diplomático o funcionario consular, y que ese caso no estaba comprendido en las convenciones existentes. Se indicó también que no era necesario definir su estatuto para el período en que, después de entregada una valija que tuviera a su cargo, hubiera de esperar algún tiempo hasta que se le confiara otra valija."

2) Comentarios de los gobiernos

a) i) El párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 dispone que el correo diplomático "gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto". El párrafo 6 instituye los corresponsales diplomáticos "ad hoc" y para ellos reconoce la inmunidad del párrafo 5 hasta cuando hayan entregado al destinatario la valija diplomática que se les ha encomendado. El párrafo 7 contempla el caso de la valija diplomática que ha sido confiada al comandante de una aeronave comercial a quien no considera como correo diplomático, pero permite que un miembro de la misión pueda tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos de dicho comandante.

Se pregunta: ¿Se justifican debidamente y en la práctica internacional las dos excepciones de los párrafos 6 y 7, citadas, o la regla general prevista en el párrafo 5, artículo 27 de la Convención de Viena?

ii) Si la respuesta es afirmativa en el caso anterior, se sugiere dejar claramente establecido en el Protocolo el principio de la independencia entre la persona que lleva la valija (correo diplomático "ad hoc" y/o comandante de una aeronave comercial) y la valija misma, a fin de evitar que cualquier medida que eventualmente pudiera adoptar el Estado receptor contra los primeros no se extienda a la valija diplomática y viceversa (A/CN.4/WP.1/Add.1, págs. 4 y 5).

b) El correo diplomático ad hoc gozará de los privilegios e inmunidades previstos en el presente protocolo desde que penetre en el territorio del Estado huésped o del Estado de tránsito hasta que entregue al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 3).

c) Las convenciones multilaterales ya aludidas concuerdan al admitir la designación de correos diplomáticos ad hoc. En todo caso, señalan, sus privilegios e inmunidades serían más limitados ya que dejarían de serle aplicables desde el momento en que se hiciere 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 media entre el momento de la entrega de la valija y el momento en que se le encomiende otra (A/CN.4/321/Add.1, pág. 5).

d) El correo diplomático ad hoc debe gozar del mismo estatuto que el correo diplomático ordinario (A/CN.4/321/Add.2, pág. 3).

13. Definición de la "valija diplomática"

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura una definición de la "valija diplomática" en cuanto tal en las convenciones existentes. Sin embargo, pueden considerarse pertinentes las siguientes disposiciones:

a) Convención de Viena de 1961 (párrs. 2 y 4 del artículo 27)

"2. ... por correspondencia oficial se entiende toda correspondencia concerniente a la misión y a sus funciones."

"4. Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial."

b) Convención de Viena de 1963 (párrs. 1, 2 y 4 del artículo 35)

"1. ... la oficina consular podrá utilizar todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos, ... la valija diplomática o consular... para comunicarse con el gobierno, con las misiones diplomáticas y con los demás consulados del Estado que envía, dondequiera que se encuentren."

"2. ... por correspondencia oficial se entenderá toda correspondencia relativa a la oficina consular y a sus funciones."

"4. Los bultos que constituyan la valija consular deberán ir provistos de signos exteriores visibles, indicadores de su carácter, y sólo podrán contener correspondencia y documentos oficiales, u objetos destinados exclusivamente al uso oficial."

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párrs. 2, 3 y 5 del artículo 28)

"2. ... por "correspondencia oficial" se entenderá toda la correspondencia concerniente a la misión especial y a sus funciones."

"3. Cuando sea factible, la misión especial utilizará los medios de comunicación, inclusive la valija..., de la misión diplomática permanente del Estado que envía."

"5. Los bultos que constituyan la valija de la misión especial deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos u objetos de uso oficial de la misión especial."

- d) Convención de Viena de 1975 (párrs. 2 y 4 del artículo 27 y párrs. 2, 3 y 5 del artículo 57)

Artículo 27

"2. ... se entiende por correspondencia oficial toda correspondencia concerniente a la misión y a sus funciones."

"4. Los bultos que constituyan la valija de la misión deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos u objetos destinados al uso oficial de la misión."

Artículo 57

"2. ... se entiende por correspondencia oficial toda correspondencia concerniente a la delegación y a sus cometidos."

"3. Cuando sea factible, la delegación utilizará los medios de comunicación, inclusive la valija... de la misión diplomática permanente, de una oficina consular, de la misión permanente o de la misión permanente de observación del Estado que envía."

"5. Los bultos que constituyan la valija de la delegación deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos u objetos destinados al uso oficial de la delegación."

2) Comentarios de los gobiernos

a) La valija diplomática es la valija oficial del gobierno de un Estado o de su misión diplomática destinada a facilitar la comunicación entre el gobierno y la misión diplomática y entre la misión diplomática y otras misiones y consulados del Estado, dondequiera que se encuentren. La valija diplomática podrá ir o no acompañada por un correo diplomático (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 1).

b) Una delimitación más precisa de lo que se entiende por valija diplomática y de los objetos que pueden transportarse en ella evitaría a las misiones diplomáticas trámites complejos y variados para acreditar el carácter diplomático de sus envíos, y se haría más fácil que las compañías aéreas les otorgaran la preferencia que merecen. No obstante, el punto 13 del estudio realizado por la Comisión de Derecho Internacional señala que una de las cuestiones donde hay indeterminación en el derecho positivo es la concreción del contenido de las valijas, y en el punto 16 de ese estudio se indica que no existe ninguna disposición que aclare el papel que las leyes del Estado receptor juegan en esa esfera.

Puesto que el contenido de las valijas está determinado por la propia función diplomática, las limitaciones a dicho contenido sólo pueden establecerse en relación con esa función, sin que las reglamentaciones del Estado receptor deban impedir o limitar envíos realizados al servicio de la función diplomática (A/C.6/33/SR.15, párr. 7).

c) Cabe señalar que Philippe Cahier definió la valija diplomática como los "paquetes postales o bultos marcados con signos externos que demuestren su carácter oficial" (A/C.6/33/SR.17, párr. 10).

d) 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, 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 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 5).

e) La definición de la valija diplomática aparece claramente en el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 (A/C.6/33/SR.18, párr. 14).

14. Estatuto de la valija diplomática acompañada por un correo diplomático

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"Pueden considerarse pertinentes las siguientes disposiciones de las convenciones existentes:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 3 del artículo 27)

"3. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida."

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 3 del artículo 35)

"5. La valija consular no podrá ser abierta ni retenida. No obstante, si las autoridades competentes del Estado receptor tuviesen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a los que se refiere el párrafo 4 de este artículo, podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazasen la petición, la valija será devuelta a su lugar de origen."

- c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 4 del artículo 28)
"4. La valija de la misión especial no podrá ser abierta ni retenida."
- d) Convención de Viena de 1975 (párr. 3 del artículo 27 y párr. 4 del artículo 57)

Artículo 27

"3. La valija de la misión no podrá ser abierta ni retenida."

Artículo 57

"4. La valija de la delegación no podrá ser abierta ni retenida."

"Además, pueden también ser pertinentes las disposiciones citadas en los epígrafos 18 A) y 19 infra. Se señaló que las convenciones existentes no disponían una protección adecuada de la valija diplomática acompañada por un correo en el lugar donde éste permanezca ni de los medios de transporte."

2) Comentarios de los gobiernos

a) No hay necesidad alguna de emendar o de precisar en forma detallada las normas existentes. En todo caso, si vuelve a presentarse esta cuestión para su examen, se procurará que se limite la inviolabilidad de las valijas diplomáticas, vayan o no acompañadas de un correo. Cuando existan sospechas justificadas de uso indebido de una valija o un paquete diplomáticos, el Estado receptor debe tener el derecho a no autorizar su importación, a menos que se abra la valija o el paquete en presencia de un representante del Estado acreditante y pueda demostrarse en forma satisfactoria para el Estado receptor que no ha habido uso indebido (A/31/145, págs. 8 y 9).

b) La Convención de Viena de 1961 no da lugar a la posibilidad de que eventualmente pueda retenerse o abrirse la valija. Sin embargo, como los hechos en muchas ocasiones sobrepasan el Derecho, el Estado receptor, en caso de tener grave indicio de alguna anomalía en cuanto al contenido de la valija y en caso extremo de que tema por su misma seguridad, es posible que deba optar por abrirla. Estas situaciones de hecho deben llevar a que el Protocolo sobre correo diplomático y valija diplomática las contemple y las regule para evitar arbitrariedades, entre otras cosas en los siguientes puntos:

- Hechos o indicios graves que deben darse para proceder a la apertura de la valija o a su examen por medio de rayos X, según el caso.
- Funcionario que califique y ordene la apertura.

- El hecho mismo de la apertura. El tratadista Philippe Cahier propone que ésta se realice en presencia de un funcionario de Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor y de un Mienbro de la Misión Diplomática a la que va dirigida la valija. Esta medida nos parece bastante acertada, en los casos excepcionales ya mencionados.
- Retención de la valija por un tiempo límite corto, mientras llegan los funcionarios citados.
- Procedimiento en caso de no comparecer alguno de los mencionados funcionarios.
- En todo caso, creemos que la valija se debe revisar solamente para verificar el contenido material de los paquetes, y en el menor tiempo posible para no entorpecer las comunicaciones diplomáticas, pues ya sabemos que la correspondencia oficial es "toda correspondencia concerniente a la misión y a sus funcionarios", y que los bultos que constituyen la valija diplomática "sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial", según el referido artículo 27, párrafos 2 y 4 (A/CN.4/WP.1/Add.1, pág. 4).

c) La valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, es inviolable y no podrá ser abierta ni retenida; tampoco se podrá examinar su contenido, sin abrirla, por medio de procedimientos técnicos. Todos los bultos que constituyan la valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y del Estado a que pertenezcan; sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 1).

d) En el protocolo se debe prever el estatuto de la valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, destacando la inviolabilidad de la valija diplomática y la obligación del Estado receptor y el Estado de tránsito de tomar todas las medidas necesarias para garantizar esa inviolabilidad (A/CN.4/WP.1/Add.2, anexo, pág. 1; A/C.6/33/SR.18, párr. 11 y SR.41, párr. 58; A/CN.5/321, pág. 6).

e) En lo que hace a la inviolabilidad de la valija diplomática, si bien en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 se prohíbe abrir o retener innecesariamente la valija diplomática, la redacción de esa disposición puede dar pie para que el Estado receptor opte por abrirla cuando existieran serias dudas sobre su contenido o se tenía por su seguridad (A/C.6/SR.17, párr. 10).

f) Este apartado dice 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 del Estado de tránsito y Estado receptor que deben dispensar para la protección adecuada del correo diplomático y que se mencionan en los puntos 18 y 19 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 5).

15. Estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático

A. Disposiciones generales^{762/}

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"Las disposiciones citadas y mencionadas en el epígrafe 14) supra son también pertinentes en lo que se refiere al estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático."

2) Comentarios de los gobiernos

a) En lo que se refiere a la posibilidad de enviar la valija diplomática no acompañada, la Convención de Viena de 1961 contiene sólo dos disposiciones, a saber, los párrafos 3 y 4 del artículo 27. El párrafo 3, que establece el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, requiere ciertas emmendas, dado que las técnicas modernas hacen innecesario abrir la valija diplomática para determinar su contenido. En las disposiciones pertinentes de la Convención consular polacoaustríaca, de 1974, se estipula que la valija consular no puede ser abierta, controlada o retenida (A/C.6/31/SR.65, párr. 57).

b) El Estado huésped o el Estado en tránsito, mientras la valija diplomática se encuentre en su territorio, deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la inviolabilidad de la valija y que éste llegue al destinatario lo antes posible. Las cuestiones relativas al procedimiento de expedición y recepción de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático se regirán por acuerdos especiales concertados entre los Estados interesados (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 2).

c) El protocolo debe estipular que el Estado de tránsito o el Estado receptor son responsables de la seguridad de la valija (A/C.6/33/SR.17, párr. 21).

^{762/} Véanse también los comentarios y observaciones al punto 15 supra, que pueden ser pertinentes pero que no se repiten aquí.

d) El uso de la valija diplomática no acompañada está particularmente generalizado en los países en desarrollo por razones económicas y es necesario velar por su inviolabilidad salvo en los casos en que haya graves sospechas acerca de su contenido (A/C.6/33/SR.18, párr. 13).

e) En la elaboración de un protocolo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija no acompañada de un correo diplomático, deben tenerse en cuenta los puntos siguientes: las circunstancias o indicios graves que deben darse para proceder a la apertura de la valija o a su examen por medio de rayos X; el funcionario calificado para ordenar la apertura; el hecho mismo de la apertura (Philippe Cahier propone que se realice en presencia de un funcionario de protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor y de un miembro de la misión diplomática a la que va dirigida la valija); la retención de la valija sólo por un período breve y hasta que lleguen los funcionarios citados; el procedimiento en caso de que no comparezca alguno de éstos; y la exigencia de que la valija se revise sólo para verificar el contenido material de los paquetes y en el menor tiempo posible, para no entorpecer las comunicaciones diplomáticas (A/C.6/33/SR.17, párr. 11).

f) 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 (A/CN.4/321/Add.2, pág. 3).

g) Debe prestarse 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 (A/CN.4/321/Add.3, pág. 2).

h) Debe señalarse 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 (A/CN.4/321, pág. 6).

i) 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 son aplicables a la valija diplomática acompañada o no acompañada (A/CN.4/321/Add.5, pág. 2).

B. La valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o buque

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"Las convenciones existentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 7 del artículo 27)

"7. La valija diplomática podrá ser confiada al comandante de una aeronave comercial que haya de aterrizar en un aeropuerto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo diplomático. La misión podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa o libremente de la valija diplomática de manos del comandante de la aeronave."

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 7 del artículo 35)

"7. La valija consular podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que deberá aterrizar en un aeropuerto autorizado para la entrada. Este comandante llevará consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no será considerado como correo consular. La oficina consular podrá enviar a uno de sus miembros a hacerse cargo de la valija, directa o libremente de manos del comandante del buque o de la aeronave, previo acuerdo con las autoridades locales competentes."

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 8 del artículo 28)

"8. La valija de la misión especial podrá ser confiada al comandante de un buque o aeronave comercial que deban llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo de la misión especial. Previo acuerdo con las autoridades competentes, la misión especial podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija de manos del comandante del buque o de la aeronave."

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 7 del artículo 27 y párr. 8 del artículo 57)

Artículo 27

"7. La valija de la misión podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que deba llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como un correo de la misión. Previo acuerdo con las autoridades competentes del Estado huésped, la misión podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión de la valija directa y libremente de manos del comandante del buque o de la aeronave."

Artículo 57

"8. La valija de la delegación podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que deba llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como un correo de la delegación. Previo acuerdo con las autoridades competentes del Estado huésped, la delegación podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión de la valija directa y libremente de manos del comandante del buque o de la aeronave."

2) Comentarios de los gobiernos

a) Uno de los problemas que sería oportuno examinar es el de una elaboración más detallada de las disposiciones relativas al estatuto del correo diplomático o de la persona a que se haya confiado la valija diplomática, así como el envío no acompañado de la valija diplomática, que se está convirtiendo en una práctica más frecuente, especialmente entre los Estados más pequeños. Con respecto

a estas últimas dos prácticas, las disposiciones de la Convención de Viena de 1961 son demasiado generales. Debe elaborarse con mayor detalle el párrafo 7 del artículo 27 de dicha Convención, que trata de los casos en que se confía la valija diplomática al capitán de una aeronave comercial a quien no se considera como correo diplomático. A este respecto, recuerda que, ya en 1958, se expresó la opinión de que podría ser conveniente examinar la posibilidad de hacer extensiva la inviolabilidad personal del correo diplomático al capitán o a los miembros de la tripulación de una aeronave comercial que transportara la valija diplomática; dicha inmunidad, solamente existiría durante el viaje y hasta que se entregara la valija (A/C.6/31/SR.65, párr. 57).

b) El párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 incluye una disposición sobre el modo de tomar posesión de la valija diplomática de manos del comandante de la aeronave, pero no hace ninguna referencia a su entrega al comandante de la aeronave, lo que puede suscitar dificultades técnicas (A/CN.4/WP.1, anexo, pág. 3).

c) i) El párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 dispone que el correo diplomático "gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto". El párrafo 6 instituye los correos diplomáticos "ad hoc" y para ellos reconoce la inmunidad del párrafo 5 hasta cuando hayan entregado al destinatario la valija diplomática que se les ha encomendado. El párrafo 7 contempla el caso de la valija diplomática que ha sido confiada al comandante de una aeronave comercial, a quien no considera como correo diplomático pero permite que un miembro de la misión pueda tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos de dicho comandante.

Se pregunta: ¿Se justifican debidamente y en la práctica internacional las dos excepciones de los párrafos 6 y 7, citadas, o la regla general prevista en el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena?

ii) Si la respuesta es afirmativa en el caso anterior, se sugiere dejar claramente establecido en el Protocolo el principio de la independencia entre la persona que lleva la valija (correo diplomático "ad hoc" y/o comandante de una aeronave comercial) y la valija misma, a fin de evitar que cualquier medida que eventualmente pudiera adoptar el Estado receptor contra los primeros no se extienda a la valija diplomática y viceversa (A/CN.4/WP.1/Add.1, págs. 4 y 5).

d) 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 (A/CN.4/321/Add.1, págs. 5 y 6).

e) 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 (A/CN.4/321, pág. 7).

16. Respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes."

2) Comentarios de los gobiernos

a) El protocolo debería establecer también el deber del correo diplomático de observar las leyes y los reglamentos del Estado receptor (A/C.6/33/SR.41, párr. 58; A/CN.4/321, pág. 6).

b) Está fuera de toda duda que el correo diplomático ha de observar las leyes y reglamentos del Estado receptor. Sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que le competan, el correo debe procurar no transgredir el sistema legal del país receptor; si esta obligación está expresamente señalada en el párrafo 1 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas 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, no se ve inconveniente para reiterar ese principio en el futuro estatuto del correo diplomático (A/CN.4/321/Add.1, pág. 6; Add.2, pág. 3).

17. Obligaciones del Estado receptor

A. Disposiciones generales

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"Las convenciones existentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 5 del artículo 27)

"5. El correo diplomático..., estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor."

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 5 del artículo 35)

"5. ... [el correo consular] en el ejercicio de sus funciones estará protegido por el Estado receptor."

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 6 del artículo 28)

"6. El correo de la misión especial..., estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor."

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 5 del artículo 27 y párr. 6 del artículo 57)

Artículo 27

"5. El correo de la misión..., estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado huésped."

Artículo 57

"6. El correo de la delegación..., estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado huésped."

2) Comentarios de los gobiernos

a) Los Estados receptores de las misiones diplomáticas están obligados a prestar toda la cooperación posible al correo diplomático en el desempeño de sus funciones (A/31/145, pág. 16).

b) El Estado huésped deberá adoptar todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra la persona, la libertad o la dignidad del correo diplomático (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 2; A/C.6/33/SR.41, párr. 58).

c) 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 procederá, entonces, una lista casuística de las obligaciones secundarias que implementan la principal, sino más bien, la enunciación global del deber ya apuntado (A/CN.4/321/Add.1, pág. 6).

d) El Estado huésped, mientras la valija diplomática se encuentre en su territorio, deberá adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la inviolabilidad de la valija y que ésta llegue al destinatario lo antes posible (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 2).

e) Estamos interesados en que se adopte un acuerdo internacional en virtud del cual la protección de la valija sea de la exclusiva responsabilidad del Estado receptor o de cualquier otro Estado por el que pase (A/CN.4/WP.1, anexo, pág. 5).

B. Obligaciones del Estado receptor en caso de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes."

2) Comentarios de los gobiernos

a) En caso de fallecimiento repentino de un correo diplomático o en caso de accidente que le impida ejercer sus funciones oficiales, el Estado huésped adoptará lo antes posible disposiciones para informar al Estado a que pertenezca la valija diplomática y para entregar la valija diplomática al representante oficial de ese Estado (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 3).

b) 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 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 6).

18. Obligaciones del Estado de tránsito

A. Disposiciones generales

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"Las convenciones pertinentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 3 del artículo 40)

"3. Los terceros Estados concederán a la correspondencia oficial y a otras comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección concedida por el Estado receptor.

Concederán a los correos diplomáticos a quienes hubieran otorgado el visado del pasaporte si tal visado fuere necesario, así como a las valijas diplomáticas en tránsito, la misma inviolabilidad y protección que se halla obligado a prestar al Estado receptor."

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 3 del artículo 54)

"3. Los terceros Estados concederán a la correspondencia oficial y a las demás comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección que el Estado receptor está obligado a concederles con arreglo a la presente Convención. Concederán a los correos consulares, a los cuales, de ser necesario, se les extenderá un visado, y a las valijas consulares en tránsito, la misma inviolabilidad y protección que el Estado receptor está obligado a concederles de conformidad con la presente Convención."

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párrs. 3 y 4 del artículo 42)

"3. Los terceros Estados concederán a la correspondencia oficial y a las demás comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección que el Estado receptor está obligado a concederles con arreglo a la presente Convención. Con sujeción a las disposiciones del párrafo 4 del presente artículo, concederán a los correos y a las valijas de la misión especial en tránsito la misma inviolabilidad y protección que el Estado receptor está obligado a concederles con arreglo a la presente Convención."

"4. El tercer Estado únicamente habrá de cumplir sus obligaciones con respecto a las personas mencionadas en los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo, cuando haya sido informado de antemano, ya sea por solicitud de visado o por notificación, del tránsito de esas personas como miembros de la misión especial, miembros de sus familias o correos, y no se haya opuesto a ello."

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 4 del artículo 81)

"4. Los terceros Estados concederán a la correspondencia oficial y a las demás comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección que el Estado huésped está obligado a conceder de conformidad con la presente Convención. Concederán a los correos de la misión, de la delegación o de la delegación de observación a quienes hubieran otorgado el visado del pasaporte si tal visado fuere

necesario, así como a las valijas de la misión, la delegación o la delcación de observación en tránsito, la misma inviolabilidad y protección que el Estado huésped está obligado a concederles de conformidad con la presente Convención."

"Se suscitó la cuestión de si el estatuto del correo diplomático, en especial sus privilegios e inmunidades, debería estudiarse también respecto de los Estados de tránsito. Se señaló que las convenciones existentes no imponían al Estado de tránsito la obligación de conceder visados a los correos diplomaticos, pero una vez que éstos eran admitidos en el territorio del Estado de tránsito debían disfrutar de la protección necesaria."

2) Comentarios de los gobiernos

a) El Estado de tránsito deberá adoptar todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra la persona, la libertad o la dignidad del correo diplomático (A/CN.4/WP.1, anexo, pág. 2; A/C.6/33/SR.41, párr. 58).

b) 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 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 6).

c) Los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas que se hallen en un tercer Estado en tránsito gozan en el territorio de dicho Estado de la misma inviolabilidad y protección que se haya obligado a prestar el Estado receptor, conforme a lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 40 de la Convención. En esa forma se logrará que lo previsto con respecto al Estado receptor sea igualmente aplicable a los terceros Estados (A/C.6/33/SR.17, párr. 14).

d) El Estado de tránsito, mientras la valija diplomática se encuentre en su territorio, deberá adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la inviolabilidad de la valija y que ésta llegue al destinatario lo antes posible (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 2; A/C.6/33/SR.18, párr. 11).

e) Los Estados están interesados en que se adopte un acuerdo internacional en virtud del cual la protección de la valija sea de la exclusiva responsabilidad del Estado receptor o de cualquier otro Estado por el que pase (A/CN.4/WP.1, anexo, pág. 5).

B. Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes."

2) Comentarios de los gobiernos

a) En el caso de fallecimiento repentino de un correo diplomático o en caso de accidente que le impida ejercer sus funciones oficiales, el Estado de tránsito adoptará lo antes posible disposiciones para informar al Estado a que pertenezca la valija diplomática y para entregar la valija diplomática al representante oficial de ese Estado (A/CN.4/WP.1/Add.3, anexo, pág. 3).

b) Tratándose del 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 ponganaa disposición de un nuevo correo (A/CN.4/321/Add.1, pág. 6).

19. Obligaciones de terceros Estados en caso de fuerza mayor

1) Observaciones de la CDI (Informe de 1978)

"Las convenciones existentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 4 del artículo 40)

"4. Las obligaciones de los terceros Estados en virtud de los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo serán también aplicables a las personas mencionadas respectivamente en esos párrafos, así como a las comunicaciones oficiales y a las valijas diplomáticas, que se hallen en el territorio del tercer Estado a causa de fuerza mayor."

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 4 del artículo 54)

"4. Las obligaciones que prescriben los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo para los terceros Estados se aplicarán asimismo a las personas mencionadas respectivamente en dichos párrafos, y también a las comunicaciones oficiales y valijas consulares, cuya presencia en el territorio del tercer Estado se deba a un caso de fuerza mayor."

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 5 del artículo 42)

"5. Las obligaciones de los terceros Estados, en virtud de los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo, serán también aplicables con respecto a las personas mencionadas respectivamente en esos párrafos, así como a las

comunicaciones oficiales y a las valijas de la misión especial, cuando la utilización del territorio del tercer Estado sea debida a fuerza mayor."

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 5 del artículo 81)

"5. Las obligaciones de los terceros Estados en virtud de los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo serán también aplicables a las personas mencionadas respectivamente en esos párrafos, así como a las comunicaciones oficiales y a las valijas de la misión, la delegación o la delegación de observación, cuando su presencia en el territorio del tercer Estado sea debida a fuerza mayor."

2) Comentarios de los gobiernos

a) En caso de fuerza mayor (aterrizaje forzoso de una aeronave o avería de otros medios de transporte), el Estado en cuyo territorio se encuentren el correo diplomático o la valija diplomática respetará las disposiciones del presente protocolo relativas a los privilegios e inmunidades del correo diplomático y al estatuto de la valija diplomática (A/CN.4/WP.1/Add.1, pág. 5; Add.3, anexo, pág. 3; A/C.6/33/SR.17, párr. 14).

b) 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 (A/CN.4/321/Add.1, pág. 6).

D. Puntos adicionales que se han de estudiar

1. Facilidades concedidas al correo diplomático con respecto a su entrada en el territorio del Estado receptor y a su salida de él.

2. Facilidades concedidas al correo diplomático para su desplazamiento por el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito en el cumplimiento de sus funciones.

3. Facilidades concedidas al correo diplomático para comunicarse con el Estado que envía y su misión diplomática en el territorio del Estado receptor a todos los efectos oficiales.

4. Exención de todos los derechos e impuestos nacionales, regionales o municipales.

5. Exención de servicios personales y servicios públicos de toda clase.

6. Obligación del correo diplomático de no realizar ninguna actividad profesional o comercial en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito.

7. Suspensión de las funciones del correo diplomático por las autoridades competentes del Estado que envía.

8. Aplicación del principio de no discriminación con respecto al correo diplomático, la valija acompañada y la valija no acompañada.

E. Conclusiones y recomendaciones

163. Un breve examen de las secciones C y D muestra que hay muchas cuestiones sobre las que no se encuentra disposición alguna en las convenciones existentes y otras varias cuestiones que, si bien son objeto de algunas disposiciones pertinentes en las convenciones existentes, deberían estudiarse más a fondo en vista del carácter general de dichas disposiciones.

164. Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, la Comisión llegó a las siguientes conclusiones respecto de la labor que se debe realizar en lo futuro sobre esta cuestión:

- 1) La secretaría debería seguir preparando un informe general complementario, siguiendo el modelo del último documento de trabajo (A/CN.4/WP.4), en que se analicen las observaciones escritas que se reciban así como las opiniones que expongan los gobiernos en el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General.
- 2) La Comisión debería nombrar un relator especial sobre la cuestión del estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, al que se confiaría la preparación de una serie de proyectos de artículos para un instrumento jurídico adecuado.

165. En su 1580ª sesión, celebrada el 31 de julio de 1979, la Comisión nombró Relator Especial para el tema del Sr. Alexander Yankov.

CAPITULO VII

INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

166. En su primer período de sesiones, celebrado en 1949, la Comisión de Derecho Internacional preparó una lista de 14 materias seleccionadas para la codificación, entre las que figuraba el tema de las "inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes"^{763/}. Al redactar esta lista provisional, la Comisión tuvo a la vista el memorando preparado por el Secretario General titulado Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international^{764/}. Este Examen 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 los soberanos y de los buques y fuerzas armadas del Estado"^{765/}.

167. Como tenía la intención de poner al día su programa de trabajo a largo plazo, habida cuenta las recomendaciones de la Asamblea General y de las necesidades de la comunidad internacional, la Comisión pidió al Secretario General en 1970 que presentara un nuevo documento de trabajo que sirviese de base para seleccionar una lista de temas que pudieran incluirse en su programa de trabajo a largo plazo^{766/}. En 1971, el Secretario General presentó un documento de trabajo titulado "Examen de conjunto del derecho internacional"^{767/}, documento en el que se incluyó una sección sobre "Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus órganos, organismos y bienes"^{768/}.

^{763/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/925), pág. 3, párr. 16.

^{764/} Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: 1948.V.1 (1) (en francés e inglés solamente).

^{765/} Ibid., párr. 50.

^{766/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/8010/Rev.1), pág. 43, párr. 87 (Anuario..., 1970, vol. II, pág. 334, doc. A/8010/Rev.1), párr. 87).

^{767/} Anuario..., 1971, vol. II (segunda parte), pág. 1, doc. A/CN.4/245).

^{768/} Ibid., pág. 21, párr. 75.

168. En su 25º período de sesiones, celebrado en 1973, al proceder al examen de su programa de trabajo a largo plazo, la Comisión tomó como base para sus deliberaciones el Examen 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 sugerencias^{769/}.

169. En su 29º período de sesiones, celebrado en 1977, la Comisión examinó otros temas que podrían estudiarse una vez cumplido el programa de trabajo en curso, e incluyó en su informe una sección al respecto^{770/}. La Comisión recomendó la selección del tema "Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes" para su estudio activo en un futuro próximo, en vista de su importancia práctica cotidiana y del hecho de que el tema se prestaba para la codificación y el desarrollo progresivo^{771/}.

170. La Asamblea General, después de haber examinado el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 29º período de sesiones, aprobó el 19 de diciembre de 1977 la resolución 32/151, cuyo párrafo 7 dice así:

"La Asamblea General

...

7. 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 artículo 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."

171. En su 30º período de sesiones, celebrado en 1978^{772/}, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo encargado de examinar la cuestión de los trabajos futuros de

^{769/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones. Suplemento Nº 10 (A/9010/Rev.1), pág. 72, párrs. 173 y 174 (Anuario..., 1973, vol. II, pág. 236, doc. A/9010/Rev.1, párrs. 173 y 174).

^{770/} Ibid., trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/32/10), págs. 326 a 329, párrs. 107 a 111 (Anuario..., 1977, vol. II (segunda parte), págs. 130 y 131, doc. A/32/10, párrs. 107 a 111).

^{771/} Ibid., pág. 328, párr. 110 (ibid., págs. 130 y 131, párr. 110).

^{772/} Ibid., trigésimo tercer período de sesiones. Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (árabe únicamente), págs. 387 a 396, párrs. 179 a 190 (Anuario..., 1978, vol. II (segunda parte), págs. 149 a 152, doc. A/33/10, párrs. 179 a 190).

la Comisión relativos al tema y de presentarle un informe al respecto. El Grupo de Trabajo quedó integrado por los miembros siguientes: Sr. Sompong Sucharitkul (Presidente), Sr. Abdullah El-Erian, Sr. Laurel B. Francis y Sr. Willem Riphagen. 172. La Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo en sus sesiones 1524^a y 1527^a, celebradas los días 24 y 27 de julio de 1978, y sobre la base de las recomendaciones contenidas en el mismo decidió:

"a) incluir en su actual programa de trabajo el tema "Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes";

b) designar un Relator Especial para este 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 20 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 y el Relator Especial encargado del tema." 773/

173. Además, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo 774/ e incluyó una sección del mismo en el capítulo pertinente del informe de la Comisión. También designó al Sr. Sompong Sucharitkul Relator Especial del tema "Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes".

174. Al tomar nota del trabajo preliminar realizado por la Comisión de Derecho Internacional, en particular acerca del estudio de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la Asamblea General, en su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, recomendó que la Comisión "prosiga su labor sobre los restantes temas de su programa actual", que incluye el tema que se examina.

175. De conformidad con la solicitud de la Comisión señalada en el párrafo 172 supra, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas dirigió una carta circular de fecha 18 de enero de 1979 a los Gobiernos de los Estados Miembros invitándoles a que presentasen para el 30 de enero de 1979 documentación

773/ Ibid., pág. 391, párr. 188 (ibid., pág. 150 documento A/33/10, párr. 188).

774/ A/CN.4/L.279/Rev.1.

pertinente sobre el tema, incluida la legislación nacional, decisiones de los tribunales nacionales y correspondencia diplomática y oficial.

176. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo a la vista un informe preliminar (A/CN.4/323) sobre el tema presentado por el Relator Especial. El informe contiene cinco capítulos. En el capítulo I, de introducción, se exponía el objeto del informe, se trataba de identificar los tipos de fuentes de documentación pertinentes sobre el tema, delimitando su contenido, y se recordaban decisiones anteriores de la Comisión y resoluciones de la Asamblea General que servían de base al estudio. En el capítulo II se hacía una reseña histórica de los esfuerzos internacionales con miras a la codificación, incluidos los del Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones y los de la Comisión de Derecho Internacional, así como los de los comités jurídicos regionales y las asociaciones profesionales y académicas. En el capítulo III se reagrupaban en cuatro epígrafes los diversos tipos de fuentes que se habían de examinar, a saber: la práctica de los Estados en forma de legislación nacional, de decisiones judiciales de tribunales nacionales y de prácticas gubernamentales; las convenciones internacionales; las decisiones judiciales internacionales; y las opiniones de los tratadistas. En el capítulo IV se hacía una reseña del posible contenido del derecho de las inmunidades de los Estados, que abarcaba una serie de cuestiones iniciales, el problema de definir ciertas nociones, la regla general de la inmunidad de los Estados, incluido el alcance de su aplicación, el consentimiento considerado como elemento de la regla y algunas posibles excepciones, la inmunidad de aseguramiento y de ejecución y otras cuestiones de procedimiento y cuestiones conexas. En el capítulo V se destacaba la posibilidad y viabilidad de preparar eventualmente un proyecto de artículos sobre la cuestión.

177. Esta cuestión fue examinada por la Comisión en el actual período de sesiones, durante sus sesiones 1574ª y 1575ª, celebradas los días 23 y 24 de julio de 1979. El Relator Especial indicó al presentar su informe que, por ser éste de carácter puramente preliminar, en él sólo se proponía presentar un cuadro general de la cuestión, sin sugerir ninguna solución para todas y cada una de las cuestiones de fondo identificadas. El Relator Especial señaló que hasta el 23 de julio de 1979, se había recibido información enviada por los gobiernos de ocho Estados Miembros en respuesta a la solicitud de documentación pertinente mencionada en el párrafo 175 supra.

178. La mayoría de los miembros de la Comisión participaron en el examen del informe. Se llegó a un consenso en el sentido de que en un futuro inmediato el Relator Especial debería proseguir su estudio dedicándose sobre todo a los principios generales, de modo que inicialmente el interés se centraría en el contenido de fondo y los elementos constitutivos de las normas generales aplicables a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. Quedó entendido asimismo que la cuestión del alcance o las limitaciones de la aplicación de las normas relativas a la inmunidad de los Estados exigían un enfoque sumamente prudente y equilibrado, y que se tomaba nota de las excepciones identificadas en el informe únicamente como posibles limitaciones, sin una apreciación o evaluación de su importancia en la práctica de los Estados.

179. Se destacó en el debate que la documentación pertinente sobre la práctica de los Estados debería ser objeto de las consultas más amplias posibles, e incluir la práctica de los países socialistas y de los países en desarrollo. Se destacó asimismo que otra posible fuente de documentación podía encontrarse en la práctica de los Estados en materia de tratados, que revelaba la aceptación de ciertas limitaciones en determinadas circunstancias.

180. En cuanto a la prioridad que debía concederse al estudio de la cuestión, se convino en que el Relator Especial debería proseguir su trabajo sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados, dejando a un lado por el momento la cuestión de la inmunidad de ejecución de sentencias. Por "inmunidades jurisdiccionales" debía entenderse el hecho de quedar excluido del ejercicio de diversos tipos de poder estatal de las autoridades territoriales, entre ellos el poder judicial y el poder ejercido por el ejecutivo y otras autoridades administrativas. Ahora bien, estas inmunidades no suponían en general inmunidades sustantivas respecto de la aplicación de las disposiciones legislativas.

181. La Comisión tomó nota asimismo de la naturaleza especial del tema que se examinaba, que afectaba, más que ningún otro de los temas estudiados hasta entonces, la esfera del derecho interno y el campo del derecho internacional privado. Se señaló que había que proceder con cautela y que la tarea primordial del Relator Especial consistía en buscar las normas de derecho internacional público aplicables a las inmunidades de los Estados. En esta tarea, tendría que examinar inevitablemente entre otras cosas, la práctica judicial o de otro tipo de los Estados para probar la existencia de tales normas. Para completar el estudio de la cuestión habría que examinar también diversas cuestiones importantes de procedimiento. A este respecto, podría delimitarse el alcance de la cuestión a fin de excluir del estudio ciertos temas como la doctrina del "acto del Estado" y las cuestiones que eran puramente de derecho interno.

182. Se hizo otra observación acerca de la expansión de las funciones del Estado, que había agudizado las complejidades del problema de las inmunidades de los Estados. En el pasado, habían surgido controversias en cuanto a la cuestión de la divisibilidad de las funciones del Estado o a las distintas distinciones entre los tipos de actividad que llevaban a cabo los Estados modernos en esferas de actividad realizadas anteriormente por particulares, tales como el comercio y las finanzas. Con estas distinciones se querían indicar las circunstancias o esferas en que podría invocarse o concederse la inmunidad de los Estados. No se encontró ningún criterio generalmente aceptado. En el examen de este aspecto particular de la cuestión había que proceder con suma prudencia.

183. La Comisión decidió solicitar más información de los Gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas mediante el envío de un cuestionario al efecto. Los Estados eran los que mejor conocían sus propias prácticas y sus propias necesidades en materia de inmunidades respecto de sus actividades. Las normas relativas a las inmunidades de los Estados debían aplicarse del mismo modo tanto si los Estados solicitaban las inmunidades o gozaban de ellas como si tenían que atender las solicitudes presentadas por otros Estados de inmunidades análogas respecto de la jurisdicción de las propias autoridades administrativas o judiciales. Las opiniones y comentarios de los gobiernos podrían proporcionar indicaciones útiles en cuanto a la dirección en que debería proceder la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre inmunidades de los Estados.

EXAMEN DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACION DE TRATADOS MULTILATERALES

184. Mediante la resolución 32/48 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1977, titulada "Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales", se 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 29 años", previó la participación de la Comisión de Derecho Internacional en dicho examen. La Comisión fue invitada, al igual que los gobiernos, a presentar antes del 31 de julio de 1979, sus observaciones sobre el tema para su inclusión en el informe del Secretario General.

185. Atendiendo a esa invitación, la Comisión incluyó en el programa de su 30º período de sesiones el tema titulado "Examen del procedimiento de elaboración de los tratados multilaterales". En su 1486ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 1978, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo integrado por el Sr. R. Q. Quentin-Baxter (Presidente), el Sr. Juan José Calle y Calle, el Sr. Frank X. J. C. Njenga, el Sr. Christopher Walter Pinto y el Sr. Alexander Yankov, a fin de que examinará las cuestiones preliminares suscitadas por la resolución 32/48 y recomendara a la Comisión las medidas que hubieran de adoptarse en respuesta a la invitación de la Asamblea General.

186. En las sesiones que el Grupo de Trabajo celebró en 1978 se intercambiaron opiniones sobre la manera en que la Comisión podría atender mejor la invitación de la Asamblea General. La Comisión aprobó en su 1526ª sesión, el 26 de julio de 1978, el informe del Grupo de Trabajo y decidió incluirlo en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 30º período de sesiones^{775/}.

187. Como se indicó en el informe presentado por la Comisión a la Asamblea General en 1978, la Comisión consideró que un examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales constituía una cuestión muy importante y que la labor al efecto exigía serias reflexiones. En vista de ello, y de la función

^{775/} Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/33/10 y Corr.1 (árabe solamente)), págs. 379 y 380; cap. VIII, secc. B, párrs. 164 a 169, Anuario... 1978, vol. II (segunda parte), pág. 146, doc. A/33/10, cap. VIII, secc. B, párrs. 164 a 169.

que la Comisión desempeñaba en el desarrollo progresivo del derecho internacional y en su codificación, de conformidad con su Estatuto, la Comisión acogió con agrado la oportunidad de contribuir al estudio de la cuestión. En cuanto a las conclusiones preliminares a que se llegó, el informe decía, entre otras cosas, a) que las observaciones de la Comisión habrían de ser de carácter principalmente estimativo e irían precedidas de una evaluación cuidadosa de los resultados de su labor y de su potencial; b) que la capacidad de producción de la Comisión dependía principalmente de dos factores: en primer lugar, el trabajo que la Comisión pudiera llevar a cabo durante un período de sesiones anual de 12 semanas, y la labor que sus miembros, y particularmente los Relatores Especiales, pudieran 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; y c) que una evaluación de los aspectos técnicos y de procedimiento de la elaboración de tratados, tal como había de realizarla la Comisión de Derecho Internacional, debía situarse en una perspectiva más amplia en la que se tuvieran en cuenta las materias que constituían el objeto de los temas elegidos para codificación y desarrollo progresivo mediante el estudio del proceso de selección de los temas y de la influencia mutua entre la labor de la Comisión y la de otros foros encargados de la elaboración de tratados.

188. 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 30º período de sesiones, muchos representantes se refirieron a las observaciones preliminares que había presentado la Comisión sobre el tema mencionado en el párrafo precedente y que constan en los párrafos 259 y 260 del informe de la Sexta Comisión a la Asamblea General acerca del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30º período de sesiones 776/.

189. En su actual 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 1546ª 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

776/ Ibid., anexos, tema 114 del programa, doc. A/33/419.

quedó compuesto de la siguiente manera: Sr. R. 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. Christopher Walter Pinto, Sr. Senjin Tsuruoka, Sr. Nikolai A. Ushakov, Sir Francis Vallat y Sr. Alexander Yankov.

190. 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 de Trabajo. En su quinta sesión, el Grupo de Trabajo aprobó ese documento, junto con algunas conclusiones, como "Informe del Grupo de Trabajo" (A/CN.4/325), que fue presentado a la Comisión para su examen y aprobación.

191. Todos los miembros de la Comisión tuvieron oportunidad de tomar parte en las deliberaciones sobre el informe del Grupo de Trabajo y en la 1580ª sesión de la Comisión, celebrada el 31 de julio de 1979, el Presidente hizo constar que la Comisión había decidido aprobar el informe (A/CN.4/325), y transmitir, de conformidad con la resolución 32/48 de la Asamblea General, las observaciones de la Comisión de Derecho Internacional sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales contenidos en dicho informe al Secretario General para su inclusión en el informe sobre las técnicas y los procedimientos empleados en la elaboración de tratados multilaterales que éste había de preparar de conformidad con dicha resolución.

192. Esas observaciones se presentaron en nueve secciones, como sigue:

I. La Comisión de Derecho Internacional en cuanto órgano de las Naciones Unidas; II. Objeto y funciones de la Comisión de Derecho Internacional; III. Programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional; IV. La función de la Comisión de Derecho Internacional y su contribución al proceso de elaboración de tratados mediante la preparación de proyectos de artículos; V. Método unificado y técnicas de trabajo que la Comisión de Derecho Internacional aplica en general a la preparación de proyectos de artículos; VI. Otros métodos y técnicas utilizados por la Comisión de Derecho Internacional; VII. Relaciones entre la Asamblea General y la Comisión de Derecho Internacional; VIII. Elaboración

y concertación 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; IX. Conclusiones. Las observaciones no se reproducen en el presente informe de la Comisión a la Asamblea General, en vista de la decisión de la Comisión de transmitir las al Secretario General para su inclusión en el informe que éste ha de presentar a la Asamblea General de conformidad con la resolución 32/48 de la Asamblea General.

193. Las observaciones transmitidas por la Comisión al Secretario General indican que las técnicas y procedimientos determinados en el Estatuto de la Comisión, tal como se han ido desarrollando en la práctica durante un período de tres decenios, son adecuados al objeto enunciado en el artículo 1 y determinado más precisamente en el artículo 15 de su Estatuto, esto es, "el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación". Dichas técnicas y procedimientos, en conjunto, han demostrado ser apropiados para el cumplimiento por la Comisión de Derecho Internacional de las tareas que se le han encomendado y, en particular, para su contribución al proceso de elaboración de tratados mediante la preparación de proyectos de artículos que, previa una decisión de la Asamblea General en ese sentido, constituyen la base para la elaboración y aprobación por los Estados de instrumentos que desarrollen progresivamente y codifiquen el derecho internacional.

194. Los Estados ya han elaborado y adoptado, sobre la base de proyectos de artículos preparados por la Comisión, importantes convenciones legislativas, entre ellas 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 sobre las Misiones Especiales de 1969, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973, la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal de 1975 y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de 1978. Además, en este momento la Comisión está preparando proyectos de artículos sobre otros temas de su programa que podrían llegar a constituir la base para la elaboración y adopción por los Estados de otras convenciones legislativas en el futuro.

195. El hecho de que de modo general se reconozca la calidad de la labor de la Comisión y de que sus proyectos de artículos obtengan gran apoyo y resulten generalmente aceptables en la Sexta Comisión y en conferencias de plenipotenciarios parece confirmar la conclusión de que las técnicas y procedimientos señalados en el Estatuto de la Comisión, tal como se han ido desarrollando en la práctica, corresponden bien a las tareas encomendadas a la Comisión por la Asamblea General. Debe añadirse que tales técnicas y procedimientos -que ofrecen oportunidades a los gobiernos de hacer comentarios y observaciones directamente o por conducto de sus representantes en la Asamblea General y que permiten el examen por la Comisión, antes de su adopción, de un conjunto definitivo de proyectos de artículos sobre un tema determinado- son lo bastante flexibles para que la Comisión pueda introducir, dentro de su marco general, los ajustes que las características especiales de un tema u otras circunstancias requieran.

CAPITULO IX

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES

A. Nombramiento de Relatores Especiales

196. En su 31ª período de sesiones, durante su 1580ª sesión, celebrada el 31 de julio de 1979, la Comisión nombró Relator Especial del tema de "Las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)" al Sr. Leonardo Díaz-González, para suceder al Sr. Abdullah El-Erian, que había dimitido con motivo de su elección a la Corte Internacional de Justicia.

197. Cabe recordar que, también en el actual período de sesiones, la Comisión nombró al Sr. Willem Riphagen Relator Especial del tema "Responsabilidad de los Estados" y al Sr. Alexander Yankov, Relator Especial del tema "Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático" (véanse los párrs. 73 y 165 supra).

B. Programa y métodos de trabajo de la Comisión

198. En su 1549ª sesión, celebrada el 11 de junio de 1979, la Comisión decidió constituir para el período de sesiones en curso un Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada. El Grupo estuvo integrado por el Sr. Christopher Walter Pinto (Presidente), el Sr. Leonardo Díaz-González, el Sr. Laurel B. Francis, el Sr. Frank X. J. C. Njenga, el Sr. Paul Reuter, el Sr. Stephen M. Schwebel, el Sr. Abdul Hakim Tabibi, el Sr. Doudou Thiam, el Sr. Senjin Tsuruoka, el Sr. Nikola A. Ushakov, Sir Francis Vallat y el Sr. Alexander Yankov. Se encomendó al Grupo la tarea de examinar el programa y los métodos de trabajo de la Comisión y de presentar un informe al respecto a la Mesa Ampliada de la Comisión. El Grupo de Planificación se reunió los días 15, 22 y 27 de junio y el 9 de julio de 1979. Los miembros de la Comisión que no eran miembros del Grupo fueron invitados a ~~asistir~~ asistir a las sesiones y varios de ellos participaron en las mismas.

199. Por recomendación del Grupo de Planificación, la Mesa Ampliada recomendó a la Comisión que incluyera en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en el período de sesiones en curso los párrafos 200 a 210 infra. En su 1581ª sesión, celebrada el 1º de agosto de 1979, la Comisión examinó las recomendaciones de la Mesa Ampliada y, sobre la base de dichas recomendaciones, aprobó los párrafos siguientes.

200. Teniendo presentes los objetivos generales y las prioridades que la Comisión, con la aprobación de la Asamblea General, ha establecido en períodos de sesiones anteriores y las recomendaciones contenidas en la resolución 33/139 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1978, así como los progresos logrados en los temas en estudio en el período de sesiones en curso, incluida la conclusión de la primera lectura del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, la Comisión, en su 32º período de sesiones, en 1980, debería dedicar su atención principalmente al examen de otros temas a que hace concretamente referencia la resolución antes citada, esto es, el de la responsabilidad de los Estados, la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, la del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la del estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

201. Por lo que respecta al tema titulado "Responsabilidad de los Estados", la Comisión debería poder completar en su 32º período de sesiones su examen de los proyectos de artículos relativos a las circunstancias que excluyen la ilicitud y reexaminar, a la luz de las observaciones de los gobiernos, los proyectos de artículos que fueron sometidos a éstos de conformidad con la decisión tomada por la Comisión en su 30º período de sesiones. De este modo, la Comisión completaría la primera lectura del proyecto de artículos que constituye la primera parte del proyecto relativo a este tema, tomando en consideración las opiniones expresadas en el curso del debate en la Asamblea General y las observaciones de los gobiernos.

202. En cuanto al tema titulado "Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales", dados los considerables adelantos que se han hecho en el actual período de sesiones, la Comisión podrá hallarse en condiciones de completar su primera lectura del proyecto de artículos sobre el tema para que, por conducto del Secretario General, se pueda transmitir en su conjunto a los gobiernos y a las organizaciones internacionales pertinentes a fin de que formulen los comentarios que estimen oportunos.

203. Por lo que se refiere al tema titulado "El derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación", la Comisión, que ya ha efectuado un debate inicial sobre el primer informe presentado por el Relator Especial y los proyectos de artículos que contiene, debería proseguir su labor sobre el tema en su 32º período de sesiones.

204. Continuando el estudio relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado, como recomendó la Asamblea General en su resolución 33/139, la Comisión decidió designar un Relator Especial para tal tema y encomendarle la tarea de preparar una serie de proyectos de artículos que sirvan de base para dicho instrumento.

205. Para llevar a cabo el programa de trabajo esbozado en los párrafos 200 a 204 supra, la Comisión tiene el propósito de dedicar en 1980 la mayor parte de su tiempo al examen de los cuatro temas a que se hace referencia en esos párrafos. Por lo que hace a la asignación del tiempo para el estudio de esos temas en su 32º período de sesiones, la Comisión tomará las decisiones oportunas al iniciarse ese período de sesiones, cuando se ocupe de la organización de sus trabajos.

206. El tiempo restante se dedicará al examen de otros temas que figuran en el programa actual de la Comisión, especialmente los siguientes:

a) "Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes", tema con respecto al cual la Comisión completó en el período de sesiones en curso el examen del informe preliminar presentado por el Relator Especial y sobre el que es probable que en su 32º período de sesiones reciba una serie de proyectos de artículos preparados por el Relator Especial;

b) "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional", tema respecto al cual la Comisión recibirá probablemente un informe inicial de su Relator Especial, que exigirá un examen completo de los elementos básicos de la cuestión;

c) "Las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)", para el cual la Comisión, en el período de sesiones en curso, designó un Relator Especial (véase el párr. 196 supra).

207. Teniendo en cuenta las recomendaciones pertinentes de la Asamblea General, la Comisión en el actual período de sesiones tuvo la oportunidad de realizar un examen general de sus métodos de trabajo y de sus procedimientos en el curso de la preparación de las observaciones sobre la cuestión titulada "Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales" que le habían sido pedidas por la Asamblea General en su resolución 32/48, de 8 de diciembre de 1977. El capítulo VIII del presente informe concierne a la labor de la Comisión sobre ese tema. Como se indica en ese capítulo, las 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 se transmitieron al Secretario General para que las incluyera en su informe sobre las técnicas y los procedimientos empleados en la elaboración de tratados multilaterales que ha de preparar en cumplimiento de dicha resolución.

208. Lo mismo que en el pasado, la Comisión se propone mantener en estudio constante la posibilidad de mejorar sus métodos de trabajo y sus procedimientos actuales -en particular, a la luz de los resultados del examen que del presente informe y de las "Observaciones" mencionadas en el párrafo 207 haga la Asamblea General- con objeto de desempeñar oportuna y eficazmente las tareas que se le han encomendado. La Comisión expresa la esperanza de que podrá seguir disponiendo del personal y los servicios necesarios al nivel requerido para realizar la labor que se le ha confiado.

209. También desea señalar la Comisión que las obligaciones que sus miembros tienen que atender -y particularmente de los Relatores Especiales y de los miembros de la Mesa de la Comisión- por razón de otras actividades profesionales fuera de la Comisión, se han acrecentado hasta tal punto en los últimos años que pueden llegar a convertirse en un obstáculo para la buena marcha del trabajo de la Comisión. Expresa por lo tanto la esperanza de que los gobiernos y las instituciones a los que los miembros de la Comisión aporten su colaboración se sirvan tener en cuenta la necesidad de dejar a los miembros de la Comisión, y particularmente a los que son relatores especiales o miembros de la Mesa, el tiempo suficiente para el desempeño de sus responsabilidades para con la Comisión.

210. La Comisión procedió a un intercambio de pareceres sobre la cuestión de la cuantía de los honorarios pagados a sus miembros, incluidos sus relatores especiales, por el desempeño de sus tareas. Tomó nota de que la Asamblea General tenía en estudio, desde su trigésimo período de sesiones, la cuestión de los honorarios que han de pagarse a los miembros de los órganos y órganos subsidiarios de las Naciones Unidas y tomó en consideración los informes del Secretario General (A/C.5/31/2 y A/C.5/33/52) y de la Comisión Consultiva en Asuntos Administrativos y de Presupuesto (A/33/7/Add.39), así como otros documentos que guardan relación con la cuestión y los debates de la Quinta Comisión a ese respecto. Observó además la Comisión que si bien las dietas pagadas a sus miembros habían sido objeto de reajustes periódicos que en cierta medida reflejaban los cambios del costo de vida, desde hacía más de 20 años no se había hecho ningún reajuste correspondiente en el pago de honorarios. La Comisión desea señalar esta cuestión a la atención de la Asamblea General.

C. Relaciones con la Corte Internacional de Justicia

211. En su 1546ª sesión, la Comisión recibió la visita de una delegación de la Corte Internacional de Justicia, que estaba encabezada por el Presidente de la Corte, Sir Humphrey Waldock, que iba acompañado del Magistrado, Sr. T. O. Elias, Vicepresidente de la Corte, y del Magistrado P. Morozov.

212. Al darles la bienvenida, el Presidente de la Comisión subrayó la complementariedad de las funciones de la Corte y de la Comisión y la interpenetración de los resultados de sus trabajos respectivos, así como el vínculo natural existente entre los dos órganos, que perseguían el objetivo último común de promover la paz y la seguridad, así como la cooperación internacional sobre la base del imperio del derecho. Señaló además la trascendencia para el desarrollo de la cooperación entre ambos órganos del hecho de que muchos miembros de la Comisión, así como juristas designados para otros órganos que participaban en la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional emprendida por las Naciones Unidas, hubieran pasado posteriormente a ser miembros de la Corte Internacional.

213. Sir Humphrey declaró que el éxito de los trabajos de la Comisión no debía medirse solamente por el número de convenciones que preparaba, sino también por la importancia de sus informes, que reforzaban la doctrina jurídica y facilitaban el consenso general en muchos sectores del derecho internacional. Asimismo, subrayó la importancia de las relaciones mutuas existentes entre la Comisión y la Corte. Al igual que la Comisión había contribuido a orientar a la Corte en cuestiones tales como la plataforma continental y ciertos aspectos del derecho de los tratados, las decisiones de la Corte habían servido de base para la labor de codificación y desarrollo emprendida por la Comisión en importantes esferas del derecho.

D. Cooperación con otros órganos

1. Comité Jurídico Interamericano

214. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el 31º período de sesiones de la Comisión por el Sr. Alberto Herrarte González, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 1566ª sesión, celebrada el 6 de julio de 1979.

215. El Sr. Herrarte González declaró que para el Comité era de suma importancia su cooperación con la Comisión, tanto por la trascendencia que los temas que estudiaba la Comisión tenían para el desarrollo progresivo del derecho internacional como por la altura científica con que sus miembros trataban esos temas. En relación con los trabajos recientes del Comité, dijo que la segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, reunida en Montevideo en abril y mayo de 1979, había aprobado los proyectos de ocho convenciones multilaterales preparados por el Comité sobre los temas siguientes: los conflictos de leyes en materia de cheques, los conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, la eficacia extraterritorial de laudos arbitrales extranjeros, el cumplimiento de medidas cautelares, la prueba y la información sobre el derecho extranjero, el domicilio de las personas individuales en el derecho internacional privado, las normas generales del derecho internacional privado y las comisiones rogatorias. El Sr. Herrarte González declaró asimismo que, como todos los años, los miembros del Comité participarían activamente en el curso de derecho internacional que tendría lugar en Río de Janeiro bajo los auspicios del Comité. Por último, informó de que los principales temas del programa del próximo período de sesiones del Comité eran los siguientes: la tortura como crimen internacional, las empresas transnacionales y el código de conducta, la revisión de las convenciones interamericanas sobre propiedad industrial, los aspectos jurídicos de la cooperación en el campo de la transferencia de tecnología, el principio de la libre determinación y su campo de aplicación, las medidas para promover el acceso de territorios no autónomos a la independencia en el sistema interamericano, la inmunidad de jurisdicción de los Estados y la solución de controversias relacionadas con el derecho del mar.

216. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar un observador a los períodos de sesiones del Comité, pidió a su Presidente, Sr. Milan Šahović, que asistiese al próximo período de sesiones del Comité o, si no podía hacerlo, que designase con tal fin a otro miembro de la Comisión.

2. Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano

217. El Sr. Abdul Hakim Tabibi asistió al 20º período de sesiones del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, celebrado en Seúl en febrero de 1979, como observador de la Comisión e hizo una declaración ante el Comité.

218. El Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano estuvo representado en el 31º período de sesiones de la Comisión por su Secretario General Adjunto, Sr. Ki Nemoto, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 1568ª sesión, celebrada el 13 de julio de 1979.

219. El Sr. Nemoto declaró que el Comité, del que ya eran miembros 38 gobiernos, constituía para la región asiático-africana un foro único en la esfera del derecho internacional. El Comité trabajaba en cinco ramas diferentes del derecho, aparte de seguir la labor de la Comisión. En los últimos años, el Comité había prestado gran atención al estudio del derecho del mar, con miras a ayudar a los gobiernos miembros a definir sus posiciones en la materia. Además, un subcomité permanente venía trabajando desde hacía varios años en unos contratos uniformes para transacciones relativas a diversas mercancías. Explicó el Sr. Nemoto que los dos centros regionales de arbitraje comercial, establecidos recientemente en El Cairo y Kuala Lumpur, habían concertado o estaban a punto de concertar un acuerdo de cooperación con el Centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones, del Banco Mundial. En cuanto a las cuestiones relacionadas con el medio ambiente, un grupo de expertos, que se había reunido en diciembre de 1978 con la participación de delegaciones de 24 gobiernos y de observadores de la Comisión de Derecho Internacional y del PNUMA, había decidido prestar atención urgentemente a los problemas comunes planteados por los asentamientos humanos, la utilización de las tierras, la ecología de las montañas, la industrialización y la contaminación del medio marino. Por lo que se refería a la cooperación económica regional, el Comité había convenido en preparar unos modelos de cláusulas para empresas mixtas con objeto de facilitar y acelerar el aprovechamiento de los recursos de la región. Por último, el Sr. Nemoto subrayó que el apoyo y la cooperación de la Comisión eran indispensables para que el Comité desempeñase una función constructiva en la región.

220. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar un observador a los períodos de sesiones del Comité, pidió a su Presidente, Sr. Milan Šahović, que asistiese al próximo período de sesiones del Comité, o, si no podía hacerlo, que designase con tal fin a otro miembro de la Comisión.

3. Comité Europeo de Cooperación Jurídica

221. El Sr. Milan Šahović asistió a la 30ª reunión del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrada en Estrasburgo (Francia) en noviembre y diciembre de 1978, e hizo una declaración ante el Comité.

222. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica estuvo representado en el 31º período de sesiones de la Comisión por el Sr. Hans-Peter Furrer, Jefe de la División I de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, que dirigió la palabra a la Comisión en su 1576ª sesión, celebrada el 25 de julio de 1979.

223. El Sr. Furrer dijo que el Comité se había ocupado, entre otros, de dos amplios temas: la inmunidad de los Estados y la solución pacífica de controversias. Respecto del primero, el Comité se había ocupado de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, para ver sus perspectivas de ratificación. El Sr. Furrer declaró que la Convención parecía responder a los deseos sobre la materia de un número considerable de Estados europeos, ya que cuatro Estados la habían ratificado y otros siete habían adoptado una actitud favorable en cuanto a su ratificación. Respecto de la solución pacífica de controversias -prosiguió el Sr. Furrer- el Comité había examinado también la Convención Europea de 29 de abril de 1957 sobre la cuestión, Convención que se había aplicado en muy pocos casos, pese a que no habían faltado las controversias. Aunque algunos miembros de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa habían adoptado la iniciativa de sugerir una revisión de la Convención, tal iniciativa no había encontrado eco favorable en el Comité Europeo de Cooperación Jurídica. Entre otras actividades del Comité, el Sr. Furrer mencionó la preparación de un nuevo proyecto de convención sobre la protección de las personas en relación con el tratamiento computadorizado de datos personales, una nueva convención sobre la guarda de los niños, y los trabajos relativos al asilo territorial y a los refugiados. Por último, el Sr. Furrer hizo observar que, en mayo de 1979, el Comité de Ministros del Consejo de Europa había redactado una convención marco-europea para la cooperación transfronteriza entre las autoridades locales, que era el primer tratado multilateral en virtud del cual varios Estados facultaban a sus autoridades locales o regionales a establecer relaciones convencionales con sus homólogos de un Estado vecino en esferas tales como el desarrollo regional, rural o urbano, la mejora de la infraestructura o la protección del medio ambiente.

224. El Sr. Furrer anunció que la próxima reunión del Comité se celebraría en Estrasburgo, del 26 al 30 de noviembre de 1979, y expresó la esperanza de que la Comisión pudiera estar representada por un observador. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar un observador a las reuniones del Comité, pidió a su Presidente, Sr. Milan Šahovič, que asistiera a la reunión del Comité o, si no podía hacerlo, que designara con tal fin a otro miembro de la Comisión.

E. Fecha y lugar del 32º período de sesiones

225. La Comisión decidió celebrar su próximo período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 5 de mayo al 25 de julio de 1980.

F. Representación en el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General

226. La Comisión decidió hacerse representar en el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, Sr. Milan Šahovič.

G. Seminario sobre derecho internacional

227. En aplicación del párrafo 10 de la parte I de la resolución 33/139 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1978, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra organizó, durante el 31º período de sesiones de la Comisión, la 15ª reunión del Seminario sobre derecho internacional para estudiantes avanzados de esa disciplina y jóvenes funcionarios de las administraciones nacionales encargados normalmente de examinar asuntos de derecho internacional.

228. Un comité de selección se reunió bajo la presidencia del Sr. Quijano Caballero, Director de Relaciones Externas y Asuntos entre Organismos de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Este comité comprendía otros tres miembros, que habían participado anteriormente en el Seminario: la Sra. Dikli-Trajković (Misión Permanente de Yugoslavia), el Sr. Omer (Secretaría; Afganistán) y el Sr. Kantar (Misión Permanente de Turquía).

229. Fueron seleccionados 22 participantes de entre más de 60 candidatos; tres de ellos no pudieron, por razones diversas, acudir a Ginebra; en cambio, participaron en el período de sesiones dos becarios del programa Naciones Unidas/UNITAR.

230. Los participantes pudieron, además, utilizar los diversos servicios de la Biblioteca del Palacio de las Naciones y asistir a una proyección cinematográfica organizada por la Oficina de Información Pública de las Naciones Unidas. Se les facilitaron ejemplares de los documentos básicos necesarios para seguir los debates de la Comisión y las conferencias del Seminario. Los participantes pudieron también obtener, o adquirir a precio reducido, documentos impresos de las Naciones Unidas que no se hallaban disponibles o eran difíciles de encontrar en sus países de origen.

231. El Seminario celebró, entre el 5 y el 22 de junio de 1979, 11 sesiones dedicadas a conferencias seguidas de debates.

232. Los siete miembros siguientes de la Comisión aportaron benévolamente su concurso como conferenciantes: el Sr. Laurel B. Francis (La asociación de productores de productos básicos en el marco del nuevo orden económico), el Sr. Frank X. J. C. Njenga (La Conferencia sobre el Derecho del Mar), el Sr. Nikolai A. Ushakov (La cláusula de la nación más favorecida), el Sr. Christopher Walter Pinto (El desarrollo del derecho internacional consuetudinario por las conferencias de las Naciones Unidas), el Sr. Paul Reuter (Los estupefactantes y el derecho internacional), el Sr. Sompong Sucharitkul (La cristalización de las normas relativas a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes) y Sir Francis Vallat (La Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados). Además, el Presidente de la Sexta Comisión de la Asamblea General, Sr. M. L. Ferrari Bravo, habló sobre "Los trabajos del Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas", y el Sr. Th. van Boven, Director de la División de Derechos Humanos, sobre "Los esfuerzos de las Naciones Unidas por promover y proteger los derechos humanos". El Director del Seminario, Sr. M. P. Raton, hizo una exposición preliminar sobre la Comisión de Derecho Internacional y su obra y, en sustitución de una conferenciante que no pudo asistir, pronunció una conferencia sobre "Los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y de sus funcionarios".

233. Al igual que en el pasado, las Naciones Unidas no tuvieron que sufragar ninguno de los gastos del Seminario; no hubieron de contribuir a los gastos de viaje ni a las dietas de los participantes. Los Gobiernos de Austria, Dinamarca, Finlandia, Kuwait, Noruega, los Países Bajos, la República Federal de Alemania y Suecia ofrecieron becas para participantes de países en desarrollo. Esas becas, cuya cuantía variaba entre 750 y más de 10.000 dólares de los EE.UU., fueron concedidas a 10 candidatos. La concesión de becas permite conseguir una distribución

geográfica satisfactoria de los participantes y hacer venir de países lejanos a candidatos de mérito que, de no ser así, no podrían participar en el Seminario por motivos exclusivamente pecuniarios. De este modo, de los 327 participantes admitidos desde el comienzo del Seminario, que representaban 102 nacionalidades, se han concedido becas a 137 participantes. Conviene, pues, que los mencionados gobiernos prosigan sus esfuerzos y que otros gobiernos puedan contribuir a esta generosa acción. Se deben dar las gracias en especial al Gobierno noruego, que triplicó el importe de su contribución desde la reunión anterior. Según la práctica, invariable de los organizadores del Seminario, los nombres de los beneficiarios se ponen en conocimiento de los gobiernos donantes y, a su vez, los beneficiarios son siempre informados de la procedencia de su beca.

234. La Comisión desea hacer constar su reconocimiento al Sr. P. Raton y a su ayudante, la Sra. A. M. Petit, por la buena organización del Seminario.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
