

ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL  
  
1987

*Volumen I*

*Actas resumidas  
de las sesiones  
del trigésimo noveno período de sesiones  
4 de mayo-17 de julio de 1987*

---

NACIONES UNIDAS





ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL  
  
1987

*Volumen I*

*Actas resumidas  
de las sesiones  
del trigésimo noveno período de sesiones  
4 de mayo-17 de julio de 1987*

---

NACIONES UNIDAS  
Nueva York, 1989



## ADVERTENCIA

Las **signaturas** de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas **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 en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario... 1980*).

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

\* \* \*

El presente volumen contiene las actas resumidas del 39.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.1990-A/CN.4/SR.2041) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/1987

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
<i>Número de venta: S.88.V.6</i>
ISBN 92-1-333162-2 (edición completa de dos volúmenes) ISBN 92-1-333159-2 ISSN 0497-9885

04500P



## ÍNDICE

	Página		Página
<b>Composición de la Comisión</b> .....	viii	<b>1996.ª sesión</b>	
<b>Mesa</b> .....	viii	<i>Miércoles 13 de mayo de 1987, a las 10 horas</i>	
<b>Programa</b> .....	ix	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )	
<b>Abreviaturas</b> .....	x	Quinto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
<b>Convenciones multilaterales citadas en el presente volumen</b> .....	xi	Artículos 1 a 11 ( <i>continuación</i> ).....	29
<b>Lista de documentos del 39.º período de sesiones</b> .....	xiii	Cooperación con otros organismos	
		Declaración del observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano.....	37
		<b>1997.ª sesión</b>	
		<i>Jueves 14 de mayo de 1987, a las 10 horas</i>	
		Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )	
		Quinto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
		Artículos 1 a 11 ( <i>continuación</i> ).....	38
		<b>1998.ª sesión</b>	
		<i>Viernes 15 de mayo de 1987, a las 10 horas</i>	
		Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )	
		Quinto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
		Artículos 1 a 11 ( <i>continuación</i> ).....	44
		<b>1999.ª sesión</b>	
		<i>Martes 19 de mayo de 1987, a las 10 horas</i>	
		Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )	
		Quinto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
		Artículos 1 a 11 ( <i>continuación</i> ).....	47
		<b>2000.ª sesión</b>	
		<i>Miércoles 20 de mayo de 1987, a las 10 horas</i>	
		2000.ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional.....	55
		Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )	
		Quinto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
		Artículos 1 a 11 ( <i>continuación</i> ).....	55
		<b>2001.ª sesión</b>	
		<i>Jueves 21 de mayo de 1987, a las 10 horas</i>	
		Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )	
		Quinto informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> )	
		Artículos 1 a 11 ( <i>conclusión</i> ).....	62
		El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	
		Tercer informe del Relator Especial	
		Capítulo III del proyecto de artículos:	
		Artículos 10 a 15.....	67
		<b>2002.ª sesión</b>	
		<i>Viernes 22 de mayo de 1987, a las 10 horas</i>	
		Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia ...	70
		El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> )	
		Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	70
		<b>2003.ª sesión</b>	
		<i>Lunes 25 de mayo de 1987, a las 10 horas</i>	
		El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> )	

	Página
Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículo 10 (Obligación general de cooperar) .....	74
<b>2004.ª sesión</b>	
<i>Martes 26 de mayo de 1987, a las 10 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> ) Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículo 10 (Obligación general de cooperar) ( <i>continuación</i> ) .....	78
<b>2005.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 27 de mayo de 1987, a las 10 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> ) Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículo 10 (Obligación general de cooperar) ( <i>continuación</i> ) .....	82
<b>2006.ª sesión</b>	
<i>Viernes 29 de mayo de 1987, a las 10 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> ) Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículo 10 (Obligación general de cooperar) ( <i>continuación</i> ) .....	83
<b>2007.ª sesión</b>	
<i>Martes 2 de junio de 1987, a las 10 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> ) Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículos 10 (Obligación general de cooperar) ( <i>continuación</i> ) .....	92
<b>2008.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 3 de junio de 1987, a las 10 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> ) Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículo 10 (Obligación general de cooperar) ( <i>conclusión</i> ) .....	98
Artículo 11 (Notificación de usos previstos), Artículo 12 (Plazo para responder a la notificación), Artículo 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos), Artículo 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y Artículo 15 (Usos previstos de suma urgencia) .....	102
<b>2009.ª sesión</b>	
<i>Jueves 4 de junio de 1987, a las 10.05 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> ) Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículo 11 (Notificación de usos previstos), Artículo 12 (Plazo para responder a la notificación), Artículo 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos), Artículo 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y Artículo 15 (Usos previstos de suma urgencia) ( <i>continuación</i> ) .....	103

<b>2010.ª sesión</b>	
<i>Viernes 5 de junio de 1987, a las 10 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> ) Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículo 11 (Notificación de los usos previstos), Artículo 12 (Plazo para responder a la notificación), Artículo 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos), Artículo 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y Artículo 15 (Usos previstos de suma urgencia) ( <i>continuación</i> ) .....	108
<b>2011.ª sesión</b>	
<i>Martes 9 de junio de 1987, a las 10 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> ) Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículo 11 (Notificación de los usos previstos), Artículo 12 (Plazo para responder a la notificación), Artículo 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos), Artículo 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y Artículo 15 (Usos previstos de suma urgencia) ( <i>continuación</i> ) .....	112
<b>2012.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 10 de junio de 1987, a las 10.05 horas</i>	
Cooperación con otros organismos ( <i>continuación</i> ) Declaración del observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica .....	121
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> ) Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículo 11 (Notificación de usos previstos), Artículo 12 (Plazo para responder a la notificación), Artículo 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos), Artículo 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y Artículo 15 (Usos previstos de suma urgencia) ( <i>continuación</i> ) .....	123
<b>2013.ª sesión</b>	
<i>Jueves 11 de junio de 1987, a las 10 horas</i>	
Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia ... El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> ) Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículo 11 (Notificación de usos previstos), Artículo 12 (Plazo para responder a la notificación), Artículo 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos), Artículo 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y Artículo 15 (Usos previstos de suma urgencia) ( <i>continuación</i> ) .....	129
<b>2014.ª sesión</b>	
<i>Viernes 12 de junio de 1987, a las 10 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> ) Tercer informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ) Capítulo III del proyecto de artículos: Artículo 11 (Notificación de usos previstos),	

Artículo 12 (Plazo para responder a la notificación),  
 Artículo 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos),  
 Artículo 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y  
 Artículo 15 (Usos previstos de suma urgencia) (*conclusión*) ..... 137

**2015.ª sesión**  
*Martes 16 de junio de 1987, a las 10 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional  
 Tercer informe del Relator Especial  
 Artículos 1 a 6 ..... 142

Cooperación con otros organismos (*conclusión*)  
 Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano ..... 147

**2016.ª sesión**  
*Miércoles 17 de junio de 1987, a las 10.05 horas*

Visita de miembros de la Corte Internacional de Justicia ..... 150

Nombramiento de dos nuevos relatores especiales ..... 150

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (*continuación*)  
 Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)  
 Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),  
 Artículo 2 (Términos empleados),  
 Artículo 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),  
 Artículo 4 (Responsabilidad),  
 Artículo 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y  
 Artículo 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional) (*continuación*) ..... 150

**2017.ª sesión**  
*Martes 18 de junio de 1987, a las 10 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (*continuación*)  
 Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)  
 Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),  
 Artículo 2 (Términos empleados),  
 Artículo 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),  
 Artículo 4 (Responsabilidad),  
 Artículo 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y  
 Artículo 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional) (*continuación*) ..... 156

**2018.ª sesión**  
*Viernes 19 de junio de 1987, a las 10 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (*continuación*)  
 Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)  
 Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),  
 Artículo 2 (Términos empleados),  
 Artículo 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),  
 Artículo 4 (Responsabilidad),  
 Artículo 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y  
 Artículo 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional) (*continuación*) ..... 160

**2019.ª sesión**  
*Martes 23 de junio de 1987, a las 10 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (*continuación*)  
 Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)  
 Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),  
 Artículo 2 (Términos empleados),  
 Artículo 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),  
 Artículo 4 (Responsabilidad),  
 Artículo 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y  
 Artículo 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional) (*continuación*) ..... 166

**2020.ª sesión**  
*Miércoles 24 de junio de 1987, a las 10 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (*continuación*)  
 Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)  
 Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),  
 Artículo 2 (Términos empleados),  
 Artículo 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),  
 Artículo 4 (Responsabilidad),  
 Artículo 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y  
 Artículo 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional) (*continuación*) ..... 175

**2021.ª sesión**  
*Jueves 25 de junio de 1987, a las 10 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (*continuación*)  
 Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)  
 Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),  
 Artículo 2 (Términos empleados),  
 Artículo 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),  
 Artículo 4 (Responsabilidad),  
 Artículo 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y  
 Artículo 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional) (*continuación*) ..... 184

**2022.ª sesión**  
*Viernes 26 de junio de 1987, a las 10 horas*

Visita de un ex miembro de la Comisión ..... 192

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (*continuación*)  
 Tercer informe del Relator Especial (*continuación*)  
 Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),  
 Artículo 2 (Términos empleados),  
 Artículo 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),  
 Artículo 4 (Responsabilidad),  
 Artículo 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y  
 Artículo 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional) (*continuación*) ..... 192

**2023.ª sesión**  
*Martes 30 de junio de 1987, a las 10 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (*conclusión*)  
 Tercer informe del Relator Especial (*conclusión*)

Página	Página
Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),	
Artículo 2 (Términos empleados),	
Artículo 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),	
Artículo 4 (Responsabilidad),	
Artículo 5 (Relación entre los presentes artículos y otras convenios internacionales) y	
Artículo 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional) <i>(conclusión)</i> .....	195
Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)	
Tercer informe del Relator Especial.....	200
<b>2024.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 1.º de julio de 1987, a las 10 horas</i>	
Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) <i>(continuación)</i>	
Tercer informe del Relator Especial <i>(continuación)</i> .....	201
<b>2025.ª sesión</b>	
<i>Jueves 2 de julio de 1987, a las 10 horas</i>	
Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) <i>(continuación)</i>	
Tercer informe del Relator Especial <i>(continuación)</i> .....	206
<b>2026.ª sesión</b>	
<i>Viernes 3 de julio de 1987, a las 10 horas</i>	
Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) <i>(continuación)</i>	
Tercer informe del Relator Especial <i>(continuación)</i> .....	210
<b>2027.ª sesión</b>	
<i>Martes 7 de julio de 1987, a las 10 horas</i>	
Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) <i>(continuación)</i>	
Tercer informe del Relator Especial <i>(continuación)</i> .....	212
<b>2028.ª sesión</b>	
<i>Martes 7 de julio de 1987, a las 15.05 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación <i>(continuación)</i>	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción	
Títulos de las partes I y II del proyecto de artículos y	
Artículos 1 a 7.....	219
Título de la parte I del proyecto de artículos.....	221
Artículo 1 [Términos empleados].....	221
Artículo 2 (Ambito de aplicación de los presentes artículos).....	221
<b>2029.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 8 de julio de 1987, a las 10 horas</i>	
Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) <i>(conclusión)</i>	
Tercer informe del Relator Especial <i>(conclusión)</i> .....	228
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación <i>(continuación)</i>	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción <i>(continuación)</i>	
Artículo 2 (Ambito de aplicación de los presentes artículos) <i>(conclusión)</i> .....	231
Artículo 3 (Estados del curso de agua).....	235
Artículo 4 (Acuerdos de [sistema] [curso de agua]).....	235
<b>2030.ª sesión</b>	
<i>Jueves 9 de julio de 1987, a las 10.05 horas</i>	
Homenaje a la memoria del Sr. Nicolás Teslenko, ex miembro de la secretaría de la Comisión.....	237
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación <i>(continuación)</i>	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción <i>(continuación)</i>	
Artículo 4 (Acuerdos de [sistema] [curso de agua]) <i>(conclusión)</i> .....	237
Artículo 5 (Partes en acuerdos de [sistema] [curso de agua]).....	239
<b>2031.ª sesión</b>	
<i>Viernes 10 de julio de 1987, a las 10 horas</i>	
Homenaje a la memoria del Sr. Senjin Tsuruoka, ex miembro de la Comisión.....	240
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad <i>(continuación)</i>	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción	
Epígrafes del capítulo I y de los títulos I y II del proyecto y	
Artículos 1, 2, 3, 5 y 6.....	240
Epígrafes del capítulo I y de los títulos I y II.....	242
Artículo 1 (Definición).....	242
<b>2032.ª sesión</b>	
<i>Lunes 13 de julio de 1987, a las 11.40 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad <i>(continuación)</i>	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción <i>(continuación)</i>	
Artículo 2 (Tipificación).....	248
Artículo 3 (Responsabilidad y castigo).....	248
Artículo 5 (Imprescriptibilidad).....	249
Artículo 6 (Garantías judiciales).....	250
<b>2033.ª sesión</b>	
<i>Lunes 13 de julio de 1987, a las 15 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad <i>(conclusión)</i>	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción <i>(conclusión)</i>	
Artículo 6 (Garantías judiciales) <i>(conclusión)</i> .....	252
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación <i>(conclusión)</i>	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción <i>(conclusión)</i>	
Título de la parte II del proyecto de artículos.....	254
Artículo 6 [6 y 7] (Utilización y participación equitativas y razonables).....	254
Artículo 7 [8] (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable).....	256
<b>2034.ª sesión</b>	
<i>Martes 14 de julio de 1987, a las 10.05 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones	
Capítulo I.—Organización del período de sesiones.....	258
Capítulo II.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	
A. Introducción.....	259
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	259
<b>2035.ª sesión</b>	
<i>Martes 14 de julio de 1987, a las 15 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º período de sesiones <i>(continuación)</i>	
Capítulo III.—El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	
A. Introducción.....	263
Capítulo IV.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	
A. Introducción.....	264

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
Capítulo VI —Otras decisiones y conclusiones de la Comisión		Comentario al artículo 3 (Estados del curso de agua)	277
H Seminario sobre derecho internacional	264	Comentario al artículo 4 (Acuerdos de [sistema] [curso de agua])	277
I Conferencia en memoria de Gilberto Amado	267		
<b>2036.ª sesión</b>		<b>2040.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 15 de julio de 1987, a las 10 horas</i>		<i>Viernes 17 de julio de 1987, a las 10 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º periodo de sesiones ( <i>continuación</i> )	267	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º periodo de sesiones ( <i>continuación</i> )	
<b>2037.ª sesión</b>		Capítulo III —El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> )	
<i>Miércoles 15 de julio de 1987, a las 15 horas</i>		C Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>conclusión</i> )	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º periodo de sesiones ( <i>continuación</i> )		Textos de los proyectos de artículos 2 a 7, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 39.º periodo de sesiones ( <i>conclusión</i> )	
Capítulo V —Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)		Comentario al artículo 4 (Acuerdos de [sistema] [curso de agua]) ( <i>conclusión</i> )	281
A Introducción	267	Comentario al artículo 5 (Partes en acuerdos de [sistema] [curso de agua])	282
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	268	Comentario al artículo 6 (Utilización y participación equitativas y razonables)	282
<b>2038.ª sesión</b>		Comentario al artículo 7 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable)	286
<i>Jueves 16 de julio de 1987, a las 10 05 horas</i>		B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	287
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º periodo de sesiones ( <i>continuación</i> )		<b>2041.ª sesión</b>	
Capítulo II —Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )		<i>Viernes 17 de julio de 1987, a las 15 horas</i>	
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones ( <i>conclusión</i> )	268	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º periodo de sesiones ( <i>conclusión</i> )	
C Proyectos de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad		Capítulo IV —Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional ( <i>conclusión</i> )	
Comentario al artículo 1 (Definición)	268	B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	288
Comentario al artículo 2 (Tipificación)	270	Capítulo VI —Otras decisiones y conclusiones de la Comisión ( <i>conclusión</i> )	
Comentario al artículo 3 (Responsabilidad y castigo)	271	A Responsabilidad de los Estados	293
Comentario al artículo 5 (Imprescriptibilidad)	272	B Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	294
<b>2039.ª sesión</b>		C Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	294
<i>Jueves 16 de julio de 1987, a las 15 horas</i>		D Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	294
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º periodo de sesiones ( <i>continuación</i> )		E Cooperación con otros organismos	296
Capítulo II —Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )		F Fecha y lugar del 40.º periodo de sesiones	296
C Proyectos de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>conclusión</i> )		G Representación en el cuadragésimo segundo periodo de sesiones de la Asamblea General	296
Artículo 6 (Garantías judiciales)	273	Anexo	296
Comentario al artículo 6 (Garantías judiciales)	273	Capítulo III —El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>conclusión</i> )	296
Comentario al artículo 1 (Definición) ( <i>conclusión</i> )	276	Capítulo II —Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>conclusión</i> )	297
Capítulo III —El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> )		Homenaje al Sr. Larry Johnson	297
C Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación		Clausura del periodo de sesiones	298
Textos de los proyectos de artículos 2 a 7, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 39.º periodo de sesiones			
Artículo 1 [Terminos empleados]	276		
Comentario al artículo 2 (Ambito de aplicación de los presentes artículos)	276		

## COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>		
Príncipe Bola Adesumbo AJIBOLA	Nigeria	Sr. Jorge E. ILLUECA	Panamá
Sr. Husain AL-BAHARNA	Bahrein	Sr. Andreas J. JACOVIDES	Chipre
Sr. Awn AL-KHASAWNEH	Jordania	Sr. Abdul G. KOROMA	Sierra Leona
Sr. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI	Iraq	Sr. Ahmed MAHIOU	Argelia
Sr. Gaetano ARANGIO-RUIZ	Italia	Sr. Stephen C. McCAFFREY	Estados Unidos de América
Sr. Julio G. BARBOZA	Argentina		
Sr. Yuri G. BARSEGOV	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas	Sr. Frank X. NJENGA	Kenya
	Canadá	Sr. Motoo OGISO	Japón
Sr. John Alan BEESLEY	Marruecos	Sr. Stanislaw PAWLAK	Polonia
Sr. Mohamed BENNOUNA	Egipto	Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO	India
Sr. Boutros BOUTROS-GHALI	Brasil	Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Madagascar
Sr. Carlos CALERO RODRIGUES	Venezuela	Sr. Paul REUTER	Francia
Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ	Islandia	Sr. Emmanuel J. ROUCOUNAS	Grecia
Sr. Gudmundur EIRIKSSON	Jamaica	Sr. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ	México
Sr. Laurel B. FRANCIS	República Democrática Alemana	Sr. Jiuyong SHI	China
Sr. Bernhard GRAEFRATH	Irlanda	Sr. Luis SOLARI TUDELA	Perú
		Sr. Doudou THIAM	Senegal
		Sr. Christian TOMUSCHAT	República Federal de Alemania
Sr. Francis Mahon HAYES		Sr. Alexander YANKOV	Bulgaria

### MESA

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY  
*Primer Vicepresidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ  
*Segundo Vicepresidente:* Sr. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI  
*Presidente del Comité de Redacción:* Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO  
*Relator:* Sr. Stanislaw PAWLAK

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

## **PROGRAMA**

En su 1990.ª sesión, celebrada el 4 de mayo de 1987, la Comisión aprobó el siguiente programa:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.
4. Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.
5. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.
6. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
7. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
8. Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
9. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
10. Cooperación con otros organismos.
11. Fecha y lugar del 40.º período de sesiones.
12. Otros asuntos.

## ABREVIATURAS

Banco Mundial } BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
ILA	Asociación de Derecho Internacional
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OECE	Organización Europea de Cooperación Económica (ahora OCDE)
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OMI	Organización Marítima Internacional
OMS	Organización Mundial de la Salud
OUA	Organización de la Unidad Africana
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones

\*  
\*   \*

*C.I.J. Recueil*      CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*  
*C.P.J.I. serie A*    CPJI, *Recueil des arrêts* (N.º 1 a 24, hasta 1930 inclusive)



## CONVENCIONES MULTILATERALES CITADAS EN EL PRESENTE VOLUMEN

### Derechos humanos

	<i>Fuente</i>
Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, pág. 296.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	<i>Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales</i> (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.83.XIV.1), pág. 8.
Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (Nueva York, 26 de noviembre de 1968)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 754, pág. 73.
Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de <i>apartheid</i> (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	<i>Ibid.</i> , vol. 1015, pág. 266.

### Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas

Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Londres, 13 de febrero de 1946)	Resolución 22 A (I) de la Asamblea General.
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados (Nueva York, 21 de noviembre de 1947)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 33, pág. 329.
Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	<i>Ibid.</i> , vol. 500, pág. 162
Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	<i>Ibid.</i> , vol. 596, pág. 392.
Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973)	<i>Ibid.</i> , vol. 1035, pág. 191.
Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (Viena, 14 de marzo de 1975)	Naciones Unidas, <i>Anuario Jurídico</i> , 1975 (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.

### Derecho de los tratados

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

### Derecho del mar

Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 499, pág. 330
---	--

Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)

*Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

**Responsabilidad por daños causados por actividades nucleares y en el espacio ultraterrestre**

Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 29 de julio de 1960) y Protocolo adicional (París, 28 de enero de 1964)

Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 956, págs. 288 y 356.

Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 21 de mayo de 1963)

*Ibid.*, vol. 1063, pág. 299.

Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú, Washington, 29 de marzo de 1972)

*Ibid.*, vol. 961, pág. 212.

## LISTA DE DOCUMENTOS DEL 39.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/403	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase <i>supra</i> , pág.
A/CN.4/404 [y Corr.1 y 2]	Quinto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	Reproducido en el volumen II (primera parte).
A/CN.4/405	Tercer informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Julio Barboza, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/406 [y Corr.1] y Add.1 [y Add.1/Corr.1] y Add.2 [y Add.2/Corr.1]	Tercer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr. Stephen C. McCaffrey, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/407 y Add.1 y 2	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad: opiniones de los Estados Miembros enviadas de conformidad con la resolución 41/75 de la Asamblea General	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.410	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado.
A/CN.4/L.411	Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación — Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción: títulos de las partes I y II del proyecto; artículos 1 a 7	Véanse las actas resumidas de las sesiones 2028.ª, 2029.ª (párrs. 26 y ss.), 2030.ª y 2033.ª (párrs. 27 y ss.).
A/CN.4/L.412	Proyecto de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad — Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción: epígrafes del capítulo I y de los títulos I y II del proyecto; artículos 1, 2, 3, 5 y 6	Véanse las actas resumidas de las sesiones 2031.ª, 2032.ª y 2033.ª (párrs. 1 a 26).
A/CN.4/L.413	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 39.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/42/10)</i> . El texto definitivo figura en el volumen II (segunda parte).
A/CN.4/L.414 y Add.1	<i>Idem</i> : capítulo II (Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.415 y Add.1 a 3	<i>Idem</i> : capítulo III (El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.416 y Add.1 [y Add.1/Corr.1]	<i>Idem</i> : capítulo IV (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.417	<i>Idem</i> : capítulo V [Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)]	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.418 y Add.1	<i>Idem</i> : capítulo VI (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.419	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad: texto del párrafo 2 del artículo 1, propuesto por el Sr. Pawlak	Mimeografiado.
A/CN.4/SR.1990 a A/CN.4/SR.2041	Actas resumidas provisionales de las sesiones 1990.ª a 2041.ª	Mimeografiado. El texto definitivo figura en el presente volumen.



# COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

## ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DEL 39.º PERÍODO DE SESIONES

*celebrado en Ginebra del 4 de mayo al 17 de julio de 1987*

### 1990.ª SESIÓN

*Lunes 4 de mayo de 1987, a las 15.30 horas*

*Presidente saliente:* Sr. Doudou THIAM

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, S. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Yankov.

#### Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 39.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

#### Declaración del Presidente saliente

2. El PRESIDENTE SALIENTE da la bienvenida a los miembros de la Comisión, antiguos y nuevos, y hace votos por que el nuevo período que inaugura la Comisión sea fecundo y fructuoso. Rinde homenaje a los ex miembros de la Comisión que, por razones diversas, han dejado de serlo y les da las gracias en nombre de la Comisión por los eminentes servicios prestados.

3. En cumplimiento del mandato que se le había conferido, representó a la Comisión en la Asamblea General en su cuadragésimo primer período de sesiones, durante el cual quedó impresionado por el creciente interés manifestado por los trabajos de la Comisión. Los temas objeto del informe de la Comisión fueron estudiados atentamente y se hicieron sugerencias interesantes y muy útiles. Nuevamente se examinaron los métodos de trabajo de la Comisión, y ésta podrá analizar los comentarios hechos al respecto.

4. En cumplimiento del mandato que se le había conferido, el Presidente saliente representó asimismo a la Comisión en el período de sesiones del Comité Jurídico Interamericano celebrado en Río de Janeiro en enero de 1987, y en el período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano celebrado en Bangkok,

también en enero de 1987. El Comité Jurídico Interamericano pidió, en especial, que la Comisión estuviera representada en su período de sesiones de agosto, en vez de en enero, a fin de que el representante de la Comisión pudiera dedicar algunas horas a impartir cursillos o conferencias en el seminario que el Comité suele organizar en agosto. La Comisión estuvo representada por el Sr. Reuter en el período de sesiones del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrado en Estrasburgo en diciembre de 1986.

5. La duración del presente período de sesiones será de once semanas, es decir, una semana más que en el período de sesiones anterior. Esta decisión de la Asamblea General, bastante excepcional en vista de la política de austeridad financiera actualmente en vigor, demuestra el interés por los trabajos de la Comisión y la alta estima en que se tiene a ésta. Confía, no obstante, en que, tan pronto como haya mejorado la situación financiera, se volverá a los períodos de sesiones habituales de doce semanas de duración.

6. Por último, expresa su agradecimiento al conjunto de la Secretaría por la valiosa ayuda que le prestó durante su mandato.

#### Elección de la Mesa

*Por aclamación, el Sr. McCaffrey queda elegido Presidente.*

*El Sr. McCaffrey ocupa la Presidencia.*

7. El PRESIDENTE da las gracias a los miembros de la Comisión por el honor que le han hecho al elegirle para este cargo y rinde homenaje al Presidente saliente por la destacada contribución que aportó a los trabajos del anterior período de sesiones, en el que la Comisión, por primera vez en su historia, logró concluir el examen en primera lectura de los proyectos de artículos relativos a dos importantes temas.

8. Expresa su satisfacción por la vuelta de los miembros que han sido reelegidos y da la más cordial bienvenida a los miembros de nueva elección, cuya aportación a la labor de la Comisión será sin duda muy valiosa.

*Se suspende la sesión a las 15.45 horas y se reanuda a las 16.15 horas.*

*Por aclamación, el Sr. Díaz González queda elegido primer Vicepresidente.*

*Por aclamación, el Sr. Al-Qaysi queda elegido segundo Vicepresidente.*

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

*Por aclamación, el Sr. Pawlak queda elegido Relator.*

#### Aprobación del programa (A/CN.4/403)

9. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe el programa provisional (A/CN.4/403), en la inteligencia de que tal aprobación se entenderá sin perjuicio del orden en que hayan de ser examinados los temas, que se determinará más adelante.

*Queda aprobado el programa provisional (A/CN.4/403).*

10. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión la resolución 41/81 de la Asamblea General de 3 de diciembre de 1986 y sugiere que la petición formulada en el párrafo 5 de dicha resolución se examine en relación con el tema 9 del programa (Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación).

*Así queda acordado.*

#### Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

11. El Sr. YANKOV sugiere que se autorice a los miembros de la Comisión que no son miembros de la Mesa Ampliada a asistir a las sesiones de la Mesa en calidad de observadores.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17 horas.*

### 1991.ª SESIÓN

*Martes 5 de mayo de 1987, a las 12.10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Boutros-Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouinas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que la Mesa Ampliada ha recomendado que, de las siete sesiones por semana a que tiene derecho la Comisión, se asignen cuatro a sesiones plenarias, que se celebrarán por la mañana de martes a viernes cada semana, y tres a sesiones del Comité de Redacción o del Grupo de Planificación, que se celebrarán por la tarde, a partir del lunes. Si fuere necesario, se podrá celebrar una sesión suplementaria, siempre que haya servicios de conferencia disponibles. El tiempo que se ahorre en el examen de un tema en sesión plenaria se asignará al Comité de Redacción o al Grupo de Planificación.

2. La Mesa Ampliada ha recomendado que la Comisión examine los temas del programa en el orden siguiente:

1.º Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 5) .....	10 a 12 sesiones
2.º El derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 6).....	10 sesiones
3.º Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 7) .....	8 sesiones
4.º Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (tema 8) .....	6 sesiones, en la inteligencia de que ese número podrá ser aumentado de ser necesario
5.º Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (tema 9).....	2 sesiones

Se mantendrá en reserva la posibilidad de celebrar una sesión. El informe de la Comisión a la Asamblea General se examinará y aprobará en la última semana del período de sesiones. La Mesa Ampliada ha recomendado asimismo que este calendario se aplique con flexibilidad.

3. El Sr. EIRIKSSON agradece a la Secretaría la distribución de la carta que ha dirigido a todos los miembros en la que hace algunas sugerencias sobre la reestructuración de los trabajos de la Comisión, pero lamenta que al parecer algunos de sus colegas no la hayan recibido. Quisiera, por lo tanto, señalar en particular, a la atención de los miembros de la Comisión, un aspecto que destacaba en su carta, a saber, el que no se haya previsto una etapa intermedia en el examen de los temas, entre el debate en sesión plenaria y el debate en el Comité de Redacción. Ese aspecto parece importante, porque el Comité de Redacción ha tenido muchas veces ante sí cuestiones que no habían sido suficientemente tratadas en la propia Comisión.

4. El PRESIDENTE dice que tal vez fuera mejor examinar esa cuestión en el Grupo de Planificación, que se reunirá por la tarde.

5. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que es probable que el volumen de trabajo del Grupo de Planificación en el actual período de sesiones sea mayor que el

habitual, lo que puede privar al Comité de Redacción de una parte del tiempo que tanto necesita habida cuenta del retraso que lleva en su labor. Insta, pues, a la Comisión a que tome seriamente en consideración la posibilidad de programar cuatro sesiones semanales por la tarde, en vez de tres.

6. El Sr. HAYES se declara de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues y subraya la necesidad de adoptar un planteamiento flexible, a fin de que el Comité de Redacción pueda disponer de tiempo suplementario, cuando sea necesario, y de que la Comisión pueda aprovechar plenamente el tiempo de que dispone.

7. El Sr. BARSEGOV dice que la asignación de sesiones a los diversos temas en estudio propuesta por la Mesa Ampliada es, en líneas generales, equilibrada. No obstante, por evidentes motivos de orden práctico, la Comisión debería poder actuar con flexibilidad y dedicar más sesiones de las previstas a los temas cuyo examen esté muy adelantado, como el del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, reduciendo, de ser necesario, el tiempo reservado a otros temas.

8. El Sr. KOROMA apoya las recomendaciones de la Mesa Ampliada y dice que ofrecen la ventaja de permitir cierto margen de maniobra y de dar a los miembros tiempo suficiente para estudiar a fondo los informes presentados, a fin de poder tratar como se merecen los temas objeto de examen. Advierte, no obstante, que no se han asignado sesiones al tema de la responsabilidad de los Estados (tema 2). Confía en que, pese a la situación especial de ese tema, la Comisión se ocupará de él oportunamente.

9. El PRESIDENTE dice que en las recomendaciones de la Mesa Ampliada se sobreentiende que, como no hay relator especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados, la Comisión podría utilizar más provechosamente su tiempo del modo recomendado en vez de pedir a un nuevo relator especial que presente un informe en el actual período de sesiones.

10. El Sr. KOROMA ruega que se le aclare cuál es la situación con respecto al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados que la Comisión tiene ante sí.

11. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) señala que la Mesa Ampliada se ha planteado cuál debe ser el destino de los 16 proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados que el Comité de Redacción tiene ante sí. La práctica habitual es que el Comité de Redacción examine en presencia del Relator Especial los proyectos de artículos que se le remiten sobre cualquier tema. Ahora bien, en lo que concierne al tema de la responsabilidad de los Estados, habrá que nombrar un nuevo relator especial, quien tendrá que decir si confirma la remisión de esos artículos del proyecto al Comité de Redacción y si desea defenderlos ante el Comité. Por consiguiente, la respuesta a la pregunta del Sr. Koroma dependerá del nombramiento de un nuevo relator especial y de la decisión que éste adopte.

12. El Sr. CALERO RODRIGUES destaca la acusada tendencia que existe en la Asamblea General y en la pro-

pia Comisión hacia el escalonamiento del examen de los temas del programa. La Comisión ya ha actuado en ese sentido, puesto que dos temas sobre los que se ha aprobado un proyecto de artículos en primera lectura en el anterior período de sesiones no se examinarán en el actual. En cuanto al tema de la responsabilidad de los Estados, sobre el que se han remitido proyectos de artículos al Comité de Redacción, habrá que esperar el nombramiento de un nuevo relator especial antes de poder reanudar su examen.

13. Se declara de acuerdo con las recomendaciones de la Mesa Ampliada sobre la asignación de sesiones a los distintos temas y sobre la necesidad de flexibilidad. Considera adecuado dedicar de 10 a 12 sesiones al examen del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, habida cuenta de la naturaleza de los 11 proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/404). Sugiere que se reserven dos o tres de esas sesiones para que los miembros recientemente elegidos puedan expresar sus puntos de vista sobre el proyecto de código en general.

14. El Sr. BEESLEY también apoya las recomendaciones de la Mesa Ampliada, incluida la de flexibilidad en la aplicación del calendario. Dice ser partidario de escalonar en todo lo posible el examen de los temas, lo cual es incluso necesario a causa de las limitaciones de tiempo. Como gran parte de los trabajos de la Comisión se prepara en el Comité de Redacción, convendría reservar más tiempo.

15. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, en general, las recomendaciones de la Mesa Ampliada son aceptables. La Comisión debería tener presente la necesidad de ser eficiente en su labor, para atender a los deseos de la Asamblea General y de los gobiernos. Por ejemplo, a las personas ajenas a la Comisión les es difícil comprender por qué el tema de la responsabilidad de los Estados ha permanecido durante tanto tiempo inscrito en el programa de la Comisión. Todo el proceso de codificación está, hasta cierto punto, en crisis; en los últimos años, algunas conferencias diplomáticas de codificación del derecho internacional no han contado con la misma base de consenso que las conferencias de codificación del decenio de 1960. La Comisión tiene sin duda la responsabilidad de proporcionar orientación a la colectividad internacional a este respecto y, a estos efectos, debería pensar en función de su mandato de cinco años, y no de un período de 10 ó 15 años.

16. El Sr. JACOVIDES apoya las recomendaciones de la Mesa Ampliada. Estima que, habida cuenta de la importancia del Comité de Redacción, convendría hacer todo lo posible para asignarle sesiones suplementarias.

17. La responsabilidad de los Estados es un tema importante y hace votos por que el Presidente celebre pronto consultas sobre el nombramiento de un nuevo relator especial. Conviene recordar que la cuestión de la responsabilidad del Estado por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad quedará excluida del proyecto de código en la inteligencia de que será tratada en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados.

18. El Príncipe AJIBOLA insiste en que por lo menos dos de las tres sesiones de la tarde se asignen al Comité de Redacción, cuyo volumen de trabajo es mucho mayor que el del Grupo de Planificación.

19. El PRESIDENTE señala que la asignación de las tres sesiones de la tarde a los órganos auxiliares se efectuará de manera flexible. Cabe pensar que muchas semanas las tres sesiones serán asignadas al Comité de Redacción.

20. El Sr. BENNOUNA se pregunta, habida cuenta de las dificultades con que tropiezan los servicios de conferencias debido a la crisis financiera de las Naciones Unidas, si la Comisión no debería hacer suya la idea que circulaba en la Sexta Comisión en el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General y celebrar consultas officiosas con el Presidente y los relatores especiales interesados, que permitieran a la Comisión avanzar en el examen de los temas especialmente complejos. La Comisión, por ejemplo, podría celebrar consultas officiosas con el relator especial que se nombre para el tema de la responsabilidad de los Estados, a fin de ayudarle en la labor sobre la que tendrá que informar a la Comisión en su próximo período de sesiones habida cuenta de las directrices dadas por la Sexta Comisión en el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General.

21. El Sr. HAYES es partidario del escalonamiento de los temas del programa. En relación con el tema 9, la Comisión debería planificar la totalidad de su mandato de cinco años, incluido el actual período de sesiones, para atender a los deseos de la Asamblea General.

22. El PRESIDENTE dice que se ha previsto dedicar las sesiones del 8 y el 9 de julio al examen del tema 9, a fin de que el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas pueda estar presente.

23. Si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar las recomendaciones de la Mesa Ampliada sobre la asignación de sesiones y el orden provisional en que se examinarán los temas del programa.

*Así queda acordado.*

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

[Tema 9 del programa]

#### **COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN DE LA MESA AMPLIADA**

24. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Presidente del Grupo de Planificación) dice que se propone que el Grupo esté integrado por los miembros siguientes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat y Sr. Yankov. El Grupo de Planificación no es de composición retringida y serán bienvenidos los demás

miembros de la Comisión que deseen asistir a sus sesiones.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## **1992.ª SESIÓN**

*Miércoles 6 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Boutros-Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

#### **Comité de Redacción**

1. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que se propone que el Comité de Redacción esté integrado por los miembros siguientes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Reuter, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela y *ex officio*, Sr. Pawlak, en su capacidad de Relator de la Comisión.

*Así queda acordado.*

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 y Add.1]**

[Tema 5 del programa]

#### **QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL**

2. El PRESIDENTE recuerda que la Asamblea General, en el párrafo 1 de su resolución 41/75 de 3 de diciembre de 1986, invitó a la Comisión a que:

teniendo en cuenta los progresos realizados en su 38.º período de sesiones, así como las opiniones expresadas durante el cuadragésimo

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem.*



primer período de sesiones de la Asamblea General, continúe su labor [sobre el tema] preparando una introducción y una lista de crímenes.

Señala a la atención de los miembros de la Comisión el documento A/CN.4/407 y Add.1 y 2, donde figuran reproducidas las opiniones recibidas de los gobiernos en respuesta al párrafo 2 de la mencionada resolución.

#### ARTÍCULOS 1 A 11

3. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su quinto informe (A/CN.4/404), así como los proyectos de artículos 1 a 11 contenidos en el informe, que dicen:

#### CAPÍTULO I

#### INTRODUCCIÓN

#### TÍTULO I. — DEFINICIÓN Y TIPIFICACIÓN

##### *Artículo 1.—Definición*

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

##### *Artículo 2.—Tipificación*

La tipificación de un hecho como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente del derecho interno. El hecho de que una acción u omisión sea o no punible en el derecho interno no prejuzga esa tipificación.

#### TÍTULO II.—PRINCIPIOS GENERALES

##### *Artículo 3.—Responsabilidad y sanción*

Todo individuo que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable e incurrirá en una pena.

##### *Artículo 4.—Aut dedere aut punire*

1. Todo Estado en cuyo territorio haya sido detenido el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene el deber de juzgarlo o de conceder su extradición.

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

##### *Artículo 5.—Imprescriptibilidad*

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

##### *Artículo 6.—Garantías jurisdiccionales*

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

1. En la substanciación de cualquier acusación formulada contra ella, tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley o por un tratado, de conformidad con los principios generales de derecho.

2. Tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

3. Tendrá derecho, además, a las siguientes garantías:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tu-

viere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

##### *Artículo 7.—Non bis in idem*

Nadie podrá ser procesado ni castigado en razón de una infracción por la que ya haya sido absuelto o condenado por sentencia firme de conformidad con la ley y el procedimiento penal de un Estado.

##### *Artículo 8.—Irretroactividad*

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

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se opondrá al juicio ni a la condena de un individuo por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran criminales según los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional.

##### *Artículo 9.—Excepciones al principio de la responsabilidad*

Constituyen excepciones a la responsabilidad penal:

a) La legítima defensa;

b) La coacción, el estado de necesidad o la fuerza mayor;

c) El error de hecho o de derecho si, en las circunstancias en que se hubiere cometido, tuviere para su autor carácter invencible;

d) La orden de un gobierno o de un superior jerárquico, si el autor no tenía moralmente la facultad de elegir.

##### *Artículo 10.—Responsabilidad del superior jerárquico*

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

##### *Artículo 11.—Carácter oficial del autor*

El carácter oficial del autor, y en especial el hecho de que sea jefe de Estado o de gobierno, no le eximirá de la responsabilidad penal.

4. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que su quinto informe (A/CN.4/404) está dedicado a las disposiciones que constituyen la introducción al código (cap. I), es decir, a la definición y tipificación del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, así como a los principios generales. Esta parte del tema suscitó largos y apasionados debates, y hubo incluso quien se preguntó si el Relator Especial debería abordar algún día la cuestión de los principios generales. Por su parte, el Relator Especial opinaba que no podía abordar con alguna posibilidad de éxito el examen de los principios generales hasta que la Comisión hubiera estudiado el contenido del código *ratione materiae*, lo que ya se ha hecho. Ahora bien, como la cuestión de los principios generales ya fue debatida a grandes rasgos en el anterior período de sesiones de la Comisión, en relación con el examen del cuarto informe, el Relator Especial no cree útil reabrir ese debate general y se limita a remitir a los miembros de la Comisión a su cuarto informe (A/CN.4/398, párrs. 146 a 259), al informe de la Comisión sobre su 38.º pe-

río de sesiones<sup>5</sup> y el resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión durante el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/L.410, párrs. 558 a 581).

5. El Relator Especial señala que ha modificado la mayoría de los proyectos de artículos del capítulo I, presentados en su cuarto informe (A/CN.4/398, quinta parte) para tener en cuenta las observaciones formuladas en la CDI y en la Sexta Comisión, y que ha añadido dos nuevos proyectos de artículos (arts. 7 y 11). Ha considerado oportuno, además, redactar un comentario a cada proyecto de artículo a fin de recapitular los debates a que habían dado lugar esos textos.

6. Por lo que respecta al método a seguir para el examen del quinto informe, el Relator Especial se propone presentar artículo por artículo la totalidad del capítulo I del proyecto, con objeto de facilitar su examen, pero estima que habría que evitar abrir un debate sobre cada artículo y que sería preferible celebrar un debate sobre el conjunto de artículos.

7. El proyecto de artículo 1 versa sobre la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En los prolongados cambios de impresiones a este respecto en los períodos de sesiones anteriores hubo división de opiniones entre, por una parte, los partidarios de una definición general basada en un criterio concreto y, por otra, los defensores del método de la enumeración. En el curso del debate, el Relator Especial fue adquiriendo el convencimiento de que un criterio único no permitiría exponer todos los aspectos de la noción de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Optó, pues, por una definición por enumeración, tanto más cuanto que el tema, que corresponde a la esfera penal, está presidido en tal concepto por el principio *nullum crimen sine lege*. Algunos miembros de la Comisión deseaban asimismo incluir en la definición la idea de la gravedad de los crímenes; a juicio del Relator Especial, esa idea figura implícita en la definición.

8. La cuestión de la tipificación, a que se refiere el proyecto de artículo 2, es la base misma del derecho internacional penal que se plantea, puesto que ese texto descansa en el principio de la autonomía del derecho internacional penal y en el principio de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno. Si no se acepta la idea de que el derecho internacional penal puede tipificar por sí mismo como crimen un hecho determinado, independientemente del derecho interno, el proyecto de código pierde toda razón de ser.

9. El proyecto de artículo 3, relativo al autor del crimen, se ha modificado a la luz de las observaciones hechas durante los cuatro últimos períodos de sesiones de la Comisión. Una cuestión que siempre había introducido cierta confusión era la de si se trataba de la responsabilidad penal del individuo o de la del Estado, o aun de la del individuo y del Estado. Ahora bien, hay que reconocer que la responsabilidad penal del Estado, aun sin dejarla de lado *a priori*, no forma parte todavía del derecho positivo, y que la responsabilidad de las personas físicas es algo distinto, incluso cuando está rela-

cionada con ella, por ejemplo cuando el individuo implicado es un agente del Estado. En cuanto a la responsabilidad tradicional del Estado, se basa quizás en la idea de reparación pero en ningún caso en la de sanción, y la Comisión, que no ha renunciado a estudiar este aspecto de la cuestión, deberá ocuparse de ella en una etapa ulterior. Así pues, el Relator Especial se ha atenido a la responsabilidad penal del individuo, aclarándolo expresamente en el proyecto de artículo 3, cuyo texto anterior era demasiado vago.

10. La cuestión de la infracción universal, regulada en el proyecto de artículo 4, dio pie a un debate amplio y fecundo. La solución más lógica del problema sería una jurisdicción penal internacional, pero, a falta de tal institución, y en espera de que se decida acerca de la oportunidad de su creación, es preciso buscar una solución de recambio. Son varias las que se ofrecen a la Comisión: la clásica de la territorialidad de la ley penal, la de la personalización de la ley penal y la de la universalidad. Como se trata de violaciones del derecho de gentes, la mejor solución, en el presente estado de cosas, parece seguir siendo la del principio de la competencia universal, y de ahí el texto que presenta el Relator Especial, cuyo nuevo enunciado tiene en cuenta las observaciones que había suscitado la expresión «infracción universal».

11. En lo que concierne al proyecto de artículo 5, el Relator Especial recuerda que la regla de la prescripción no es absoluta ni general, puesto que no existe en determinados sistemas jurídicos y que, en los sistemas en que existe, no se aplica a todos los crímenes. Tampoco ha existido siempre en derecho internacional; nada dice al respecto el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg<sup>6</sup>. Fue a partir de 1968 cuando se empezó a tratar esta cuestión, a pesar de que no todos los Estados se hayan adherido a la Convención sobre esta materia aprobada ese año<sup>7</sup> y que esa Convención haya suscitado reservas incluso por parte de algunos de los Estados que se han adherido a ella. La cuestión vuelve a plantearse actualmente, con motivo de un proceso que debe iniciarse próximamente. A juicio del Relator Especial, la distinción que se puede hacer entre los crímenes de guerra —que serían prescriptibles— y los crímenes contra la humanidad —que serían imprescriptibles— no tiene mucha utilidad; señala que, desde su tercer informe ha planteado el principio de la indivisibilidad del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>8</sup>, que hace imposible aplicar una norma jurídica determinada a cierta categoría de hechos y otra distinta a otros. Siendo así, como acaba de señalar, la norma enunciada en el proyecto de artículo 5 no es todavía universalmente aplicable.

12. Los debates en la Sexta Comisión pusieron de manifiesto que el proyecto de artículo 6, tal como figuraba

<sup>6</sup> Estatuto anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279).

<sup>7</sup> Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, aprobada por la Asamblea General el 26 de noviembre de 1968 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 754, pág. 90).

<sup>8</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), págs. 65 y ss., documento A/CN.4/387, párrs. 20 a 39.

<sup>5</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 51 a 56, párrs. 133 a 182.

enunciado en el cuarto informe, no era suficientemente preciso, y que convenía entrar en los detalles de las garantías jurisdiccionales a que se refería. Por consiguiente, el Relator Especial remitió a diversos instrumentos internacionales que se enumeran en el párrafo 1 del comentario. Se ha preguntado, no obstante, si las garantías establecidas en el nuevo texto del artículo no han pasado a ser normas de *jus cogens*. A este respecto, figuran en el comentario ejemplos de jurisprudencia según los cuales ciertas garantías que se consideran esenciales deben ser respetadas, aunque no hayan sido enunciadas expresamente. Quizás la mejor solución sea enumerarlas, sin elaborar una lista exhaustiva, para no atarse de manos; de ahí la inclusión, al final de la cláusula preliminar del texto revisado, de las palabras «en particular».

13. El proyecto de artículo 8, que versa sobre el principio de la irretroactividad, difiere poco del texto anterior (antiguo artículo 7) y la Comisión tendrá que escoger entre los dos. Este principio se formula de manera diferente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 15) y en el Convenio europeo de derechos humanos<sup>9</sup> (art. 7), pero no hay diferencia en cuanto al fondo. El principio de la irretroactividad plantea varias dificultades, en la medida en que se basa en el respeto de la ley escrita. En efecto: ¿hay que entender «ley escrita» en el sentido que se da a esa expresión en la máxima *nullum crimen sine lege*? ¿O hay que dar al término *lex* más bien el sentido que se puede atribuir al término inglés «law»? Ciertos convenios, como el Convenio europeo de derechos humanos, resuelven el problema incluyendo los principios generales de derecho entre las normas que deben ser observadas.

14. Como la forma negativa que se había dado al proyecto de artículo 9 (antiguo artículo 8) fue objeto de crítica, el Relator Especial ha modificado ese texto. Por lo que respecta a la primera excepción a la responsabilidad penal, se trata evidentemente de la legítima defensa de los individuos (apartado a); si ésta guarda relación con la legítima defensa de que se habla en la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 51) es sólo en la medida en que los individuos que recurren a ella pueden ser agentes del Estado. En cuanto a la coacción, el estado de necesidad y la fuerza mayor, se trata de conceptos que, si bien a veces se distinguen en derecho interno, no suelen presentar diferencias esenciales entre ellos, y a veces sucede que se confundan o que se utilicen indistintamente; por eso, el Relator Especial los ha reunido en el apartado b. En los tres casos, además, las condiciones que han de darse para poder invocar la excepción son las mismas: que medie una situación de peligro grave que sólo pueda eludirse cometiendo el acto incriminado. La jurisprudencia exige asimismo que no haya una desproporción demasiado grande entre el mal que se trate de evitar y el mal causado, y que el acto cometido no corresponda, ni siquiera inconscientemente, a la intención del autor. Por ejemplo, la excepción de coacción no puede admitirse en el caso de un acto con connotaciones racistas. En lo que concierne al error (apartado c), se aplican las reglas clásicas; en este caso también el límite que no hay que reba-

sar es el crimen contra la humanidad. En cuanto a la orden del superior jerárquico (apartado d), cabe preguntarse si constituye una excepción autónoma, puesto que el subordinado puede alegar que ha ejecutado la orden, bien por coacción, bien por error. Incumbe a la Comisión decidir si debe mantenerse o no esta disposición.

15. Por lo que respecta a la responsabilidad del superior jerárquico, que constituye el objeto del proyecto de artículo 10 (antiguo artículo 9), cabe considerar que corresponde a la esfera de la complicidad, pero, habida cuenta de la especialidad de la materia, quizás convenga dedicar una disposición a esta cuestión, como en el Protocolo adicional I de 1977 (art. 86, párr. 2)<sup>10</sup> a los Convenios de Ginebra de 1949.

16. En cuanto al carácter oficial del autor, que constituye el objeto del nuevo artículo 11 (antiguo apartado a del artículo 8), el Relator Especial señala que en su comentario menciona las disposiciones del estatuto del Tribunal de Nuremberg y del estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio)<sup>11</sup>, así como los principios de Nuremberg<sup>12</sup>, elaborados por la Comisión, a petición de la Asamblea general, en su segundo período de sesiones, en 1950.

17. El Relator Especial concluye poniendo de relieve que la codificación consiste en redactar proyectos de artículos. Hace votos, pues, por que la Comisión actúe en ese sentido, dado que las cuestiones tratadas en los proyectos de artículos han sido ya objeto de largos debates generales en los períodos de sesiones anteriores.

18. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por la claridad con que ha presentado su quinto informe y conviene en que sería preferible que la Comisión concentrara sus esfuerzos en el examen de los proyectos de artículos que figuran en ese informe y evitara volver a abrir el debate general sobre el conjunto del tema.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES, aunque está de acuerdo en que se dedique lo esencial de los trabajos a los once proyectos de artículos presentados en el quinto informe (A/CN.4/404) y en que se evite reabrir el debate general, dice que algunos de los nuevos miembros de la Comisión desearán tal vez dar a conocer su punto de vista sobre otras partes del proyecto de código, por ejemplo la lista de crímenes, y que permitirles que lo hagan sería algo más que una mera cuestión de cortesía. Sería útil, en efecto, que el Comité de Redacción pudiera conocer su opinión, a fin de tenerla en cuenta en su labor sobre los proyectos de artículos que le han sido remitidos. Propone, pues, que, después del debate sobre los proyectos de artículos incluidos en el quinto informe, la Comisión proceda a un debate separado para que sus nuevos miembros, si lo desean, expresen sus opiniones sobre los demás elementos del proyecto de código.

<sup>10</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 217.

<sup>11</sup> *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (julio de 1945-diciembre de 1946), págs. 354 y ss.

<sup>12</sup> Reproducidos en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 12 y 13, párr. 45.

<sup>9</sup> Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (España, *Boletín Oficial del Estado*, N.º 243, 10 de octubre de 1979).

20. El Sr. NJENGA apoya esta propuesta, pero estima que sería más lógico oír las opiniones de los nuevos miembros de la Comisión antes de examinar los proyectos de artículos presentados en el quinto informe.

21. Por otra parte, sugiere que se distribuyan los pasajes pertinentes de los instrumentos internacionales enumerados en el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 6.

22. El PRESIDENTE dice que la Secretaría se ocupará de ello.

23. El Sr. YANKOV dice que la observación del Sr. Njenga es lógica pero que, en la práctica, sería mejor que la Comisión abordara inmediatamente su tarea principal: el examen de los once proyectos de artículos que tiene ante sí, en la inteligencia de que los miembros que deseen mencionar durante el debate otras cuestiones relativas al proyecto de código podrán hacerlo sin problema. Propone asimismo que la Comisión, antes de examinar uno por uno los proyectos de artículos, entable un debate general sobre estas disposiciones en su conjunto, lo que permitiría al mismo tiempo a los nuevos miembros plantear ciertas cuestiones que no se refieren directamente al texto de los once artículos.

24. El Sr. BEESLEY no tiene nada que objetar a ninguno de los métodos propuestos, pero preferiría que la Comisión comenzara lo antes posible el examen de los textos, artículo por artículo. Señala que muchos de los nuevos miembros de la Comisión conocen muy bien los trabajos anteriores relativos al proyecto de código, por ejemplo, como representantes de la Sexta Comisión de la Asamblea General.

25. El Sr. BARSEGOV estima que se impone cierta flexibilidad. Es preciso que los nuevos miembros de la Comisión puedan expresar sus puntos de vista sobre la labor ya realizada, pero quizás no todos comparten la misma posición en cuanto a la manera de proceder. Algunos quizás deseen abordar cuestiones concretas, en relación con los temas de que acaba de tratar el Relator Especial, y otros tal vez prefieran tomarse más tiempo y opinar sobre cuestiones más generales. Por lo que respecta a los once proyectos de artículos, cree más racional examinar el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/404) en su conjunto, pero no tiene tampoco nada que objetar a un examen artículo por artículo.

26. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda abordar el examen de los proyectos de artículos 1 a 11 presentados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/404), sin que ello impida que los miembros puedan referirse a los artículos anteriores del proyecto de código.

*Así queda acordado.*

27. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que las observaciones de los nuevos miembros de la Comisión sobre los proyectos de artículos presentados anteriormente serán especialmente útiles al Comité de Redacción. El método adoptado permitirá evitar las objeciones de los nuevos miembros

cuando el Comité de Redacción presente a la Comisión los proyectos de artículos revisados.

*Se levanta la sesión a las 11.40 horas.*

## 1993.ª SESIÓN

*Jueves 7 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Boutros-Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión\*)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE señala a los miembros de la Comisión el documento de sesión ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.1, que reproduce el plan de trabajo que la Comisión ha aprobado para el presente período de sesiones (1991.ª sesión), en la inteligencia de que ese plan se aplicará con flexibilidad en función de los progresos realizados.

### Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room D.3 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

### QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

#### ARTÍCULOS 1 A 11<sup>5</sup> (continuación)

2. El Sr. THIAM (Relator Especial), tratando de reparar el olvido cometido en la sesión anterior al presentar

\* Reanudación de los trabajos de la 1991.ª sesión.

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.

su quinto informe (A/CN.4/404), dice que el proyecto de artículo 7 —nuevo artículo dedicado a la regla *non bis in idem*— le parece más oportuno que nunca. Señala que, en el anterior período de sesiones, algunos miembros de la Comisión se mostraron poco inclinados a aceptar el principio de la universalidad de la infracción, alegando que la pluralidad de jurisdicciones —o el concurso o la intervención de varias jurisdicciones— para enjuiciar una misma infracción podía dar lugar a que el delincuente quedase sujeto a la imposición de varias penas, lo que violaría la regla *non bis in idem*. Habida cuenta del largo debate que se entabló a este respecto, y tras madura reflexión, el Relator Especial ha estimado que esa regla podría tener cabida en el proyecto de código, según se aceptase o no la hipótesis de la creación de la jurisdicción penal internacional. De aceptarse tal hipótesis, será difícil invocar la regla *non bis in idem* puesto que, en virtud de la primacía del derecho internacional penal, dicha jurisdicción será por esencia competente para conocer de los crímenes internacionales; ahora bien, en caso contrario, la inclusión de esa regla parece imprescindible.

3. El Relator Especial no estima útil detenerse más tiempo en las controversias suscitadas por la aplicación de esa regla en derecho interno y en derecho internacional penal. Dicha regla, en efecto, no se sitúa entonces en el marco del derecho interno o del derecho internacional penal, al que corresponden los crímenes internacionales propiamente dichos, sino en el del derecho penal internacional, que el sistema jurídico al que pertenece distingue del anterior y que tiene precisamente por objeto resolver los conflictos de derecho penal entre Estados.

4. El Sr. TOMUSCHAT dice que la calidad del quinto informe (A/CN.4/404) y la claridad con que el Relator Especial lo ha presentado anuncian un debate fructuoso. Como en los períodos de sesiones de 1985 y 1986 ya expuso su punto de vista sobre las cuestiones de carácter general, limitará hoy sus observaciones a los proyectos de artículos presentados en ese informe.

5. Por lo que respecta al texto inglés del proyecto de artículo 1, advierte que, en opinión de algunos, sería preferible sustituir el término «offences» por «crimes»; de aceptarse esa sugerencia, será preciso modificar el título del proyecto de código. En lo que concierne a la definición misma, sería mejor que se limitase a remitir a la lista de crímenes que figurará en el código. Una definición de carácter general podría dar la impresión de que la categoría a que pertenecen esos crímenes no es restrictiva, cuando lo que se busca es una lista exhaustiva de crímenes que no pueda ser ampliada mediante interpretación jurídica.

6. En el proyecto de artículo 2, la norma enunciada en el primera frase es excelente. Mas sería posible mejorar la segunda frase sustituyendo en el texto francés el término «poursuivie» por «punissable», lo que permitiría poner de relieve la coexistencia de dos ordenamientos jurídicos: el ordenamiento jurídico internacional y las normas de derecho interno.

7. El Relator Especial ha estado acertado al incluir el término «individuo» en el proyecto de artículo 3, ya que así se aclara que el código versa sobre la responsabilidad penal de las personas.

8. En lo que se refiere al proyecto de artículo 4, la necesidad de normas más precisas, parece evidente, habida cuenta en particular de los riesgos de manipulación política. La eficacia del código resultaría fortalecida si se previera la creación de un tribunal penal internacional, que ya han aceptado varios gobiernos, lo que permitiría además poner a prueba la seriedad y las intenciones de los Estados. La objetividad e imparcialidad en la aplicación del derecho penal tienen, en efecto, suma importancia; sin ellas, el código dejaría de tener objeto. Lo importante, por otra parte, no es sólo la elección de los jueces, sino también la de los funcionarios del ministerio fiscal. Sin preconizar por ello ninguna forma de *realpolitik*, recuerda a este respecto que no se puede confiar totalmente en la objetividad e imparcialidad de todos los ordenamientos jurídicos en el caso de extranjeros considerados como enemigos del Estado. Por eso, la constitución de muchos países prohíbe la extradición de los nacionales. Además, es fácil formular una acusación contra un individuo. Al ser privados de la tradicional protección de inmunidad, podría muy bien ocurrir que ministros o funcionarios se vieran en la necesidad de responder a la acusación de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad ante la administración de justicia de otro país y se vieran sujetos a detención y prisión con ocasión del ejercicio de sus funciones en el extranjero como agentes del Estado del que son representantes. Todas estas consideraciones confirman que la creación de un tribunal penal internacional es un elemento esencial del sistema que debe establecerse en el código.

9. En cualquier caso, el sistema que propone el Relator Especial deberá ser precisado y armonizado con las reglas de competencia existentes. Sustituir o completar los regímenes en vigor, ahí está el meollo de la cuestión. Por ejemplo, el genocidio es considerado un crimen contra la humanidad, pero, en virtud de las disposiciones aplicables en esta materia, la competencia incumbe principalmente al Estado en cuyo territorio se ha cometido el genocidio. Quizás convenga asimismo hacer algunas distinciones, ya que, si bien el Relator Especial ha subrayado la indivisibilidad del concepto del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, se advierten con todo algunos matices. Existen, por ejemplo, violaciones graves del derecho de los conflictos armados que, en determinadas circunstancias, no afectan a la colectividad internacional como el hecho mismo de desencadenar una guerra. Es importante, pues, aclarar mejor las reglas de competencia. Además, en espera de la creación de un tribunal penal internacional, se podría establecer un régimen de transición. La Asociación de Derecho Internacional, por ejemplo, propuso la creación de una comisión internacional de investigación penal, que estaría encargada de dilucidar las circunstancias en que se hubiera cometido un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>6</sup>. Una investigación de esta naturaleza permitiría definir las responsabilidades y exponer al mismo tiempo al autor del crimen a la reprobación de la opinión nacional e internacional, lo que tendría un efecto eminentemente preventivo.

<sup>6</sup> Véanse los trabajos de la Asociación sobre este tema en ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980*, Londres, 1982, págs. 421 y ss., y *Report of the Sixty-first Conference, Paris, 1984*, Londres, 1985, págs. 263 y ss.

10. La norma anunciada en el proyecto de artículo 5 es satisfactoria, salvo que depende en gran parte de la gravedad de los crímenes que se enumeren en el código. Tal vez resulte necesario, por consiguiente, volver a examinar ese texto una vez elaborada la lista de crímenes. Hay que tener en cuenta asimismo las dificultades prácticas que entraña la reunión de los elementos de prueba, dificultades de las que proceden además en parte las reglas relativas a la prescripción. Si los elementos de prueba se reúnen varios años, o incluso decenas de años, después de la comisión del crimen, los testigos dejan de ser fiables, y, de hecho, el proceso pierde su utilidad.

11. El proyecto de artículo 6 ha mejorado mucho debido al enunciado de las garantías de un proceso equitativo. El Relator Especial ha tenido razón en inspirarse en las garantías enumeradas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; dicho instrumento, adoptado en 1966 por la Asamblea General y en el que ahora son parte 85 Estados, es el modelo que conviene seguir.

12. Las disposiciones del proyecto de artículo 7, elemento esencial de todo sistema civilizado de derecho internacional, tienen cabida en el código; lo mismo cabe decir del proyecto de artículo 8, cuyo nuevo texto se basa en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

13. La primera cuestión que se plantea en relación con el proyecto de artículo 9 es saber si es realmente necesario establecer una lista de las excepciones a la responsabilidad penal. La respuesta depende hasta cierto punto de otra cuestión, a saber, la de quién será competente: ¿un tribunal penal internacional o los tribunales nacionales? En el primer supuesto, las excepciones a la responsabilidad penal deberán enunciarse en las normas que aplique el tribunal internacional, puesto que éste no podrá basarse en ningún otro texto. En el segundo caso, se puede dejar que el derecho interno sea el que determine las excepciones admitidas. Ahora bien, tal sistema podría poner en grave peligro la aplicación uniforme de la ley, en cuanto que los jueces reaccionarán de forma diferente, según la legislación y la práctica de su país, frente a una misma excepción y que, siendo así, la condena del acusado dependerá de una decisión judicial aleatoria. Por esta razón, el orador está de acuerdo en principio con el Relator Especial acerca de la necesidad de establecer una lista de las excepciones a la responsabilidad.

14. Otra cuestión que plantea el proyecto de artículo 9 es saber si es necesario incluir una norma que estipule que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sólo pueden ser cometidos intencionalmente y nunca por negligencia. La disposición que el Relator Especial propone con respecto al error induce a pensar que un individuo podría ser acusado de actos de negligencia, puesto que el error sólo constituye una excepción si es invencible. Ahora bien, a juicio del orador un crimen cometido contra la paz y la seguridad de la humanidad supone en general que el autor haya obrado con intención, voluntariedad y a sabiendas. No excluye que en algún caso extremo un acto de negligencia merezca ser tipificado como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero, en su opinión, es preciso examinar la cuestión más a fondo.

15. Pasando a considerar la lista de excepciones a la responsabilidad penal, propuesta por el Relator Especial, pone en duda que la legítima defensa pueda en ningún caso excusar un acto tipificado como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si las actividades militares realizadas en respuesta a una agresión extranjera no constituyen normalmente un acto criminal, los crímenes de guerra, en cambio, no pueden ser excusados por el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Mas en este caso también son concebibles, por lo menos, algunos supuestos en que se podría alegar la legítima defensa; por lo tanto, quizás sea mejor, por lo que pueda ser, conservar la excepción de legítima defensa.

16. La fuerza mayor desempeña sin duda una función en el derecho interestatal, así como en las relaciones entre individuos, en los países de tradición jurídica romanista y en los países de *common law*. Si, por causa de fuerza mayor, un Estado no cumple con una obligación que le incumbe en virtud del derecho internacional, puede quedar dispensado de esa obligación. Sin embargo, en el caso de la responsabilidad penal individual, todo crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, sea una acción o una omisión, supone un comportamiento humano, es decir, un comportamiento que precisamente no es tenido en cuenta en el supuesto de fuerza mayor, en el que sólo intervienen las fuerzas de la naturaleza. Conviene, pues, reflexionar sobre la necesidad de incluir la fuerza mayor entre las excepciones; por su parte, el orador opina que podría ser excluida.

17. En cuanto a la coacción y el estado de necesidad, el orador señala que la condición que figuraba en la disposición anterior (art. 8, apartado b), presentada en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398, parte V), a saber, la existencia de un peligro grave, inminente e irremediable, se ha suprimido. A su juicio, se trata de una condición útil que sería preciso conservar.

18. La regla relativa al error es aceptable en lo que se refiere al error de derecho y, a este respecto, la Comisión podría examinar más adelante la posibilidad de incluir una excepción basada en la enajenación mental. Mas el problema es distinto en lo que concierne al error de hecho, puesto que, como el orador lo ha dicho, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad suponen en general la intención criminal. ¿Es admisible, pues, que el error pueda erradicar el carácter especialmente reprehensible del acto? Supóngase, por ejemplo, que un piloto en vez de lanzar una bomba sobre las tropas enemigas, la lance sobre una ciudad que no es un objetivo militar, y supóngase además que haya habido un error de navegación; ese piloto no debería ser considerado como un criminal de guerra. Sin embargo, esto plantea una delicada cuestión de principio que requiere un examen más detenido; es preciso decidir si la intención criminal constituye un elemento necesario del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, de suerte que el error excluiría la responsabilidad penal del autor del acto.

19. En cuanto a la excepción basada en la orden de un gobierno o de un superior jerárquico, el orador teme que la referencia a la posibilidad moral de elegir introduzca una grave ambigüedad en el texto.

20. El Sr. REUTER, tras felicitar al Relator Especial por su saber, su sensatez y sus esfuerzos, pone de relieve que, por el momento, sólo se tiene en cuenta la responsabilidad penal de los individuos. Felicitándose por esta decisión, se pregunta si el nuevo texto del proyecto de artículo 3 será suficiente, puesto que la cuestión de la responsabilidad penal de un Estado, tal como se enuncia en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>7</sup>, sigue planteada. Sería de desear, por consiguiente, que no se excluyesen desde ahora las relaciones que existirán ineluctablemente entre la responsabilidad penal del individuo y la del Estado: si la responsabilidad penal del individuo exige un castigo, lo mismo cabe decir de la del Estado. Falta saber si se pueden formular normas generales concernientes al castigo del Estado. Personalmente, lo pone en duda, y por ello propone que se puntualice que el nuevo texto del proyecto de artículo 3 no prejuzga en absoluto las decisiones que la Comisión adopte sobre la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados. Dicho de otro modo, sería partidario de admitir una responsabilidad penal individual que se extienda a los agentes del Estado incluso si, por cualquier razón, la CDI o la Sexta Comisión de la Asamblea General decide no tener en cuenta la responsabilidad penal del Estado.

21. Aprueba el método propuesto por el Relator Especial, consistente en enunciar los principios generales y, después, elaborar una lista de actos criminales, lista que idealmente, aunque difícil de alcanzar, sería exhaustiva. Sin embargo, no es seguro que todos esos principios generales se apliquen a cada uno de los crímenes que se enuncian. Por consiguiente, estima que habría que incluir en los principios generales (título II del capítulo I del proyecto) una disposición que indicase que éstos se aplican a los distintos crímenes enunciados, sin perjuicio de cualquier aclaración o modificación relativa a cualquiera de ellos.

22. Con respecto al proyecto de artículo 4 —artículo central, ya que concierne a la obligación de juzgar o de conceder la extradición—, el orador dice que el título en latín «*aut dedere aut punire*» no le satisface, puesto que la obligación de juzgar debe prevalecer sobre la obligación de castigar.

23. El Sr. Reuter interpreta el párrafo 1 del artículo 4 en el sentido de que la obligación de juzgar o de conceder la extradición está subordinada a la detención. Ahora bien, ¿qué ocurrirá si un Estado de mala fe no procede a la detención del autor del crimen, puesto que no está obligado a hacerlo? Así pues, aunque no insistirá en ello, propone que se modifique el texto de ese párrafo de la manera siguiente:

«1. Todo Estado bajo cuya jurisdicción se encuentra un individuo autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad está obligado a juzgarlo o a conceder su extradición.»

Desea asimismo que, a falta de acuerdo sobre este punto, la Comisión evite por ahora pronunciarse sobre la cuestión de la creación de un tribunal penal internacional, solución por la cual, por otra parte, expresa su preferencia. En cambio, podría considerarse desde ya la inclusión en el proyecto de código de una disposición

por la que se establezca que la jurisdicción penal internacional sólo será competente para los crímenes más graves, o bien tomar en consideración la posibilidad de formular reservas al futuro instrumento, o bien examinar la posibilidad de ampliar la autoridad de los tribunales nacionales, preservando al mismo tiempo jurídicamente su carácter propio, a fin de que puedan conocer de los crímenes sobre los que versa el código.

24. El Sr. MAHIOU felicita al Relator Especial por la precisión, concisión y rigor de su quinto informe (A/CN.4/404).

25. Por lo que respecta al proyecto de artículo 1, recuerda haber defendido anteriormente la idea de incluir el concepto de gravedad en la definición general de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, habida cuenta de las explicaciones escritas y verbales del Relator Especial, se declara dispuesto a aceptar la definición simple y amplia que éste propone, en la inteligencia de que los crímenes considerados —que serán los más graves— figurarán enumerados en una lista.

26. En lo que se refiere al proyecto de artículo 2, que plantea el problema de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, señala que el párrafo 7 del comentario delimita claramente el problema. El instrumento que se está elaborando sólo tendrá sentido, en efecto, si los Estados lo aplican lealmente. Eso no será siempre así, sin embargo, puesto que la tipificación de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad según el derecho interno o el derecho internacional permite muchas escapatorias, sobre todo si la tipificación de derecho interno llegase a tener primacía sobre la tipificación de derecho internacional. Además, si se permite optar entre una jurisdicción interna y una jurisdicción internacional, es probable que los Estados prefieran juzgar a los autores de los crímenes tipificados en su derecho interno; por ejemplo, si éste establece penas menos graves. Así pues, el proyecto de artículo 2 merece reflexión. En cuanto al comentario que lo acompaña, el orador lo estima útil e interesante, si bien desea que en su versión definitiva se excluyan todas las citas a fin de que refleje fundamentalmente la opinión de la Comisión.

27. En lo que concierne al proyecto de artículo 3, expresa una opinión algo diferente de la del Relator Especial y del Sr. Tomuschat y desea que dicha disposición no prejuzge el contenido del código. Dadas las diferencias de opinión que existen sobre la cuestión —muy compleja— de si hay que tener en cuenta únicamente la responsabilidad penal de los individuos o también la de los Estados, y habida cuenta de la relación entre el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobado en primera lectura por la Comisión<sup>8</sup>, y el proyecto de código objeto de examen, más vale no hipotecar el futuro y no excluir desde ahora la posibilidad de tener en cuenta también la responsabilidad penal de los Estados. Por otra parte, los debates de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General ponen de manifiesto que la cuestión dista de haber sido zanjada, y que si la CDI decidió en un primer momento limitar el proyecto de código

<sup>7</sup> Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), págs. 25 y ss.

<sup>8</sup> Ibid.

go a la responsabilidad penal de los individuos, fue sólo por razones de orden práctico y de eficacia. Propone, pues, que se vuelva al antiguo texto del proyecto de artículo 3 o que, en el nuevo texto, se coloque entre corchetes el término «individuo». En su momento, cuando se haya adoptado una decisión, se podrá reemplazar dicho término por el conveniente o suprimir los corchetes. También se podría adoptar la solución propuesta por el Sr. Reuter y aclarar que nada en el código prejuzga las decisiones que la Comisión adopte acerca de la responsabilidad penal de los Estados.

28. Por lo que respecta al proyecto de artículo 4, se felicita de que el Sr. Reuter haya planteado la cuestión del título en latín. En cuanto a las observaciones del Sr. Reuter sobre la relación entre la detención y la extradición o el enjuiciamiento, cree que se trata de un problema de forma más bien que de fondo, que sin duda el Relator Especial podrá solucionar.

29. Refiriéndose al párrafo 6 del comentario al proyecto de artículo 4, que a su juicio es demasiado negativo, expresa el deseo, si bien comprende las dificultades y objeciones formuladas acerca de la creación de una jurisdicción penal internacional, de que también en este caso la Comisión mantenga las dos opciones propuestas, puesto que el debate sigue en pie tanto en la Comisión como en la Asamblea General.

30. El proyecto de artículo 6 es importante, habida cuenta de la práctica judicial y las polémicas suscitadas con motivo de procesos celebrados en un pasado lejano o más reciente. La única cuestión que se plantea es la de si hay que formular ese artículo de modo muy amplio, como en el texto anterior, o de forma detallada, enumerando las garantías jurisdiccionales de que debe gozar el acusado. Por su parte, el orador, aunque estima demasiado elíptico el texto anterior, no está seguro de que sea preciso enumerar todas las garantías jurisdiccionales. Por consiguiente, si bien suscribe los párrafos 1 y 2 del nuevo texto, abriga algunas dudas en cuanto a la redacción del párrafo 3. Se pregunta si no sería mejor recurrir a una fórmula flexible y abierta, sin perjuicio, en su caso, de remitirse a los convenios internacionales existentes sobre la materia y a los principios generales de derecho. Reconoce que no se ha formado una idea definitiva sobre esta cuestión, cuyas dificultades no se le ocultan.

31. Convencido por las explicaciones escritas y verbales del Relator Especial, el orador aprueba el proyecto de artículo 7, que tiene cabida en el futuro instrumento, pero que, por supuesto, estará o no justificado según que se cree o no una jurisdicción penal internacional.

32. Por haber sido uno de los que manifestaron el deseo de que se emplease una fórmula positiva, no puede por menos de aprobar el nuevo texto del proyecto de artículo 9, sin desconocer que no ha concluido el debate en cuanto al número y la naturaleza de las excepciones que conviene incluir en el código. En lo que se refiere a la excepción de legítima defensa, advierte que, según el párrafo 2 del comentario, se trata de la legítima defensa individual y se pregunta si ello es verdaderamente así cuando los actos de que se trata han sido realizados en respuesta a una agresión. ¿No se trata más bien en este caso de la legítima defensa del Estado, de la nación, del

pueblo afectado? Con respecto al error de hecho o de derecho, tras haber escuchado las observaciones del Sr. Tomuschat, desearía que el Relator Especial diera algunas aclaraciones sobre el significado, la naturaleza y el alcance del error y sus consecuencias.

33. Por último, en lo que concierne al proyecto de artículo 10, conviene en que es útil conferir a la responsabilidad del superior jerárquico un fundamento distinto y distinguirla del concepto de complicidad (párrafo 6 del comentario). Esa solución es buena, aunque está dispuesto a aceptar cualquier otra fórmula que permita, por medio de la teoría general de la complicidad, remitir a esa responsabilidad autónoma del superior jerárquico.

34. El Sr. BENNOUNA puntualiza que su intervención versará sólo sobre algunos aspectos concretos, puesto que, en cuanto a los demás, comparte los puntos de vista ya expresados por otros miembros de la Comisión. De todos modos, los proyectos de artículos propuestos permitirán que se avance considerablemente en la elaboración del proyecto de código.

35. Una de las cuestiones que se han planteado es la de las relaciones entre el proyecto de código y el *jus cogens*, concepto complejo y controvertido. Si se habla de infracción universal, hay que hablar asimismo de norma jurídica universal. A este respecto, el intento es delicado, dado el carácter político de la cuestión y la complejidad jurídica de un concepto que no se ha prestado nunca al desarrollo progresivo ni a la codificación del derecho. Esta observación le ha llevado a preguntarse acerca de los medios de conciliar la universalidad de la infracción y de la norma con el carácter consensual de un instrumento cuya adopción requerirá el asentimiento de los Estados. Recuerda, a este respecto, las dificultades con que tropezó la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en relación con la inclusión de la idea de patrimonio común de la humanidad en el texto de la Convención de 1982. Los participantes en la Conferencia tenían ante sí dos posibilidades: una consistía en buscar la adopción de la Convención por consenso, método con el que se trataba de salvaguardar la universalidad, pero que fracasó; y la otra que tendía a afirmar en el texto mismo de la Convención el carácter imperativo de ese concepto, solución que fue la adoptada.

36. En la etapa actual de los trabajos, la Comisión tropieza también con una dificultad que resulta de la necesidad de elaborar unos principios sin tener una idea de conjunto de los crímenes sobre los que versará el código, algunos de los cuales tendrán quizás más o menos importancia que otros para la salvaguardia de la paz y la seguridad de la humanidad. Esta dificultad pesa sobre los proyectos de artículos y, en primer lugar, sobre la definición de los crímenes a que éstos se refieren.

37. El proyecto de artículo 1 tiene la ventaja de su simplicidad. Cabe si duda lamentar la falta de un planteamiento conceptual, pero la solución de la enumeración es comprensible. Dicho esto, ese proyecto de artículo tiene también los inconvenientes de la simplicidad. Cabe preguntarse si la enumeración será o no exhaustiva. Todo el mundo sabe, efectivamente, que la lista de crímenes puede seguir alargándose; el mundo contemporáneo es el escenario de actos que siguen en aumento,



como el mercenarismo y el terrorismo, y es posible que surjan nuevos tipos de crímenes. Siendo así ¿cómo puede la Comisión estar segura de que el código responderá a circunstancias imprevistas?

38. Por otra parte, ciertos crímenes ya han sido objeto de convenciones especiales, por ejemplo, la convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y un Comité *ad hoc* de las Naciones Unidas trabaja actualmente sobre un proyecto de convención sobre el mercenarismo. Sería preciso, pues, que la Comisión tendiera una especie de puente entre el proyecto de código, que tiene carácter general, y esos instrumentos. Por lo que respecta a ese problema, el orador no puede ofrecer ninguna solución decisiva, pero sugiere que se incluya después de la enumeración una fórmula redactada como sigue: «sin perjuicio de las nuevas tipificaciones que lleguen a establecerse mediante normas generales reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto». Sería preciso naturalmente que esa norma tuviesen, como el código, carácter imperativo.

39. La misma dificultad se plantea en relación con el proyecto de artículo 4, que desempeñará una función fundamental si no se acepta la idea de crear una jurisdicción penal internacional. El orador dice a este respecto que, si bien cabe sentirse tentado intelectualmente por esa solución, se muestra escéptico sobre la posibilidad práctica de crear una institución de ese carácter, si no existe un impulso de fraternidad que trastorne las relaciones internacionales, movimiento que, desgraciadamente, se produce con más frecuencia en el dolor que en el entusiasmo, como demuestra la creación del Tribunal de Nuremberg inmediatamente después de la segunda guerra mundial. Habría, pues, que profundizar la afirmación hecha en el párrafo 1 del anterior proyecto de artículo 4, que se presentaba como un postulado con respecto al carácter consensual del proyecto de código. También en este caso ¿cómo conciliar una norma que forma parte del *jus cogens* con ese carácter consensual del futuro instrumento? De la idea de infracción universal deriva la idea de represión universal. Así pues, ¿no convendría afirmarlo más claramente y decir que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es una violación de las normas reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, como normas que no admiten acuerdo en contrario?

40. El Sr. BARSEGOV dice que la actitud de la Unión Soviética hacia la preparación del proyecto de código se debe a la creciente importancia de la legalidad internacional y del orden jurídico internacional, como se señala en particular en el memorando soviético titulado «Desarrollo del Derecho Internacional»<sup>9</sup>. La elaboración de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad reviste una importancia y una actualidad especiales, dada la función preventiva que el código está llamado a desempeñar. Trátase, efectivamente, de prevenir crímenes internacionales como la guerra nuclear, la agresión, el terrorismo de Estado, el genocidio, el *apartheid*, el empleo de mercenarios y los demás crímenes que pueden atacar contra la civilización misma.

41. Refiriéndose a la resolución 41/75 de 3 de diciembre de 1986, de la Asamblea General, y en particular al cuarto párrafo preambular, señala que la Asamblea invita a la Comisión a conceder la máxima importancia a sus trabajos sobre el tema a fin de concluir el proyecto de código, y a continuarlos, preparando una introducción y una lista de los crímenes, que tenga en cuenta los progresos realizados (párr. 1). El orador está convencido de la utilidad de redactar dicha lista, pero opina que ello presupone la elaboración de una definición coherente. Sería deseable, en efecto, que esa definición reflejase los rasgos más característicos y principales de esa categoría de actos, que atentan contra el fundamento mismo de la humanidad, causan un perjuicio a los intereses vitales de la comunidad internacional y son considerados criminales por esa comunidad en su conjunto. No se le ocultan las dificultades que plantea una definición de esa naturaleza, pero confía en que los demás miembros de la Comisión estarán de acuerdo con él sobre ese punto. En tal caso, la Comisión podría proseguir su labor reservándose la posibilidad de volver, más adelante, a una definición más elaborada.

42. Para redactar el proyecto de código convendría inspirarse en los principales instrumentos de derecho internacional, como las convenciones y resoluciones adoptadas por la Asamblea General relativas a la guerra nuclear, la agresión, el terrorismo de Estado, el genocidio, el *apartheid*, etc., crímenes de los que hablará ulteriormente con más detalle.

43. El Relator Especial ha estado acertado al sentar el principio de la responsabilidad penal del individuo, y el orador aprueba el nuevo texto del proyecto de artículo 3.

44. La idea fundamental del proyecto de artículo 4 no suscita ninguna duda: el principio *aut dedere aut punire* tiene por objeto establecer la imprescriptibilidad del castigo de los autores de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Mas convendría precisar la idea contenida en el artículo pues, en su redacción actual, el texto suscita varias cuestiones. Por ejemplo, la fórmula «el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad» supone que se haya probado ya la culpabilidad del interesado y que se haya dictado en contra suya una decisión judicial, por lo que esa persona no puede volver a ser juzgada por ese crimen. No se alcanza tampoco a discernir claramente con qué fin sería entregada a otro Estado: ¿para ser juzgada o para cumplir su pena? Cabe preguntarse también a qué Estado sería entregada: ¿el Estado en cuyo territorio haya cometido el crimen o el Estado de que sea ciudadano?

45. Sucede a veces que el problema de la extradición esté relacionado con motivos políticos, y su experiencia en esta materia le incita a proponer un nuevo párrafo 2 redactado como sigue:

«1. Las personas acusadas de haber cometido un crimen contra la paz o la seguridad de la humanidad serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio se haya cometido el acto.»

Ese principio de la competencia del lugar, reconocido en derecho internacional y ampliamente aplicado en derecho interno, puede incluso considerarse como un principio general de derecho, en el sentido del Artículo 38,

<sup>9</sup> Documento A/C.6/41/5.

párr. 1, apartado c, del Estatuto de la CIJ; y, desde el punto de vista de la moral humanitaria general, es justo que un criminal sea castigado según la legislación del país a cuya población haya infligido sufrimientos. El orador recuerda a este respecto que las bases sentadas en el estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>10</sup> han sido confirmadas por el desarrollo ulterior del derecho internacional. No obstante, como señala el Relator Especial (párr. 3 del comentario al art. 4), no es imposible que la extradición de las personas acusadas de crímenes cometidos por motivos políticos sea fuente de dificultades. Por eso, sería conveniente incluir la disposición siguiente:

«En caso de extradición, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no podrán ser considerados crímenes políticos.»

Por ejemplo, si hay motivos para pensar que un Estado que ha organizado un genocidio no adoptará las disposiciones necesarias para llevar al interesado a los tribunales, éste podrá ser juzgado por los tribunales del Estado en que se encuentre preso, lo que es totalmente conforme al principio *aut dedere aut punire*. Esa cláusula constituiría el párrafo 3 del proyecto de artículo 4, y el párrafo 2 del texto presentado por el Relator Especial se convertiría en párrafo 4.

46. Partidario de reforzar el carácter preventivo del código, el orador añade que, en la situación actual, el potencial esencial del proyecto de código debe descansar precisamente en el párrafo 1 del artículo 4, que deberá ser enunciado lo más claramente posible.

47. Relacionado con esta disposición está el proyecto de artículo 5, relativo a la imprescriptibilidad, que es una de las cláusulas centrales del proyecto de código. En su comentario, el Relator Especial señala que el principio de la imprescriptibilidad no está reconocido unánimemente y que ciertos Estados prevén en su legislación un plazo de prescripción aplicable el tipo de crímenes de que se ocupa la Comisión. En el ordenamiento jurídico soviético, la imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se apoya en bases intangibles, constituidas por la moral humanitaria y por la voluntad de prevenir toda repetición de ese tipo de crímenes en el porvenir. Como la conciencia y la moral de los pueblos no pueden aceptar la impunidad de los autores de los crímenes más graves de todos, el Presídium del Soviet Supremo de la Unión Soviética aprobó, por otra parte, desde 1965, un decreto especial para el castigo de las personas culpables de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o de crímenes de guerra, independientemente del momento en que se hubiera cometido el crimen. El orador cita un pasaje que subraya que la Unión Soviética, al establecer la imprescriptibilidad, se funda en los principios generales reconocidos de derecho internacional que se enuncian en el estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg y en las resoluciones de la Asamblea General.

48. Ese principio de derecho internacional ha sido confirmado en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, que entró en vigor en 1970. Es imposible que los Estados que aplican un plazo en esta esfera no la

tengan en cuenta, como demuestra el proceso Klaus Barbie. Por consiguiente, si la Comisión confirma ese principio en el proyecto de artículo 5, debe ser lógica consigo misma y completarlo mediante una disposición según la cual las legislaciones nacionales deben aceptar y recoger esa norma de derecho internacional. Dicha disposición podría redactarse como sigue:

«Los Estados están obligados a adoptar las disposiciones constitucionales o cualesquiera medidas jurídicas o de otra índole que sean necesarias para que la prescripción no se aplique a los procedimientos judiciales ni a las medidas de represión relativos a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.»

49. Respecto al proyecto de artículo 6, sobre garantías jurisdiccionales, el orador parte de la idea de que es deseable lograr una mejor coordinación entre el proyecto de código y los instrumentos de derecho internacional pertinentes, en particular los que han adquirido carácter universal. Procedería, entre otras cosas, confirmar en el proyecto de código, el principio de la igualdad de todas las personas ante los tribunales, como se establece en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

50. En cuanto al texto del proyecto de artículo 7, convendría precisarlo para que quede bien sentado que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo crimen. Sin embargo, si el autor del crimen ha sido llevado ante los tribunales por haber cometido un acto sancionado por el derecho común —un asesinato, por ejemplo—, ello no significa que no deba ser procesado por el mismo acto, aunque por otro concepto, es decir, acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

51. En cuanto al proyecto de artículo 8, sobre la irretroactividad, el orador dice que ese texto no debe constituir un obstáculo para la represión de los actos que ya han sido tipificados como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en las normas, convencionales o de otro tipo, del derecho internacional en vigor.

52. Por último, los artículos 9 y 10 introducen en el proyecto de código principios de derecho penal que se refieren a clases de crímenes totalmente diferentes, cuya transposición automática en el código podría socavar el fundamento mismo del instrumento que se elabora. Además, esos dos proyectos de artículos están en contradicción con las útiles disposiciones propuestas por el Relator Especial en otros artículos. Por ejemplo, ¿cómo se puede hablar de legítima defensa en caso de agresión, de utilización de armas nucleares, de genocidio? Parece claro que la Comisión debe guiarse a este respecto por el estatuto del Tribunal de Nuremberg, en el que, por otra parte, el Relator Especial se ha inspirado para redactar el proyecto de artículo 11.

53. El Sr. BEESLEY desea formular algunas observaciones generales, en vista de las interesantes declaraciones hechas por los oradores que le han precedido sobre un tema que, como todo el mundo reconoce, es difícil e importante.

54. No sólo se plantean problemas de fondo, sino también problemas de método que hay que resolver para que el código objeto de estudio alcance el objetivo fija-

<sup>10</sup> Véase 1992,ª sesión, nota 6.

do. Construir un edificio sin saber sobre qué cimientos se construye, como se ha pedido a la Comisión, no puede ser una operación fructuosa. Por ejemplo, es indispensable decidir si la Comisión prevé la creación de una jurisdicción penal internacional o si la aplicación del código se confiará a los tribunales nacionales. Esta cuestión fundamental se planteará en relación con el examen de cada uno de los artículos del proyecto y puede considerarse incluso que constituye una condición previa del asentimiento de los Estados a los trabajos de la Comisión.

55. Análogamente, se supone que el proyecto de código se aplica a los individuos, pero, como la cuestión de saber si esa aplicación se hará extensiva a los Estados sigue abierta, se plantea otro problema: ¿pueden los tribunales de un Estado determinar la responsabilidad penal de otro Estado? La Comisión debe tratar de resolver esta cuestión y de someter a los Estados la solución que propone; incumbirá a los gobiernos decidir si esa solución les conviene o no. Por supuesto, esa dificultad desaparecería si se crease una jurisdicción penal internacional, pero por el momento no se ha previsto la creación de una jurisdicción de esa índole.

56. Asimismo, la cuestión de la aplicación del código no deja de influir sobre la mayor o menor flexibilidad o precisión que hay que dar a la lista de crímenes y de medios de defensa posibles. No hay que olvidar, en efecto, las notables diferencias que existen entre los ordenamientos jurídicos con respecto a las cuestiones de derecho penal; la presunción de inocencia, por ejemplo, no es aceptada del mismo modo en todos los ordenamientos. Así pues, la Comisión tendrá que recurrir a especialistas de derecho penal antes de concluir su tarea, en defecto de lo cual su texto final podría no ser aceptado.

57. Otro problema que puede plantearse si se propone incluir en el proyecto de código los actos cometidos por negligencia o por error, es el de los crímenes cometidos sin intención deliberada. También en este caso, la solución dista de ser la misma en todos los ordenamientos jurídicos. La mayoría distingue entre delitos civiles y delitos penales; algunos establecen una jerarquía entre todos esos actos, de suerte que en los casos más graves, un delito civil puede convertirse en delito penal.

58. En cuanto al concepto de irretroactividad, cuya utilidad es innegable, el orador recuerda que se ha dado el caso de que tribunales internacionales apliquen retroactivamente el derecho penal internacional. Por consiguiente, conviene abordar el problema con prudencia.

59. Por lo que hace a la extradición, la práctica de los Estados varía, sobre todo en lo que concierne al efecto de la nacionalidad, y no se puede esperar que los tribunales nacionales apliquen uniformemente el derecho en este campo.

60. El hecho de elaborar una lista de crímenes que no sea exhaustiva plantea asimismo dificultades. Una lista de esa índole podría ser aplicada sin duda por un tribunal internacional, pero no por los tribunales nacionales. Basta con un ejemplo: el individuo que para algunos es un combatiente por la libertad, para otros es un terrorista. Por último, algunos conceptos, como los de agresión o genocidio, pertenecen también a la esfera de los de-

rechos humanos, del derecho de la guerra y del derecho humanitario. Por consiguiente, la Comisión debe preguntarse si es preciso que se fije como objetivo una convención de carácter general, dejando las cuestiones más concretas para instrumentos especiales. En ciertos campos, como los derechos humanos, el espacio, el medio natural, la codificación se inició al adoptarse una declaración de principios que después se convirtió en derecho positivo. Es dudoso, sin embargo, que tal método sea apropiado en relación con los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

61. Para terminar, el orador subraya la necesidad de decidir si se quiere que la aplicación del código incumba a una jurisdicción internacional o a los tribunales nacionales, ya que la elección sobre este punto repercutirá en la redacción de cada uno de los artículos del proyecto.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1994.ª SESIÓN

*Viernes 8 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 y Add.1]**

[Tema 5 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 11<sup>5</sup> (continuación)

1. El Sr. CALERO RODRIGUES lamenta que se siga utilizando en el título y en el cuerpo mismo del texto

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.

inglés del proyecto de código el término «offences», que es demasiado general, y sugiere que se sustituya por el término «crimes», como en los textos español y francés.

2. Advierte que los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/404) se presentan con el título «Capítulo I.—Introducción», y que ese capítulo se divide en dos títulos («Definición y tipificación» y «Principios generales»), por lo que propone que se modifique el proyecto a fin de tener más en cuenta la práctica habitual que consiste en dividir los proyectos de texto en partes y las partes en capítulos. No alcanza tampoco a ver ningún motivo para separar los artículos 1 y 2 de los demás artículos del proyecto y opina que todas estas disposiciones deberían reunirse bajo el título único de «Disposiciones generales».

3. El proyecto de artículo 1 es totalmente satisfactorio. Evidentemente no se trata de una definición propiamente dicha, pero ese texto tiene la ventaja de aplicar, para la determinación de lo que constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, un criterio objetivo, como se hace en derecho penal.

4. El proyecto de artículo 2 puntualiza que el derecho interno no tiene nada que ver con la tipificación del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, como debe ser en un código cuya aplicación se someterá a un acuerdo entre Estados. Sin embargo, la segunda frase de ese artículo no es necesaria.

5. En el proyecto de artículo 3, que define el alcance del código *ratione personae*, se aclara ahora que el proyecto de código se aplicará a los «individuos». Esto elimina la ambigüedad que podía resultar del texto anterior. Hubiera sido imprudente tratar de hacer extensivo el alcance del código a la responsabilidad penal de los Estados; por otra parte, desde el punto de vista histórico, todos los grandes procesos posteriores a la segunda guerra mundial han sido incoados contra individuos. Por el contrario, el orador propone que se incluya en el proyecto de artículo 3 un nuevo párrafo 2 que reproduzca el tenor del proyecto de artículo 11: «El carácter oficial del autor, y en especial el hecho de que sea jefe de Estado o de gobierno, no le eximirá de la responsabilidad penal.» El lugar que lógicamente corresponde a esa disposición es el artículo titulado «Responsabilidad y sanción».

6. El nuevo título propuesto para el proyecto de artículo 4, que versa sobre la cuestión muy delicada de la infracción universal, debería ser *Aut dedere aut judicare* (y no *Aut dedere aut punire*). Si bien un Estado tiene la obligación de perseguir judicialmente el autor del acto incriminado, no está obligado a castigarlo más que si el incriminado es juzgado culpable. Por otra parte, habida cuenta de las objeciones que plantea la utilización de un título en latín, el Comité de Redacción podría sustituirlo por una fórmula que exprese la obligación de los Estados de juzgar o conceder la extradición.

7. La cuestión de la infracción universal se plantea también con respecto a instrumentos como la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>6</sup>, en la que se impone a los Es-

tados Partes la obligación de adoptar medidas legislativas contra la tortura. El proyecto de código, por su parte, contendrá disposiciones directamente aplicables a los individuos, de donde la cuestión del órgano encargado de aplicarlo. Es evidente que la mejor solución sería crear para ello una jurisdicción penal internacional. Sin embargo, como es probable que muchos gobiernos se muestren renuentes a aceptar tal jurisdicción, no queda otra posibilidad que confiar la aplicación del código a tribunales nacionales. El Relator Especial no ha prejuzgado la cuestión. Por su parte, el orador estima que, si el proyecto de código no prevé la creación de una jurisdicción internacional, habrá que precisar cuál es el órgano judicial interno competente.

8. En lo que concierne a la redacción del proyecto de artículo 4, el Sr. Reuter tiene razón al señalar (1993.ª sesión) que es inexacto referirse al autor de un crimen que haya sido «detenido» en el territorio de un Estado. Esta disposición se supone que se aplica al autor descubierto en el territorio de un Estado; si ese individuo no ha sido detenido todavía, incumbe al Estado proceder a su detención.

9. En cuanto a la extradición, se plantea el problema de la prohibición de conceder la extradición de los nacionales, que figura en la constitución de ciertos países. La creación de una jurisdicción penal internacional permitiría salvar ese inconveniente, y ni siquiera sería necesario en este caso emplear el término «extradición».

10. En lo que concierne al proyecto de artículo 4, el orador sugiere que se modifique como sigue:

«Todo Estado está obligado a adoptar todas las medidas necesarias para que los individuos acusados de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sean juzgados por la autoridad judicial competente para conocer de esos crímenes en virtud del presente Código.»

11. Pasando a considerar el proyecto de artículo 5, que estima aceptable, el orador dice que en derecho penal la prescripción es función de la gravedad del crimen. Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, como son todos de extrema gravedad, deben ser, por lo tanto, imprescriptibles. Las dificultades de procedimiento que plantea la antigüedad de los hechos no deben menoscabar ese principio.

12. Con respecto al proyecto de artículo 6, el orador abriga dudas acerca de la larga lista no exhaustiva de garantías jurisdiccionales que contiene. Preferiría que se volviese al texto anterior, que se limitaba a afirmar el principio aplicable. Por definición, los procesos se desarrollarán de conformidad con determinadas reglas de procedimiento, nacionales o internacionales, según el caso. Si son reglas internacionales, habrá que definir las, y en ese momento es cuando convendrá enunciar detalladamente las diferentes garantías.

13. Aprueba el principio formulado en el proyecto de artículo 7, pero no está seguro de su enunciado. Como el código será un instrumento autónomo, regido por el derecho internacional, no se alcanza a discernir cómo un proceso podría no celebrarse por razón de que un Estado hubiese ejercido su jurisdicción en aplicación de su derecho interno. Convendría, pues, modificar el texto del artículo 7 para precisar claramente que no excluye la

<sup>6</sup> Resolución 39/46 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1984, anexo.

eventualidad de un segundo proceso, y que lo prohibido es sólo la renovación de la pena: el autor de un crimen que ya haya cumplido una pena de prisión tendrá derecho a pedir que la duración de la pena ya cumplida se deduzca de la nueva. Así lo dispone el código penal brasileño en el caso de un delincuente que ya ha cumplido una pena de prisión en el extranjero por la misma infracción, y tiene entendido que tal es también la solución adoptada en otros sistemas jurídicos.

14. En lo que se refiere al proyecto de artículo 8, el orador aprueba el párrafo 1, pero no el párrafo 2, que admite la posibilidad del juicio y la condena por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, «fueran criminales según los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional». Nadie puede ser castigado sino por actos tipificados como crímenes por un instrumento concreto. Tal es el proyecto de código, y sólo los actos sobre los que versa deben poder ser objeto de persecución en el fuero penal. Recuérdese, a este respecto, las críticas de que fueron objeto los procesos de los grandes criminales de guerra después de la segunda guerra mundial.

15. En lo que concierne al proyecto de artículo 9, sugiere que se excluya la legítima defensa de la lista de excepciones a la responsabilidad penal. Hasta ahora el Relator Especial no había aceptado la legítima defensa como excusa más que en caso de agresión. El orador, por su parte, no puede concebir que la legítima defensa pueda justificar ninguno de los actos que figurarán en el proyecto de código.

16. Para que se pueda considerar la coacción como una excepción, es preciso que el autor del acto pueda demostrar que de haber opuesto resistencia, habría incurrido en «un peligro grave, inminente e irremediable». La coacción puede ser relacionada con la orden del superior jerárquico. No se trata de que una orden corriente pueda eximir de responsabilidad al autor del acto, pero si el superior ejerce una coacción, para hacer respetar la orden dada, el subordinado podrá justificarse invocando, no la orden, sino la coacción.

17. Sería partidario de renunciar al estado de necesidad y mencionar solamente la fuerza mayor, ya que, en todas las situaciones a que corresponde la idea de estado de necesidad, el individuo siempre puede elegir, lo que no sucede en caso de fuerza mayor. Por otra parte, la experiencia muestra que la idea de estado de necesidad puede conducir a abusos. Por último, son raros los ordenamientos jurídicos penales nacionales que admiten ese concepto.

18. El concepto de error debe limitarse al error de hecho, y no tener en cuenta el de derecho. Los crímenes que se definirán en el código sólo pueden ser actos de extrema gravedad respecto de los cuales no se puede tolerar el argumento del error de derecho.

19. Por otra parte, sugiere que se añadan a la lista que figura en el proyecto de artículo 9 excepciones como las relativas a la edad del acusado, la enajenación mental y otros estados del mismo tipo. Conviene examinar si los menores, los enajenados o las personas en estado de embriaguez pueden ser considerados penalmente responsables. Esta cuestión debe examinarse cuidadosamente.

20. Por último, el orador opina que el capítulo I del proyecto de código debería tratar de la tentativa y la complicidad. En el proyecto de artículo 4 presentado en su cuarto informe (A/CN.4/398, parte V), el Relator Especial trataba estas cuestiones bajo del título «Otras infracciones». Este punto de vista, sin embargo, es insostenible. La tentativa no es un crimen aparte, sino un principio de ejecución del crimen; forma parte del crimen. La cuestión que se plantea es la de cómo determinar la parte de responsabilidad del autor de la tentativa y la forma en que debe aplicársele la pena por ese crimen. Por lo que respecta a la complicidad, se trata de atribuir una parte de responsabilidad a varias personas participantes en el mismo crimen. En ambos casos, se trata solamente de un crimen. Así pues, estas cuestiones tienen su lugar entre las disposiciones generales del título I del código, y no donde se describen crímenes concretos. Tal es, por otra parte, la solución adoptada en muchos códigos penales. El Código penal italiano, por ejemplo, regula la tentativa en el artículo 56 y la complicidad en los artículos 110 y siguientes del Libro I, es decir, en su parte general. Lo mismo ocurre en los códigos brasileño, francés, mexicano, venezolano, en el de la República Democrática Alemana y en el de la República Federal de Alemania.

21. El Sr. Sreenivasa RAO estima que es necesario considerar este tema desde la perspectiva de un sistema fundamentalmente estatal en el que el derecho internacional y el derecho interno se influyen recíprocamente. A este respecto, el estado actual de las relaciones internacionales no permite la creación de una jurisdicción penal internacional, independiente de los Estados. Así pues, la Comisión debe centrar su atención en el contenido del código y en los mecanismos de aplicación, y decidir dentro de qué estructura se presentará el código y su aplicación.

22. Por lo que respecta a la aplicación del código, los Estados y sus órganos judiciales constituyen naturalmente los mecanismos esenciales; en este contexto, el principio básico es la obligación de juzgar o de conceder la extradición. Por lo que hace al contenido del código, ciertos comportamientos ya están reconocidos como constitutivos de crímenes o infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad, y esta lista descansa en un consenso creciente que tiene como base las convenciones o tratados existentes, las resoluciones de la Asamblea General y la legislación de muchos países. Cabe añadir a esta lista los crímenes graves tipificados más recientemente como terroristas y que son reconocidos como delitos no políticos a efectos de la extradición.

23. Sólo los Estados pueden ofrecer el mecanismo de aplicación del código, ya que sólo ellos disponen actualmente del aparato necesario: servicios de investigación, medios de recoger los elementos de prueba, sistemas de enjuiciamiento y castigo. Admitido esto, hay que tener en cuenta ciertos principios de reciente aparición. El primero es el de la territorialidad, que tiene en cuenta el origen de las pruebas y responde a la necesidad de aplacar el sentimiento de ultraje de la sociedad. El segundo principio, el de la «territorialidad subjetiva-objetiva», conocido asimismo con el nombre de «doctrina del efecto», deriva del primero. Este principio se aplica cuando un criminal, utilizando el territorio de un Estado, atenta (o trata de atentar) contra la paz, el orden público y la

seguridad de otro Estado u otros Estados o de su población. El tratado de extradición recientemente celebrado entre el Canadá y la India se inspira en esa doctrina del efecto.

24. Los comentarios a los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/404), a menudo describen detalladamente las divergencias doctrinales sin tratar de conciliarlas. Por su parte, preferiría que los comentarios contuvieran una exposición sintética de los conceptos en que se basa cada proyecto de artículo; el Relator Especial, si se considera obligado a exponer puntos de vista contradictorios, debería tratar por lo menos de conciliarlos o de expresar su posición.

25. Los proyectos de artículos 1 y 2 parecen adolecer de la necesidad de resolver ciertos conflictos entre derecho internacional y derecho interno. Ello no es necesario y no hay motivo para transponer esos supuestos conflictos al proyecto de código. Convendría examinar nuevamente esos proyectos de artículos, así como los comentarios correspondientes, desde una perspectiva de armonización entre los dos sistemas jurídicos. En lo que concierne al proyecto de artículo 2, el principio según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por la misma infracción, principio cardinal de la justicia penal, debe ser respetado lo más estrictamente posible.

26. Por lo que respecta al proyecto de artículo 4, convendría conservar la idea de jurisdicción universal que figura en el texto anterior, e incluirla, bien en el título de dicha disposición, bien en el nuevo texto. También se debería subrayar la necesidad de dar prioridad a la extradición del autor, cuando las circunstancias lo exijan y particularmente cuando el principio del efecto fuera pertinente, más bien que a la obligación de juzgarlo. Por supuesto, el párrafo 3 del comentario señala la dificultad de lograr la extradición, en particular cuando las infracciones tienen motivos políticos. Pero sería posible salvar esa dificultad si, como se ha indicado anteriormente, se eliminara la posibilidad de invocar los motivos políticos en el caso de los crímenes a que se refiere el código. El orador estima asimismo que el Relator Especial debería desarrollar el tema que aborda en la última frase del párrafo 4 del comentario y se declara totalmente de acuerdo con la última frase del párrafo 5. Por otra parte, varios tratados sobre la eliminación del terrorismo se encuentran en curso de negociación, lo que demuestra que, cuando se trata de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, los Estados están dispuestos a entregar a los autores. Señala finalmente que en el párrafo 6 del comentario el Relator Especial se pregunta si la colectividad internacional está dispuesta a aceptar una jurisdicción penal internacional; pregunta que demuestra que se da cuenta de que no es así. No hay, pues, antinomia ni conflicto de ideas, y el derecho internacional se aplicará por medio de mecanismos acordados nacional e internacionalmente.

27. El proyecto de artículo 5 enuncia un principio muy importante y, aunque los sistemas de *common law* no conocen, en el caso de los crímenes, más prescripción que la prescripción natural impuesta por la necesidad de obtener pruebas indiscutibles, aprueba sin reserva ese principio, que tiene cabida en el código. Poco importa si se trata de una norma de fondo o de una regla de proce-

dimiento, y es inútil plantear la cuestión, como hace el Relator Especial en el párrafo 1 del comentario. Por otra parte, si como cabe suponer, la primera frase del párrafo 4 del comentario significa que, a los efectos del código, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad son una misma cosa, hay que indicarlo más claramente.

28. En el proyecto de artículo 6, sería preferible sustituir en la cláusula preliminar, las palabras «en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho» por «en lo que concierne al principio de legalidad», que expresa un concepto jurídico muy conocido, por lo menos en los sistemas de *common law*. Por otra parte, el Relator Especial, si bien ha mencionado varios de los principios fundamentales aplicables, no ha citado aquél según el cual la carga de la prueba recae en el demandante.

29. El principio *non bis in idem*, enunciado en el proyecto de artículo 7, tiene que examinarse más a fondo.

30. El proyecto de artículo 8 enuncia también un principio importante, que pone en juego los conceptos de equidad y de culpabilidad moral. Si un acto que en el momento considerado se reputa constitutivo de una infracción ha sido cometido voluntaria e intencionalmente, se convierte en un crimen penado por la ley. A falta de consenso sobre la culpabilidad moral antes de la entrada en vigor del código, no habrá evidentemente retroactividad.

31. El proyecto de artículo 9 debe ser examinado detenidamente. El orador pone en tela de juicio que la legítima defensa pueda ser considerada como una excepción a la aplicación del código; por el contrario, la coacción y la fuerza mayor, que entran ambas en juego para la determinación de la intención criminal, podrían ser tenidas en cuenta, al igual, por otra parte, que el error de hecho o de derecho. En cuanto a la mención de la elección moral en la excepción relativa a la orden de un gobierno o de un superior jerárquico debería suprimirse, sin perjuicio del concepto fundamental de culpabilidad moral que es el fundamento mismo del derecho penal y de la determinación de la intención criminal.

32. El proyecto de artículo 10 debería mencionar asimismo los conocidos conceptos de *actual knowledge* (conocimiento directo), *constructive knowledge* (conocimiento implícito) y *contributory negligence* (compensación de culpas). Por último, el proyecto de artículo 11 no tiene cabida en el código.

33. El Sr. FRANCIS preferiría una jurisdicción paralela, prevista en el código, a una jurisdicción exclusivamente nacional o internacional. De ese modo, la aplicación del código incumbiría a las dos instituciones: órganos judiciales nacionales y tribunal internacional. Estima asimismo que, para que el código sea verdaderamente eficaz, no debe haber ninguna excepción a los principios en él enunciados. Es preciso, sin duda, evitar toda posibilidad de un nuevo proceso sobre los mismos hechos. Pero, como se ha dicho, si un acusado ha sido juzgado por homicidio en virtud de la ley de un Estado, ello no debe ser óbice para que sea procesado por otra infracción, tal como ha sido tipificada en el código, basada en los mismos hechos. La validez de esta afirma-

ción viene corroborada por los Convenios de Ginebra de 1949<sup>7</sup>.

34. Una de las dificultades con que tropieza la Comisión obedece a que no se ha resuelto todavía si el código será aplicable a los Estados y si, por ejemplo, los tribunales de un Estado podrán, imputar la responsabilidad de un crimen a otro Estado. Ahora bien, suponiendo que el código se aplique sólo a los individuos, ¿qué ocurrirá si, en virtud del código, se juzga a un jefe de Estado como individuo? Tal vez sería más favorable para la consecución de los objetivos del código que el interesado no fuera juzgado en su propio país, donde probablemente fue cometida la infracción. Imagínese, por ejemplo, lo que sucedería si un jefe de Estado sudafricano fuera juzgado por los tribunales de su país por actos resultantes de la situación que impera allí actualmente.

35. Se ha afirmado que la colectividad internacional no estaba preparada para una jurisdicción penal internacional. Sin embargo, no sería necesario que tal jurisdicción fuera una institución permanente. Una posible solución sería crear tribunales *ad hoc*, para así evitar los gastos de un personal permanente. Cabría inspirarse para ello en las disposiciones enunciadas en el artículo VI de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

36. Se ha afirmado asimismo que la Comisión podría limitarse a elaborar una lista exhaustiva de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, dejando a los tribunales nacionales la libertad de intervenir. A juicio del orador, sin embargo, es indispensable salvaguardar la función del Consejo de Seguridad, que debe seguir siendo libre, como en el caso de la Definición de la Agresión<sup>8</sup>, para determinar si actos distintos de los contemplados en el código constituyen una infracción contra la paz y la seguridad de la humanidad.

37. Por lo que respecta a los proyectos de artículos presentados en el quinto informe (A/CN.4/404), advierte que, en su introducción oral, el Relator Especial señala que ha querido evitar incluir en el proyecto de artículo 1 (1992.ª sesión, párr. 7), la idea de gravedad. Evidentemente, tal concepto no cabría en un artículo que enunciase una definición, pero podría constituir un elemento separado de los principios generales enunciados en el título II del proyecto. Recuérdese a este respecto que, como se indicaba en el informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones, los miembros de la Comisión fueron unánimes en reconocer la importancia que cabía atribuir a la gravedad como elemento constitutivo de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>9</sup>. Además, el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>10</sup> dispone que, en determinados supuestos, los casos más graves de violación de una obligación internacional constituirán un crimen de un Estado cali-

ficándose de delitos las violaciones que no revisten ese grado de gravedad. Cuando el orador presentó el informe de la Comisión a la Asamblea General en 1983, en su capacidad de Presidente de la Comisión, ese concepto no suscitó ninguna objeción; invita, pues, al Relator Especial a que estudie más a fondo la cuestión. En el proyecto de artículo 5, la expresión «por naturaleza» se refiere asimismo, en su opinión, al carácter de gravedad del acto de que se trata. Quizá se pueda redactar la primera frase del párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 1 de manera que constituya un principio que podría incluirse en el título II del proyecto.

38. Opina asimismo que convendría incluir entre los principios generales una referencia a las otras infracciones, como la complicidad, e incluir en el cuerpo mismo del proyecto disposiciones más detalladas sobre los diversos elementos constitutivos de esas otras infracciones. Podría adoptarse el mismo método en relación con las excepciones.

39. El Sr. KOROMA señala que los proyectos anteriores de la Comisión fueron criticados porque partían de la hipótesis de que no era necesario ningún mecanismo para la aplicación de los principios enunciados y porque no contenían ninguna disposición relativa a la legalidad o al *due process*. En lo que concierne a esta última expresión, preferiría que se conservase la fórmula sugerida por el Relator Especial en el proyecto de artículo 6, que le parece más neutra y más apropiada, ya que la expresión *due process of law*, sugerida por el Sr. Sreenivasa Rao, es propia de un sistema jurídico determinado.

40. El Sr. Calero Rodrigues tiene razón al señalar que la complicidad y la tentativa, por ser infracciones incipientes deben ser incluidas en la parte general del código, en lugar de en la parte relativa a infracciones determinadas.

41. El tema sobre el que versa el código, lejos de ser abstracto, es de gran actualidad, y la Comisión no debe ahorrar esfuerzos para concluir su labor oportunamente si no quiere exponerse a nuevas críticas. Es preciso, pues, que haga recomendaciones sobre la creación de un tribunal penal internacional, sin el cual no será posible impedir los crímenes constituidos por la guerra de agresión, los crímenes de guerra o los crímenes contra la humanidad. Después, corresponderá a los Estados aceptar o rechazar tales recomendaciones, pero, si son viables y equilibradas, tienen muchas posibilidades de ser aceptadas por la colectividad internacional.

42. No cree que deba modificarse el título inglés para ponerlo en consonancia con los textos español y francés. «Offence» es un término genérico que abarca a la vez las «felonies», es decir los crímenes graves como el homicidio o la traición, y los «misdemeanours», es decir los delitos menos graves. Además, el término «offence» designa una violación del derecho penal. Por razones tanto lingüísticas como de fondo, más vale, pues, conservar el título inglés en su forma actual.

43. Pasando al proyecto de artículo 1, el orador dice que no se puede descubrir su verdadero sentido sin remitirse al comentario, cuando, a su juicio, cada artículo debería ser autónomo a fin de que el lector captara inmediatamente la intención. Ahora bien: todo crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad comprende

<sup>7</sup> Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75). En español, véase Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.

<sup>8</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo (art. 4).

<sup>9</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 14, párrs. 47 y 48.

<sup>10</sup> Véase 1993.ª sesión, nota 7.



dos elementos esenciales: la gravedad y el carácter extremo de ésta. Es preciso, pues, mencionar esos dos elementos en el cuerpo de la definición y no sólo en el comentario. Otro motivo para incluir tal mención es el hecho de que la gravedad constituye un concepto subjetivo, como dice el Relator Especial en su comentario (párr. 1). Ahí reside el peligro, ya que la opinión pública es inconstante. Por el contrario, si los dos elementos figuran en un artículo sobre la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el régimen de esos crímenes no quedará al arbitrio de la versátil opinión pública. Sugiere, pues, que el Relator Especial examine la posibilidad de modificar el proyecto de artículo 1 de la manera siguiente:

«Un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es un acto muy grave o un acto de extrema gravedad que constituye una violación del derecho internacional.»

44. Aunque suscribe la idea que preside el proyecto de artículo 2, el orador propone que se modifique el texto para armonizarlo con el artículo 4 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>11</sup> y que se puntualice que el derecho interno no puede afectar a la tipificación de una acción u omisión que constituya un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Preferiría también que, en el texto inglés, se sustituyera «internal law» por «municipal law», que es una expresión más usual.

45. En lo que se refiere al proyecto de artículo 3, estima que, tanto desde el punto de vista de la codificación del derecho internacional como del de su desarrollo progresivo, la Comisión debería mostrarse ambiciosa y no limitar el código a los individuos. No alcanza a ver por qué habría de omitirse cualquier referencia al Estado, en particular dado que muchos Estados, a juzgar por lo que ocurre en la Comisión de Derechos Humanos y en la Comisión Europea de Derechos Humanos, parecen dispuestos a someterse a un eventual proceso. Así pues, se podría invitar al Relator Especial a que proponga una disposición relativa a la responsabilidad de los Estados, dejando que sea la colectividad internacional la que zanje en su momento esta cuestión. Por el contrario, la Comisión no debería, por ahora, tratar de las sanciones.

46. El proyecto de artículo 4, que dispone que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es una infracción universal, constituye la verdadera clave del proyecto de código. Planear y librar una guerra de agresión, perseguir por motivos religiosos o raciales, cometer crímenes de guerra, son hechos que merecen la atención de la colectividad internacional, y todos los Estados tienen la obligación de juzgar a todo autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad o de conceder su extradición. Sin embargo, a no ser que se apoye en un mecanismo de ejecución —tribunales nacionales o tribunal penal internacional—, una disposición en ese sentido perderá todo efecto disuasivo. En consecuencia, la Comisión debería aceptar por ahora la idea de que los Estados están obligados, bien a juzgar al autor del acto, bien a conceder su extradición, y recomendar vivamente la creación de un tribunal penal in-

ternacional. El clima actual es favorable a la propuesta, que debería someterse a la aprobación de la colectividad internacional.

47. Hay que felicitar al Relator Especial por el proyecto de artículo 6 que propone, ya que las garantías jurisdiccionales ilustran la máxima de *common law* según la cual no sólo hay que hacer justicia, sino que también ésta debe ser manifiesta. Salvaguardar las garantías jurisdiccionales de un acusado es un signo de civilización. No obstante, el orador no puede aceptar que se eleven tales garantías al rango de *ius cogens*.

48. Convendría revisar el título del proyecto de artículo 9 y dedicar a cada excepción una disposición separada.

49. El Sr. BEESLEY dice que la Comisión podría estudiar el medio de que en la composición de los tribunales nacionales se incluyera un magistrado perteneciente a la jurisdicción de que dependiese el acusado y uno o varios magistrados pertenecientes a una jurisdicción cuya filosofía jurídica fuera diferente de la del acusado y de la de ese tribunal. Ello permitiría abordar de forma más realista el problema de la creación de un tribunal penal internacional y sería una garantía de certidumbre y equidad.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

---

## 1995.ª SESIÓN

*Martes 12 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Boutros-Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

---

### Conferencia en memoria de Gilberto Amado

1. El Sr. CALERO RODRIGUES, señala que en 1987 se cumple el centenario del nacimiento de Gilberto Amado, ilustre jurista brasileño y ex miembro de la Comisión, y propone que el comité consultivo oficioso encargado de preparar la conferencia conmemorativa esté integrado, además del orador, por el Sr. Jacovides, el Sr. Koroma, el Sr. Reuter y el Sr. Yankov.

*Así queda acordado.*

<sup>11</sup> *Ibid.*



**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 y Add.1]**

[Tema 5 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 11<sup>5</sup> (continuación)

2. El Sr. GRAEFRATH, tras felicitar al Relator Especial por su quinto informe (A/CN.4/404), aprueba el criterio básico adoptado en ese documento, que es el de tomar por modelo en lo posible los Principios de Nuremberg<sup>6</sup> y el proyecto de código de 1954, manteniendo la distinción entre los crímenes de guerra, por una parte, y los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por otra. Aunque a veces es difícil determinar a cuál de esas categorías corresponde un acto determinado, ese criterio básico tiene la ventaja de sus antecedentes históricos y permite afirmar claramente que todos los hechos a que se refiere el proyecto de código deben considerarse crímenes contra la humanidad y ser tratados como tales. También tiene la ventaja de reflejar valores comunes, con independencia de que se cree o no un tribunal penal internacional, y de subrayar que la prevención y el castigo de los crímenes de que se trata desempeñan un papel fundamental en el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales.

3. El hecho de ajustarse lo más posible a los Principios de Nuremberg permite poner claramente de relieve que el proyecto de código versa sobre la responsabilidad de los individuos, y no sobre la de los Estados. Evidentemente, ello no obsta para que un acto individual que da lugar a la responsabilidad penal internacional de su autor pueda, si ha sido cometido en nombre de un Estado, dar lugar también a la responsabilidad internacional de este último; el castigo de un agente del Estado en razón de un crimen internacional no exime al Estado de su responsabilidad según el derecho internacional. Esta es la posición adoptada en los Principios de Nuremberg y en los Convenios de Ginebra, de 1949<sup>7</sup>, en particular en el artículo 91 del Protocolo adicional I de 1977<sup>8</sup>, y se podría muy bien incluir una disposición del mismo carácter en el proyecto de código. No es necesario colocar la palabra «individuo» entre corchetes en el proyecto de artículo 3; esto sólo debilitaría el artículo.

4. La responsabilidad del Estado y la responsabilidad penal del individuo, aunque descansan en bases jurídi-

cas diferentes, están estrechamente vinculadas entre sí, puesto que la responsabilidad de los agentes del Estado en caso de crimen contra la humanidad da lugar a una de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad del Estado en caso de crimen internacional. Por ejemplo, el concepto de infracción universal, el hecho de que el Estado no pueda invocar la inmunidad respecto de los actos criminales cometidos por sus agentes, el deber de conceder la extradición, son obligaciones que dimanar manifiestamente de la responsabilidad de los Estados en caso de crimen internacional. Pese a ello, el orador está de acuerdo en que el proyecto de artículo 3 sólo se refiera a los individuos y en que no se mencionen los actos ilícitos cometidos en nombre del Estado. Aunque es cierto que en la mayoría de los casos, crímenes tan graves sólo pueden ser cometidos por individuos en situación de ejercer los poderes políticos o administrativos del Estado, pueden darse también otras situaciones, como lo demuestra, por ejemplo, el *Asunto de la I. G. Farben* (véase A/CN.4/398, párr. 197). Más vale, pues, atenerse a la responsabilidad de los individuos en el texto del artículo 3, tanto más cuanto que, hasta ahora, el proyecto de código nada dice sobre la posible responsabilidad penal de otras entidades: organizaciones, asociaciones, etc. Sin embargo, si se adopta esta solución, la Comisión tal vez considere necesario, al enumerar los crímenes, definir de manera más precisa cuáles son los individuos que pueden ser tenidos por responsables. Quizás haya que distinguir también entre los individuos que han participado en actividades criminales y los individuos que las han organizado u ordenado su realización.

5. Al referirse al proyecto de artículo 1, el orador, si bien conviene en que sería preferible dar una definición genérica de los crímenes de que se trata, basada tanto en la gravedad de los actos como en sus consecuencias para la observancia de las normas fundamentales de la comunidad internacional y la supervivencia de la humanidad, teme que sea difícil llegar a un acuerdo sobre una fórmula de este género que no se preste a una interpretación abusiva. Por consiguiente, acepta por el momento la solución propuesta por el Relator Especial, sencilla y flexible a la vez, puesto que irá necesariamente acompañada de una lista concreta de los crímenes considerados. Poco importa que esa lista sea o no de carácter restrictivo; por el momento es exhaustiva. Sin embargo, nada impedirá a los Estados más adelante, si lo juzgan necesario, adoptar protocolos adicionales o agregar otros crímenes a la lista original. El protocolo adicional se ha convertido en una institución bien arraigada en las relaciones internacionales, y lo mismo se hizo en el caso de la lista elaborada en Nuremberg.

6. El proyecto de artículo 2 no plantea ningún problema de principio, pero se podría modificar la primera oración de modo que diga que un hecho constitutivo de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es un crimen en virtud del derecho internacional, independientemente del derecho interno. Sea como fuere, habrá que incluir una disposición de esa índole en alguna parte del proyecto. Por lo que respecta a la segunda oración, convendría efectivamente sustituir en el texto francés la expresión «poursuivie par le droit interne» por «punissable en droit interne». Quizás se podría agregar además un párrafo por el que se dispusiera que

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.

<sup>6</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 12.

<sup>7</sup> Véase 1994.ª sesión, nota 7.

<sup>8</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 10.

los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para dar efectividad a las disposiciones del código y, en particular, para establecer penas efectivas, a fin de dejar bien sentado que los Estados estarán obligados a aplicar las disposiciones del código y a cooperar con tal fin.

7. Aprueba la aplicación del principio universal o de la comunidad de intereses a este tipo de infracciones enunciado en el proyecto de artículo 4, es decir, el deber de los Estados de juzgar al presunto autor de un crimen contra la paz o la seguridad de la humanidad o de conceder su extradición. El nuevo texto del artículo constituye una mejora; sin embargo, tal vez sea necesario ir más lejos. Según su interpretación, el párrafo 1 enuncia una obligación general de cooperación en la persecución de los delincuentes, incluso en forma de reunión e intercambio de información y elementos de prueba; esto tiene una importancia capital. En segundo lugar, el proyecto de artículo no dice nada sobre la cuestión del derecho de asilo. Ahora bien, la Declaración sobre el Asilo Territorial<sup>9</sup>, aprobada en 1967, contiene una disposición que prohíbe a los Estados conceder el asilo a las personas respecto de las cuales existan motivos fundados para considerar que han cometido un crimen contra la paz o un crimen contra la humanidad (art. 1, párr. 2). Esto sería un importante corolario de la obligación de conceder la extradición, y la cuestión merece particularmente ser tomada en consideración si se tienen en cuenta ciertos casos recientes y las peticiones de cooperación en la lucha contra el terrorismo. En tercer lugar, la Comisión no debe pasar por alto el problema de la prioridad entre las solicitudes de extradición. En principio, los individuos acusados de un crimen contra la paz o contra la humanidad deben ser objeto de extradición al país en que se haya cometido el crimen o al país que haya sufrido sus consecuencias. Esta ha sido, en cierta medida, la práctica seguida después de la segunda guerra mundial, y en varias resoluciones de la Asamblea General, en particular, la resolución 3 (I) de 13 de febrero de 1946 sobre la extradición y castigo de criminales de guerra, y la resolución 3074 (XXVIII) de 3 de diciembre de 1973 sobre principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad (párr. 5). Es muy dudoso que se puedan oponer consideraciones de orden constitucional a la extradición del presunto autor de un crimen, previsto en el Código, y no se alcanza a discernir cómo se podría invocar la soberanía del Estado para amparar un acto criminal que constituye un crimen contra la humanidad. Tal es, en resumen, el significado de las disposiciones del proyecto de artículo 2.

8. La fórmula propuesta para el proyecto de artículo 4 tiene la ventaja de coincidir estrechamente con la posición que los Estados han adoptado hasta ahora frente a los crímenes del tipo considerado. También tiene la ventaja de ajustarse a las tendencias más recientes; si, en efecto, los Estados aceptan la idea de infracción universal respecto de crímenes como la tortura, el apoderamiento ilícito de aeronaves o la toma de rehenes, lo aceptarán sin duda en el caso de los crímenes de que tra-

ta el código. Subsiste el riesgo de que un mismo acto criminal esté sujeto a penas diferentes según los países; se trata de un problema habitual en caso de infracción universal, que no debe impedir la persecución del delincuente, y que por otra parte a veces se plantea incluso en el ámbito interno, lo que no significa que la Comisión no deba estudiar el medio de solucionarlo en la medida de lo posible. De todos modos, tomar como idea fundamental el concepto de infracción universal y reservar la posibilidad de creación de un tribunal penal internacional, como en el proyecto de artículo 4, es una actitud que tiene en cuenta la realidad y que permite avanzar en la redacción del proyecto de código. Por su parte, no cree que la redacción del código dependa de la decisión de crear o no un tribunal internacional, y recuerda a este respecto cómo se redactaron los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973, la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979<sup>10</sup>. Además, mientras se elabora el código, la Comisión y los Estados dispondrán de todo el tiempo necesario para reflexionar sobre la cuestión de la creación de un tribunal de esa naturaleza.

9. Los proyectos de artículos 5, 6, 7 y 8 no suscitan dificultades, pero no ocurre lo mismo con el proyecto de artículo 9. En primer lugar, cabe preguntarse si realmente unas disposiciones tan someras servirán para armonizar la práctica judicial de los distintos países o para determinar la jurisprudencia de un tribunal penal internacional. En cuanto a las diversas excepciones enumeradas en ese artículo, la de la legítima defensa individual no tiene objeto, pues no se alcanza a ver cómo podría plantearse esta cuestión en relación con los crímenes de que trata el proyecto de código. Concuerda con algunos oradores que han señalado con razón que la fuerza mayor no puede servir de excusa para tales crímenes. La cuestión del error es más difícil, y esta excepción a la responsabilidad podría dejarse a la apreciación del juez. A su juicio, no se puede aceptar una norma general de exención de la responsabilidad por error de derecho, que parece contraria a la mayoría de los sistemas jurídicos. En cuanto al error de hecho, su aplicabilidad depende mucho de las circunstancias de cada caso, por lo que parece imposible formular una norma general al respecto. De hecho, el criterio del error es determinar si excluye o no la intención criminal, cuestión que sólo pueden decidir los tribunales. Por último, la coacción o el estado de necesidad se reduce a la cuestión de los efectos de la orden dada por un superior jerárquico y convendría remitirse sobre este punto al artículo 8 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>11</sup>. Para que sea aceptada como excepción a la responsabilidad, la coacción debe ser de tal naturaleza que excluya la libre determinación por parte del interesado. Habida cuenta de la importancia de la orden recibida de un gobierno o de un superior jerárquico en el caso de los crímenes a que se refiere el proyecto de código, quizás convenga también conservar una disposición general sobre esta cuestión.

10. Por último, aprueba la decisión del Relator Especial de no incluir la tentativa y la complicidad en la parte del proyecto dedicada a los principios generales.

<sup>9</sup> Resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1967.

<sup>10</sup> Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1979 (N.º de venta: S.82.V.1), pág. 131.

<sup>11</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 6.

11. El Sr. JACOVIDES, tras felicitar al Relator Especial por su quinto informe (A/CN.4/404), tan notable como los anteriores, reafirma las opiniones que expuso en sus intervenciones hechas durante los dos períodos de sesiones anteriores de la Comisión.

12. En lo que concierne al título del código, recuerda que ya manifestó el deseo de que se sustituyera, en el texto inglés, la palabra «offences» por «crimes». Durante sus debates, en efecto, la Comisión ha llegado a la conclusión de que el código debe versar, no sólo sobre los «crímenes», por oposición a los «delitos», en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>12</sup>, sino también sobre los más graves de esos crímenes. La palabra «crimes» ofrecería también la ventaja de armonizar el texto inglés con los textos español y francés, de ser jurídicamente más preciso y de tener más peso en el plano político. Por consiguiente, apoya la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues (1994.ª sesión) de que la Comisión proponga formalmente esta modificación a la Asamblea General.

13. La definición contenida en el proyecto de artículo 1 es aceptable, pero se podría mejorar haciendo referencia a la gravedad de los crímenes en el propio artículo y no en el comentario; la cuestión fundamental de la naturaleza de los crímenes definidos en el código, que fue objeto de un extenso debate en el anterior período de sesiones, continúa evidentemente pendiente.

14. El proyecto de artículo 2 parte acertadamente del postulado de la supremacía del derecho penal internacional y está en conformidad con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

15. En el proyecto de artículo 3, la idea de incluir la palabra «individuo» responde a la cuestión esencial y delicada de si el código debe limitarse a los individuos o si debe regular asimismo la responsabilidad penal de otras entidades, y en particular los Estados. A este respecto, el orador recuerda que la CDI ha indicado a la Asamblea General que se ha declarado en mayoría favorable al principio de la responsabilidad penal de los Estados<sup>13</sup>; que a raíz de un debate prolongado en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, durante el cual quedó claro que la responsabilidad penal de los Estados se examinaría en el contexto del tema sobre la responsabilidad de los Estados, se decidió, sin perjuicio de la posición de muchos miembros de la CDI sobre esta cuestión, limitar por el momento el ámbito de aplicación del código a la responsabilidad penal de los individuos<sup>14</sup>; que esa decisión fue adoptada a fin de ayudar a la CDI en su labor y en la esperanza de que esa solución de transacción permitiría agilizar los trabajos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados; y que los miembros de la CDI que tenían una opinión definitiva en esta materia manifestaron que, si esa esperanza se truncaba, volverían a plantear la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados en el marco del proyecto de código.

16. El orador estima útil recordar esa transacción, a causa de las opiniones expresadas sobre el proyecto de

artículo 3 en las sesiones anteriores de la CDI. Toda transacción descansa, en efecto, en concesiones mutuas. Por lo tanto, considera interesante la sugerencia hecha por el Sr. Mahiou (1993.ª sesión) de que se mantenga el texto anterior del proyecto de artículo 3, o por lo menos, de que se coloque el término «individuo» entre corchetes, en el nuevo texto, a fin de indicar que la solución de transacción aceptada sigue vigente. Si los trabajos sobre el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no siguen un curso satisfactorio, no hay que considerar que los gobiernos y los miembros de la Comisión que atribuyen importancia a esta cuestión han perdido el derecho a plantearla de nuevo en el contexto de proyecto de código. Cabe esperar que pronto se nombre un nuevo relator especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados, y que éste tenga presentes estas consideraciones.

17. El proyecto de artículo 4 también trata de una cuestión delicada a importante. El orador mantiene su opinión de que para que el código sea completo debe contener los tres elementos siguientes: los crímenes, las sanciones y la jurisdicción. Ahora bien, cabe preguntarse si en la situación actual la creación de un tribunal penal internacional es políticamente viable. Por su parte, estima que la Comisión debe tratar de lograr la mayor eficacia jurídica posible, sin olvidar que tiene por tarea el desarrollo progresivo del derecho internacional y sin excluir posibles soluciones de transacción u otros arreglos.

18. En lo que concierne al texto mismo del artículo 4, se han planteado varias cuestiones pertinentes durante el debate. Aunque no se opone al empleo de la expresión *aut dedere aut punire*, considera que la noción de «infracción universal» no debe pasar a un segundo plano. También está de acuerdo en que se sustituyan las palabras *aut punire* por *aut judicare*, y en que se exprese claramente la obligación del Estado de detener al presunto autor del crimen. Por otra parte, el Relator Especial está en lo cierto cuando propugna (párr. 4) que los Estados introduzcan en su legislación normas de procedimiento y de fondo del código y que adopten una escala de penas idénticas; se cree o no un tribunal penal internacional, esto sería un paso en la buena dirección.

19. En lo que respecta al proyecto de artículo 5, la noción de imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad le parece aceptable. Para mayor claridad, sugiere eliminar la expresión «por naturaleza» del texto del artículo e incluirla en el comentario.

20. Ni el antiguo ni el nuevo texto del proyecto de artículo 6 plantean dificultades. Indudablemente, un tribunal penal internacional tendría sus propias reglas y garantías procesales. Sin embargo, en el caso de que sean los tribunales nacionales los que apliquen el código, el Relator Especial ha hecho bien en mantener las garantías jurisdiccionales enunciadas en diversos instrumentos internacionales: en efecto, cabe sostener que las garantías mínimas a las que todo ser humano tiene derecho son equiparables a normas imperativas.

21. También es indiscutible la norma de que nadie puede ser procesado dos veces por el mismo hecho, que

<sup>12</sup> Véase 1993.ª sesión, nota 7.

<sup>13</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 15, párr. 54.

<sup>14</sup> *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65 a.

se enuncia en el proyecto de artículo 7. Pero el problema consiste en determinar cómo ese principio, profundamente enraizado en el derecho interno, puede aplicarse en la esfera del derecho internacional. En tanto no se resuelva la cuestión de la elección entre un tribunal penal internacional y la jurisdicción nacional, seguirán existiendo ciertas dificultades en la práctica. Por su parte, el orador considera preferible un tribunal penal internacional, que permitiría evitar esas dificultades. Sin embargo, en el caso de que sean unas jurisdicciones nacionales o paralelas las que actúen en aplicación del principio universal o de la comunidad de intereses, opina también que será preciso, para que se aplique la norma enunciada en el artículo 7, que el crimen sea el mismo que aquél por el que se dictó anteriormente sentencia condenatoria o absolutoria. En cuanto al texto del artículo 7 convendrá mantenerlo hasta que se resuelva la cuestión fundamental de la jurisdicción.

22. El orador ha tenido ya ocasión de pronunciarse a favor del principio de irretroactividad, enunciado en el proyecto de artículo 8. Sin embargo, agrega que en el ámbito del derecho penal internacional, la regla *nullum crimen sine lege* debe interpretarse en el sentido de que el término *lex* no designa sólo el derecho convencional, sino también la costumbre y los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional. Es preciso que la justicia prevalezca sobre la letra de la ley o, como ha señalado Hans Kelsen, «cuando, en materia de justicia, dos postulados entran en conflicto, el postulado superior es el que prevalece»<sup>15</sup>. Esta cuestión dejará sin duda de tener importancia práctica en cuanto se concluya la redacción del proyecto de código y se hayan definido debidamente todos los crímenes sobre los que versa. Pero los intereses superiores de la comunidad internacional exigen que se mantenga cierta flexibilidad, a fin de que la letra de la ley no prevalezca sobre la idea de justicia. Por consiguiente, está de acuerdo en que se conserve el principio enunciado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8.

23. En lo que se refiere al proyecto de artículo 9, conviene interpretar estricta y rigurosamente sus disposiciones. En efecto, dada la gravedad de los crímenes de que se trata, es necesario establecer el debido equilibrio entre los intereses sacrificados y los intereses protegidos. En otros términos, es preciso hacer hincapié en la responsabilidad y la sanción, y no en las excepciones. Por eso, preferiría que se volviese al texto inicial del artículo en el que se decía que, salvo en los supuestos expresamente enunciados, «el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no podrá invocar, en principio, ninguna excepción». En cualquier caso, ruega al Comité de Redacción que se esfuerce por llegar a un texto equilibrado.

24. También en relación con el proyecto de artículo 9 recuerda las reservas que le inspira la redacción del ámbito de aplicación del código a los individuos (art. 3). Si bien parece lógico, en efecto, que los dirigentes de un Estado acusado de agresión puedan en ciertos casos invocar la legítima defensa como eximente de su responsabilidad penal individual, es igualmente lógico que tam-

bién tenga esa posibilidad el Estado agredido, habida cuenta desde luego, de su comportamiento.

25. Aprueba los proyectos de artículos 10 y 11 en su principio, reservándose su posición con respecto a su enunciado y a su lugar en el código. Recomienda que, al finalizar el debate, los proyectos de artículos 1 a 11 se remitan al Comité de Redacción y confía en que éste pueda examinarlos a fondo durante el período de sesiones en curso.

26. Para terminar, desea hacer algunas observaciones que considera fundamentales. La tarea que se ha fijado la Comisión es mucho más que un mero ejercicio teórico, si se piensa en las víctimas de las violaciones flagrantes del derecho internacional en materia de paz y seguridad. En el país del orador, Chipre, que ha sido víctima de una brutal agresión militar y que sigue sometido a la ocupación extranjera, se han cometido violaciones masivas de los derechos humanos, como demostró ampliamente una investigación cuasijudicial realizada por la Comisión Europea de Derechos Humanos, a que se refirió el orador en el anterior período de sesiones<sup>16</sup>. En las conclusiones de esa investigación, que figuran en un informe aprobado en 1976, se denuncian las crueldades perpetradas por el ejército turco durante la invasión de 1974 y después de ella. Casi 13 años después de la perpetración de ese crimen internacional, y pese a las numerosas resoluciones aprobadas por las Naciones Unidas y a las diversas decisiones adoptadas por otros organismos internacionales, como el movimiento de los países no alineados o el Commonwealth, sigue sin encontrarse salida para la situación en que se encuentra Chipre. Esa situación se ha visto incluso agravada por una tentativa de secesión ilegal, y por los esfuerzos sistemáticos de la Potencia ocupante por modificar la composición demográfica de la isla e imponer la participación y un sistema irrealizable de separación étnica. Por diversas razones, los miembros de la comunidad internacional no han podido, o no han querido, intervenir eficazmente para llevar a efecto las resoluciones aprobadas. El caso de Chipre constituye, pues, un criterio para juzgar la pertinencia del derecho internacional y la eficacia de las Naciones Unidas, puesto que cuando se toleran o perdonan injusticias tan graves, es inevitable que se repitan en otros lugares. «¿Quién recuerda hoy a los armenios?», preguntaba Hitler antes de dar comienzo a sus actos de genocidio y demás crímenes antes y durante la segunda guerra mundial.

27. Sin duda sería ingenuo pensar que el código, una vez terminado, constituirá una panacea para los males de Chipre o aportará a todos los demás problemas que el mundo tiene la solución que no aportó la Definición de la Agresión<sup>17</sup> aprobada en 1974, poco antes de la agresión de la que Chipre fue víctima. Está persuadido de que un órgano respetado de especialistas en derecho internacional, como la CDI, si consigue elaborar un código que establezca las sanciones y la jurisdicción necesarias, podrá aportar al menos una contribución importante a la construcción de un orden jurídico internacional y disuadir a los agresores actuales o potenciales y

<sup>15</sup> «Will the judgment in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law?», *The International Law Quarterly*, Londres, vol. 1, 1947, pág. 165.

<sup>16</sup> *Anuario...* 1986, vol. I, págs. 129 y 130, 1962.ª sesión, párr. 32 y nota 10.

<sup>17</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

a otros infractores de sus disposiciones. La comunidad internacional no espera más de la Comisión, pero ésta no cumpliría su deber si hiciera menos.

28. El Sr. HAYES dice que un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad responde a una necesidad, habida cuenta de las incertidumbres, las divergencias de opinión y las lagunas actuales del derecho penal internacional en materia de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Lo ideal sería que la Comisión elaborase una convención que diera una definición genérica de esos crímenes, previera las sanciones contra los individuos o los Estados culpables y creara una jurisdicción internacional competente para juzgar esos crímenes y hacer ejecutar las penas. En la práctica, sin embargo, la Comisión ha llegado con razón a la conclusión de que, ante la imposibilidad actual de dar una definición general de esos crímenes que fuera universalmente aceptada, tenía que empezar por determinar las posibilidades de consenso y por elaborar una lista de los actos que generalmente se consideran constitutivos de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, completándola mediante una serie de principios. Asimismo, como es probablemente imposible lograr que se acepte la creación de un tribunal penal internacional, la Comisión tal vez deba esperar las respuestas de los gobiernos para decidir cómo proceder a este respecto.

29. Pasando a considerar el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/404), el orador advierte que el proyecto de artículo 1 parte de la idea de que una definición genérica de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no es posible por ahora. Aunque el texto actual refleja debidamente esa situación, convendría sin embargo incluir ciertos conceptos, como el de la gravedad. Por el contrario, sería desacertado introducir en ese texto ciertos criterios y omitir otros. En cuanto a la redacción del artículo, también considera innecesarias las palabras «de derecho internacional», y que la lista de crímenes no debe ser restrictiva.

30. En el proyecto de artículo 2, la segunda oración no parece indispensable. Pero si se mantiene, habrá que sustituir, en el texto francés, la palabra «poursuivie» por «punissable».

31. El proyecto de artículo 3 también parte de la idea de que actualmente es imposible tomar en consideración la responsabilidad penal de los Estados. Con todo, convendría no limitar el artículo a las personas que actúan en calidad de agentes del Estado y se podría sustituir la palabra «individuo» por las palabras «persona física», término que suele emplearse en el ámbito internacional para distinguir los individuos de las entidades.

32. El párrafo 1 del proyecto de artículo 4 se refiere al supuesto de una jurisdicción nacional, mientras que el párrafo 2 se ha incluido para reservar la posibilidad de crear un tribunal internacional. Si la Comisión decide proceder basándose en esta segunda hipótesis, el texto deberá ser modificado, pues cabe la posibilidad de que ese tipo de jurisdicción no obtenga la aprobación general. El orador también está de acuerdo de que en el título del artículo se reemplacen las palabras *aut punire* por *aut judicare*. También sería preferible incluir en el párrafo 1 el adjetivo «presunto» antes de la palabra «autor», y sustituir «detenido» por «hallado». Observa,

por otra parte, que el nuevo texto del artículo no se refiere ya a la «infracción universal». Sin embargo, el párrafo 1 prevé una jurisdicción universal competente precisamente para impedir que los delincuentes aprovechen las diferencias entre las legislaciones nacionales para eludir la extradición. La idea, pues, parece lo bastante importante para figurar en el proyecto de código, tal vez al final del nuevo párrafo 1. En cuanto a la idea de imponer una obligación de conceder la extradición o de establecer un orden de prelación entre las solicitudes de extradición, corresponde a un campo del derecho sumamente complejo en el que los países sólo lentamente modifican las normas tradicionales, y es de temer que la Comisión no pueda introducir las modificaciones necesarias al amparo de las disposiciones del código.

33. En lo que concierne al proyecto de artículo 5, pone en tela de juicio, como el Sr. Tomuschat (1993.ª sesión), la conveniencia de suprimir la prescripción, en vista de los riesgos de denegación de justicia por vicio de los elementos de prueba. Sin embargo, muchas jurisdicciones nacionales han prescindido ya de la prescripción para los crímenes más graves, como los previstos en el proyecto de código. Es más, en el caso de estos crímenes, los riesgos de vicio de los elementos de prueba son menores, por lo que se podría dejar al arbitrio del tribunal competente la apreciación de la validez de esos elementos, lo que sería preferible a la prescripción. Por consiguiente, puede aceptar el artículo 5.

34. El nuevo texto del proyecto de artículo 6 es mejor que el antiguo, pero se podría concretar más insertando el adjetivo «procesales» después de la palabra «garantías» y reemplazando, en la primera oración, el adjetivo «reconocidas» por «debidas». También cabría agregar al final de esa oración la fórmula «a fin de garantizarle un proceso equitativo».

35. El proyecto de artículo 7 es útil si el código ha de ser aplicado por los tribunales nacionales, pues en ese caso los criterios podrían ser diferentes. Si el código es aplicado por un tribunal internacional, el artículo es innecesario. No obstante, la regla *non bis in idem* es una garantía tan importante que conviene tomar todas las medidas para impedir que las personas sean juzgadas dos veces por el mismo crimen, por un tribunal internacional y por un tribunal nacional. Esto puede lograrse concediendo a las decisiones internacionales la primacía sobre las decisiones nacionales.

36. El párrafo 1 del proyecto de artículo 8 ganaría en claridad si se modificara su texto de la siguiente manera:

«1. Nadie será condenado por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en razón de un acto u omisión que, en el momento de cometerse, no constituya un crimen de esa naturaleza.»

Esta modificación haría innecesario el párrafo 2, cuya redacción es difícil.

37. El nuevo texto del proyecto de artículo 9 es mejor que el anterior. Sin embargo, el orador también cree que la legítima defensa no es una excepción a la responsabilidad en caso de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Lo mismo puede decirse del error de derecho; incluso en caso de guerra, la ilicitud fundamental de tales actos tiene que ser manifiesta para su autor. Es necesario precisar los conceptos de coacción, estado de

necesidad y fuerza mayor. Comparte la opinión de los oradores que lo ha precedido de que la orden del superior jerárquico forma parte del concepto de coacción y estima que la Comisión no debería ceder a la tentación de incluir en el código una disposición sobre una cuestión tan controvertida.

38. El artículo 9 podría enfocarse íntegramente desde el punto de vista de la falta de intención y no desde el de las excepciones a la responsabilidad. En el caso de crímenes graves, el concepto de intención figura en todos los códigos penales y podría reflejarse en el proyecto de código haciendo referencia a circunstancias como la incapacidad mental.

39. Respecto al proyecto de artículo 10, se podría considerar la inclusión en la parte del código dedicada a los principios generales de una disposición sobre la complicidad y la conspiración. No tiene ninguna reserva que formular respecto del proyecto de artículo 11.

40. El Sr. NJENGA felicita al Relator Especial por su quinto informe (A/CN.4/404), tan claro y estimulante, que ayudará enormemente a la Comisión en el examen de un tema importante y complejo. Las críticas constructivas que ha de formular sobre determinadas cuestiones no menoscaban en nada los méritos de ese informe.

41. Al abordar el examen del proyecto de artículo 1, el Sr. Njenga considera que la definición dada en ese texto es insuficiente debido a su carácter puramente descriptivo. A diferencia del Relator Especial, la idea subjetiva que la comunidad internacional tenga acerca de los crímenes más graves en un determinado momento de su historia no impide, a su juicio, que se introduzca la noción de gravedad en la definición; la gravedad de los crímenes de que se trata y la amenaza que entrañan para la humanidad son esenciales al proyecto de código, que no presentaría mucho interés si se omitiera ese elemento en la definición.

42. El proyecto de artículo 2 que afirma la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, es una disposición fundamental. Aprueba las modificaciones de forma del texto propuestas, que son útiles, incluida la propuesta de que se sustituya en la segunda frase del texto francés la palabra «poursuivie» por «punissable». También tiene razón el Sr. Koroma (1994.ª sesión) al pretender que se sustituya «internal law» por «municipal law» en el texto inglés.

43. Por lo que respecta al proyecto de artículo 3, señala que, aun cuando se ha decidido limitar el ámbito de aplicación del código *ratione personae* a los individuos, la mayoría de los miembros de la Comisión opina que el Estado también puede ser considerado responsable; el Estado puede incluso ser el autor principal de un acto contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, durante el examen en primera lectura de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>18</sup>, la Comisión aprobó por unanimidad el artículo 19 de ese proyecto, que disipa cualquier duda sobre la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados. El Sr. Njenga recuerda también la declaración que hizo a este respecto en el 37.º período de

sesiones de la Comisión, en 1985<sup>19</sup>. Por desgracia, el texto del artículo 3 actualmente propuesto da pie al argumento *a contrario* de que el Estado que hubiese autorizado expresamente la perpetración de un crimen no podría ser tenido por responsable, puesto que sólo está en juego la responsabilidad de los individuos. Es difícil sin duda castigar a los Estados por los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; pero la existencia en el código de una disposición al respecto no deja por ello de ser imprescindible y, por ejemplo, tal vez se pueda agregar al artículo 3 una cláusula que establezca que las disposiciones de ese texto no prejuzgan la responsabilidad penal de los Estados.

44. En lo que respecta al proyecto de artículo 4, no hay motivo para suprimir la primera oración del párrafo 1 del texto anterior, que incluso parece preferible, al igual que su título «Infracción universal». El nuevo título, en latín, no aporta nada y tal vez se preste a confusión en cuanto enuncia una obligación de conceder la extradición o de castigar, en vez de juzgar. En cuanto al fondo del artículo, el Relator Especial está en lo cierto al considerar que, en espera de la creación —poco probable— de un tribunal penal internacional, las disposiciones del artículo 4 son el único medio de dar efectividad práctica al código.

45. Es preciso alentar a los Estados a que concedan la extradición de los individuos que han cometido crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad a fin de evitar que esos crímenes se asimilen a los delitos políticos, y especialmente porque es más fácil reunir los elementos de prueba y probar la culpabilidad del acusado en el país donde se ha cometido el crimen. Además, en algunos países, como Kenya, la competencia en el orden penal es estrictamente territorial. En consecuencia, el proyecto de artículo 4 debería hacer todavía más hincapié en la extradición, en el entendimiento de que, si por cualquier razón ésta no fuera posible, como en el caso de los países cuya constitución prohíbe la extradición de los nacionales, el Estado estará obligado, no sólo a juzgar al acusado, sino también, de probarse su culpabilidad, a condenarlo a una pena grave.

46. El orador opina en el texto del proyecto de artículo 5 es satisfactorio. Señala que en los sistemas de *common law* no existe la prescripción en materia penal, y que distinguir a este respecto entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad sería artificial. La imprescriptibilidad debe ser la regla en lo que concierne a delitos de tanta gravedad.

47. El nuevo texto del proyecto de artículo 6 supone una mejora respecto del texto anterior y las garantías que en él se enumeran constituyen la protección mínima en toda jurisdicción que se precie de respetar las formas. En el clima de agitación que suscitan los procesos por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, sobre todo en los países donde se han perpetrado esos crímenes, es necesario que el acusado tenga todas las garantías posibles de un proceso equitativo. Sin embargo, elevar esas garantías procesales al rango de normas de *jus cogens* sería ir demasiado lejos. Sugiere también que se agregue el derecho de recurso a las garantías previstas en ese artículo. Como se indica en el párrafo 5 del artí-

<sup>18</sup> Véase 1993.ª sesión, nota 7.

<sup>19</sup> Anuario... 1985, vol. I, pág. 47, 1885.ª sesión, párrs. 1 y 2.

culo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, «Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley»; la Convención americana sobre derechos humanos contiene disposiciones análogas (art. 8, párr. 2, apartado h)<sup>20</sup>.

48. El proyecto de artículo 7 enuncia una regla común a todas las jurisdicciones. Sin embargo, no debe dejar de tenerse en cuenta el carácter masivo de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El hecho de que un individuo haya sido perseguido en un lugar por una matanza de civiles y condenado (o absuelto) no le absuelve de los crímenes cometidos en otro lugar. A este respecto, el artículo 29 del estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>21</sup> dispone que, si después de que un acusado haya sido declarado culpable y sentenciado, se descubren «nuevas pruebas» que se considere que justifican «otro cargo en su contra», se podrán adoptar las medidas que se consideren adecuadas «en interés de la justicia». Así pues, convendría precisar que la norma enunciada en el proyecto de artículo 7 no impide que el acusado sea procesado por los diversos crímenes que haya cometido y ante las diversas jurisdicciones competentes para conocer de ellos, en la inteligencia de que en todo proceso ulterior se podrán tener en cuenta las penas ya cumplidas.

49. El orador expresa su conformidad con el nuevo texto del proyecto de artículo 8. En cambio, está en total desacuerdo con el nuevo texto de proyecto de artículo 9 que, a su juicio, se aparta tanto del espíritu como de la letra del proyecto de código. Los actos a que se refiere el proyecto de código son crímenes que revisten extrema gravedad y no se pueden admitir excusas para la absolución de los autores. Por otra parte, el debate sobre el artículo 9 deja en claro que no se puede mantener su texto, por lo menos en su forma actual. El principio aplicable en esa materia es el que enunciaba tan acertadamente el texto anterior: «Salvo la legítima defensa en caso de agresión, el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no podrá invocar, en principio, ninguna excepción.»

50. A la luz de esas consideraciones, no alcanza a ver cómo la legítima defensa personal puede servir de excusa a la perpetración de un crimen contra la humanidad. En cambio, la coacción o el estado de necesidad podrían admitirse, al menos en caso de peligro grave, inminente e irremediable; esto es aplicable también a la fuerza mayor, supuesto en el cual un individuo evidentemente no puede ser tenido por responsable de las consecuencias de su acto. En cuanto al error sólo el error de hecho puede constituir una excepción admisible, puesto que excluye la intención criminal; en cambio, el error de derecho es inadmisibles, sobre todo si se considera la naturaleza de los crímenes de que se trata. Por último, en los procesos de Nuremberg y Tokio ya se declaró inadmisibles la excepción fundada en la obediencia debida a las órdenes de un superior jerárquico, salvo que esa obediencia fuera consecuencia de la coacción. De hecho, estas su-

puestas excepciones no son más que circunstancias atenuantes que cabe tener en cuenta al fijar la pena.

51. El texto del proyecto de artículo 10 refleja un equilibrio satisfactorio. En efecto, no se puede tolerar que un superior cierre los ojos ante la conducta criminal de sus subordinados, y los ejemplos de procesos contra criminales de guerra que el Relator Especial cita al respecto son absolutamente convincentes. Por último, el señor Njenga también aprueba el texto del proyecto de artículo 11.

52. El Sr. SOLARI TUDELA aprueba el método que ha escogido el Relator Especial para definir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en el proyecto de artículo 1, consistente en remitirse a las disposiciones del código en que se enumerarán esos crímenes. Sin embargo, en esas condiciones, cabe formular algunas observaciones acerca de la lista de estos crímenes a que se refiere esa definición.

53. En efecto, durante el debate se ha planteado la cuestión de si esa lista debía ser o no exhaustiva. Naturalmente, una lista exhaustiva tendría la ventaja de dar a los Estados la certeza de que sólo los actos enumerados pueden considerarse crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Mas al mismo tiempo restringiría la aplicación del código, puesto que impediría sancionar nuevas formas de crímenes que revistiesen idéntica gravedad. A este respecto, el Sr. Francis (1994.ª sesión) mencionó la posibilidad de encontrar una fórmula que permitiese a la vez elaborar una lista exhaustiva e impedir toda escapatoria en caso de aparición de crímenes de un nuevo tipo; se trataría, no de remitirse a los principios generales de derecho, sino de invitar a un órgano de las Naciones Unidas —por ejemplo, el Consejo de Seguridad— a que revisara periódicamente la lista de crímenes. De ese modo, el propio código llevaría aparejado un mecanismo que permitiría, bien a una nueva jurisdicción, bien al Consejo de Seguridad, ampliar la lista de crímenes, en el entendimiento, desde luego, de que sólo se incluirían en esa lista los crímenes de máxima gravedad. Tal vez no sea ésta la solución ideal, pero en todo caso es una propuesta en la buena dirección.

54. Aprueba también el enunciado del proyecto de artículo 2, pues es indispensable establecer la primacía del derecho penal internacional sobre el derecho penal interno, sin lo cual la labor de la Comisión sería inútil.

55. En el proyecto de artículo 3, el Relator Especial ha demostrado su pragmatismo al limitarse a considerar al individuo como sujeto del código; en el estado actual del derecho internacional no parece posible hacer extensivo a los Estados el ámbito de aplicación del código.

56. El proyecto de artículo 4 requiere varias observaciones. En primer término, el orador se suma a la modificación propuesta por el Sr. Reuter (1992.ª sesión, párr. 23), sobre la que, por lo demás, parece haber consenso. En relación con el deber de los Estados de conceder la extradición, es mejor hablar del acusado en vez del autor del crimen, conforme a la terminología generalmente empleada en las convenciones internacionales en esta materia. En segundo término, el artículo 4 plantea el problema de la legislación en vigor en muchos Estados que prohíbe conceder la extradición en ciertos casos; por ello, convendría formular esta disposición de

<sup>20</sup> Convención denominada «Pacto de San José de Costa Rica», firmada el 22 de noviembre de 1969; aparecerá en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, con el número 17955.

<sup>21</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 6.



un modo más explícito. Por otra parte, y al igual que otras disposiciones del proyecto de código, el artículo muestra la necesidad de crear un tribunal penal internacional. Parece difícil imaginar cómo un Estado, aunque sea signatario del código, concederá a petición de otro Estado la extradición de un individuo acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad sin que exista una tipificación de este crimen internacional por un tribunal internacional. A falta de un tribunal de esa naturaleza, la aplicación práctica del artículo 4 parece dudosa.

57. El Relator Especial ha estado acertado al enumerar las distintas garantías jurisdiccionales en el proyecto de artículo 6. En el párrafo 3 se podría mencionar también el derecho del acusado a ser asistido por un defensor de su elección y el derecho del acusado a comunicarse con su defensor desde el momento de su detención, aun cuando esas garantías estén implícitas en los apartados *b* y *c*.

58. El principio de derecho penal enunciado en el proyecto de artículo 8 está consagrado en varios instrumentos internacionales, indicados en el párrafo 1 del comentario, a los que cabe añadir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>22</sup>, que es anterior a la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>23</sup>.

59. En lo que se refiere al proyecto de artículo 9, parece difícil aceptar la legítima defensa entre las excepciones a la responsabilidad; un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, por su naturaleza, no puede encontrar justificación en la legítima defensa.

60. Para concluir, el orador se declara de acuerdo con los demás proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/404).

61. El Sr. YANKOV se felicita de que el Relator Especial haya sabido tener en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas en los debates de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General, y dice que el quinto informe (A/CN.4/404) formula mejor la distinción que existe entre el presente tema y el de la responsabilidad de los Estados al hacer mayor hincapié en la responsabilidad de los individuos. En sus informes anteriores, el Relator Especial se había inspirado demasiado estrechamente en algunos elementos del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>24</sup>, con el consiguiente riesgo de confusión entre ambos temas, cuyas semejanzas *ratione materiae* difuminaban la diferencia *ratione personae*.

62. Limitados a la responsabilidad internacional de los individuos, los nuevos proyectos de artículos tienen la ventaja de ser claros y coherentes. No se trata de negar todo vínculo entre el concepto de «crímenes internacionales», en el sentido del artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y el concepto de «crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad». Pero sería peligroso ir demasiado lejos en

este sentido y el quinto informe tiene la virtud de no hacerlo en razón de los principios generales que en él se enuncian.

63. Pasando a considerar los proyectos de artículos presentados en el informe, el orador estima satisfactoria la definición enunciada en el proyecto de artículo 1, al menos en la etapa actual del examen del tema; esa definición es general, concisa, y remite implícitamente a los crímenes que se enumerarán en el resto del código. En cuanto a esa lista de crímenes, convendría que fuera lo más precisa posible y que tuviera carácter restrictivo, sin perjuicio de que se modifique en el futuro si surgen nuevos crímenes con las mismas características. En una etapa ulterior de sus trabajos, la Comisión tal vez deba intentar completar esa definición mediante algunos criterios generales esenciales, tales como la gravedad de los crímenes de que se trata, la importancia de sus consecuencias y la intención de su autor. El Relator Especial parece haber renunciado a esta idea, por estimar que esos criterios generales tendrían un carácter subjetivo. No obstante, el orador opina que la realidad de peligros comunes y graves para toda la humanidad, y el hecho mismo de que la comunidad internacional esté de acuerdo en calificar de crímenes los actos de esa naturaleza, justifican la elaboración de criterios generales y que la inclusión de esos criterios en la definición sería útil.

64. El proyecto de artículo 2 es aceptable en su conjunto. El concepto de la autonomía del derecho penal internacional que en él se enuncia, basado en la jurisprudencia del Tribunal de Nuremberg y confirmado por la CDI en el Principio II de los Principios de Nuremberg<sup>25</sup>, tiene su origen en el principio más general de la relación entre el ordenamiento jurídico internacional y el derecho interno de los Estados, como sistemas de derecho distintos y autónomos, aunque no sin vínculos recíprocos. Como señala acertadamente el Relator Especial en su informe, el corolario de esta noción es que la regla *non bis in idem* no puede invocarse en caso de conflicto entre el derecho penal internacional y el derecho interno de un Estado determinado (véase párr. 7 del comentario al artículo 2).

65. Se han expresado ciertas dudas acerca de la utilidad de la segunda oración del proyecto de artículo 2. A su juicio, convendría mantener esta disposición que, basada en el Principio II de los Principios de Nuremberg, precisa la norma enunciada en la primera frase y expresa más formalmente el principio de la autonomía del derecho internacional.

66. El nuevo texto del proyecto de artículo 3 es preferible al anterior, pues elimina toda ambigüedad en lo que respecta al contenido *ratione personae* del código. Al limitar el código a la responsabilidad de los individuos, no se descarta la responsabilidad de los Estados por actos que, a tenor del artículo 19 de la primera parte, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, constituirían crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además, el crimen cometido por un individuo que actúa en calidad de órgano o de agente de un Estado podría ser también atribuible a ese Estado; de suerte que la responsabilidad del individuo sería paralela a la responsabilidad del Estado. En su co-

<sup>22</sup> Resolución XXX de la Novena Conferencia Internacional Americana, aprobada en Bogotá (Colombia), el 2 de mayo de 1948. Para el texto, véase J. M. Cordero Torres, *Textos Básicos de América*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, pág. 225.

<sup>23</sup> Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

<sup>24</sup> Véase 1993.º sesión, nota 7.

<sup>25</sup> Véase 1992.º sesión, nota 12.



mentario al artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión señaló que el castigo infligido a los individuos que cometen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad «no por ello libera al Estado mismo de su propia responsabilidad internacional por tal hecho»<sup>26</sup>. Lo cierto es que, en el sistema actual, los Estados y los individuos se hallan situados en planos diferentes, que los fundamentos de su responsabilidad internacional, las normas aplicables y los mecanismos de ejecución son diferentes, y que, por consiguiente la existencia de dos regímenes diferentes de responsabilidad internacional penal corresponde a la realidad actual del derecho internacional. Es indudable que un individuo puede actuar en calidad de órgano o de agente de un Estado y que, en ese caso, su crimen debe ser atribuido al Estado por cuenta del cual ha actuado. Pero un individuo —o un grupo de individuos— puede actuar también por su propia cuenta, en cuyo caso su acto no es un acto del Estado. Todos estos puntos deberían figurar claramente en el proyecto de artículo 3, y ser elaborados en el comentario.

67. El nuevo texto del proyecto de artículo 4 expresa claramente el principio fundamental de que se trata, a saber, la obligación de conceder la extradición o de juzgar, justa consecuencia del carácter universal de las infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es tanto más indispensable afirmar la obligación de conceder la extradición cuanto que, por naturaleza, los crímenes de que se trata tienen móviles políticos y que, si no se afirmase esa obligación, esos crímenes, por su carácter de crímenes políticos, no darían pie a la extradición. Esta excepción a la regla general encuentra su justificación en el carácter universal de la infracción, que debe impedir también que su autor se beneficie del derecho de asilo.

68. La cuestión de la extradición debe enfocarse desde el punto de vista de la jurisdicción territorial, con arreglo al principio de que el autor de un crimen internacional debe ser juzgado y castigado en el Estado donde ha cometido su crimen y de conformidad con las leyes de ese Estado. En el caso de un crimen cometido en el territorio de varios Estados, el tribunal competente podría ser elegido de común acuerdo por los Estados interesados. También se podría crear un tribunal internacional especial, como el Tribunal de Nuremberg o el de Tokio. El párrafo 2 del proyecto de artículo 4, prevé la posibilidad de establecer una jurisdicción penal internacional, sin excluir la creación de tribunales internacionales especiales, solución que sería tal vez más viable que la creación de un tribunal penal internacional permanente, de carácter supranacional.

69. La obligación que incumbe a los Estados de juzgar y condenar, o conceder la extradición, debería enunciarse en la parte del proyecto de código relativa a los principios generales, sin perjuicio de que las reglas de competencia figuran en la parte dedicada expresamente a las cuestiones de jurisdicción. El Sr. Yankov sugiere que el proyecto de artículo 4 se titule «Deber de juzgar o de conceder la extradición».

70. Considera aceptable el proyecto de artículo 5, que refleja las tendencias actuales del derecho internacional,

<sup>26</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 102, párr. 21 del comentario.

tal como han sido confirmadas por diversos instrumentos internacionales, entre otros las resoluciones de la Asamblea General y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968, así como por numerosos textos de ley de carácter nacional y por la práctica judicial. Indudablemente, como señala el Relator Especial en el comentario (párr. 1), la prescripción «no es una norma general ni absoluta». Mas sería conveniente, sea cual fuere el número de Estados que hayan llegado a ser parte en la Convención de 1968, que el proyecto de código confirme la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por el contrario, las palabras «por naturaleza», al final del proyecto de artículo 5, son inútiles y pueden incluso debilitar el texto; no es necesario hacer referencia a la naturaleza de los hechos para justificar la imprescriptibilidad.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1996.ª SESIÓN

*Miércoles 13 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Boutros-Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jaconides, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación)** [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 11<sup>5</sup> (continuación)

1. El Sr. YANKOV, continuando con la declaración que había empezado en la sesión anterior, dice que el

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.

proyecto de artículo 6 enuncia un importante principio general de derecho penal internacional, y que puede servir de base para la elaboración de las condiciones necesarias para un proceso equitativo. No obstante, las garantías procesales deben ser lo más completas y precisas posible, por lo que convendría introducir en el artículo ciertas condiciones suplementarias, teniendo en cuenta las disposiciones que figuran en los instrumentos internacionales mencionados por el Relator Especial en el párrafo 1 del comentario, así como las disposiciones pertinentes de los códigos penales nacionales. Por lo tanto, sugiere que se añada una mención de los derechos reconocidos al acusado durante la fase de instrucción sumarial, fase que en ciertos ordenamientos jurídicos nacionales forma parte del procedimiento judicial mismo y, en otros, tiene carácter autónomo, aunque relacionado con la sustanciación de la causa; una referencia a la prohibición de utilizar la coacción para arrancar la confesión; y una disposición que garantice el derecho de recurso ante una jurisdicción superior.

2. El nuevo proyecto de artículo 7 está en su lugar entre la serie de principios generales, aun cuando esa norma se mencione ya en el párrafo 7 del comentario al proyecto de artículo 2 en relación con los conflictos de competencia entre la jurisdicción penal nacional y la jurisdicción penal internacional.

3. Por lo que hace al proyecto de artículo 8, el nuevo texto presentado por el Relator Especial no resuelve los problemas planteados por el enunciado del párrafo 2, que contiene una cláusula de salvaguardia concerniente a los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad de naciones. Se trata, en efecto, de un concepto demasiado vago, que podría dar lugar a interpretaciones divergentes, incompatibles con la norma fundamental *nullum crimen sine lege*. Ahora bien, los crímenes de que trata el proyecto de código deben ser definidos con gran precisión. Si una acción u omisión ha sido reconocida en el momento de su perpetración como constitutiva de un crimen de esa naturaleza por «la comunidad de naciones», no hay motivo para incluir una disposición como la que figura en el párrafo 2, puesto que la acción u omisión estaba tipificada como tal en esa fecha. Señala que en el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos figura una disposición análoga y estima que esto debería examinarse más adelante, ya que en derecho penal la claridad es esencial.

4. Pasando al proyecto de artículo 9, el orador estima que el nuevo texto presentado por el Relator Especial es mucho mejor que el anterior. Subraya, sin embargo, que la formulación de las excepciones debe ser precisa, que la enumeración debe ser restrictiva y que, habida cuenta de la importancia de la intención en la comisión de los crímenes de que se trata, el número de excepciones debe limitarse a algunos casos muy particulares de fuerza mayor y de coacción. Así, por ejemplo, cuando el autor de un crimen ha estado sujeto a una fuerza irresistible e imprevista que le ha privado de toda posibilidad de elección, tendrá que probar que su vida o su seguridad personal se hallaban amenazadas. En cuanto al error de hecho, es difícil considerarlo como una excepción a la responsabilidad, incluso en supuestos estrictamente limitados. Por último, la legítima defensa y el es-

tado de necesidad no pueden invocarse, en relación con esta clase de crímenes, como excepciones. Así pues, el artículo 9 deberá ser examinado más detenidamente para poder llegar a establecer una serie de excepciones más precisas y más coherentes. Además, convendrá examinar por separado la cuestión de las circunstancias atenuantes.

5. Se ha propuesto que se añadan a la lista de excepciones casos como la menor edad, la enajenación y el estado de salud. Estas propuestas deben ser examinadas con suma cautela. Un dirigente político que comete toda una serie de crímenes contra la humanidad puede ser considerado, efectivamente, loco; el caso típico es el de Hitler, cuya salud mental ha sido puesta en duda por muchos. Sin embargo, en un caso de esta índole no se alcanza a discernir cómo podría aceptarse la enajenación como excusa. En relación con este punto, el elemento que no hay que perder de vista es que la intención constituye el atributo esencial de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

6. El enunciado del proyecto de artículo 10 se funda en la práctica reciente en materia de tratados y en la jurisprudencia de los procesos de criminales de guerra. En lo que concierne a la complicidad, el orador hace observar que no se trata de un crimen distinto; en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, incluido el de su propio país, la tentativa, la preparación, la participación, la incitación, la complicidad y la conspiración no se consideran crímenes distintos y, por lo tanto, se enumeran en la parte general del Código Penal. Cabe, sin embargo, que esos actos preparatorios impliquen un peligro público mucho mayor y, por ello, puedan ser castigados como crímenes distintos; ejemplo de ello son la complicidad en la ejecución de actos de terrorismo internacional o en la preparación de tales actos. Tal vez la Comisión pensaba en estos supuestos al incluir en el párrafo 13 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 una disposición por la cual la conspiración, la instigación directa, la complicidad y la tentativa constituían crímenes distintos. Es preciso estudiar más a fondo este difícil problema.

7. Considera aceptable el proyecto de artículo 11, que se inspira en el artículo 7 del estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>6</sup> y en el artículo 6 del estatuto del Tribunal de Tokio<sup>7</sup>, así como en el Principio III de los Principios de Nuremberg<sup>8</sup>. Estima necesario, igualmente, estudiar más adelante la cuestión de la obediencia a la orden del superior jerárquico y la posibilidad de admitir circunstancias atenuantes.

8. Para terminar, dice que los artículos 1 a 11 no son sólo una parte importante del código sino que, además, pueden servir de base jurídica para la interpretación de las disposiciones relativas a la naturaleza de los crímenes, el funcionamiento de la competencia *ratione personae* y *ratione materiae* y el principio de territorialidad. Estima, pues, que esos proyectos de artículos deberían ser remitidos al Comité de Redacción. Al mismo tiempo, recomienda que el Relator Especial, en sus futuros informes, incluya análisis más completos de derecho

<sup>6</sup> Véase 1992.º sesión, nota 6.

<sup>7</sup> *Ibid.*, nota 11.

<sup>8</sup> *Ibid.*, nota 12.

comparado, más datos sobre los antecedentes de ciertas disposiciones y amplíe la parte dedicada a la interpretación de los términos utilizados en ciertos artículos del proyecto.

9. El Sr. ARANGIO-RUIZ, tras felicitar al Relator Especial, cuyo quinto informe (A/CN.4/404) demuestra una vez más su dominio de un tema particularmente difícil, dice que los proyectos de artículos sobre los principios generales son por ahora un elemento indispensable para una reflexión ulterior y más precisa sobre los grandes problemas de principio y de método cuya solución condicionará la eficacia del código como instrumento de prevención y sanción de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Tres de los problemas a que se refieren estos artículos y los comentarios correspondientes, que ya han sido mencionados por los oradores que le han precedido, despiertan especialmente su interés: la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad (art. 1), las funciones respectivas del derecho internacional y el derecho interno (arts. 2 y 4) y el ámbito de aplicación del código *ratione personae* (art. 3). Se trata de problemas de tal importancia que quizás sería preferible que esos cuatro artículos integrasen el título I del proyecto.

10. En cuanto a la definición, aprueba la posición adoptada por el Relator Especial de no dar una definición general de los crímenes en el proyecto de artículo 1 y remitir a las disposiciones siguientes. Este método ofrece la ventaja, no sólo de evitar que tenga que buscarse una definición de conjunto sumamente problemática, sino también de responder a la necesidad de certidumbre que se deja sentir especialmente en derecho penal y a la necesidad de no permitir inclusiones sin base suficiente en la lista de los crímenes que figurarán en el código. Si bien comprende que el Sr. Bennouna (1993.ª sesión) estime indispensable, para la tipificación de los crímenes a que se refiere el código, sentar bases jurídicas que vayan más lejos que las que representa una simple convención, el orador opina que es prudente, en la situación actual, contentarse con una base consensual. Ciertamente, otras fuentes de derecho, como las resoluciones y declaraciones de las Naciones Unidas, desempeñarán sin duda su papel y, junto con las fuentes de derecho puramente consensuales, quizás acarreen progresivamente la formación de normas no escritas de alcance universal. Mas sigue siendo oportuno, en la materia de que se ocupa la Comisión, que toda ampliación de la lista de crímenes se haga por la vía más formal, es decir, la del tratado, el protocolo o la convención; lo que está aquí en juego es la certidumbre del derecho y el principio *nulla poena sine lege*.

11. Por otra parte, con una reserva que expondrá después, suscribe la idea de centrar las disposiciones del código en los crímenes perpetrados por individuos, agentes del Estado o particulares, que actúan individual o colectivamente, dejando a un lado los crímenes internacionales de los Estados. No obstante, también comparte la opinión del Sr. Graefrath (1995.ª sesión) acerca de la necesidad de aclarar en el texto del código que la responsabilidad de los individuos se entiende sin perjuicio de la responsabilidad del Estado del que son agentes.

12. Los artículos 2 y 4, estrechamente relacionados entre sí, plantean algunos problemas, pero que no afectan a los artículos mismos sino a la tendencia general que ha prevalecido hasta ahora, entre los gobiernos, en lo que concierne a la relación que debe establecerse entre el derecho internacional y el derecho interno. Si se considera la forma en que esta relación opera en el caso de instrumentos como la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio o la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>9</sup>, precedentes en que debe inspirarse la Comisión, es preciso plantearse el problema de cuál es exactamente el valor de la idea de independencia o autonomía del derecho internacional que, según los proyectos de artículos 2 y 4, tendría que garantizar la primacía del código sobre el derecho interno de los estados.

13. En opinión del orador, el derecho internacional no está en condiciones de garantizar por sí solo, como ordenamiento jurídico interestatal, el poder normativo y la aplicación efectiva del código, por lo que la participación de los ordenamientos jurídicos nacionales seguirá siendo esencial, consígase o no crear un tribunal internacional de justicia penal, lo que sería deseable para la aplicación del código. A falta de las instituciones internacionales necesarias, las operaciones de investigación, identificación, detención, extradición, prisión, acusación, defensa, sentencia, condena y aplicación de la pena incumbirán a los ordenamientos jurídicos nacionales. Aun en la hipótesis de creación de un tribunal internacional de justicia en el orden penal, esa intervención de los ordenamientos jurídicos nacionales seguiría siendo el único medio concebible de garantizar la aplicación del código, puesto que una jurisdicción penal internacional no estaría dotada de todos los servicios ni de todos los poderes necesarios para la preparación del proceso y la ejecución de la sentencia.

14. El caso es que el derecho internacional, sea cual fuere su grado de independencia y autonomía, no se aplica directamente a los individuos, y que depende por lo tanto a este respecto del derecho interno, el cual es un complemento indispensable del derecho internacional. Esa complementariedad no implica siquiera necesariamente la subordinación del derecho interno al derecho internacional. Cabe afirmar, de hecho, que es el derecho internacional el que depende del derecho interno, en el sentido de que, aunque sea una norma de derecho internacional la que confiera a un Estado determinados derechos o determinadas obligaciones, la posibilidad de que ese Estado ejerza tales derechos o cumpla tales obligaciones depende de las acciones y omisiones de individuos que, en un Estado de derecho, están sujetos a normas de derecho interno. Esto es aún más cierto cuando se trata de normas de derecho internacional que tienen por objeto prevenir o castigar los actos criminales de individuos que dirigen un país. En esos supuestos, para que las normas de derecho internacional enunciadas en el código sean observadas efectivamente no basta con decir que son autónomas e independientes de la posición del derecho interno con respecto a los actos u omisiones a que se refieren.

<sup>9</sup> Resolución 39/46 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1984, anexo.

15. El Sr. Graefrath ha sugerido que se establezca en una disposición la obligación de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias para la aplicación del código. Tal fue la intención de los redactores de las convenciones sobre el genocidio o la tortura, en las que se hace referencia incluso a medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, y que, sin embargo, distan de ser completas a este respecto. No se trata de apartarse de esos ejemplos en vez de inspirarse en ellos, como quisiera el Sr. Calero-Rodriguez (1994.ª sesión). La solución no estriba en contentarse con afirmar la autonomía y primacía del derecho internacional, ni en redactar disposiciones más o menos detalladas sobre las medidas que hay que adoptar para aplicar el código, sino que consiste en afirmar que los Estados signatarios del código estarán obligados expresamente a incorporarlo a su derecho penal. Cabe que tal exigencia se considere excesiva; sin embargo, la eficacia del código depende de su incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados. O bien éstos al ratificar el código se mostrarán dispuestos a convertirlo en parte integrante de su derecho, o bien se negarán a ello, en cuyo caso habrá que concluir que prefieren prescindir del código. En tal caso, el código ocuparía un lugar mal definido en un ordenamiento internacional orgullosamente autónomo e independiente, pero desprovisto de los medios necesarios para alcanzar sus fines. En esta hipótesis, no desempeñaría la función de disuasión y justicia que mencionaba el Sr. Njenga (1995.ª sesión).

16. A su juicio, el optimismo con que se espera resolver el problema proclamando la autonomía y la primacía del derecho internacional se explica por la manera como la doctrina ha tomado, quizás demasiado a la letra, las declaraciones de las personalidades que participaron en el proceso de Nuremberg. Desde 1945 se han alzado voces de todas partes para afirmar que la experiencia de Nuremberg había demostrado la primacía efectiva del derecho internacional en materia de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, como se desprende de las opiniones expresadas por Pierre-Henri Teitgen, entonces Ministro de Justicia de Francia, y Francis Biddle, magistrado de los Estados Unidos en el Tribunal de Nuremberg, citadas por el Relator Especial (párr. 3 del comentario al artículo 2). Sin embargo, con la debida perspectiva, el orador estima que es una equivocación. Tras recordar su primera intervención sobre el proyecto de código en el 37.º período de sesiones de la Comisión<sup>10</sup>, en la que se refirió a las responsabilidades de su país en la segunda guerra mundial, declara que el precedente del proceso de Nuremberg no es válido en todos los planos. Lo es en los planos moral y político, y hasta en el plano del derecho natural, pero no en el plano jurídico. Desde el punto de vista del derecho positivo, no ha habido una manifestación de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno; no hubo en Nuremberg confrontación entre el derecho internacional y el derecho interno, sino entre civilización y barbarie, entre el derecho interno de algunos Estados, que se inspiraba en ciertos principios fundamentales de humanidad y justicia, y el derecho interno del régimen nazi y el régimen fascista. Por el Acuerdo de

Londres de 1945<sup>11</sup>, relativo a la persecución y el castigo de los grandes criminales de guerra, los Aliados crearon normas de derecho internacional aplicables entre ellos y por las que se obligaban recíprocamente a juzgar a determinados individuos con arreglo a ciertos principios civilizados de derecho penal; mas tales reglas no los obligaban con respecto al Estado que ocupaban ni con respecto a la comunidad internacional en su conjunto. El problema de la función respectiva del derecho internacional y de los ordenamientos jurídicos nacionales no fue resuelto en Nuremberg.

17. Si no es posible basarse en la simple noción de primacía del derecho internacional para resolver el problema, lo es aún menos recurrir a teorías de un pretendido desdoblamiento funcional más o menos espontáneo por parte de los órganos estatales. Es indispensable, pues, que el código exija la incorporación de determinadas normas a los ordenamientos jurídicos nacionales. Ese modo de proceder presentará la ventaja de garantizar la perfecta adaptación del derecho penal interno, no sólo a la definición de los crímenes y su tipificación, sino también a los demás principios fundamentales enunciados en los artículos que se examinan.

18. No le queda sino formular la reserva a que hacía alusión al comienzo de su intervención, acerca de la distinción entre, por una parte, el crimen del individuo que actúa en calidad de agente del Estado y, por otra, el crimen del Estado. Tal distinción es sin duda oportuna, y es acertado circunscribir el proyecto de código a la responsabilidad de los individuos, agentes del Estado o particulares. Sin embargo, cabe señalar el carácter a veces muy relativo de esa distinción y advertir que la persona del agente y la persona internacional del Estado están relacionadas tan estrechamente de hecho y de derecho que, en el caso de los crímenes más graves, es a veces el castigo de hecho del Estado lo que permite perseguir al individuo. Sin duda no es posible infligir la pena capital a un Estado, pero, en Nuremberg, fue porque se había decapitado en cierto modo al Estado por lo que se pudo juzgar a los individuos que ocupaban los puestos más elevados del aparato estatal. Estima, pues, que en el caso de crímenes extremadamente graves la distinción es relativa, aunque reconoce que los crímenes de los individuos deben constituir el objeto del código mientras que la cuestión de los crímenes de los Estados corresponde a la esfera del artículo 19 de la primera parte y de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

19. El Sr. ILLUECA agradece al Relator Especial el haber presentado un informe (A/CN.4/404) que permitirá a la Comisión progresar en la elaboración del proyecto de código. Por el momento limitará sus observaciones a determinados aspectos de los proyectos de artículos, reservándose la posibilidad de volver al tema más adelante.

20. A su juicio, el código, para que sea un instrumento eficaz de prevención y disuasión, debe incluir disposiciones sobre las cuestiones siguientes: la definición o tipificación de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; la imputabilidad y responsabilidad de los individuos, del Estado y de las organizaciones; las penas

<sup>10</sup> *Anuario... 1985*, vol. I, págs. 65 a 67, 1887.ª sesión, párrs. 25 y ss.

<sup>11</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 6.

aplicables; y una jurisdicción penal internacional. Toma nota, por otra parte, de que la Comisión ha decidido, por motivos de orden práctico, centrar por ahora sus trabajos en la responsabilidad penal de los individuos, aunque sin perjuicio de examinar ulteriormente la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados. Señala a este respecto que, a tenor del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>12</sup>, el crimen internacional imputable a un Estado puede resultar, en particular, «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*» (párr. 3, c).

21. Por lo que respecta al proyecto de artículo 3, conviene tener presente que existen grupos organizados de particulares que disponen de armas y recursos para dedicarse con éxito a actividades ilícitas, y que además tienen la capacidad de recurrir a la violencia y lograr resultados fuera de la ley. Proliferan actualmente las organizaciones criminales integradas por narcotraficantes, mercenarios, racistas y otros individuos que participan como autores, instigadores o cómplices en la comisión de infracciones graves contra grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos que pueden ser catalogadas como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Conviene recordar, a este respecto, que el artículo 6 del estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg<sup>13</sup> daba competencia a dicho Tribunal «para enjuiciar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje europeo, hayan cometido» crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad; a su vez, el artículo 9 disponía que «en el proceso contra una persona que sea miembro de un grupo o una organización, el Tribunal podrá declarar (en relación con cualquier acto por el que se condene a esa persona) que el grupo o la organización a que pertenece es una organización criminal»; por su parte, el artículo 10 establecía: «Cuando el Tribunal declare que un grupo o una organización es criminal, la autoridad nacional competente de cualquier Signatario tendrá derecho a someter a juicio a las personas que sean miembros de ese grupo o de esa organización ante sus tribunales nacionales, militares o de ocupación.» Se recordará asimismo que en su sentencia el Tribunal había citado la ley N.º 10 del Consejo de Control para Alemania<sup>14</sup>, que en el artículo II, párrafo 1 d, disponía que la afiliación a determinadas categorías de un grupo o una organización declaradas criminales por el Tribunal Militar Internacional constituía un crimen, y que el mismo Tribunal había declarado que «una organización criminal es análoga a una conspiración criminal en cuanto que el elemento esencial de ambas es la cooperación para propósitos criminales»<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Véase 1993.ª sesión, nota 7

<sup>13</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 6

<sup>14</sup> Ley relativa al castigo de las personas culpables de crímenes de guerra contra la paz y la humanidad, promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945 (Haute Commission alicée en Allemagne, *Repertoire permanent de législation*, Baden-Baden, 1950).

<sup>15</sup> Véase Naciones Unidas, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg—Historique et analyse*, memorando del Secretario General (N.º de venta: 1949 V ), pag. 83

22. De esos hechos, y de otros más recientes, se desprende que el Relator Especial podría considerar la posibilidad de que en una nueva formulación del proyecto de artículo 3 se trate al autor de un crimen como individuo o como miembro de una organización criminal. Es revelador, por ejemplo, que en el párrafo 5 de la resolución 41/103, de 4 de diciembre de 1986, relativa a la situación de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, la Asamblea General

*Señala a la atención de todos los Estados la opinión expresada por el Grupo de los Tres en su informe en el sentido de que, de conformidad con el inciso b del artículo III de la Convención, las empresas transnacionales que realizan operaciones en Sudafrica y Namibia deben considerarse cómplices en el crimen de apartheid*

23. En lo que se refiere al castigo a que está sujeto todo autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, habría que tener presentes también a las víctimas, individuales o colectivas. A este respecto, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder<sup>16</sup> establece, entre otras sanciones, la obligación de restitución y de reparación para las víctimas, y dispone en el párrafo 12 que «Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente [...]». Como es sabido, la República Federal de Alemania, por ejemplo, ha pagado en concepto de reparación más de diez mil millones de dólares a más de tres millones de víctimas.

24. Cabe señalar, por último, que existe una relación entre la responsabilidad penal prevista en el proyecto de artículo 3 y los derechos y deberes del presunto autor de la infracción. A este respecto, el Tribunal de Nuremberg infringió en su sentencia la tesis según la cual

[...] las obligaciones internacionales que se imponen a los individuos prevalecen sobre su deber de obediencia al Estado de que son nacionales. El que haya violado las leyes de la guerra no podrá alegar como justificación el mandato recibido del Estado, desde el momento en que el Estado, al dar ese mandato, haya excedido los poderes que le reconoce el derecho internacional<sup>17</sup>

Así pues, se plantea la cuestión de determinar cuáles son actualmente los deberes y las obligaciones de los individuos frente a las amenazas de utilización de las armas nucleares, en la hipótesis de que esa utilización, que pone en peligro la supervivencia misma de la humanidad, se considerase como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los que se oponen a la fabricación y al almacenamiento de armas nucleares, por ejemplo, y que por ello son procesados por infracción de la legislación interna, alegan precisamente en su defensa que la sentencia del Tribunal de Nuremberg afirma que los individuos tienen obligaciones internacionales que prevalecen sobre la obediencia debida al Estado.

25. El proyecto de artículo 5 es conforme a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, pero es importante señalar que esa imprescriptibilidad es total, y no parcial, puesto que, por el hecho mismo del carácter

<sup>16</sup> Resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, anexo

<sup>17</sup> *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg* (op. cit.), nota 15 *supra*, págs. 44 y 45

universal de la infracción, no versa sólo sobre el castigo, sino también sobre las obligaciones del autor del crimen en materia de reparación. Convendría que la Comisión y el Relator Especial tuviesen en cuenta la necesidad de salvaguardar el derecho de las víctimas de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad a ser debidamente indemnizadas. Ese derecho no puede ni debe resultar afectado por la prescripción, como ocurrió en los Estados Unidos de América con la demanda de daños y perjuicios presentada por la Unified Buddhist Congregation de Viet Nam en nombre de los supervivientes de la matanza de My Lai, demanda que fue rechazada por el Tribunal de Distrito de Georgia, entre otras razones por haber expirado el plazo de prescripción de dos años aplicables en ese caso. Este aspecto de la imprescriptibilidad debe quedar claro tanto en la formulación del proyecto de artículo 5 como en los respectivos comentarios.

26. Para concluir, el orador se refiere a las actividades concertadas y sistemáticas que llevan a cabo las Naciones Unidas en el campo de la prevención del crimen y la justicia criminal. La Comisión se ha beneficiado sin duda de las observaciones comunicadas a este respecto por los gobiernos, los organismos especializados y las organizaciones no gubernamentales, pero no parece que haya aprovechado el personal de la Secretaría que se ocupa de organizar los congresos de las Naciones Unidas sobre la prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes. Tampoco se ha logrado establecer la debida comunicación con los miembros del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, de las Naciones Unidas. Sería útil que el Presidente de la CDI utilizara sus buenos oficios para que la Comisión pueda beneficiarse de las opiniones que esos especialistas del derecho penal internacional puedan expresar acerca del proyecto de código.

27. El Sr. SHI dice que los trabajos de la Comisión sobre el proyecto de código han progresado considerablemente desde que reanudó su examen en 1982, después de un intervalo de más de 25 años. Tales progresos se deben en gran parte al Relator Especial, al que da las gracias.

28. Este tema no es sólo muy importante, sino también muy difícil. La colectividad internacional necesita, en efecto, un régimen internacional para prevenir y castigar crímenes tan monstruosos como la agresión armada, el genocidio y el *apartheid*, y el código responde a esa necesidad, lo que explica su importancia. Pero, al mismo tiempo, el tema es complejo, dado que el derecho penal internacional constituye un campo relativamente nuevo y poco explorado del derecho internacional; la existencia misma del derecho penal internacional como disciplina independiente dista mucho de haber sido reconocida en todo el mundo.

29. La elaboración del proyecto de código, como tentativa sería de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional, plantea tres cuestiones fundamentales: los crímenes que están comprendidos en el ámbito de aplicación del código; la naturaleza de la responsabilidad penal; y la aplicación del código en el espacio. Habida cuenta de la realidad de las relaciones internacionales contemporáneas, que descansan en la igual-

dad soberana de Estados independientes, la tarea no será fácil, ya que se plantean varios problemas de orden práctico o doctrinal.

30. Sobre esos tres puntos, el orador opina que el código no debe aplicarse más que a los crímenes muy graves, pertenecientes a la categoría de los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra; que es preciso limitar la responsabilidad penal a los individuos, ya que la responsabilidad penal de los Estados corresponde al tema de la responsabilidad de los Estados; y que, por lo que respecta a la aplicación del código en el espacio, la jurisdicción universal parece constituir una solución equilibrada, que concilia los otros sistemas. La creación de un tribunal penal internacional quizás parezca, sin duda, una solución ideal pero, en la práctica, redundaría en perjuicio de los fines perseguidos.

31. Por lo que hace al título del proyecto de código, comparte la opinión de los miembros que han pedido que se sustituya en el texto inglés el término «offences» por el de «crimes», a fin de que el título inglés esté en consonancia con los títulos en los demás idiomas. En el texto chino, por otra parte, el único término que se puede utilizar es el equivalente del término «crímenes» en chino.

32. Por lo que respecta al proyecto de artículo 1, hace observar que una definición suele ser una explicación específica y exacta del significado, la naturaleza y los límites del objeto definido, y que la fórmula utilizada en el artículo 1 no es específica ni contiene tampoco un criterio general que permita delimitar el concepto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, está dispuesto a aceptarla por el momento, en vista de las dificultades con que tropieza el Relator Especial para encontrar criterios generales de naturaleza objetiva. En cuanto a la lista de crímenes que anuncia el texto del artículo 1, su carácter restrictivo excluirá los riesgos de ampliación abusiva del campo de aplicación del código. Si es necesario después añadir nuevos crímenes a esa lista, es posible hacerlo por vía de acuerdo.

33. El proyecto de artículo 2 plantea acertadamente el principio de que la tipificación de un hecho como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad corresponde al derecho internacional y que, como consecuencia lógica de lo que antecede, esa tipificación es independiente del derecho interno. Eso equivale a afirmar que, en caso de conflicto entre las disposiciones del código y las del derecho interno, prevalecerán las primeras. Sin embargo, se podría suprimir la segunda frase, puesto que la primera afirma ya inequívocamente que la tipificación es independiente del derecho interno de los Estados.

34. En el proyecto de artículo 3, la inclusión del término «individuo» mejora el texto dándole la precisión debida.

35. Habiéndose manifestado partidario del concepto de jurisdicción universal, evidentemente acepta el proyecto de artículo 4. Advierte, sin embargo, que han surgido algunas divergencias de opinión en la Comisión a este respecto; algunos de los miembros de la Comisión son resueltos partidarios del concepto de territorialidad,

mientras que otros, alegando que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad tienen siempre motivos políticos y desconfiando, por consiguiente, de la competencia territorial, preconizan la creación de un tribunal penal internacional. A juicio del orador, la única solución a esa divergencia de opiniones reside en la adopción del principio de la competencia universal, que obliga al Estado, bien a juzgar, bien a conceder la extradición. Por ello es importante, como se ha señalado ya, que las disposiciones del artículo 4 puntualicen que los crímenes definidos en el proyecto de código deben dar lugar a extradición. Indudablemente, la jurisdicción universal no es una panacea, y cabe imaginar supuestos en que ese principio fuera ineficaz. No cabe esperar, por ejemplo, que los individuos que detentan el poder en un Estado que aplica el *apartheid* como política nacional sean procesados por sus propios tribunales, ni que se conceda su extradición. Parece claro, sin embargo, que ésta es la única solución que conviene a la comunidad internacional en su conjunto.

36. El orador puede aceptar el párrafo 2 del artículo 4, pues no es derrotista ni hostil por principio a la existencia de un tribunal penal internacional, e incluso se felicitaría de la creación de un órgano de esa índole, de llevarse a cabo. Por lo que hace al título en latín, opina asimismo que conviene sustituirlo; independientemente de las razones ya indicadas, un título en latín presentaría dificultades para el texto chino del código.

37. Aprueba sin reservas el proyecto de artículo 5. Por otra parte, la imprescriptibilidad de crímenes tan odiosos como los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad está expresamente reconocida en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, aunque sean pocos los Estados que hasta la fecha la hayan ratificado o se hayan adherido a ella. Es cierto que, en algunos casos, puede haber dificultades para reunir los elementos de prueba, encontrar testigos, investigar los hechos; sin embargo, el mérito del proyecto de artículo 5 es que enuncia el principio de que los culpables de crímenes tan graves no pueden quedar sin castigo.

38. El principio de las garantías jurisdiccionales es común a todos los ordenamientos jurídicos y varios instrumentos internacionales lo han convertido en un elemento esencial de la protección de los derechos humanos. Así pues, conviene incluirlo en el código, pero, como otros miembros de la Comisión, estima inútil que el proyecto de artículo 6 contenga una enumeración larga y detallada de las garantías reconocidas al acusado; la primera frase del nuevo texto, que enuncia un principio general, podría, con algunas mejoras, satisfacer las necesidades a este respecto.

39. Aprueba en principio el proyecto de artículo 7, pues el principio *non bis in idem* está reconocido universalmente. No obstante, por las razones que ha indicado ya en relación con el proyecto de artículo 4, preferiría que se sustituyese el título latino. Además, en lo que concierne a la situación descrita por el Relator Especial en el párrafo 3 del comentario, conviene señalar que los códigos penales de ciertos países no excluyen la posibilidad de juzgar a un criminal que ya ha sido condenado

por los tribunales de otro Estado y que ha cumplido la pena en ese Estado, a condición de que se tenga en cuenta dicha pena.

40. El párrafo 1 del proyecto de artículo 8 enuncia un principio de derecho penal universalmente reconocido. Ahora bien, ¿es prudente incluir en el párrafo 2 el concepto de «principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional» entre las fuentes del derecho penal internacional? ¿No se corre así el riesgo de ampliar indebidamente el campo de aplicación del código, en cuyo caso el párrafo 2 dejaría de estar de acuerdo con el artículo 1?

41. En relación con el proyecto de artículo 9, el orador dice que varios ordenamientos jurídicos admiten la legítima defensa como excepción, pero duda que ello sea aplicable a la legítima defensa en caso de agresión, habida cuenta de las disposiciones del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que se refiere al «derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva» de los Estados Miembros. Cabe preguntarse asimismo si la legítima defensa puede ser aceptada como medio de defensa en caso de crimen contra la humanidad. Más valdría, para una mayor coherencia y exactitud, omitir la legítima defensa en la lista de excepciones.

42. Los conceptos de coacción, estado de necesidad y fuerza mayor pueden distinguirse teóricamente, pero comprenden todos un elemento común: la existencia de una fuerza irresistible e independiente de la voluntad del autor del acto. En el comentario (párr. 9) el Relator Especial señala que la admisibilidad de los medios de defensa basados en esas excepciones depende en gran parte de elementos como la culpa del que invoca la excepción o la proporcionalidad entre el bien sacrificado y el bien protegido. No se opone, pues, a la inclusión de esas excepciones en el proyecto de artículo.

43. En lo que se refiere al error, el comentario del Relator Especial es convincente y no tiene nada que objetar a que se conserve esa excepción en el texto.

44. En su informe el Relator Especial pide a la Comisión que se pronuncie sobre la necesidad de mantener una disposición aparte dedicada a la orden del superior jerárquico, habida cuenta de que la obediencia a una orden de esa índole se basa en la coacción o el error. El orador, por los motivos que indica el Relator Especial en el comentario (párrs. 20 a 23), está de acuerdo con que se suprima del artículo 9 la referencia a la orden del superior jerárquico. Si la Comisión decidiese conservar esa excepción, convendría por lo menos suprimir del apartado *d* la parte relativa a la elección moral.

45. Los proyectos de artículos 10 y 11 no plantean ningún problema.

46. El Sr. EIRIKSSON dice que el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/404) y su examen en el período de sesiones en curso constituyen un paso decisivo en el estudio del tema, que lleva a la Comisión muy cerca de adoptar una posición común sobre las cuestiones planteadas. Para conseguirlo, sin embargo, la Comisión podría tal vez recurrir a métodos de trabajo originales. Propone, pues, que se reserven tres de las sesiones asignadas al examen de este tema para un momento posterior del período de sesiones y que se pida al Relator Es-

pecial que, entretanto, presente una serie de proyectos de artículos revisados, señalando claras opciones sobre cuatro cuestiones importantes, sobre las que deban adoptarse decisiones difíciles, pero probables. También podría indicar las cuestiones que deben ser abordadas en los comentarios a los artículos. A juicio del orador, esas cuatro cuestiones son: *a)* si es preciso dar una definición general de los crímenes a que se refiere el proyecto de código; *b)* si el código debe aplicarse a la responsabilidad de los Estados o solamente a la de los individuos; *c)* si conviene prever la jurisdicción de un tribunal penal internacional; *d)* si la tentativa y la complicidad deben figurar entre las disposiciones generales o regularse como crímenes especiales.

47. En general, opina que la Comisión debería optar por un enunciado claro de los proyectos de artículos y evitar la utilización de términos que puedan prestarse a controversia o que deberían figurar más bien en un comentario. Por lo que hace a la economía del texto, aprueba la división del código en dos partes, una que contenga unas disposiciones generales y otra que enumere los crímenes objeto del código.

48. En lo que concierne a los proyectos de artículos mismos, y al proyecto de artículo 1 en particular, recomienda que se enumeren los crímenes con precisión, a la luz de las observaciones hechas por los diversos miembros de la Comisión acerca de la naturaleza restrictiva de esa enumeración.

49. En cuanto a la responsabilidad del Estado frente a la responsabilidad del individuo, estima que el código debe versar sólo sobre la responsabilidad individual. Ambos aspectos podrían regularse suprimiendo el proyecto de artículo 3 y aclarando el texto del proyecto de artículo 1 de la manera siguiente:

«Artículo 1.—*Ámbito de aplicación*

»El presente Código se aplica a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el título II, que sean cometidos por personas físicas.»

Seguidamente, en el comentario, se indicaría que la causa de una enumeración restrictiva es el deseo de certidumbre, que la Comisión prevé la posibilidad de incluir ulteriormente otros crímenes por medio de protocolos adicionales y que la limitación del código a la responsabilidad individual debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad del Estado.

50. En cuanto al proyecto de artículo 4 y a la cuestión de la creación de un tribunal penal internacional, propone una jurisdicción internacional de competencia facultativa, con una jurisdicción nacional supletoria que lleve aparejada una opción de extradición. La cuestión sería objeto de un artículo detallado, redactado teniendo en cuenta el enunciado propuesto por el Sr. Calero Rodríguez (1994.ª sesión, párr. 10) y las observaciones hechas por otros miembros de la Comisión, entre otros el Sr. Barsegov (1993.ª sesión), el Sr. Graefrath y el Sr. Yankov (1995.ª sesión). El texto de ese artículo podría ser el siguiente:

«Artículo 4.—*Aplicación*

»1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que las personas que habiendo sido acusadas de

crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se hayan refugiado en su territorio sean juzgadas por una autoridad judicial que tenga competencia para conocer de tales crímenes en virtud del presente Código.

»2. En el caso de los Estados que hayan aceptado la jurisdicción del Tribunal Internacional de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad o de un tribunal internacional especial creado en aplicación del presente Código, tales personas serán puestas a disposición de ese tribunal.

»3. En el caso de cualquier otro Estado, el interesado, a menos que sea juzgado por las autoridades judiciales de su propio país, será objeto de extradición a alguno de los Estados siguientes, en el orden que se indica, previa presentación de una solicitud de extradición por parte de uno de esos Estados:

»a) El Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen;

»b) El Estado contra cuyo territorio o cuyos nacionales se haya cometido el crimen;

»c) El Estado de que sea nacional esa persona.»

51. Estima que las disposiciones relativas a la tentativa y la complicidad pueden figurar entre las disposiciones generales del código, pero abriga dudas acerca de la oportunidad de incluir el concepto de conspiración (*conspiracy* o *complot*).

52. El proyecto de artículo 2 debería ser suprimido. En cualquier caso, la segunda frase, como se ha señalado, es inútil; pero, si se adopta para el conjunto del código una construcción lógica, la primera frase también lo es. Por otra parte, parece que existe divergencia de opiniones acerca de si esa frase tiene por objeto afirmar la primacía del derecho internacional o evitar los conflictos de procedimiento. Por último, el término inglés «characterization» está menos reconocido generalmente que los términos español («tipificación») o francés («qualification») equivalentes. De ser necesario, se podrían incluir aclaraciones sobre este punto en un comentario, quizá en relación con el artículo 4 revisado.

53. En el proyecto de artículo 5 sería conveniente suprimir la expresión «por naturaleza», y en el proyecto de artículo 6 sería preferible incluir una disposición general en vez de la enumeración del nuevo texto.

54. Cabría modificar el proyecto de artículo 7 de la manera siguiente:

«Nadie podrá ser procesado ni castigado nuevamente en razón de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad por el que haya sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme.»

55. En lo que concierne al proyecto de artículo 8, aprueba el enunciado del párrafo 1 propuesto por el Sr. Hayes (véase 1995.ª sesión, párr. 36). Conviene suprimir el párrafo 2.

56. El proyecto de artículo 9 plantea problemas doctrinales concernientes al principio de la responsabilidad, por una parte, y los medios de defensa, por otra, cuestiones sobre las que discrepan los sistemas de tradición jurídica romanista y los sistemas de *common law*. A juicio del orador, la cuestión de la intención debería



ser resuelta claramente en la definición de los diversos crímenes, lo que haría inútil cualquier mención de la fuerza mayor, el error de hecho y la enajenación mental.

57. Hay que prescindir del concepto de legítima defensa; en caso de agresión, excede del marco del proyecto de código, y, en los demás casos, no puede ser admitida como excepción. El estado de necesidad, en la medida en que pueda distinguirse de la fuerza mayor, no es una excepción válida al principio de la responsabilidad. Lo mismo cabe decir del error de derecho. En cuanto a la excepción relativa a la orden de un superior sólo es admisible si corresponde a la coacción y, por lo tanto, puede suprimirse. En este caso, solamente quedaría la coacción. Sin embargo, el orador sería partidario de una disposición relativa a la edad.

58. Los artículos 10 y 11 del proyecto son aceptables, una vez que se hayan introducido las modificaciones de forma necesarias para armonizarlos con el enunciado de los artículos precedentes. El artículo 10, por ejemplo, debería ser relacionado con la cuestión de la complicidad.

59. Por último, los miembros de la Comisión podrían celebrar consultas para decidir si en el texto inglés del proyecto de código conviene utilizar el término «crímenes» o el término «offences», a fin de resolver de una vez por todas la cuestión.

### Cooperación con otros organismos

[Tema 10 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

60. El PRESIDENTE invita al Sr. Sen, Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, a que haga uso de la palabra ante la Comisión.

61. El Sr. SEN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que, en el curso de los 30 años transcurridos desde la creación del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, ese órgano ha extendido sus actividades a esferas como las relaciones económicas, el problema de los refugiados, las cuestiones del medio ambiente, e incluso ciertas cuestiones políticas, como la paz y la seguridad. En todos estos campos, el principio fundamental que preside las deliberaciones del Comité es que éstas revistan cierta objetividad y una orientación esencialmente jurídica, lo que explica las estrechas relaciones entre el Comité y la CDI, con la que el Comité ya ha colaborado en relación con cuestiones como las inmunidades jurisdiccionales de los Estados o el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales. El Comité trata asimismo de fomentar el interés de los gobiernos de su región por los trabajos de la Comisión, redactando notas y observaciones sobre los informes de la Comisión destinadas a las delegaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

62. Cuando se creó el Comité, muchos Estados de Asia y de Africa que habían logrado o estaban a punto de lograr su independencia tropezaban con problemas en esferas tales como el régimen de extranjería, las cues-

tiones fronterizas y los cursos de agua internacionales. Por consiguiente, una de las esferas elegidas para la cooperación en el marco del Comité fue la codificación del derecho. De 1957 a 1967, las actividades del Comité se limitaron a ese sector, a aconsejar a los gobiernos de los países miembros sobre los problemas que le sometían y a examinar las cuestiones de interés común. Fue durante ese período cuando el Comité estableció estrechas relaciones con la CDI.

63. Desde 1968 los trabajos del Comité se han desarrollado considerablemente, y una de sus actividades principales ha sido proporcionar asistencia a los países que participan en las conferencias de plenipotenciarios de las Naciones Unidas. Posteriormente se ha interesado por las cuestiones económicas y, finalmente, ha obtenido el estatuto de observador permanente ante la Asamblea General, que aprobó una resolución<sup>18</sup> por la que se pedía el estrechamiento de la cooperación entre las Naciones Unidas y el Comité. En los últimos cinco años se han definido a tal efecto sectores concretos de cooperación, entre otros la racionalización de los procedimientos y la promoción del papel de la CIJ. El Sr. Sen espera entrevistarse próximamente con el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas para tratar con él de la cooperación entre los dos órganos durante los próximos cinco años.

64. En la esfera concreta de los cursos de agua internacionales, en el período de sesiones anterior del Comité se pudo convencer a los gobiernos de los países miembros para que suspendieran el examen de la cuestión hasta el período de sesiones de 1988, a fin de estudiar en esa fecha los proyectos de artículos elaborados por la Comisión.

65. Otra esfera de cooperación es el examen de la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, en la que el proyecto de artículos redactado por la Comisión se considera como una buena base de trabajo.

66. El presente período de sesiones de la Comisión es el último al que asistirá el orador en calidad de Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. No obstante, continuará interesándose de cerca por las actividades del Comité. El próximo período de sesiones del Comité se celebrará en Singapur, en febrero y marzo de 1988. Evidentemente, el Presidente de la Comisión será invitado a asistir en representación de la Comisión.

67. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Sen por su invitación a que asista al próximo período de sesiones del Comité y le desea toda clase de éxitos en el futuro.

68. El Sr. Sreknivasa RAO felicita al Sr. Sen por su contribución a los trabajos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano durante los últimos 30 años. Su partida marca el fin de una época en la existencia del Comité. Le desea un feliz éxito en el futuro.

69. El Sr. THIAM agradece personalmente al Sr. Sen y al Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano la calurosa acogida que le reservaron con motivo del anterior período de sesiones del Comité. Ahora que el Sr.

<sup>18</sup> Resolución 36/38 de la Asamblea General, de 18 de noviembre de 1981.

Sen se dispone a dejar su cargo de Secretario General del Comité, el Sr. Thiam desea rendir tributo a su competencia y sus cualidades humanas y desearle mucho éxito en sus nuevas actividades.

70. El Sr. YANKOV, que hace también uso de la palabra en nombre del Sr. Barsegov y el Sr. Graefrath, saluda la contribución aportada por el Sr. Sen a los trabajos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y le desea mucho éxito en sus actividades futuras.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 1997.ª SESIÓN

*Jueves 14 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXIX)/Conf.Room Doc.3 y Add.1]**

[Tema 5 del programa]

### QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

#### ARTÍCULOS 1 A 11<sup>5</sup> (continuación)

1. El Príncipe AJIBOLA, refiriéndose a la cuestión del título inglés del proyecto de código, dice que sería mejor utilizar el término «crimes» en vez de «offences». Por regla general, en efecto, se entiende por «offence» un hecho menos grave que el designado con el término «crime», que se aplica a un comportamiento criminal por naturaleza. De ahí que el término «crime» designe una infracción muy grave, odiosa por naturaleza, atroz, cruel, que en *common law* se denomina «felony», en

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.

oposición a «misdemeanour». Así pues, propone a la Comisión que recomiende a la Asamblea General que modifique el título como sigue: «Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind».

2. El orador opina que cabe mejorar la definición que figura en el artículo 1 ampliándola para precisar las tres grandes categorías de crímenes: crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y crímenes de guerra. Esto debería hacerse antes de abordar la elaboración de la lista de crímenes, a la que, como han señalado otros miembros de la Comisión, probablemente no se pueda dar carácter restrictivo. Así pues, se podría completar el proyecto de artículo 1 añadiéndole lo siguiente: «así como cualquier otro crimen que la Asamblea General decida que constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad». Esta fórmula permitiría conservar en el proyecto de código la debida flexibilidad.

3. El proyecto de artículo 2 podría suprimirse; la autonomía del derecho internacional es tan evidente que no es necesario confirmarla. No obstante, si la Comisión desea reafirmarla, se podría modificar el texto del artículo 2 de manera que reflejase mejor la idea expresada en el párrafo 4 del comentario, a saber, que el «proyecto de código perdería también su significado si no se basara en el postulado de la primacía del derecho penal internacional».

4. En relación con el proyecto de artículo 3, la cuestión es la de si el empleo del término «individuo» permite resolver el problema del contenido del código *ratione personae*. A este respecto, el orador opina asimismo que el término «individuo», si se utiliza en el artículo 3, debe utilizarse también en el resto del texto. Sin embargo, el hecho de incluir el término «individuo» no lo resuelve todo, ya que hay actos del individuo que son también actos del Estado, de suerte que perseguir penalmente al individuo equivale ineluctablemente en ese caso a perseguir al Estado. En otras palabras, quizás sea difícil distinguir entre actos individuales y actos del Estado. En el proyecto de código de 1954 (art. 2, párr. 1), la agresión aparecía expresamente tipificada como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, mientras que en la Definición de la Agresión<sup>6</sup> (art. 1) no se refiere a los individuos. Es indudable que ese problema debe examinarse en relación con el apartado d del proyecto de artículo 9 que establece que la orden del superior jerárquico constituye una excepción a la responsabilidad penal si el autor no tenía moralmente la facultad de elegir. El propio Relator Especial ha planteado ese problema en el comentario al artículo 9.

5. El proyecto de artículo 11 no es tampoco totalmente ajeno a ese problema. No obstante lo dispuesto en el artículo 7 del estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>7</sup> y en el artículo 6 del estatuto del Tribunal de Tokio<sup>8</sup>, sigue en pie la cuestión de si es el Estado o el individuo el que es justiciable en tal supuesto. Además, es importante relacionar el tema de la responsabilidad de los Estados con el presente tema, en defecto de lo cual la Asamblea General podría aplazar el examen del proyecto de código

<sup>6</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

<sup>7</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 6.

<sup>8</sup> *Ibid.*, nota 11.

go hasta la presentación del informe final sobre la responsabilidad de los Estados.

6. Otro aspecto importante es el de la jurisdicción, a que se refiere el proyecto de artículo 4, del que se desprende que lo que se toma en consideración es una jurisdicción nacional. Sin embargo, al mismo tiempo el párrafo 2 deja entrever la posibilidad de creación de un tribunal penal internacional. Siendo así, quizás fuera oportuno modificar el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 de la manera siguiente:

«1. Todo Estado tiene el deber de juzgar o de conceder la extradición a todo individuo sospechoso o presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, que se halle dentro de los límites de su jurisdicción.»

7. La idea de crear un tribunal penal internacional no es nueva. Ya en 1948, la Asamblea General había invitado a la Comisión a que estudiase esta cuestión<sup>9</sup>. Después de haber considerado los informes de los relatores especiales nombrados a tal efecto, la Comisión decidió en su 2.º período de sesiones en 1950 que la creación de un tribunal de esa índole para juzgar a los individuos acusados de genocidio u otros crímenes era a la vez deseable y posible<sup>10</sup>. Seguidamente, se constituyeron varios comités especiales para estudiar la cuestión, pero las decisiones en esta materia fueron aplazadas hasta la celebración de un acuerdo sobre la definición de la agresión y la conclusión de los trabajos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El orador, por su parte, está persuadido de que se acabará por crear un tribunal penal internacional, aunque en un porvenir más o menos lejano. Por eso está de acuerdo, entretanto, en que se incluya en el proyecto una disposición que prevea la intervención de una jurisdicción nacional acompañada de un procedimiento idóneo de extradición. Ahora bien, como es posible que los Estados no estén dispuestos siempre a conceder la extradición, tal vez convenga examinar más a fondo este aspecto del derecho internacional. La única solución posible, además de ésta, consiste en crear tribunales penales internacionales especiales, y quizás se podría introducir aún más flexibilidad en el proyecto de artículo 4 para no excluir esta hipótesis. Es importante estudiar atentamente el proyecto de código de 1954, en particular su artículo 2, en que los autores trataron, no sin audacia, de definir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

8. El tenor y alcance del proyecto de artículo 5 son aceptables; sólo son inútiles las palabras «por naturaleza» y podrían suprimirse.

9. El proyecto de artículo 6 también es aceptable, con excepción de la palabra «persona» en la cláusula preliminar, y de la palabra «offence» en el texto inglés. Sin embargo, como han propuesto otros miembros de la Comisión, se podría añadir a ese texto el derecho de recurso en los casos apropiados; las palabras «en los casos apropiados» son necesarias para tener en cuenta la posi-

bilidad de la creación de un tribunal penal internacional especial o incluso permanente.

10. Convendría modificar el proyecto de artículo 7 para reflejar el carácter internacional del proyecto de código, o bien suprimirlo. Si se acepta el proyecto de artículo 2 tal como está, es decir, consagrando la autonomía del derecho internacional con respecto al derecho interno, es lógico y justo que el derecho internacional no deba tener en cuenta un proceso sustanciado con arreglo al derecho interno: la regla *non bis in idem* sólo será aplicable en el marco del derecho internacional.

11. Dado que en derecho penal todas las leyes retroactivas, internas o internacionales, son injustas, el proyecto de artículo 8 es bienvenido. No obstante, las disposiciones del párrafo 1 podrían quedar totalmente desvirtuadas por las del párrafo 2, ya que remitirse a los principios generales de derecho internacional es fuente de graves dificultades. Se podría modificar el párrafo 1 de la manera siguiente:

«Nadie será perseguido por un presunto crimen que, en el momento de cometerse, no constituya un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.»

De esta manera podría suprimirse el párrafo 2.

12. Por lo que respecta al proyecto de artículo 9, tanto si los crímenes de que se trata son enjuiciados por un tribunal nacional como por un tribunal internacional, cabe que los juristas de los países de *common law* consideren que algunos de los medios de defensa previstos plantean cuestiones de *mens rea* y de *actus reus*. La legítima defensa, por ejemplo, está reconocida en derecho internacional y por la Carta de las Naciones Unidas (Art. 51). En cuanto al error de hecho, sin duda puede constituir una excusa en ciertos casos, pero no así el error de derecho, ya que el autor del crimen, por la naturaleza misma de éste, no puede ignorar su gravedad.

13. En cuanto al proyecto de artículo 10, el orador estima que las cuestiones de complicidad y de intención deberían constituir el objeto de disposiciones distintas. El proyecto de artículo 11 es totalmente aceptable.

14. El Sr. SEPULVEDA GUTIÉRREZ rinde homenaje a los conocimientos y el celo profesional del Relator Especial y hace votos por que la Comisión pueda concluir su tarea en el plazo más breve posible.

15. En lo que se refiere al proyecto de artículo 1, estima que el examen del proyecto de código sería más fácil si la Comisión dispusiera de una lista, aun cuando fuese provisional, de los crímenes a que se refiere, ya que las diferentes categorías de crímenes que se enumeren afectarán a ciertas disposiciones del código. Así pues, conviene empezar lo antes posible la elaboración de esa lista, por ardua que pueda parecer la labor. En cuanto al texto del artículo 1, parece que la expresión «de derecho internacional» está de más y debilita la fuerza de esta disposición, dando innecesariamente pie a controversias.

16. El proyecto de artículo 2 parece un tanto impreciso, por lo menos en el texto en español, que no corresponde del todo al texto original. En primer lugar, habría que sustituir, en la primera frase, las palabras «un hecho» por «una acción u omisión». En cuanto a la se-

<sup>9</sup> Véase resolución 260 B (III) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1948.

<sup>10</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 16 y 17, párrs. 128 a 145.

gunda frase, parece superflua. Por último el artículo parece incompleto, puesto que no determina a quién corresponderá tipificar un hecho como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin duda, deja entrever la creación de un tribunal penal internacional, mas ¿es éste el fin buscado? Como han apuntado ya otros miembros de la Comisión, los Estados siguen siendo, por ahora, los principales protagonistas de la aplicación del futuro instrumento; y son ellos quienes, durante algún tiempo todavía, serán los encargados de perseguir y castigar en su ámbito interno esos crímenes. Es importante, por lo tanto, mientras no haya un tribunal internacional, evitar toda ambigüedad. Se ha hablado de «régimen de transición», pero el orador espera conocer más detalles antes de formarse una opinión a este respecto. Por su parte, cree que convendría señalar que los crímenes a que se refiere el código son o deben ser castigados de conformidad con las disposiciones del código.

17. El proyecto de artículo 3, con su referencia al «individuo», adolece de falta de claridad y sería conveniente puntualizar que el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no puede ser más que una persona con carácter oficial, es decir, un agente del Estado, pues un individuo particular de suyo no tiene los medios de cometer un crimen de esta índole. Convendría, en cambio, mencionar también las organizaciones, asociaciones y otras personas jurídicas que pueden ser responsables de crímenes contra la humanidad. El asunto merece reflexión.

18. Por lo que hace al proyecto de artículo 4, convendría darle un título utilizable en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, tanto más cuanto que la expresión latina propuesta permite, según parece, diversas variantes. Como la regla enunciada en el artículo ha sido objeto ya de largos análisis, se limita a subrayar que la extradición plantea innumerables problemas.

19. Se podría mejorar el proyecto de artículo 5 suprimiendo las palabras «por naturaleza».

20. Con respecto al artículo 6, el título español es ambiguo y debería sustituirse por «garantías procesales». Por otra parte, enunciar minuciosamente las garantías procesales de los acusados puede abrir camino a escapatorias que permitan, bien atrasar el proceso *sine die*, bien impedir el castigo de determinados criminales. ¿Por qué no simplificar este artículo? Bastaría decir que el reo gozará de las garantías procesales generalmente previstas en los ordenamientos jurídicos y que el tribunal que haya de juzgarlo velará por la aplicación de esas garantías.

21. Pasando a considerar el proyecto de artículo 8, el orador formula reservas sobre su párrafo 2, que estima vago y que puede resultar injusto. Duda, en efecto, que exista un principio general de derecho internacional que determine ahora, o que pueda determinar más tarde, el carácter criminal de una acción o una omisión. Habría que modificar el final de este párrafo.

22. El proyecto de artículo 9, en su forma actual, le parece difícilmente aceptable. Su título «Excepciones al principio de la responsabilidad» no responde al contenido, que enuncia circunstancias atenuantes más bien que

excepciones. Además, algunas de esas circunstancias pueden resultar perentorias, lo que tendría por efecto que los crímenes quedarán sin castigo. Comparte, pues, las críticas formuladas en relación con esta disposición y opina que sería preferible dejar que los tribunales competentes aprecien las circunstancias que atenúan o excluyen la responsabilidad. Quizás bastaría indicar, si se considera necesario, que el tribunal competente examinará las causas eximentes o atenuantes de responsabilidad del acusado.

23. El proyecto de artículo 10 no plantea problemas, como tampoco los plantea el proyecto de artículo 11, salvo quizás el de que convendría colocar este último entre los primeros artículos ya que enuncia un principio general.

24. El Sr. OGISO, refiriéndose al proyecto de artículo 1, estima asimismo que convendría sustituir en el texto inglés la palabra «offences» por «crimes».

25. El proyecto de artículo 2 debería figurar en el título II del proyecto, dedicado a los principios generales, puesto que trata de la autonomía del derecho internacional y de su primacía sobre el derecho interno. Por lo que hace al texto mismo, habría que sustituir la primera frase por un texto como el del Principio II de los Principios de Nuremberg<sup>11</sup>. Por otra parte, el Relator Especial indica, en el párrafo 1 del comentario al artículo 2, que el principio de la autonomía del derecho internacional penal ha sido consagrado por las sentencias de Nuremberg.

26. Como se dice en el párrafo 7 del comentario al artículo 2, la cuestión de si puede haber dualidad de procesos se planteará si un tribunal nacional enjuicia un hecho en virtud del derecho interno y si ese mismo hecho está tipificado asimismo como crimen a tenor del código. En tal caso, el Relator Especial tiene razón al decir que la decisión del tribunal nacional no debe ser obstáculo para iniciar un proceso penal en el plano internacional; habida cuenta de la autonomía del derecho penal internacional, la regla *non bis in idem* no puede ser invocada frente a un tribunal penal internacional. No es menos cierto que es sólo ante un tribunal penal internacional donde no podría invocarse esa regla, como indica el propio Relator Especial en el párrafo 9 del comentario.

27. Aprueba la decisión del Relator Especial de incluir, en el proyecto de artículo 3, la referencia al «individuo» que comete un crimen, lo que elimina toda ambigüedad acerca del contenido *ratione personae* del proyecto de código. La cuestión de la responsabilidad del Estado no debe ser abordada en el contexto del presente código, sino ser objeto de un examen a fondo con ocasión de los debates dedicados al tema mismo de la responsabilidad de los Estados.

28. En cuanto al proyecto de artículo 4, el primer principio que hay que establecer es que los crímenes a que se refiere el proyecto de código deben ser juzgados y castigados por un tribunal penal internacional. Lógicamente, pues, la jurisdicción interna de los Estados podrá ejercerse sólo mientras no se haya creado tal insti-

<sup>11</sup> Véase 1992,ª sesión, nota 12.

tución; así lo confirma el Relator Especial cuando dice en el párrafo 6 del comentario que «la opción prevista en el párrafo 2 estaría, evidentemente, más en consonancia con la filosofía general del proyecto». Ahora bien, ¿no sería preferible en tal caso tratar de la jurisdicción internacional en el párrafo 1 y de la jurisdicción nacional en el párrafo 2? Además, en su forma actual, el párrafo 1 parece significar que la detención es una condición previa de la obligación de los Estados de juzgar o conceder la extradición. Quizás sería mejor sustituir las palabras «haya sido detenido» por «haya sido descubierto», lo que se ha hecho en varios convenios internacionales, como el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970<sup>12</sup>. No obstante, si el Relator Especial ha utilizado deliberadamente la fórmula «haya sido detenido», a causa de la gravedad de los crímenes de que se trata, no se opondrá al mantenimiento de esa fórmula.

29. Por lo que respecta a la obligación de conceder la extradición, se adhiere a la opinión de los miembros de la Comisión que estiman que los crímenes a que se refiere el proyecto de código no deben ser tratados como delitos políticos y sugiere que así se diga expresamente. Por consiguiente, propone que se sustituya el título del proyecto de artículo 4 por «Infracción universal» y que se modifique el texto de la manera siguiente:

«1. El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es una infracción universal. El autor de un crimen de esa índole que sea descubierto en el territorio de cualquier Estado será objeto de extradición y puesto a disposición de un tribunal penal internacional, que determinará la pena aplicable.

»2. Mientras no se cree un tribunal penal internacional, todo Estado en cuyo territorio haya sido descubierto el autor de un crimen de esa índole tiene el deber de juzgarlo o de conceder su extradición.

»3. Ninguno de los crímenes a que se refiere el presente Código podrá ser considerado delito político.»

30. Con respecto al proyecto de artículo 5, el orador opina también que la prescripción no se aplica a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, habida cuenta de su gravedad. Por otra parte, la comunidad internacional ya se ha pronunciado en ese sentido en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, que está en vigor desde 1970. Sin embargo, conviene recordar que, durante los debates de la Asamblea General sobre esa Convención, varios Estados subrayaron que la abolición de la prescripción debía tener como condición previa una definición precisa de los crímenes a los que se aplicaría esa abolición, definición que, desgraciadamente, no figura en dicha Convención. Conviene recordar asimismo que la prescripción existe desde hace mucho tiempo en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, a causa de la necesidad de proteger los derechos humanos, y también de la dificultad de reunir los elementos de prueba y citar los testigos mucho tiempo después de la comisión del acto enjuiciado. Por esos motivos, estima que la imprescriptibilidad sólo debe ser autorizada cuando se hayan definido con precisión la naturaleza y

el alcance de los crímenes de que se trate. Ahora bien, disposiciones como las del párrafo 2 del proyecto de artículo 8, que habla de «principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional», no cumplen esa condición.

31. El texto del proyecto de artículo 6 podría ser mejorado. En primer lugar, si con la expresión «en particular» de la cláusula preliminar el Relator Especial quiere dar a entender que las garantías enunciadas son «garantías mínimas», en el sentido del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el orador propone que se sustituya por la siguiente cláusula preliminar:

«Toda persona acusada de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene derecho a las siguientes garantías mínimas, concedidas a todos los seres humanos:»

Seguidamente se enumerarían esas garantías mínimas de la forma más precisa y completa posible; para ello, propone que se incluyan en el apartado g del párrafo 3 del proyecto de artículo 6, que establece el derecho a no inculparse a sí mismo, otras dos garantías: la primera, que ninguna confesión obtenida bajo coacción, tortura o amenaza, o después de una detención o prisión prolongada, podrá ser admitida como prueba; la segunda, que nadie podrá ser declarado culpable ni condenado si la única prueba aducida contra el acusado es su propia confesión. Estas dos garantías están reconocidas, por ejemplo, en el Código de Procedimiento Penal japonés, y tiene entendido que muchos otros Estados tienen disposiciones análogas. En cuanto al *jus cogens*, opina que la cuestión, en vista de su importancia y su lugar en el derecho internacional, no puede ser solucionada sin detenida reflexión; por su parte, preferiría dejarla por el momento al margen de los debates.

32. En lo que concierne al proyecto de artículo 7, propone que se añada una frase correspondiente al tenor del párrafo 9 del comentario relativo al proyecto de artículo 2, a fin de precisar que, dada la autonomía del derecho penal internacional, la regla *non bis in idem* no puede invocarse frente a un tribunal penal internacional. Habida cuenta de su importancia, esta idea debe enunciarse en el texto del código y no en el comentario. Así pues, propone que se agregue en el artículo 7 el texto siguiente:

«La regla *non bis in idem* se aplica solamente entre los Estados, mientras no se cree una jurisdicción penal internacional.»

33. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, la fórmula «los principios generales de derecho internacional», que fue objeto de crítica, ha sido sustituida por «los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional». No obstante, la nueva fórmula sigue siendo ambigua, ya que no se alcanza a discernir con precisión cuáles son esos principios. El Relator Especial ha explicado que había que dar a esta fórmula el sentido que reviste en los ordenamientos de *common law*. ¿Quiere decir con ello que abarca la jurisprudencia? El orador, por su parte, no se opondría a ello en principio, en la medida en que la jurisprudencia es indicativa del estado del derecho positivo. Falta saber, sin embargo, si conviene imponer una responsabili-

<sup>12</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 860, pág. 123.

dad penal internacional a un individuo en virtud de algo diferente de la ley positiva y escrita. Si, al utilizar la fórmula «los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional», el Relator Especial se propone introducir una idea de justicia que, más allá de ese derecho, adolecería necesariamente de imprecisión y ambigüedad, el orador deberá revisar su posición, puesto que en tal caso se introducirían nociones que no son precisamente jurídicas en una norma de derecho penal tan fundamental como *nullum crimen sine lege*. En ese caso más valdría suprimir el párrafo 2.

34. En relación con la otra norma *nulla poena sine lege*, que no figura en el proyecto de artículo 8, el orador recuerda que, en su cuarto informe, el Relator Especial reconocía que «la Comisión no se ha pronunciado todavía claramente sobre la cuestión de si el proyecto actual debería incluir también el estudio de las consecuencias penales de la infracción» (A/CN.4/398, párr. 181). Por su parte, aun reconociendo las dificultades que presenta enunciar normas precisas en esta materia, el orador estima que el proyecto de código debería por lo menos señalar algunas orientaciones sobre las normas que hay que seguir para la aplicación de la pena. Otra solución, como dijo ya en el período de sesiones anterior<sup>13</sup>, sería incluir esas orientaciones en el estatuto del tribunal penal internacional, si llega a ser creado.

35. El nuevo texto del proyecto de artículo 9 es más claro que el precedente. Mas es precisamente a causa de su concisión que ese texto requiere un comentario lo más detallado posible, que no siempre se hace en el quinto informe (A/CN.4/404). Por ejemplo, en el párrafo 3 del comentario puede leerse que «la legítima defensa [...] excluye también la responsabilidad internacional del Estado que la invoca, además de la responsabilidad penal de los dirigentes de este Estado». Pero nada se dice del supuesto en que un individuo que no sea dirigente invoca la legítima defensa. En su cuarto informe, el Relator Especial decía a este respecto: «Una vez iniciadas las hostilidades [...] ya no se puede hablar de legítima defensa entre los combatientes, pues el ataque es tan legítimo como la defensa» (A/CN.4/398, párr. 252). La idea es atinada. Sin embargo, ¿es seguro que personas que no sean dirigentes puedan invocar la legítima defensa en caso de crimen de guerra? Piénsese, por ejemplo, en soldados, pertenecientes a fuerzas de ocupación, que matasen a civiles inocentes a causa de un peligro inminente para sus vidas. En el comentario al proyecto de artículo 9 no se encuentra respuesta a esta cuestión.

36. La cuestión de las circunstancias atenuantes, que el Relator Especial menciona en los párrafos 2 y 6 del comentario al proyecto de artículo 11, corresponde a la esfera de aplicación de las penas, problema que se examinará ulteriormente.

37. Por último, sobre la cuestión de la intención criminal, el orador recuerda que, como ya dijo en el período de sesiones anterior<sup>14</sup>, hay en materia de crímenes contra la humanidad dos elementos esenciales: el primero es el carácter masivo; el segundo, la intención. El pri-

mero de esos elementos significa que el crimen debe haber sido cometido contra un grupo de personas o contra cierto número de personas pertenecientes a un grupo, y que debe haber sido organizado y perpetrado de un modo sistemático. El segundo, más esencial todavía, es que el crimen, aunque caracterizado por su carácter masivo, no puede ser considerado crimen contra la humanidad si el autor no lo ha cometido con la intención de destruir un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Ahora bien, la expresión «con intención de» se utiliza en el párrafo 1 del artículo 12 presentado por el Relator Especial en su cuarto informe (*ibid.*, parte V) sólo en relación con el genocidio, por lo que el orador propone que se incluya en el proyecto de código una disposición general por la que se establezca la necesidad de la intención en la tipificación de todos los crímenes contra la humanidad.

38. Análogamente, en el período de sesiones anterior se planteó la cuestión de los atentados graves contra el medio ambiente y se propuso incluirlos en el proyecto de código. En este caso también, la consideración decisiva es si ha habido o no en el interesado una intención criminal de destruir el medio. Si no ha habido intención criminal, no hay responsabilidad penal. Imagínese, por ejemplo, el supuesto de un accidente en una central nuclear que provoque daños graves y amplios al medio ambiente en los Estados vecinos; la cuestión de la responsabilidad del Estado autor para con los Estados lesionados se plantea sin duda en derecho internacional, pero no la de la responsabilidad penal individual, a falta de intención criminal por parte de los interesados.

39. Personalmente, el orador preferiría que se mencionasen los elementos del «carácter masivo» y de la «intención» entre los «Principios generales», ya que se trata de elementos esenciales en caso de crímenes contra la humanidad. No obstante, si el Relator Especial prefiere abordar la cuestión más adelante, en relación con la definición del crimen contra la humanidad, está dispuesto también a aceptar esta solución.

40. Para terminar, opina, al igual que el Sr. Eiriksson (1996.ª sesión), que en lo que concierne a los métodos de trabajo el mejor modo de realizar progresos sería pedir al Relator Especial que modificase los proyectos de artículos teniendo en cuenta los deseos expresados por los miembros de la Comisión y, en particular, que sometiera lo antes posible nuevos textos de los artículos que han sido objeto de discusión, a fin de que la Comisión pueda examinarlos detenidamente antes de remitirlos al Comité de Redacción.

41. El Sr. REUTER dice que ha seguido con atención e interés las intervenciones de los demás miembros de la Comisión y expone su punto de vista sobre dos cuestiones, con algunas reservas, por no conocer la opinión del Relator Especial en esta fase de los debates.

42. Refiriéndose en primer lugar a la cuestión del equilibrio del futuro código, y tras recordar que el proyecto actual contiene, por una parte, disposiciones que definen varios crímenes y, por otra, disposiciones relativas al procedimiento penal, se pregunta cuál es la importancia que la Comisión atribuye a esos dos aspectos del proyecto. Por lo que hace al procedimiento —que es de un interés considerable, puesto que se trata nada me-

<sup>13</sup> Anuario... 1986, vol. I, pág. 120, 1961.ª sesión, párr. 23.

<sup>14</sup> *Ibid.*, párr. 24.

nos que de las consecuencias jurídicas de los crímenes en la práctica— la solución ideal sería sin duda la creación de un tribunal penal internacional. Habida cuenta de la necesidad de elaborar un proyecto que sea aceptable para el mayor número posible de Estados, muchos miembros de la Comisión, entre los que se cuenta el propio orador, están dispuestos, sin embargo, a sacrificar esta posibilidad en beneficio de la jurisdicción universal. Pero instituir una jurisdicción universal no es, quizás, tan fácil como pudiera creerse, y la Comisión deberá estudiar a fondo la cuestión y mostrarse lo más precisa posible, haciendo penetrar el derecho internacional en los ordenamientos jurídicos internos que han de aplicar el código. Por otro lado, la Comisión corre tal vez así el riesgo de recargar el proyecto y suscitar la oposición de muchos, cuando siempre ha buscado soluciones de transacción.

43. Cabe, por ejemplo, hacerse la pregunta: ¿quién está obligado, a qué está obligado y para con quién está obligado? Por deber de los Estados de entregar a las personas acusadas de crímenes para la paz y la seguridad de la humanidad, ¿hay que entender deber de extradición? Como demuestra la expulsión de Klaus Barbie de Bolivia, los Estados recurren a veces a medios distintos de la extradición para entregar un acusado a la justicia de otro Estado. Por consiguiente, si la Comisión prefiriera dejar las cosas en la penumbra, sin duda utilizará el término «entregar» u otro término aún más neutro. Ahora bien, cabe que desee mostrarse más precisa, en cuyo caso se imponen dos observaciones. En primer lugar, si los Estados han vacilado hasta ahora en aceptar obligaciones tan estrictas como la que les impondría juzgar o entregar al presunto culpable es porque la opción que se les ofrece es a menudo teórica, en cuanto que los Estados deben disponer de datos suficientes para poder entablar una acción judicial. Por otra parte, ¿desea la Comisión imponer a los Estados obligaciones que los vinculen recíprocamente o está dispuesta a dar el paso que la separa del campo de los derechos humanos?

44. Otra cuestión de procedimiento: el proyecto de artículo 7 está redactado de tal manera que puede ser aplicado incluso en caso de falta de relaciones entre dos Estados. Ahora bien, en la hipótesis de un criminal condenado a una pena de prisión que se evade a otro país, en el que vuelve a ser juzgado, condenado a la pena capital y ejecutado, habrá violación del código si el proyecto de artículo 7 crea derechos en favor de los individuos; pero si no es así, no habrá violación del código, puesto que no habrá perjuicio a otro Estado, dado que cada uno de los dos Estados se ha limitado a ejercer sucesivamente su competencia. El proyecto de artículo 6 plantea el mismo problema: ¿crea derechos para la persona que será juzgada o derechos para los Estados? ¿Podrá el Estado abstenerse de juzgar a una persona con el pretexto de que no posee elementos suficientes y negarse al mismo tiempo a entregarla a otro Estado? El Sr. Reuter se refiere a este respecto a la situación de un Estado parte en el Convenio europeo de derechos humanos<sup>15</sup> que expulsa a terroristas para entregarlos a los tribunales de otro país sin respetar los procedimientos jurisdiccionales establecidos; los interesados que han

sufrido un perjuicio, después de haber agotado los recursos internos, someterán el asunto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que podrá entonces condenar a ese Estado. Por eso, el proyecto que se examina será más o menos bien aceptado por los Estados según que sea más o menos claro. Un miembro de la Comisión, por ejemplo, ha señalado que el proyecto deberá contener una disposición que obligue a los Estados a cooperar entre sí; esta cláusula se impone, en efecto, pero ¿hasta dónde puede llegar la Comisión sin pecar de imprudente? También se ha sugerido dar prioridad al principio *ratione loci*; pero ¿quiere la Comisión enunciarlo claramente? ¿Se trata de elaborar un código internacional de procedimiento para resolver los problemas que surjan en relación con la obligación de entregar o juzgar?

45. En segundo lugar, el Sr. Reuter teme que la cuestión de limitar o no el ámbito de aplicación del código a la responsabilidad de los individuos sea fuente de equívoco. Si bien comparte el punto de vista de los miembros de la Comisión que opinan que no hay que perder de vista los crímenes de los Estados, recuerda que el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados<sup>16</sup> constituye un cheque en blanco por cuanto instituye el concepto de crimen del Estado sin enunciar las normas generales a que estará sujeto este tipo de crimen. Reconoce que la Comisión no podía hacer otra cosa, y acepta incluso la idea de decretar la imprescriptibilidad de todos los crímenes de ese tipo o de prever plazos de prescripción diferentes que podrían aplicarse a violaciones menos graves del derecho internacional. Admite asimismo que un crimen afecta a un círculo de Estados más amplio que un delito ordinario. Pero la idea de imponer una pena a una persona jurídica —en este caso un Estado— es grave y le plantea dificultades. Por consiguiente, se reserva su posición a este respecto.

46. En lo que concierne a la legítima defensa, la postura adoptada por el Relator Especial le parece perfectamente normal. Si un jefe de Estado es juzgado por un crimen de agresión, y si el Estado a cuyo frente se encuentra podía invocar la legítima defensa —la cual, más que una causa de justificación, es un elemento que excluye el crimen—, cae de su peso que ese individuo no puede ser castigado por el crimen de agresión. Cabe imaginar, a este respecto, el caso de dos Estados que, tras haberse librado una guerra y sufrido graves pérdidas, terminan por concluir la paz; si los individuos que regían los destinos de uno de esos Estados durante las hostilidades buscan refugio en el extranjero y si, sin que el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General, ni siquiera un tercer Estado, haya hablado de agresión, uno de los dos Estados pretende haber sido víctima de una agresión y solicita que le sea entregado el antiguo general en jefe del otro Estado a fin de juzgarlo por el crimen de agresión, ¿sería concebible que un individuo hubiera cometido un crimen de agresión sin que se hubiese probado que el Estado del que era nacional había cometido efectivamente el mismo crimen? ¿Qué autoridad tendría en ese caso una decisión del Consejo de Seguridad, una resolución de la Asamblea General o un fallo de la CIJ que hicieran constar la agresión? Las ju-

<sup>15</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 9.

<sup>16</sup> Véase 1993.ª sesión, nota 7.

jurisdicciones nacionales ¿estarían vinculadas automáticamente por tal decisión?

47. De lo que antecede el orador deduce que, aunque la Comisión tome en consideración los crímenes individuales en el proyecto de código, no tiene que olvidar sin embargo que la mayoría, si no la totalidad, de los crímenes de que se trata son ante todo crímenes del Estado. Estas observaciones permitirán comprender mejor la cuestión de la legítima defensa. Con todo, el orador reconoce también que plantean a su vez nuevos problemas. No está seguro, pues, de que la sugerencia que hizo en la 1993.ª sesión, en el sentido de que el proyecto de artículo 3 no prejuzga en absoluto las decisiones que adopte la Comisión a propósito de la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados, tenga en cuenta todas las preocupaciones que acaba de exponer.

48. El Sr. FRANCIS apoya la propuesta del Sr. Ogiso (párr. 29 *supra*) de incluir en el proyecto de artículo 4 un párrafo por el que se precise que el concepto de delito político no puede ser invocado como medio de defensa con respecto a los crímenes mencionados en el proyecto de código. Es un aspecto en el que ya había insistido en el período de sesiones anterior<sup>17</sup> pero que olvidó señalar en su intervención durante el presente período de sesiones.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

<sup>17</sup> *Anuario... 1986*, vol. I, pág. 158, 1965.ª sesión, párr. 44.

## 1998.ª SESIÓN

*Viernes 15 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Boutros-Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (*continuación*) [A/CN.4/398<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

### QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

#### ARTÍCULOS 1 A 11<sup>5</sup> (*continuación*)

1. El Sr. BOUTROS-GHALI dice que en lugar de examinar los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/404) y los comentarios formulados por los miembros de la Comisión, solamente formulará algunas observaciones de carácter general.

2. En la conclusión de su cuarto informe (A/CN.4/398, párr. 259), el Relator Especial señalaba: «Es sin duda deplorable que los textos y la jurisprudencia analizados estén tan íntimamente ligados a las circunstancias de la segunda guerra mundial.» Ahora bien, el Sr. Boutros-Ghali hace observar que desde 1945 han estallado en el mundo, y han sido causa de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, decenas de conflictos, guerras de descolonización, guerras periféricas o guerras civiles. Quizás se podría responder que esos conflictos armados no han aportado nada nuevo en el plano de la jurisprudencia y que las resoluciones adoptadas por ciertos tribunales populares corresponden más a la política o a la moral que al derecho de gentes. Pero no deja de ser cierto que esos conflictos plantean problemas de un nuevo tipo que requieren la adopción de normas nuevas. En efecto, no sólo los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se transforman a medida que progresa la tecnología sino que, lo que es más grave, se transforman también con la aparición de ideologías nuevas o renovadas. El empleo de defoliantes durante la guerra de Viet Nam y la movilización de los niños en un país en guerra en el Oriente Medio son sólo dos ejemplos, entre otros, de esos cambios. Esos hechos sitúan los crímenes en una nueva perspectiva y la Comisión debería estudiar detenidamente las consecuencias jurídicas.

3. Además, el Sr. Boutros-Ghali comprueba que en el proyecto de código sólo intervienen dos actores, el Estado y el individuo, aunque se centra esencialmente en el individuo, y la cuestión de los crímenes de Estado debe ser objeto de otra convención, pues existen movimientos o agrupaciones, distintos de los Estados, que representan fuerzas nuevas a veces más poderosas que éstos. Aun sabiendo que la cuestión podría ser tratada en el marco del proyecto de artículo 14 presentado en el cuarto informe (*ibid.*, parte V), que se refiere a la noción de *conspiracy*, el Sr. Boutros-Ghali cree que esas nuevas entidades merecerían una disposición aparte.

4. La Comisión no ha prestado la suficiente atención a los fenómenos que no entran en el sistema interestatal sino que lo influyen o a la inversa. Parece que mira el

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.



presente con el cristal del pasado y olvida un poco los fenómenos originales de la época contemporánea a los que se deberían dar soluciones jurídicas. Habría que prever el establecimiento de una jurisdicción penal internacional permanente o *ad hoc* si se quiere que el código vaya acompañado de una infraestructura y si se desea disponer de un instrumento que tenga en cuenta esos fenómenos.

5. En lo que se refiere a las diversas categorías de crímenes que son objeto de los artículos del capítulo II del proyecto (*ibid.*), la Comisión debería tener en cuenta ciertos estudios de polemología y dar prueba de más imaginación, incluso de más audacia, aunque ello sea difícilmente compatible con la tradición jurídica, precisamente para delimitar mejor esos nuevos fenómenos. A ese respecto, el Sr. Boutros-Ghali estima que, así como el sistema económico se ha liberado en gran medida del sistema interestatal, ciertos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad van a escapar también cada vez más a las autoridades estatales. Las realidades transnacionales se impondrán en la esfera del crimen, como lo han hecho no sólo en la esfera de la economía sino también en otras esferas a nivel planetario. Es ésta una dimensión del problema que debería retener la atención de la Comisión.

6. El Sr. THIAM (Relator Especial) desea responder al menos en parte a ciertas observaciones hechas por el Sr. Boutros-Ghali, pues teme que las obligaciones de este último le lleven hacia otros horizontes cuando el Relator Especial resume el debate.

7. Recuerda que la cuestión de las organizaciones criminales se trató debidamente en el proceso de Nuremberg y que en esa ocasión se le dio una solución. Así, el caso de cada una de ellas fue examinado separadamente y, una vez establecido su carácter criminal, sus miembros, y no las organizaciones mismas, fueron enjuiciados. El Relator Especial no cree que se pueda considerar a esas organizaciones como sujetos de derecho al igual que los individuos y los Estados, tanto más cuanto que difieren mucho de una a otra: un movimiento de liberación nacional no tiene nada en común con un grupo como la mafia. Además, la responsabilidad penal de las personas morales es discutible, mientras que se puede hacer intervenir la responsabilidad de cada uno de los miembros de una organización.

8. El Príncipe AJIBOLA dice que es evidente que el debate demuestra que el proyecto de código presenta ciertas lagunas que reclamarán toda la atención del Relator Especial. La primera cuestión se refiere a la clasificación. Si bien se ha admitido que ciertos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad podían ser cometidos por un individuo o por un grupo de individuos, existe sin embargo otra categoría de crímenes que en realidad son actos de Estados. No se puede ignorar ese elemento por más tiempo y la Comisión debería examinarlo más adelante.

9. Otra cuestión que hay que decidir es la de jurisdicción. El Relator Especial ha tratado de prever un mecanismo suficientemente flexible, que englobe a la vez una jurisdicción penal internacional y una jurisdicción penal nacional. Pero existe otra posibilidad: la creación de una jurisdicción penal internacional especial cuyo

ejemplo es el Tribunal de Nuremberg. Así pues, ese punto debe quedar también aclarado. Para que el código sea eficaz, la Comisión debería además examinar la cuestión, indudablemente compleja, de la extradición.

10. Otro punto, evocado por muchos miembros de la Comisión y sobre el cual se debería inclinar el Relator Especial, se refiere a la cuestión de si conviene sustituir en el título inglés del tema la palabra «offences» por «crimes».

11. Todas esas cuestiones tienen connotaciones políticas y revisten una importancia primordial, pero cuestiones como la irretroactividad, las garantías jurisdiccionales, la complicidad, la intención, el proceso justo y la norma *non bis in idem* se incorporan simplemente al tema principal del proyecto de código. Así pues, es necesario establecer en primer lugar la estructura; sólo después se podrán definir los elementos.

12. El orador comprueba, de la lectura de actas resumidas de períodos de sesiones anteriores, que la Comisión, una vez terminada su labor sobre un tema, tenía la tendencia, ante una cuestión que revestía connotaciones políticas, a aplazar cualquier decisión sobre la cuestión hasta que ésta caía en desuso. Pero la historia se hace en este momento mismo y corresponde a la Comisión preparar proyectos de artículos que puedan ser aplicados. A ese respecto, la propuesta oficiosa que el Sr. Eiriksson ha presentado por escrito respecto a los proyectos de artículos 1 a 8 es oportuna y también debería ser examinada.

13. El PRESIDENTE, tomando la palabra como miembro de la Comisión, aprecia muy en particular los esfuerzos desplegados por el Relator Especial para responder a los deseos de los miembros de la Comisión, principalmente en lo que se refiere a la elaboración de un conjunto de principios generales. Muchas de sus observaciones personales sobre el proyecto de código han sido formuladas por otros miembros, o incluso por él mismo en períodos de sesiones anteriores de la Comisión, por lo que no volverá sobre ellas.

14. Es conveniente que, en el título inglés del tema, se sustituya la palabra «offences» por «crimes», y estima que debería pedirse a la Asamblea General que aprobara esa modificación, por las razones ya expuestas, principalmente por el Príncipe Ajibola (1997.ª sesión).

15. El presente tema es particularmente delicado y exige un examen muy atento. Durante el debate se ha dicho que los Estados no deberían estar autorizados a hacer excepciones a las disposiciones del código. Ahora bien, aun si en definitiva los Estados no se adhieren al código, el carácter único del mandato de la Comisión hace que los resultados de su labor —a la que se refieren con frecuencia los tribunales y los ministerios de relaciones exteriores— sean considerados, al menos en cierta medida, como codificación del derecho en la materia, habida cuenta en particular del precedente creado por los Principios de Nuremberg<sup>6</sup>.

16. Una cuestión conexas, extremadamente importante, es la de la indivisibilidad del código, por una parte, y los medios de su aplicación, por otra. A juicio del

<sup>6</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 12.

Sr. McCaffrey, la Comisión debería precisar claramente que las disposiciones que rigen la aplicación del código son parte integrante de éste: en efecto, aunque la aprobación de un instrumento, cualquiera que sea, fruto de la labor de la Comisión no es universal, se corre el riesgo de que los Estados traten de hacer una elección, decidiendo a su modo acerca de lo que constituye un crimen y la forma de aplicar las sanciones. Lo que equivale a decir que es deseable crear una jurisdicción penal internacional. Puede que esta idea no seduzca a todos los Estados pero, como ha señalado con razón el Relator Especial, permitirá poner a prueba la seriedad de las intenciones de los Estados respecto al código. La Comisión debería ver si están dispuestos a someterse a esa prueba y a aceptar que se cree tal jurisdicción. Por ello, debería tratar de obtener una decisión de la Asamblea General al respecto. De no haber decisión, lo que es probable, no se debería excluir la posibilidad de tratar de elaborar el estatuto de una jurisdicción penal internacional en una fase adecuada de su labor sobre el tema. A este respecto, las propuestas del Sr. Beesley (1994.ª sesión), que prevén una tercera vía posible que se sitúa entre una jurisdicción penal internacional y la jurisdicción de los tribunales nacionales, merecen ser examinadas atentamente.

17. El Sr. McCaffrey tiene serias dudas acerca de la posibilidad de remitirse exclusivamente a la doctrina de la competencia universal, que a su juicio crearía más caos que orden y que en el pasado no ha sido coronada por el éxito. Además, el alcance de la competencia universal en el mundo contemporáneo no está muy claro. El Sr. McCaffrey tampoco está seguro de que la doctrina de la territorialidad, invocada por un miembro de la Comisión, sea la respuesta. Evidentemente, es posible prever el recurso a los tribunales del territorio sobre el que se ha cometido el hecho o del Estado del que es nacional el demandado, pero sería absurdo, en el caso del *apartheid*, juzgar a un individuo en el país en cuyo territorio se ha cometido el hecho. Ello demuestra también que hay que prestar especial atención a la creación de una jurisdicción penal internacional.

18. En términos generales, el Sr. McCaffrey no es partidario de que se establezca una lista de crímenes no exhaustiva, ya que entonces diferentes jurisdicciones nacionales podrían interpretar y aplicar el código de forma diferente; pero si se crea un tribunal y si constituye el único medio de poder aplicar el código, entonces se podría concebir una lista de ese tipo ya que no se prestaría a interpretaciones o adiciones diversas. No obstante, habida cuenta de la extrema gravedad de los crímenes que han de incluirse en el código, preferiría que se hiciera todo lo posible para preparar una lista exhaustiva de los crímenes. Nada impide a los Estados que se adhieran al código añadir un protocolo para tener en cuenta crímenes que podrían aparecer después de su aprobación. Por ello, el Sr. McCaffrey estima también que se debería volver a examinar el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, ya que ello permitiría volver a abrir una lista de crímenes que de lo contrario quedaría cerrada.

19. El proyecto de artículo 2 le recuerda el eterno debate entre monistas y dualistas. ¿Existe un sistema jurídico único que englobe a la vez el derecho internacional y el derecho nacional o dos sistemas independientes?

Los Estados o los autores no están todos de acuerdo en reconocer con los monistas que, en caso de contradicción, el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno. Este punto se relaciona con su observación anterior relativa al hecho de que la labor de la Comisión sobre el código sentará autoridad aun cuando no se apruebe el código. A ese respecto, comparte la opinión del Sr. Graefrath (1995.ª sesión) y del Sr. Arangio-Ruiz (1996.ª sesión) en cuanto a la oportunidad de incluir en el código una disposición en la que se exija que los Estados promulguen leyes nacionales para aplicar el código. De ese modo, no habría ninguna duda en cuanto a la aplicabilidad directa del código ante los tribunales nacionales.

20. El Sr. McCaffrey se felicita de que, en el proyecto de artículo 3, el Relator Especial haya sustituido las palabras «toda persona» por «todo individuo», y estima además que deberían modificarse de forma similar los demás proyectos de artículos, como el artículo 6. Se muestra dispuesto a aprobar la actitud adoptada por el Relator Especial en cuanto a las nuevas situaciones de que ha hablado el Sr. Boutros-Ghali. Aunque reconoce también que sería lamentable que el código no fuese un instrumento orientado hacia el futuro, a primera vista no ve ninguna razón para que los criminales no sean tratados como individuos o que no pueda aplicárseles teorías como las de la complicidad.

21. Respecto a las excepciones al principio de la responsabilidad, enumeradas en el proyecto de artículo 9, se ha señalado con razón que de lo que se trataba en realidad era de las circunstancias atenuantes. El Sr. McCaffrey conviene también en que sería más indicado tener en cuenta algunas de esas excepciones en la fase de la aplicación de la pena.

22. A su juicio, la intención debería ser una condición prevista expresamente por el código ya que el principal objetivo del código es la disuasión. En consecuencia, no sería útil convertir en crimen un comportamiento no intencional. Esa condición quizá podría figurar en el proyecto de artículo 3.

23. El Sr. McCaffrey admite que en el código hay lugar para la legítima defensa pero solamente en circunstancias muy limitadas. Como ya se ha señalado, si, por ejemplo, el jefe de un Estado A ordena un ataque armado contra un Estado B en el ejercicio del derecho natural de legítima defensa en el sentido del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y como respuesta a una agresión anterior del Estado B contra el Estado A, en tal caso el Estado A no será considerado agresor y el dirigente que hubiera ordenado esas medidas tomadas en el ejercicio del derecho de legítima defensa no podrá ser juzgado en virtud del código por haber ordenado o cometido un acto de agresión. Por ello, la cuestión está en cómo delimitar convenientemente la excepción de legítima defensa. Si, por otro lado, se decidiera aplicar el código creando una jurisdicción penal internacional, el Sr. McCaffrey se inclinaría mucho más a dejar la cuestión de la aplicación de esos medios de defensa a esa jurisdicción.

24. El Sr. McCaffrey, hablando en calidad de Presidente y haciendo referencia al calendario de las sesiones dedicadas al tema del programa que se examina, señala

que quizá el Relator Especial desee resumir el debate sobre el tema en la semana siguiente.

*Tras un breve debate de procedimiento, así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.45 horas.*

## 1999.ª SESIÓN

*Martes 19 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 y Add.1]**

[Tema 5 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 11<sup>5</sup> (continuación)

1. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que, como hace uso de la palabra casi al final del debate, se limitará a exponer su opinión acerca de algunas cuestiones que le parecen importantes y a formular, de pasada, algunas sugerencias en materia de redacción.

2. En cuanto a la primera cuestión —que es la de la naturaleza y caracteres jurídicos del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad—, si bien es difícil, efectivamente, incluir en una definición general todos los elementos característicos de las diversas categorías de crímenes de que se trata, la definición propuesta por el Relator Especial en el proyecto de artículo 1, que remite a la lista de crímenes que ha de figurar en el código, puede suscitar críticas y ser tachada de solución fácil. Muchos oradores, por otra parte, han subrayado los inconvenientes de la remisión a una lista, dado que, habida cuenta del principio *nullum crimen sine lege* y del carácter estricto de la ley penal, una lista de esa naturaleza debería ser restrictiva, en tanto que la evolución del derecho internacional penal imposibilita que se excluya toda modificación ulterior. El propio Relator Especial no descarta el supuesto de que la lista se amplíe con la inclusión de otros crímenes de resultados de la tipificación como tales de otras acciones u omisiones según los «principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional» (párrafo 2 del proyecto de artículo 8). Así pues, si se admite que otros crímenes puedan venir más tarde a añadirse a los de la lista, es preciso que la naturaleza de esos crímenes responda a criterios precisos y definidos de antemano en el código, en defecto de lo cual el legislador se vería obligado a recurrir al discutible método consistente en proceder por analogía.

3. Por otro lado, el sentido y alcance de ciertos principios generales enunciados en el capítulo I del proyecto, como las excepciones al principio de la responsabilidad (proyecto de artículo 9), dependen del fundamento de la responsabilidad misma, es decir, de los elementos constitutivos del crimen cuya reunión da lugar a esa responsabilidad. Por ello, a su juicio, el proyecto de código debería contener una disposición en la que figurasen los elementos constitutivos del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ahora bien, la Comisión dispone ya de una definición del crimen internacional, en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados<sup>6</sup>, de la que la Comisión puede tanto menos prescindir cuanto que, en la inmensa mayoría de casos, la responsabilidad del Estado se perfila detrás de la responsabilidad de sus agentes; y además esta definición tiene la ventaja de contener el elemento moral y el elemento material de la responsabilidad penal, mientras que el tercer elemento —el elemento legal— puede añadirse sin dificultad ya que resulta de la violación de los convenios en vigor o de las leyes y usos de la guerra.

4. Si se toma como punto de partida el artículo 19, se podría definir, pues, el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad de la manera siguiente:

«Es crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad el hecho de violar a sabiendas una obligación internacional esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la humanidad mediante actos que puedan poner en peligro la paz del mundo, atentar voluntariamente contra la persona o la condición humana o infringir las leyes y usos de la guerra.»

Esta definición es, en líneas generales, análoga a la propuesta por algunos miembros. Al subrayar el carácter intencional del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, la definición aclararía el alcance de ciertas excepciones al principio de la responsabilidad fundadas en la falta de intención criminal. Por supuesto, incumbirá al Comité de Redacción formular el texto preciso.

5. La segunda cuestión, que es la de la competencia *ratione personae* del código ha sido resuelta provisionalmente por la decisión de la Comisión de limitar el pro-

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.

<sup>6</sup> Véase 1993.ª sesión, nota 7.

yecto a la responsabilidad criminal de los individuos<sup>7</sup>, en espera de las respuestas de los gobiernos a su petición de opiniones en relación con la responsabilidad penal de los Estados. En espera de esas respuestas, conviene ser prudente en la elección de los términos relativos a la competencia *ratione personae*. No conviene, en efecto, dar la impresión de que sólo los individuos pueden ser autores de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; a este respecto, el texto anterior del proyecto de artículo 3 parecía preferible. Por otra parte, como se acaba de ver, la responsabilidad del Estado en los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad nace, en la inmensa mayoría de los casos, de la acción de individuos que actúan como agentes del Estado. Para utilizar los términos del derecho civil, se trata de una «responsabilidad por hecho ajeno» o de una responsabilidad del «comitente», responsabilidad que es reclamada mediante una acción civil ante la jurisdicción penal. Por consiguiente, convendría preocuparse de los intereses de la víctima previendo una disposición que completaría la responsabilidad penal por la responsabilidad civil correspondiente y que, junto a la acción pública, regularía las condiciones de la acción civil. Tal disposición parece tanto más necesaria cuanto que, según los principios generales del derecho penal, las causas de justificación, si bien excluyen la responsabilidad penal, no surten efecto en la responsabilidad civil. Falta saber si la Comisión tiene el propósito de adoptar una norma de esta índole: en caso afirmativo, habría que formularla en una disposición especialmente dedicada a la acción civil.

6. La tercera cuestión —la de la aplicación del código en el tiempo— presenta un doble aspecto: por una parte, la imprescriptibilidad de los crímenes de que se trata; por otra parte, la irretroactividad de la ley penal. En general, el orador se adhiere a la posición adoptada por el Relator Especial sobre estos puntos, que figuran en los proyectos de artículos 5 y 8.

7. Sin embargo, en lo que concierne a la imprescriptibilidad, el Relator Especial parece haberse preocupado sobre todo de la aplicación de esta regla a la sustanciación de la causa, dejando a un lado la prescripción de la pena. En verdad que esta cuestión podría ser tratada en otra parte del código dedicada a la teoría de la pena, pero cabe preguntarse si no sería mejor examinarla entre los principios generales. Por otra parte, como el derecho penal general reconoce el principio de la solidaridad entre la acción pública y la acción civil, quizás fuera oportuno puntualizar que la acción civil también es imprescriptible. La consagración de este principio revestiría una gran importancia en el marco del examen de la responsabilidad de los Estados.

8. En cuanto al principio de la irretroactividad, su aplicación en derecho internacional no es tan fácil como en derecho penal general. El derecho internacional, en efecto, tiene carácter declarativo o de reconocimiento de la norma consuetudinaria y, en principio, no hace sino constatar la existencia de la norma de derecho: no es constitutivo de un derecho convencional. Siendo así, se puede comprender la preocupación que ha llevado al Relator Especial a enunciar el párrafo 2 del proyecto de

artículo 8, dejando al Comité de Redacción la decisión de si ese principio debe ser objeto de un párrafo separado.

9. La cuarta cuestión —la de la jurisdicción competente y la norma *non bis in idem*— está estrechamente relacionada con la de la competencia *ratione personae*. Si se acepta finalmente la responsabilidad penal del Estado, es difícil imaginar que la aplicación del código pueda encomendarse a los tribunales nacionales. Es cierto que, por el momento, la Comisión debe trabajar partiendo de la responsabilidad penal del individuo; sin embargo para no prejuzgar cuál será la solución que finalmente se adopte en esta materia, habría que indicar al comienzo mismo del proyecto de artículo 4 que esta disposición se entiende sin perjuicio de la creación de una jurisdicción penal internacional.

10. La competencia de los tribunales nacionales con respecto a los crímenes a que se refiere el código plantea, por otra parte, varios problemas. El primero es el de si la obligación en virtud del artículo 4, de juzgar al presunto culpable o de conceder su extradición exige previamente su detención, o si, como ha sido propuesto, cabe contentarse con exigir que el interesado se halle en el territorio del Estado, tanto si se trata del territorio real como del territorio ficticio (mar territorial, buques, etc.). El segundo es el de la pluralidad de competencias nacionales y su corolario, la norma *non bis in idem*. Indudablemente no se puede por menos de suscribir el enunciado de esa norma en una disposición del código. Sin embargo, en el proyecto de artículo 7, sería mejor hablar de condena por «hechos» que de condena por una «infracción», ya que el concepto de infracción puede abarcar hechos que no son por fuerza idénticos a aquellos por los cuales se ha perseguido ya al presunto autor del crimen ante el tribunal de otro Estado.

11. La primera opción ofrecida al Estado es el enjuiciamiento mientras que la segunda es la extradición; extradición formal evidentemente, y no disfrazada. Dada la diversidad de sistemas judiciales, sin embargo, el principio de la extradición puede tropezar con la oposición de determinados Estados, lo que explica el interés del proyecto de artículo 6 sobre las garantías jurisdiccionales. Una vez admitido el principio de esas garantías, la idea de hacer obligatoria la extradición a petición del Estado donde se haya cometido el crimen parece insoslayable. Por el contrario, no parece posible dejar al presunto autor del crimen la elección del fuero competente, pues ello iría en contra del carácter imperativo de las reglas de competencia. Por lo que hace a los casos de solicitudes de extradición múltiples, parece deseable un orden de prelación; pero esta cuestión, como las demás cuestiones de procedimiento, podría ser objeto de un protocolo. Sería conveniente, además, como han propuesto el Sr. Sreenivasa Rao (1994.ª sesión) y el Sr. Ogiiso (1997.ª sesión), incluir una disposición por la que se establezca que los crímenes enumerados en el código no serán considerados crímenes políticos, como se dice en el artículo VII de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Convendría, por último, denegar al presunto culpable el derecho de asilo, de conformidad con el párrafo 7 de la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973, sobre principios de cooperación internacional en

<sup>7</sup> Anuario... 1984, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65 a.

la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.

12. La quinta cuestión es la del alcance de la responsabilidad. Se trata de una noción compleja, que supone que están reunidos y probados los elementos constitutivos del crimen, siendo suficiente la falta de uno solo de esos elementos para excluir la responsabilidad penal. En el proyecto de artículo 9, el Relator Especial propone en tal concepto algunas excepciones al principio de la responsabilidad. Esas excepciones, a juicio del orador, pueden distribuirse en dos grupos, según que se consideren *in personam* o *in rem*. En el primer grupo figuran la coacción física o moral y el error de derecho o de hecho, a las que se podría agregar la enajenación; se trata de causas de irresponsabilidad, a falta de intención criminal. El segundo grupo está constituido por causas de justificación: legítima defensa, estado de necesidad o fuerza mayor y la orden de una autoridad legítima tal como un gobierno o un superior jerárquico. Quizás convendría, pues, incluir dos disposiciones distintas, tituladas la primera «Causas de irresponsabilidad» y la segunda «Causas de justificación»; estas últimas, a diferencia de las causas *in personam*, excluyen la responsabilidad civil. Es indudable que las causas de irresponsabilidad y las causas de justificación no se aplican indistintamente a todas las categorías de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero parece difícil indicar en el artículo 9 a qué categorías de crímenes se aplica una u otra noción que influye en la responsabilidad penal: incumbirá al juez apreciar su aplicación.

13. A juicio de algunos miembros de la Comisión, los conceptos de tentativa y complicidad deberían figurar entre los principios generales, dado que se trata de conceptos de carácter general que afectan al grado de responsabilidad penal. La autonomía del derecho penal internacional exige, en efecto, que el juez no se vea obligado a remitirse a este respecto a los conceptos de derecho interno, sino que disponga de reglas especiales, aun cuando éstas deban inspirarse en los principios del derecho penal general. Sin embargo, sería conviene que, de conformidad con las tendencias contemporáneas del derecho penal, y como propone el Relator Especial en el proyecto de artículo 14 presentado en su cuarto informe (A/CN.4/398, parte V), los conceptos de tentativa y complicidad se consideren como infracciones distintas desde el punto de vista de la pena aplicable.

14. El orador no ha abordado determinadas disposiciones de los proyectos de artículos porque no tiene esencialmente nada que objetarles. Refiriéndose a la cuestión de la aplicación del código, conviene en que si el código adopta la forma de una convención multilateral sus disposiciones tendrán fuerza ejecutoria inmediata y serán directamente aplicables por las jurisdicciones internas, sin que sea necesario incorporarlas a las legislaciones nacionales. Sin embargo, se inclina a adoptar la propuesta tendiente a afirmar en las cláusulas finales la obligación, para los Estados signatarios de la convención, de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar la aplicación de sus disposiciones y, sobre todo, aplicar sanciones penales eficaces. No sería inútil tampoco confirmar el principio de la obligación de los Estados de cooperar, que se enuncia en la resolu-

ción 3074 (XXVIII) de la Asamblea General (véase párr. 11 *supra*).

15. El Sr. BARSEGOV se propone, por el momento, formular algunas observaciones sobre la cuestión de la intención y acerca de las intervenciones de otros miembros.

16. Lo importante, en lo que concierne a esta categoría especial de crímenes que constituyen los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, es dar una definición exacta de la intención o los móviles, so pena de que algún crimen quede impune. Sin embargo, no parece que la Comisión haya tomado verdaderamente ese camino. En efecto, concluir, como lo hace la Comisión en su informe sobre su 38.º período de sesiones, que el «móvil [es] fundamental para la tipificación del hecho como crimen contra la humanidad»<sup>4</sup> no está en conformidad con la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio ni con la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*. De igual modo, la definición del contenido del crimen contra la humanidad que el Relator Especial da en su cuarto informe (A/CN.4/398, párr. 25), adolece de imprecisión y asimila equivocadamente la intención y el móvil. Determinar la intención supone en realidad determinar el fin con que se ha cometido un acto, determinar si su autor quería alcanzar conscientemente un resultado criminal o si ese resultado se ha producido contra su voluntad. En cuanto al móvil, concierne a las razones, las consideraciones que han llevado al autor del hecho a realizarlo. Es cierto que esos conceptos de intención, premeditación, móvil, fin, coinciden parcialmente y pueden fácilmente confundirse. Sin embargo, esos conceptos acarrear consecuencias jurídicas claramente definidas y, por lo tanto, es importante determinar el papel de la intención y el móvil en el conjunto de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

17. En derecho penal, la intención y el móvil forman parte, como factores subjetivos, de los elementos que sirven para tipificar el hecho junto con el objeto y el sujeto del hecho, las consecuencias criminales y la relación de causalidad. ¿Es legítimo transponer automáticamente todos esos elementos en la definición de los crímenes a que se refiere el código sin tener en cuenta la especificidad de cada uno de ellos? ¿Constituyen la intención, y aún más el móvil, elementos necesarios para la determinación de la responsabilidad penal y de sus límites? La doctrina de derecho internacional pone en tela de juicio la posibilidad de esa transposición, y hasta los tratadistas que la aceptan, lo hacen con reservas. Así, en su manual de derecho internacional público, el Sr. Reuter señala:

La primera condición de la responsabilidad internacional del Estado es la existencia de un hecho ilícito, es decir, de un hecho contrario a las obligaciones internacionales de ese Estado<sup>5</sup>.

Tanto el contenido de la obligación internacional violada como el hecho ilícito y la importancia de la violación se definen por el resultado. Y añade:

<sup>4</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 47, párr. 88.

<sup>5</sup> P. Reuter, *Droit international public*, 5.ª ed. rev., París, Presses universitaires de France, 1976, collection Thémis, pág. 218.

[...] ciertas obligaciones se definen por el resultado final de la operación a que se refieren [...], otras obligaciones tienen por objeto un comportamiento determinado para la consecución de un resultado<sup>10</sup>.

El incumplimiento de la obligación internacional depende, en el primer caso, del resultado; en el segundo, depende de la incompatibilidad de actos que deben ser claramente definidos. Mas en ambos casos se trata de elementos objetivos o que pueden ser objetivamente comprobados. Por lo que respecta a los elementos subjetivos, el Sr. Reuter señala:

La jurisprudencia se ha visto obligada a introducir hasta cierto punto esos elementos subjetivos en el mecanismo de la responsabilidad.

Así, la jurisprudencia no puede, en ciertos casos, pasar por alto las intenciones que han inspirado un acto delictivo<sup>11</sup>.

18. En la práctica del derecho internacional, hay que señalar que, entre todos los crímenes contra la humanidad, el genocidio es el único en cuya definición figura la palabra «intención», a saber, en el artículo II de la Convención sobre el genocidio. Ahora bien, en su resolución 96 (I), de 11 de diciembre de 1946, relativa al crimen de genocidio, la Asamblea General afirmó que el genocidio es un crimen de derecho internacional «por el cual los autores y sus cómplices deberán ser castigados, ya sean estos individuos [...] y el crimen que hayan cometido sea por motivos religiosos, raciales o políticos, o de cualquier otra naturaleza»; la «intención» no es aquí tenida en cuenta. Tras una interpretación histórica de los trabajos preparatorios que llevaron a la elaboración de la Convención sobre el genocidio, el orador añade a este respecto que el término «intención» fue incluido en el texto de ese instrumento por la lamentable influencia de ciertos Estados, deseosos de limitar el ámbito de aplicación de la Convención, y que además se interpreta como un elemento subjetivo necesario de la definición, sin el cual no puede haber crimen. Huelga decir que la eficacia de la Convención resulta considerablemente debilitada.

19. Al analizar la cuestión de la intención como elemento constitutivo de la definición del crimen de genocidio, el Relator Especial, en su cuarto informe (*ibid.*, párr. 29), partía del principio de que se podía considerar «el objetivo del genocidio o el número de víctimas». Ahora bien, en el caso del genocidio —así como en el del *apartheid*— no es legítimo atenerse a la intención de destrucción masiva, sistemática. El carácter masivo del crimen, en efecto, presupone precisamente el fin consistente en destruir a un grupo de personas, aun cuando se considere el genocidio desde sus primeras manifestaciones, cuando se elimina parcialmente un grupo o que se cometen asesinatos aislados pero sistemáticos. Es imposible, pues, admitir que el peso del genocidio no pueda ser determinado más que por la intención subjetiva del ejecutor, porque esto equivaldría a dejar a este último una escapatoria para eludir su responsabilidad. Por otra parte, la historia del crimen de genocidio, en todos los casos conocidos sin excepción, demuestra que los autores de ese crimen siempre han negado en público la intención —expresada en documentos secretos, en forma encubierta, como «solución final»— aduciendo, en contra de la evidencia misma, el interés del Estado o la seguridad nacional y no vacilando en suprimir las pruebas de su responsabilidad. Ahora bien, son los

hechos, en este caso, que presuponen la intención, la cual se manifiesta por el resultado y el carácter masivo y sistemático del crimen, es decir, por elementos que pueden ser comprobados objetivamente. Afirmar que el aspecto fundamental del crimen contra la humanidad reside en la intención significaría privar a la definición de lo esencial, privar a la norma de derecho de su función social principal, puesto que el peligro de genocidio radica precisamente en el resultado y no en la intención.

20. No parece indispensable plantear la cuestión de la intención alegando la necesidad de una definición rigurosa, de la búsqueda de la objetividad, del deseo de garantizar una buena administración de la justicia. Sin duda, la premeditación, la intención, constituyen un elemento normal en derecho penal ordinario, en cuanto que el descuido, la negligencia pueden explicar que un hecho que hubiera podido ser considerado como un crimen ha sido en realidad cometido sin intención de cometerlo. Mas ¿cómo admitir, por ejemplo, que el empleo de armas nucleares de destrucción en masa sea ordenado por negligencia, por descuido, cuando las consecuencias son conocidas de todos? ¿Cómo admitir que millones de personas sean asesinadas por negligencia?

21. En el caso del genocidio, como en el de *apartheid*, los hechos considerados, lejos de ser espontáneos, son previstos, planificados, tienden a fines precisos, y son, por ello, punibles. Aunque se trate de actos de destrucción en masa organizados por un Estado, dirigidos por un gobierno, ejecutados por el ejército, la policía, la gendarmería u organizaciones criminales, el comportamiento criminal del individuo que ha cometido el crimen contra la humanidad no desaparece por eso, su intención no deviene menos evidente. ¿Puede haber, junto a las intenciones y fines del Estado que comete un crimen contra la humanidad, intenciones, móviles particulares de los individuos que son los ejecutores del acto? Sin duda. Pero las propias intenciones de los que ejecutan la voluntad del Estado pueden sumarse a la intención general, política, del Estado, y no sustituirla. Pretender lo contrario sería absurdo, si se piensa que la eliminación masiva de personas podría presentarse entonces como una serie de asesinatos aislados, cometidos por individuos a título particular. Ello significaría negar el genocidio, lo que, por otra parte, constituye la tesis del abogado que actualmente defiende a Klaus Barbie en el proceso de Lyon. Es más: la experiencia demuestra que el Estado que ha organizado un genocidio puede, si la situación política evoluciona en contra suya, manifestar su voluntad de castigar —o de hacer como si castigara— a un individuo determinado como criminal aislado, con la esperanza de eludir la consecuencias políticas y penales del hecho y la acusación de genocidio.

22. La definición del crimen tiene precisamente como objeto principal, permitir que se establezca una correspondencia entre, por una parte, las manifestaciones y el contenido del hecho cometido, y, por otra, los elementos que entran en la definición del crimen enunciado en la norma jurídica correspondiente. Al establecer esa correspondencia entre el hecho perpetrado individualmente y el crimen de genocidio como crimen contra la humanidad, es importante tener en cuenta todas las circunstancias que rodean el hecho cometido. En otras palabras, para definir la responsabilidad de un individuo

<sup>10</sup> *Ibid.*, pág. 37.

<sup>11</sup> *Ibid.*, pág. 220.

determinado hay que tomar en consideración el lugar, el hecho mismo y la manera en que encaja en el crimen general de genocidio. Así pues, hay que compararlo con los hechos cometidos por los demás responsables del crimen de genocidio. En efecto, probar la existencia de asesinatos considerados como hechos aislados, independientes, no permitiría nunca definir el crimen de genocidio. En cambio, si se toman los hechos en conjunto, resulta posible entonces deducir un elemento común, a saber, la eliminación de los miembros de un grupo determinado.

23. De ahí se desprende que la cuestión de la complicidad reviste una importancia especial como elemento esencial de los crímenes contra la humanidad como el genocidio o el *apartheid*. En lo que se refiere a esos crímenes, la existencia de un vínculo objetivo entre el hecho criminal y sus consecuencias crea una base objetiva de responsabilidad penal, y permite comprobar que tales consecuencias no sólo se deben al hecho tipificado sino que también son el resultado de una intención deliberada. En otras palabras, la intención se determina mediante la comprobación de una serie de hechos idénticos, organizados, dirigidos a partir de un centro único. Cometer un hecho tipificado como crimen contra la humanidad sin intención, por inadvertencia, por negligencia, por error, es, dada la naturaleza del hecho, imposible. La intención deliberada, el móvil, están presentes intrínsecamente en el crimen de genocidio y se manifiestan de manera objetiva en la determinación de los hechos. En el caso del genocidio, basta incluso con probar el hecho y sus consecuencias, siendo superfluo demostrar la intención. En cualquier caso, la carga de la prueba no debe, ciertamente, recaer en las víctimas del crimen.

24. Todas estas observaciones sobre la intención como elemento subjetivo de la definición del crimen de genocidio son aplicables también al crimen de *apartheid*. En la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, este crimen se define, en el artículo II, como

[...] actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente.

No se hace aquí ninguna referencia a la intención. El término «deliberada» aparece sólo en uno de los elementos de la definición del crimen de *apartheid*, en el apartado *b* del artículo II:

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

Todos los demás elementos de la definición del crimen de *apartheid* consisten en la descripción, bien de hechos concretos, bien de hechos cometidos con el fin de lograr resultados determinados, es decir, hechos que pueden ser objetivamente comprobados. En cuanto al móvil, el artículo III de la Convención dispone:

Se considerarán criminalmente responsables en el plano internacional, cualquiera que sea el móvil, los particulares, los miembros de las organizaciones e instituciones y los representantes del Estados [...].

Este artículo, excluye sin ambigüedad toda posibilidad de invocar un móvil cualquiera para negar o limitar la responsabilidad. Este es el punto de vista que hay que adoptar para resolver la cuestión del móvil en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; se trata de un imperativo absoluto,

si se quiere luchar eficazmente contra el genocidio, el *apartheid* y demás crímenes contra la humanidad.

25. El Relator Especial y otros miembros de la Comisión obviamente se preguntan si es posible hacer extensivo el criterio de la intención a todos los crímenes contra la humanidad y al conjunto de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. No sólo este procedimiento no está fundado, sino que además la cuestión de la intención y de los móviles en el proyecto de código debe ser resuelta e interpretada a partir de los instrumentos internacionales que definen el ámbito de aplicación de esos crímenes, en defecto de lo cual la Comisión se vería obligada a considerar de manera subjetiva algunos de los elementos de los crímenes de que se trata.

26. Conviene señalar, por otra parte, que la definición del crimen de genocidio corresponde en parte a la del crimen de *apartheid* y que el vínculo entre esos crímenes está claramente enunciado en el preámbulo de la Convención sobre el *apartheid*, que dice:

[...] en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio ciertos actos que pueden calificarse también de actos de *apartheid* constituyen un delito del derecho internacional.

Análogamente, la Asamblea General, en una serie de resoluciones, ha tipificado la política y la práctica del *apartheid* como crímenes contra la humanidad, y ha llegado incluso a preguntarse si no había un vínculo sustancial entre el crimen de *apartheid* y el crimen de genocidio. Así, un grupo especial de expertos, integrado por juristas internacionales, ha aplicado los principios de Nuremberg<sup>12</sup> al crimen de *apartheid* y ha recomendado que se revise la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio con objeto de incluir en ella el crimen de *apartheid*.

27. De todas esas consideraciones se desprenden varias conclusiones: no sólo no hay que remitirse a la definición de genocidio para introducir el elemento intencional en la definición de todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino que, por el contrario, hay que interpretar el elemento intencional, tal como figura en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, no como un elemento indispensable para probar la voluntad del criminal de aniquilar a un pueblo, sino como un fin perseguido que es posible probar objetivamente a la luz de los actos cometidos. Si la Comisión adoptara el criterio de la intención, ésta constituiría sin duda una presunción de culpabilidad, pero la carga de la prueba seguiría recayendo en la víctima. Por eso convendría incluir en el proyecto de código una disposición inspirada en el artículo III de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, que excluye toda posibilidad de invocar un móvil cualquiera para justificar el crimen de *apartheid*.

28. El orador recuerda que los trabajos de la Comisión sobre el proyecto de código tienen su origen en el estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>13</sup> y en la resolución 177 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, sobre la formulación de los principios reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nu-

<sup>12</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 12.

<sup>13</sup> *Ibid.*, nota 6.

remberg. Dicho estatuto recoge las ideas fundamentales enunciadas en instrumentos como los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre<sup>14</sup>, el Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, de 1925<sup>15</sup> y el Pacto Briand-Kellogg de 1928<sup>16</sup>. El estatuto del Tribunal de Nuremberg tiene indiscutiblemente, pues, una base sólida. Con todo, las bases jurídicas a veces tienen que evaluarse en una perspectiva histórica. Esta es la razón por la cual, desde mayo de 1945, los Aliados han declarado que el genocidio es un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y han suscrito el principio según el cual las personas culpables de este crimen deben ser castigadas. Los procesos celebrados después de la guerra constituyen el primer ejemplo de aplicación práctica de las normas y principios de derecho internacional enunciados en esta materia.

29. Así pues, el proyecto de código debe, conservando al mismo tiempo los aspectos jurídicos esenciales de las disposiciones del estatuto del Tribunal de Nuremberg, definir nuevos parámetros, proponer soluciones que sean función de elementos cualitativamente diferentes y tener en cuenta las realidades del mundo contemporáneo. Es necesario también que la parte general del proyecto refleje principios que estén de acuerdo con el desarrollo actual del derecho internacional y con el despertar de la humanidad a esas cuestiones, toma de consciencia que será la mejor garantía de la eficacia del código.

30. En relación con el proyecto de artículo 5 presentado por la Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/404), se ha dicho durante el debate que el principio de la imprescriptibilidad no debía aplicarse a todos los crímenes sin distinción, ya que algunos de esos actos eran crímenes de carácter penal general. Otros han mantenido que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad debían considerarse como si pertenecieran a una categoría de crímenes aparte, a los que se deben aplicar normas y principios jurídicos especiales, independientemente del paralelismo entre las legislaciones nacionales. A este respecto, el Relator Especial tiene razón cuando subraya en el comentario relativo al proyecto de artículo 2 el principio de la autonomía del derecho internacional penal, elemento clave para la solución de las cuestiones que se plantean en los proyectos de artículos siguientes, entre los que figura el de la imprescriptibilidad. Es verdad que en derecho interno los plazos de prescripción dependen de la gravedad de los crímenes. Mas en el presente caso, dada la gravedad excepcional de los crímenes sobre los que versa el código, la función preventiva de su imprescriptibilidad adopta una importancia particular; por otra parte, el

debate ha confirmado que la postura adoptada por el Relator Especial en el proyecto de artículo 5 es la acertada.

31. A los miembros de la Comisión que, a pesar de todo, abrigan dudas acerca de la posibilidad de probar la culpabilidad de un acusado una vez transcurrido cierto tiempo, cabe mencionar el ejemplo del proceso de Klaus Barbie, para el que no faltaron testigos y en el que se presentaron pruebas irrefutables 40 años después de los hechos en cuestión. Se ha dicho asimismo que la Comisión contemplaba ese problema con los anteojos del pasado. El orador, por su parte, ve en esa observación un estímulo para examinar las cosas de un modo aún más escrupuloso, para que el sangriento pasado no se convierta más adelante en pesadilla. Pierre Mertens escribió que había que ser ciego para no ver que el efecto de los crímenes de los nazis trascendía de los límites territoriales y temporales<sup>17</sup>. Las normas de derecho internacional relativas a esta materia tienen precisamente por objeto impedir que tales crímenes puedan reproducirse en el futuro y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad constituye un medio de prevención.

32. El orador señala que el derecho internacional tiene sus propias funciones y sus vías propias de desarrollo progresivo, y que no se puede ni se debe, en las relaciones entre Estados, tratar a toda costa de establecer una analogía estricta con la práctica nacional de los Estados. Ulrich Scheuner decía en 1939 que una influencia demasiado grande del derecho nacional sobre el derecho internacional pondría a este último en peligro, y que era sano y saludable que el derecho de gentes no arraigase demasiado profundamente en el derecho nacional. Según Scheuner, la fuerza del derecho de gentes radica en las ideas comunes que las naciones, por divergentes que sean sus regímenes interiores y su concepción del derecho, reconocen como necesarias y saludables en la esfera de la vida internacional<sup>18</sup>.

33. Finalmente, el orador invita a la Comisión a cumplir su mandato de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional mediante la confirmación de las normas en vigor, la consolidación del principio de la imprescriptibilidad de todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el establecimiento de la obligación de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias para prevenir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

34. El Sr. ROUCOUNAS anuncia que limitará sus observaciones a los proyectos de artículos 2, 4, 5, 6 y 9 presentados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/404).

35. En el proyecto de artículo 2, la preocupación del Relator Especial parece haber sido la de salvaguardar la autonomía del derecho internacional y descartar la posibilidad de que el derecho interno sea contrario o indiferente al código. A decir verdad, este proyecto de artículo trata también de la «incriminación», además de la

<sup>14</sup> Véase J. B. Scott, ed., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3.ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 1918.

<sup>15</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 342.

<sup>16</sup> Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional, de 27 de agosto de 1928. Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, pág. 57. En español, véase *Legislación y Disposiciones de la Administración Central*, 1931, vol. 3, primera parte, Colección Legislativa de España, primera serie, Madrid, Ed. Reus, 1931, págs. 592 a 594.

<sup>17</sup> P. Mertens, *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1974, pág. 11.

<sup>18</sup> U. Scheuner, «L'influence du droit interne sur la formation du droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, vol. 68, pág. 199.



«tipificación»; la finalidad perseguida no es sólo guardar distancias con el derecho interno, sino también demostrar que la Comisión ha reflexionado detenidamente sobre las bases materiales en que descansa la incriminación y que desea lograr la garantía del derecho mediante la uniformidad. Si bien no incumbe a la Comisión, en efecto, decir al legislador nacional cómo tiene que proceder para la aplicación del código, no puede ocultársele tampoco la interacción entre derecho internacional y derecho interno. Por ahora, en caso de crimen internacional corresponde al derecho interno determinar el tribunal competente y la pena aplicable; de ahí la necesidad de evaluar esa interacción, de salvaguardarla, pero quizás también de hacerla más explícita mediante un segundo párrafo que aclare cuál es la verdadera relación entre las disposiciones del código y el derecho interno.

36. En el proyecto de artículo 4, el Relator Especial ha estudiado con suma atención el problema delicadísimo de la extradición. A este respecto, la Comisión deberá tener en cuenta en primer lugar que algunos de los actos sobre los que probablemente versará el código, genocidio, *apartheid*, apoderamiento ilícito de aeronaves, por ejemplo, ya han sido incriminados en virtud de convenios internacionales en vigor. Seguidamente deberá preguntarse si algunas de las soluciones adoptadas en esos convenios satisfacen las necesidades del código. Por último, en una etapa posterior de sus trabajos, podría examinar la posibilidad de elaborar un anexo que establezca en detalle un mecanismo de extradición. Por ahora, la Comisión no debe perder de vista los acuerdos internacionales ya en vigor en este campo. En esas condiciones el párrafo 2 del artículo 4, puede parecer superfluo; no lo sería si la Comisión hiciera saber a la Asamblea General que estaría dispuesta a examinar la cuestión de la jurisdicción penal internacional si se la invitara a ello. El orador sería partidario de dar ese paso.

37. ¿Es preciso establecer en el proyecto de artículo 4 que los Estados partes deberán adoptar las medidas necesarias para proceder a la extradición? Esto es discutible, ya que la Comisión, al elaborar un código, debe preocuparse tanto del interés del individuo perseguido y acusado como del de la comunidad internacional. Ahora bien, el procedimiento de la extradición implica determinadas garantías, sobre todo judiciales, que la Comisión debe tratar de dar al inculpado. Por otra parte, una disposición tan vaga no incitaría, sin duda, a los gobiernos a adoptar las medidas esperadas; el alcance de sus obligaciones internacionales debe ser más preciso.

38. El orador desconoce hasta qué punto las mentalidades colectivas y gubernamentales han evolucionado en los últimos diez años, pero señala que, en el plano del derecho internacional positivo, las dificultades que plantea la extradición son enormes. En vista de esas dificultades, una solución posible sería que la Comisión incluyera en el proyecto de código una disposición que, inspirada en los instrumentos antes mencionados, cumpliría por los menos un doble fin: en primer lugar, permitiría al código servir de tratado de extradición para los Estados que sólo aceptan la institución de la extradición si está prevista en un texto convencional; en segundo lugar, añadiría los crímenes a que se refiere el código a los crímenes sobre los que versan los convenios

bilaterales y multilaterales en vigor. Por supuesto, habría que discutir el carácter obligatorio o no de tal disposición.

39. Sin embargo, otra solución sería disponer que el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad debe ser objeto de extradición independientemente del motivo por el que haya obrado. Mediante este método, adoptado ya en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y en el Convenio europeo para la represión del terrorismo, de 1977<sup>19</sup>, la Convención se opondría a la excepción del delito político, ordinariamente invocada ante las jurisdicciones llamadas a pronunciarse en los casos de extradición. Por último, la Comisión debería examinar las relaciones entre extradición, asilo político y no discriminación.

40. Tras aprobar las sugerencias hechas por el Relator Especial en relación con el proyecto de artículo 5 y señalar la declaración del comentario (párr. 4) de que «la distinción entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad no siempre resulta fácil», el orador dice que las dificultades no son sólo de orden práctico, sino también de orden teórico y científico, y que no se manifiestan únicamente en el artículo 5. De ahí la necesidad de una disposición separada sobre la imprescriptibilidad de los crímenes a que se refiere el código, para lograr una mayor coherencia y conformidad con la resolución 3 (I) de la Asamblea General, de 13 de febrero de 1946, relativa a la extradición y el castigo de los criminales de guerra, y con la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

41. Por lo que respecta al proyecto de artículo 6, estima conveniente que el proyecto de código contenga disposiciones de este género, ya que la Comisión debe ofrecer a los gobiernos normas uniformes sobre las garantías de que debe gozar el acusado. Cuando exista ya un instrumento internacional en vigor, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Comisión debería recoger sus disposiciones sin modificarlas demasiado, también en aras de la coherencia. Podría aclarar asimismo en el comentario las garantías reconocidas remitiéndose a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos; por su estudio de las comunicaciones individuales, por su diálogo con los Estados cuyos informes periódicos examina, ese Comité puede ofrecer una interpretación adecuada de las disposiciones del Pacto relativas a las garantías jurisdiccionales. Por último, el proyecto de artículo 6 debería ser completado mediante una disposición que garantice la protección del inculpado desde el momento de su detención.

42. En cuanto al proyecto de artículo 9, si la Comisión quiere tratar en esa disposición las causas de justificación, el orador prefiere no pronunciarse categóricamente sobre este punto, ya que la opinión que cabe formarse sobre esta cuestión depende del punto de vista desde el que se contemple y del sistema jurídico considerado. Por regla general, las causas de justificación se enumeran restrictivamente, ya que destruyen los elementos objetivos de la responsabilidad penal, pero también es cierto que, en determinados códigos penales, esas causas se

<sup>19</sup> Consejo de Europa, *Convention européenne pour la répression du terrorisme*, Série des traités européens, N.º 90, Estrasburgo, 1977.

entrecruzan, se confunden y se distinguen difícilmente entre sí. Siendo así, la inclusión en el proyecto de código de conceptos tales como el de fuerza mayor, estados de necesidad y coacción, que no conciernen siempre a los mismos hechos en todos los países, requeriría acompañar el artículo de un comentario completo y preciso, a fin de explicar el sentido que se atribuye a las excepciones previstas.

43. Comprende las dificultades con que ha tropezado el Relator Especial en relación con la legítima defensa y advierte que, en el comentario (párr. 1), el Relator Especial limita el alcance de ese concepto al que se da en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

44. En cuanto al concepto de estados de necesidad, constituye una remisión a los códigos penales internos, pero encierra asimismo la idea de necesidad militar, que ha sido objeto de numerosas disposiciones, desde las instrucciones de Francis Lieber, en 1863<sup>20</sup>, hasta los Convenios de Ginebra de 1949<sup>21</sup> y sus Protocolos adicionales de 1977<sup>22</sup>. Comprueba sin embargo la existencia de una evolución netamente restrictiva de ese concepto y señala que los textos recientes no hablan más que de necesidad militar «imperativa». Análogamente, el estudio de la jurisprudencia de los tribunales militares pone de manifiesto que el estado de necesidad militar no se tiene en cuenta como causa de justificación. Por consiguiente, la Comisión debería pronunciarse sobre el contenido de ese concepto.

45. En casi todos los procesos entablados contra individuos acusados de crímenes de guerra desde la segunda guerra mundial y, más generalmente, en las conferencias internacionales y en los trabajos de codificación, se ha hablado de la exención de responsabilidad en virtud de obediencia debida. En el proyecto de código de 1954 (art. 4), la Comisión recogió las disposiciones del artículo 8 del estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>23</sup>, y agregó una frase tomada de la sentencia de dicho Tribunal que se refería a la posibilidad moral de opción del autor del acto imputado. En el plano del principio, y no de la excepción, la obediencia debida a las órdenes recibidas no es una causa de justificación. Con ocasión de la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, celebrada en Ginebra de 1974 a 1977, se trató de hallar una solución para esta importantísima cuestión y se presentó a la Conferencia un texto que tenía como finalidad precisar el derecho a negar obediencia, el principio de la no exención del inculpa-do de su responsabilidad penal y la excepción a la no exención. Tras el fracaso del proyecto, que englobaba el conjunto del problema, la regla misma y las condiciones de admisibilidad de la excepción, se han formulado dos interpretaciones: para unos, el derecho en vigor seguía siendo aplicable; para otros, cuyo punto de vista no comparte el orador, se ha abierto el camino para impugnar en derecho positivo la no exención de responsabili-

dad. En vista de lo que antecede, cabe preguntarse si basta considerar las excepciones como lo hace el Relator Especial, sin examinar el problema en su conjunto; y es lícito pensar que la Comisión debería dedicar un artículo distinto a la obediencia debida, puesto que el código tiende a establecer una reglamentación que trasciende el derecho humanitario y abarca toda una serie de situaciones.

46. En cuanto al fondo mismo de la cuestión, el orador opina que existen los supuestos en que la orden ilícita no guarda relación con la situación jurídica del subordinado; otros supuestos en que es contraria al derecho interno del Estado a que pertenece el subordinado; y otros aún en que es contraria al derecho internacional sin que por ello sea objeto de regulación en derecho interno —para no hablar del caso, poco probable, en que la orden internacionalmente ilícita sería lícita en el plano nacional—. El Sr. Tomuschat (1993.ª sesión) ha planteado el problema, a la vez jurídico y práctico, de la relación entre error y conocimiento del derecho. Sin duda pueden darse a este respecto casos límite que es preciso examinar: la criminalidad del personal militar, por ejemplo, depende del concepto de proporcionalidad, que va penetrando progresivamente en el derecho de los conflictos armados. Sin embargo, en lo que concierne a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no parece que el problema del conocimiento del derecho se plantee en términos tan agudos, ya que el carácter particularmente odioso de esos crímenes no puede ser pasado por alto por ningún ser razonable. La doctrina y ciertas decisiones judiciales hablan incluso de «ilicitud manifiesta»; y un autor llega hasta formular el concepto de «criminalidad manifiesta», que es más flagrante que la «ilicitud manifiesta».

47. Este problema presenta otra faceta: se trata del supuesto en que la orden es ilícita pero el subalterno, aun sabiéndolo, debe obedecer. Puede darse, en efecto, que el autor del acto imputado invoque, bien la ignorancia de la ilicitud y la obligación de obediencia, bien sólo esta última obligación. Es cierto que no es fácil hallar una legislación nacional que prevea únicamente la obediencia absoluta y que las legislaciones suelen presentar una mayor variedad de matices; pero ésta es una razón de más para que la Comisión se plantee la cuestión de la excepción a la regla de la responsabilidad. Sobre este punto, el Relator Especial introduce, en el apartado *d* del proyecto de artículo 9, la reserva de la posibilidad de opción moral, concepto utilizado por el Tribunal de Nuremberg y recogido en el proyecto de código de 1954 (véase párr. 45 *supra*). Sin embargo, este concepto plantea graves problemas. Como las órdenes constituyen hasta cierto punto coacciones, la posibilidad moral de opción no está relacionada con la imposibilidad de desobedecer una orden conforme al derecho interno pero contraria al derecho internacional, ni con la posibilidad de decidir morir para no tener que ejecutar una orden ilícita o ejecutar una orden ilícita para no morir. La posibilidad moral de opción, para un subordinado, es el hecho de saber que participa en un crimen internacional cuando tiene la posibilidad de oponerse a la orden dada.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

<sup>20</sup> *General Orders N.º 100*, Adjutant General's Office, 1863, publicado después con el título *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1989.

<sup>21</sup> Véase 1994.ª sesión, nota 7.

<sup>22</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 10.

<sup>23</sup> *Ibid.*, nota 6.

**2000.ª SESIÓN***Miércoles 20 de mayo de 1987, a las 10 horas**Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**2000.ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional**

1. El PRESIDENTE declara abierta la 2000.ª sesión de la Comisión y hace recordar que ésta se reunió por primera vez en la Sede de las Naciones Unidas, en Lake Success (Nueva York), el 12 de abril de 1949, bajo la presidencia del Sr. Manley O. Hudson, en presencia de los miembros siguientes: Sr. Alfaro, Sr. Amado, Sr. Brierly, Sr. Córdova, Sr. François, Sr. Hsu, Sr. Kortsy, Sr. Benegal Rau, Sr. Sandström, Sr. Scelle, Sr. Spiropoulos y Sr. Yepes.
2. La 1000.ª sesión de la Comisión se celebró en el Palacio de las Naciones, en Ginebra, el 16 de junio de 1969, bajo la presidencia del Sr. Nicolai A. Ushakov, en presencia de los siguientes miembros: Sr. Bartoš, Sr. Bedjaoui, Sr. Castañeda, Sr. Castrén, Sr. Eustathiades, Sr. Ignacio-Pinto, Sr. Kearney, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ustor y Sr. Yasseen.
3. El Presidente aprovecha la ocasión que le ofrece la 2000.ª sesión para subrayar la continuidad de los esfuerzos que despliega la Comisión. En cuanto a su labor, es demasiado conocida y apreciada para insistir en ella.
4. Por último, señala que el año en curso es también el 40.º aniversario de la aprobación por la Asamblea General, el 21 de noviembre de 1947, de la resolución 174 (II) por la que se instituyó la Comisión de Derecho Internacional.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 y Add.1]**

[Tema 5 del programa]

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem.*

**QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)****ARTÍCULOS 1 A 11<sup>5</sup> (continuación)**

5. El Sr. ARANGIO-RUIZ, completando las observaciones que ha formulado en la 1996.ª sesión respecto a las disposiciones de los proyectos de artículos 2 y 3, precisa que no basta con afirmar la autonomía o la primacía del derecho internacional, ni con introducir una disposición que imponga expresamente a los Estados la obligación general de adoptar las medidas necesarias, legislativas, administrativas o judiciales, para aplicar el código. En efecto, por una parte se correría el riesgo de que la constitución misma del Estado quedara afectada, como probablemente ocurriría en el caso de Italia; y por otra parte, contentarse con prescribir que los Estados adopten esas medidas sería insuficiente a los efectos del proyecto de código, ya que una conminación de ese tipo no tendría por efecto más que imponer a los Estados una obligación de resultado. Si duda, ése es el tipo de obligación más corriente en derecho internacional. Pero en lo que se refiere a normas tan esenciales e importantes como las enunciadas en el proyecto de código no basta con prescribir que los Estados adopten las medidas internas que se imponen.

6. Para que el código se convierta en un cuerpo vivo de derecho, es decir, para que los tribunales puedan aplicarlo directamente a los individuos, es necesario que las normas que enuncie pasen a ser, mediante una disposición expresa del instrumento internacional que contenga el código, parte integrante del derecho interno de cada uno de los Estados que son parte en ese instrumento. Una disposición de este tipo es absolutamente indispensable.

7. Esas consideraciones se aplican tanto en la hipótesis de la creación de un tribunal penal internacional como en la hipótesis contraria: la necesidad de integrar el código en el sistema jurídico de los Estados es la misma en ambos casos. Una vez que el código sea parte integrante del derecho penal interno de los Estados, se habrá franqueado una etapa decisiva en la aplicación uniforme de sus disposiciones, tanto si se trata de disposiciones relativas a la calificación de los crímenes como de las que enuncian los principios generales de derecho penal positivo y procedimiento.

8. El Sr. Arangio-Ruiz apoya las observaciones formuladas en la sesión anterior por los Sres. Barsegov y Roucouas sobre la importante cuestión de los elementos subjetivos y objetivos en el caso de ciertos crímenes, cuestión que exige un examen más profundo. Pero, también en ese caso, sólo hay un medio de asegurar la aplicación del código: hacer de él una parte integrante del derecho interno de los Estados. Por lo menos es necesario, en el ámbito de aplicación del código, adoptar e imponer en el plano internacional un derecho penal uniforme. Las normas positivas y procesales que queden plasmadas en los principios enunciados en el código se convertirán así automáticamente en normas y principios de derecho penal de los Estados y corresponderá entonces, automáticamente y directamente, a las autoridades

<sup>5</sup> Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.

nacionales la aplicación de esas normas. Decir que ese objetivo es demasiado ambicioso equivaldría a decir que la concepción misma del proyecto de código es una ambición excesiva.

9. El Sr. ILLUECA, observando que el Relator Especial ha repetido en el proyecto de artículo 1, con algunas modificaciones, el texto del artículo 1 del proyecto de código de 1954, dice que la formulación de esa disposición es, en efecto, una de las condiciones necesarias para poder, como ha pedido la Asamblea General en su resolución 41/75, de 3 de diciembre de 1986, continuar «su labor de elaboración del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad preparando una introducción y una lista de los crímenes» (párr. 1).

10. Según ciertos juristas, el derecho penal internacional es una disciplina híbrida, que se obtiene a la vez del derecho internacional y del derecho penal, y es cierto que, debido a esta dualidad, el desarrollo del derecho penal internacional como rama independiente del derecho internacional ha suscitado muchos problemas, terminológicos y conceptuales. No obstante, debe reconocerse que desde la formulación de los Principios de Nuremberg<sup>6</sup> han aparecido nuevas normas de derecho penal internacional que prohíben ciertos comportamientos contrarios a los intereses fundamentales de la comunidad internacional, como dice el Relator Especial en el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 1, «crímenes que afectan los fundamentos mismos de la sociedad humana».

11. Debe el punto de vista técnico, el proyecto de código debe, pues, apoyarse en el derecho penal internacional por lo que el Sr. Illueca estima que habría que sustituir en el proyecto de artículo 1, la expresión «crímenes de derecho internacional» por «crímenes internacionales». En apoyo de esa propuesta, señala que la expresión «crímenes internacionales» empleada en el memorando de 1949 del Secretario General sobre el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg<sup>7</sup>, había sido bien acogida y en que la sección III de la tercera parte de ese memorando, dedicada a los crímenes internacionales en general, dice:

Quando se planteó el principio de que los individuos deben ser castigados por los crímenes cometidos en violación del derecho internacional, el Tribunal de Nuremberg no dio una definición precisa de los crímenes internacionales [...].

Señala también que el Secretario General, en ese memorando, analizaba los crímenes internacionales enumerados en el artículo 6 del estatuto del Tribunal al tratar, en primer lugar, un primer grupo de crímenes internacionales (crímenes contra la paz), después un segundo grupo (crímenes de guerra) y por último un tercer grupo (crímenes de lesa humanidad). Además, la expresión «crímenes internacionales» no aparece sólo en ese memorando; se encuentra también en obras de eminentes juristas.

12. Así pues, el texto del proyecto de artículo 1 podría ser el siguiente:

#### «Artículo 1.—Definición

»Son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad los crímenes internacionales definidos en el presente Código.»

13. La forma que el Relator Especial ha dado, en el proyecto de artículo 2, al Principio II de los Principios de Nuremberg suscita varias dificultades, que no tienen nada que ver con la controversia entre los defensores de la doctrina monista y los de la doctrina dualista del derecho internacional respecto a la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. Algunas de esas dificultades, que se refieren al fondo y a la forma, podrían ser evitadas suprimiendo la palabra «hecho». La primera frase del artículo 2 diría entonces lo siguiente: «La tipificación de los crímenes internacionales definidos en el artículo 1 es independiente del ordenamiento jurídico interno.»

14. En lo que se refiere al proyecto de artículo 3, el Sr. Illueca, sin querer desarrollar en esta etapa el punto de vista que ha expuesto en una intervención anterior (1996.ª sesión), desea subrayar el interés que tienen las observaciones del Sr. Boutros Ghali (1998.ª sesión) respecto a la criminalidad de las organizaciones como sujetos de derecho penal internacional. En efecto, no hay que olvidar que tanto el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg como la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* se refieren a la criminalidad de grupos, organizaciones e instituciones no estatales. Es éste un punto que deberán estudiar el Relator Especial y la Comisión.

15. El proyecto de artículo 4, que hace evidente la necesidad de crear un tribunal penal internacional, puede ser aprobado sin reservas: bastará con hacer algunas modificaciones en el texto del párrafo 1 para tener en cuenta las observaciones formuladas durante el debate. En cuanto a la cuestión concreta de la extradición, el Sr. Roucounas (1999.ª sesión) ha hecho algunas aclaraciones relativas a ciertos problemas importantes y complejos. El Sr. Illueca añade a ello que la obligación de conceder la extradición, cuando el Estado donde se encuentra el autor de un crimen internacional renuncia a juzgarlo, se deriva también de la Declaración sobre el Asilo Territorial, de 1967<sup>8</sup>, en virtud de la cual los Estados no deben otorgar el asilo a «ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad» (art. 1, párr. 2) y la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951<sup>9</sup>, que prevé expresamente que sus disposiciones no serán aplicables a las personas acusadas de crímenes internacionales (art. 1, secc. F).

16. El proyecto de artículo 7 prevé la aplicación de la norma *non bis in idem* mientras que el estatuto del Tri-

<sup>8</sup> Resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1967.

<sup>9</sup> *Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.83.XIV.1), pág. 108.

<sup>6</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 12.

<sup>7</sup> Véase 1996.ª sesión, nota 15.

bunal de Nuremberg<sup>10</sup> rechazaba esa norma al disponer en el artículo 29:

[...] Si después de que un acusado haya sido declarado culpable y sentenciado, el Consejo de Control de Alemania descubriera nuevas pruebas que a su juicio justificaran otro cargo en su contra, informará de ello al Comité establecido con arreglo al artículo 14 [Comité de investigación y procesamiento de los grandes criminales de guerra], para que adopte las medidas que considere adecuadas en interés de la justicia.

Hay ahí materia para discusión. En efecto, cabe preguntarse si está justificado o no prever la posibilidad, en caso de que se descubrieran nuevos elementos de prueba que pudieran constituir otro cargo, de volver a abrir un caso ya juzgado para evitar que un crimen internacional quede sin castigo.

17. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que el Relator Especial ha modificado con mucha habilidad el texto de los proyectos de artículos, a fin de tener en cuenta la reacción de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General a su textos anteriores. No obstante, la presencia en el proyecto de gran número de variantes y de textos para elegir y el frecuente recurso a cláusulas derogatorias atestiguan la importancia de las consideraciones políticas en cuestiones tan importantes como las de la responsabilidad penal de los Estados o de la creación de un tribunal penal internacional. El Relator Especial ya en 1985, al presentar su tercer informe en el 37.º período de sesiones, señaló las «dificultades que entraña el tema, que se sitúa en la confluencia del derecho y la política y que afecta por eso a la sensibilidad y a las convicciones profundas de cada persona»<sup>11</sup>.

18. No obstante, hay un riesgo en mostrarse demasiado sensible a consideraciones políticas. Sin duda es esencial que el texto definitivo obtenga una amplia aprobación y el señor Jacovides (1995.ª sesión) ha tenido razón en recordar que el proceso normativo internacional es, al igual de la política, el arte de lo posible. Ahora bien, lo posible no es necesariamente lo que parece a primera vista lo menos discutible desde el punto de vista político o lo más conforme a las opiniones expresadas en la Sexta Comisión.

19. Por ejemplo, no hay razón para suponer que un Estado estará más dispuesto a aceptar que uno de sus nacionales —incluso sin hablar de sus agentes— sea juzgado por un tribunal extranjero que por un tribunal penal internacional. Ahora bien, precisamente esta hipótesis ha tenido por efecto relegar la noción de jurisdicción penal internacional en una disposición supletoria, en beneficio de la noción de jurisdicción universal, la cual, al examinarla más de cerca podría muy bien no ser fácil de aplicar.

20. Asimismo, el hecho de subrayar ya no la responsabilidad penal de los Estados sino la de los individuos, no incitará necesariamente a los Estados a aceptar más ampliamente el código. De la experiencia adquirida por la Comisión se desprende en realidad que la única aceptación comprobable, es decir el número de firmas y de ratificaciones del código por parte de los Estados, estará en función de varios factores ajenos a la cuestión, respecto a los cuales los debates y los documentos de la

Sexta Comisión no pueden ofrecer un índice satisfactorio.

21. El proyecto de código, que refleja así ciertas dudas sobre los puntos que suscitan consideraciones políticas, tiende por el contrario a otorgar sólo un interés marginal al hecho de que la tarea del desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional es también, en la materia, un esfuerzo de legislación penal. A este respecto, es cierto que los trabajos actuales plantean importantes cuestiones de justicia y de moralidad, ya que las dificultades que plantea la conciliación del derecho y de la justicia adquieren una importancia particular cuando se trata de derecho penal.

22. Antes de abordar el examen de esas dificultades, el Sr. Al-Khasawneh desea mencionar algunos puntos respecto a los cuales el carácter penal de la tarea actual facilita o dificulta la labor de la Comisión. Por ejemplo, la obligación de redactar de forma precisa en materia penal ofrece un criterio satisfactorio para apreciar los textos. Asimismo, las garantías jurisdiccionales expuestas en el artículo 6 del quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/404) son comunes a todas las escuelas de derecho y a todos los sistemas jurídicos, de modo que debería ser relativamente fácil definir la responsabilidad y las excepciones a la responsabilidad. Por último, afortunadamente cuestiones como la presunción de inocencia, la necesidad de intención y la individualidad de las penas forman parte de lo que se llama a veces «derecho establecido».

23. Por el contrario, ciertas cuestiones fundamentales que se refieren al concepto mismo de responsabilidad penal están muy lejos de ser resueltas. Por ejemplo, es dudoso que una interpretación amplia del término *lex*, en el adagio *nullum crimen sine lege*, baste para hacer desaparecer las tensiones intrínsecas entre la justicia y el derecho, o, si se prefiere, entre el derecho natural y el derecho positivo. En cuanto a la prescripción, cabe preguntarse si es resultado de la simple dificultad material de recoger los elementos de prueba o si es un don divino del olvido y del perdón. El Sr. Al-Khasawneh duda también respecto del párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 1, en el que se afirma que «la manera en que la comunidad internacional resiente un acto en un momento determinado, la amplitud de la reprobación que suscita, es el factor que determina que un acto constituya un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad». Para citar sólo un ejemplo: hace sólo algunas decenas de años, la construcción de fortificaciones militares en violación de obligaciones convencionales hubiera sido considerada como infracción digna de figurar en el código, cuando en la actualidad constituye una simple curiosidad histórica. Evidentemente, el tema que se examina no se sitúa sólo en la confluencia del derecho y la política, sino también en la del derecho y la justicia.

24. El Sr. Al-Khasawneh, pasando al principio *aut dedere aut punire*, dice que aprueba la sustitución del verbo final por *judicare*, y que no tiene objeciones en que se emplee el latín. A su juicio, la dificultad está en que una forma de procedimiento sea elevada al rango de principio esencial. Además, sería necesario modificar el texto del proyecto de artículo 4 en varios puntos. En primer lugar, sería conveniente prever un sistema de priori-

<sup>10</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 6.

<sup>11</sup> *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 6, 1879.ª sesión, párr. 5.

dades para poner término a los conflictos de competencia y a las solicitudes de extradición rivales. En segundo lugar, como acaba de señalar el Sr. Arangio-Ruiz, sería necesario precisar que los Estados tienen la obligación de introducir las disposiciones del código en su legislación, debiendo ser uniformes las sanciones, en lo posible. En tercer lugar, en cuanto a la cuestión del asilo, el Sr. Al-Khasawneh sugiere que se adopte la fórmula de compromiso adoptada en varias convenciones recientes como las que tratan de las infracciones llamadas «aéreas», de las tomas de rehenes o de los crímenes contra las personas que gozan de protección internacional. En cuarto lugar, en lo que se refiere a las garantías jurisdiccionales, el Sr. Al-Khasawneh sugiere inspirarse en la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979<sup>12</sup> que, a ese respecto, difiere de las convenciones anteriores. En quinto lugar, habría que examinar las consecuencias de la norma *aut dedere aut judicare* teniendo como fondo los tratados relativos a la extradición, especialmente a fin de que los Estados que tienen un derecho de jurisdicción más afirmado que otros, pero que no tienen un tratado de extradición con el Estado en cuyo territorio se ha localizado al autor del acto, no sean víctimas de una discriminación simplemente por no existir un tratado de esa índole.

25. En lo que se refiere al sistema de la jurisdicción universal, el Sr. Al-Khasawneh estima que para que un sistema de ese tipo funcione con eficacia es esencial que el conjunto de la comunidad internacional considere que los individuos acusados de ciertos actos se han excluido ellos mismos de la sociedad al cometerlos. Un grupo de Estados que comparta los mismos ideales y los mismos intereses podría decidir con bastante facilidad que la piratería, por ejemplo, constituye una amenaza para sus ideales e intereses comunes, y justifica el ejercicio de una jurisdicción universal. Pero sería menos fácil que una comunidad internacional, a la vez universal y heterogénea tomara una decisión de ese tipo; de donde se llega a la conclusión, sin duda decepcionante, de que el único grupo que puede ser objeto de una jurisdicción universal indiscutible podría ser el de los traficantes de droga. Además, el Sr. Al-Khasawneh invita a la Comisión a que estudie más a fondo el proyecto de artículo 4 antes de aprobarlo.

26. El Sr. Al-Khasawneh comparte la opinión de los oradores que estiman necesario, en aras de la claridad y de la lógica, armonizar el texto del párrafo 1 del artículo 4 con el de las disposiciones correspondientes de las convenciones a las que ha hecho alusión anteriormente.

27. El Sr. Al-Khasawneh también apoya la idea de suprimir al final del artículo 5 las palabras «por naturaleza», con la esperanza de que el principio que lo inspira se exprese en el comentario.

28. Respecto al proyecto de artículo 6, el Sr. Al-Khasawneh señala que la expresión «garantías judiciales» se emplea al menos una vez, es decir en la tercera frase del párrafo 6 del comentario, para indicar lo que se entiende por «garantías jurisdiccionales» en el título y el texto del artículo. Ahora bien, en otros instrumentos las expresiones empleadas son «garantías mínimas» o

«garantías fundamentales». Quizá el Relator Especial desee examinar si todas esas expresiones son sinónimos, en cuyo caso la elección dependería del gusto de los juristas.

29. En cuanto al título del proyecto de código, señala que la dificultad relativa al empleo del término «offences» se plantea sólo en inglés. No sucede, por ejemplo, en el texto árabe.

30. El Sr. PAWLAK señala que, durante la segunda guerra mundial, su país sufrió enormemente debido a las políticas y crímenes de los dirigentes de la Alemania nazi. Además, está firmemente convencido de la necesidad de elaborar un instrumento universal como el proyecto de código que la Comisión prepara.

31. En lo que se refiere al título del texto inglés, el Sr. Pawlak opina también que se debe sustituir la palabra «offences» por «crimes», término más adecuado a la naturaleza y al contenido del proyecto de código.

32. El Sr. Pawlak apoya también el nuevo texto del proyecto de artículo 3, donde se ha añadido la palabra «individuo». Esa modificación suprime toda ambigüedad en cuanto al ámbito de aplicación *ratione personae* del código. No obstante, impone ciertas modificaciones en los otros proyectos de artículos, en particular en el proyecto de artículo 6, donde las palabras «Toda persona acusada de» deberán sustituirse por «Todo individuo que cometa».

33. El proyecto de artículo 4 es una de las disposiciones esenciales del proyecto, ya que trata del problema de la aplicación del código. El nuevo texto aporta a este problema una solución práctica que, sin embargo, no deja de suscitar algunas dificultades, como reconoce el Relator Especial en el comentario. A ese respecto, el Sr. Pawlak evoca los principios enunciados en el Acuerdo de Londres, de 1945<sup>13</sup>, al que se anexa el estatuto del Tribunal de Nuremberg, y en el estatuto del Tribunal de Tokio<sup>14</sup>. Señala que esos principios reconocían plenamente las disposiciones de la Declaración de Moscú de 1943<sup>15</sup>, relativa al regreso de los criminales de guerra a los países donde habían cometido sus crímenes. Además sugiere que la norma general que se enuncie en el artículo 4 sea formulada de la forma siguiente:

«Los autores de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad serán juzgados y castigados en el país donde hubieren cometido sus crímenes, de conformidad con las leyes de ese país.»

34. Esa disposición haría efectivo el principio de la territorialidad, plenamente reconocido por el derecho penal de muchos países, entre ellos Polonia, que lo ha incluido en el artículo 3 de su Código Penal. Además correspondería a los términos del párrafo 5 de la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973, sobre principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y

<sup>13</sup> Véase 1992.º sesión, nota 6.

<sup>14</sup> *Ibid.*, nota 11.

<sup>15</sup> Declaración sobre las atrocidades perpetradas por los alemanes, firmada en Moscú el 30 de octubre de 1943 por el Reino Unido, los Estados Unidos de América y la Unión Soviética. Para el texto, véase Naciones Unidas, *Le statut et le jugement du tribunal de Nuremberg...* (véase 1996.º sesión, nota 15), pág. 94, anexo I.

<sup>12</sup> Véase 1995.º sesión, nota 10.

castigo de los culpables de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que dispone:

5. Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas.

En cuanto a los autores de crímenes que no han sido cometidos en un país determinado, o que han sido cometidos en varios países, podrían ser perseguidos por un grupo de países que establezcan una jurisdicción común, como fue el caso en Nuremberg y en Tokio después de la segunda guerra mundial.

35. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 4, el Sr. Pawlak preferiría que en lugar de la fórmula negativa propuesta por el Relator Especial se incluya una fórmula positiva del siguiente tenor: «Los Estados interesados podrán también establecer una jurisdicción penal internacional.»

36. No obstante, ni la aplicación del principio de la territorialidad ni los procesos colectivos podrán solucionar todos los problemas que plantea el enjuiciamiento de los autores de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además, sería necesario aplicar el principio de la represión universal, reconocido en los sistemas jurídicos de muchos países. En Polonia, este principio se enuncia en el párrafo 2 del artículo 115 del Código Penal de 1969, que dispone que los tribunales polacos apliquen el derecho penal polaco desde el momento en que el autor ha cometido fuera del territorio polaco un crimen punible en virtud de un acuerdo internacional en el que Polonia es parte. Ese principio general de la represión universal, que figura también en varios instrumentos internacionales, como la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* podría formularse de la forma siguiente:

«Todo Estado tiene el deber de juzgar al autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad cometido en su territorio o en otro lugar o de conceder su extradición al Estado en donde ha cometido ese crimen.»

Por otra parte, el Sr. Pawlak no está convencido de la necesidad de mencionar el arresto en el proyecto de artículo. Quizá se podría emplear el término «detención» como en el estatuto del Tribunal de Nuremberg.

37. Como ya ha dicho el Sr. Pawlak, la aplicación del código es lo que plantea el problema más importante. A ese respecto, subraya la importancia del principio de la buena fe y hace recordar que desde 1966 la Comisión, al enumerar los principios de interpretación de los tratados había afirmado que: «El primero, la interpretación de buena fe, se desprende directamente de la norma *pacta sunt servanda*»<sup>16</sup>. Si insiste sobre este punto es porque comprende las dificultades inherentes a cuestiones como la extradición, los medios de obtener las pruebas, los juicios contradictorios y una escala uniforme de penas. No obstante, está convencido de que, una vez que el

proyecto se convierta en tratado internacional obligatorio, será aplicado de buena fe, de conformidad con la práctica jurídica internacional.

38. El Sr. Pawlak, pasando a la lista de crímenes, subraya la necesidad de evitar el introducir en ella la casi totalidad de las violaciones concebibles del derecho internacional. Hay que concentrarse en cuestiones esenciales y tomar como criterio de enumeración una definición general en la que se agrupen las características propias de los crímenes previstos. En efecto, el código no debe sólo expresar el estado actual de la conciencia internacional, debe indicar también la evolución del derecho internacional. Para ello, se podría calificar a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de actos que comprometen gravemente los intereses esenciales de la humanidad, violan los principios fundamentales del *jus cogens* y constituyen una amenaza contra las diferentes naciones, los diversos grupos étnicos, la civilización y el derecho a la vida. Quizá el Relator Especial podría también examinar la relación entre las disposiciones del proyecto de código y las del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>17</sup>. El Sr. Pawlak no se opone tampoco a que se incluyan en la lista de crímenes internacionales el «ecocidio», como expresión general de la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente, el empleo en primer lugar de las armas nucleares, el colonialismo, el *apartheid*, la agresión económica y el mercenarismo.

39. Para terminar, el Sr. Pawlak señala que en el último párrafo del preámbulo de la resolución 41/75 de 3 de diciembre de 1986, la Asamblea General subrayó la urgencia de preparar el proyecto de código. Por ello ruega al Relator Especial que indique cuando resuma el presente debate, si no podría prever la preparación, para el próximo período de sesiones de la Comisión, de un proyecto de artículos que trate a la vez de los crímenes contra la paz, de los crímenes contra la humanidad, de los crímenes de guerra y de crímenes conexos.

40. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ felicita a su vez al Relator Especial por el valioso trabajo de síntesis que ha presentado en su quinto informe (A/CN.4/404), y que tiene en cuenta las observaciones hechas no sólo por los miembros de la CDI en el anterior período de sesiones sino también por los representantes en la Sexta Comisión durante el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General.

41. Puede aceptar el proyecto de artículo 1, salvo que le parece deseable, por las razones que el Sr. Illueca acaba de exponer, sustituir la expresión «crímenes de derecho internacional» por «crímenes internacionales».

42. Si el proyecto de artículo 2 consagra con razón el sacrosanto principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, hay que encontrar la forma mejor de redactar una disposición sobre la calificación de los hechos como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

43. En lo que se refiere al proyecto de artículo 3, el Sr. Díaz González prefiere el texto anterior, que permitiría referirse eventualmente a la responsabilidad penal del Estado, tanto más cuanto que la Comisión ya ha

<sup>16</sup> Párrafo 12 del comentario al artículo 27 del proyecto de artículos definitivo sobre el derecho de los tratados, aprobados por la Comisión en su 18.º período de sesiones, *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 242, documento A/6309/Rev.1, parte II.

<sup>17</sup> Véase 1993.ª sesión, nota 7.

aprobado en primera lectura el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>18</sup>, y de las organizaciones consideradas como criminales.

44. El proyecto de artículo 4 es el artículo clave del proyecto de código, ya que un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sería inútil si no previera un mecanismo encargado de la aplicación de las sanciones, es decir, la creación de una jurisdicción penal internacional. Todas las fórmulas propuestas respecto a la forma que pudiera revestir esa jurisdicción son aceptables, pero la solución mejor sería indudablemente la creación de un tribunal penal internacional o, en última instancia, de una cámara penal dentro de la CIJ. En cuanto al título del artículo 4, el Sr. Díaz González lo juzga inadecuado, no a causa de la fórmula —ya que el latín es la lengua jurídica por excelencia— sino porque no corresponde a la realidad: no se trata de castigar o de conceder la extradición, sino más bien de juzgar o de conceder la extradición. Por ello el texto del párrafo 1 no es satisfactorio, ya que el Estado no debe limitarse a detener al supuesto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad que se encuentra en su territorio: tiene también la obligación de buscarlo para detenerlo, después juzgarlo o conceder su extradición. Además, sería más justo sustituir la palabra «autor» por las palabras «supuesto autor» ya que la situación prevista es anterior al juicio.

45. El Sr. Díaz González no tiene dificultades en aceptar el proyecto de artículo 5, si bien las palabras «por naturaleza» le parecen superfluas.

46. En cuanto al proyecto de artículo 6, habría que sustituir, en el texto español, el título actual por el de «Garantías procesales» o «Garantías judiciales».

47. El proyecto de artículo 7 parece establecer la preeminencia del derecho interno y con ello estar en contradicción con el proyecto de artículo 2 que enuncia, por el contrario, la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, norma ya reconocida en derecho internacional y en derecho interno. En lo que se refiere al texto mismo, sería preferible utilizar la expresión «supuesta infracción» y sustituir las palabras «el procedimiento penal de un Estado» por «el procedimiento penal previsto en el presente código».

48. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, el Sr. Díaz González propone que se supriman las palabras «ni a la condena» —ya que el individuo en cuestión puede quedar absuelto— y sustituir las palabras «por todas las naciones» por «la comunidad internacional».

49. El proyecto de artículo 9 parece prever circunstancias atenuantes o eximentes más bien que excepciones al principio de la responsabilidad. A ese respecto, apoya las observaciones formuladas por el Sr. Barsegov (1999.ª sesión) respecto a la intención y al móvil, que han hecho la luz sobre diversos elementos, objetivos y subjetivos, que entran en la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

50. Entre las excepciones enumeradas en el proyecto de artículo 9, el Sr. Díaz González puede admitir la legítima

defensa en ciertos casos, por ejemplo, ante un acto de agresión, pero no es una cuestión de legítima defensa cuando ha habido intención de agredir. Asimismo, no se puede invocar el error de hecho o de derecho si se ha demostrado la intención de cometer genocidio. Sobre esos puntos, la Comisión debería actuar con prudencia y estudiar con mucha atención las circunstancias atenuantes o eximentes ya que muchas de ellas parece que deben ser excluidas en el caso de los crímenes previstos en el código. Cabe preguntarse si un Estado podría justificar una política de *apartheid* con el ejercicio de su derecho de legítima defensa contra una comunidad que vive en su territorio. ¿O podría pretenderse que la responsabilidad en esa materia incumbe únicamente al Jefe del Estado? ¿Puede ignorar la policía de un Estado que al aplicar esa política comete un crimen contra la humanidad?

51. El Sr. Díaz González desearía formular algunas observaciones en cuanto a la forma en el texto español de los proyectos de artículos, pero se propone, junto con los demás miembros de lengua española de la Comisión, presentar a la Secretaría un documento en el que se hagan constar las correcciones que hay que aportar en los textos.

52. El Sr. BEESLEY felicita al Relator Especial por la forma en que ha tenido en cuenta las observaciones formuladas sobre el presente tema en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

53. Recordando la propuesta que hizo en la 1994.ª sesión precisa que ésta se inspira en los procedimientos de la CIJ y en la idea de que no estaría de acuerdo con la realidad el fundar la labor de la Comisión en la hipótesis de la creación de un tribunal internacional. Por ello, propuso que se estudiara la posibilidad de hacer aplicar el código por conducto de los tribunales nacionales, en los que se reunirían un magistrado de la jurisdicción de que dependa el acusado y varios magistrados de jurisdicciones cuya jurisprudencia fuera diferente a la vez de aquella de la jurisdicción de que depende el acusado y de la del tribunal nacional interesado. Esa solución permitiría internacionalizar el procedimiento según normas aceptables para la comunidad internacional, garantizar la imparcialidad del proceso y asegurar la interacción necesaria de los diferentes sistemas jurídicos. Protegería a la vez los derechos del acusado y los intereses de la comunidad internacional. Podría servir de punto de confluencia para los partidarios de la creación de un tribunal penal internacional y aquellos que no creen en él. Garantizaría por último la certidumbre y la uniformidad en la aplicación del derecho.

54. Si el Sr. Beesley hace esta propuesta, ello se debe a las diferencias de jurisprudencia que existen entre los países en materia de derecho penal. Sin duda algunas cuestiones, como la presunción de inocencia, son resueltas en el proyecto de código pero otras no lo son. Es el caso por ejemplo de la obligación de informar al acusado de sus derechos en el momento de su detención, de las normas aplicables a su interrogatorio, de la creación del jurado, de las normas de administración de la prueba, de las normas de extradición, del derecho a la puesta en libertad bajo caución o también del *habeas corpus*. Asimismo, aunque existe terreno para el entendimiento en la Comisión sobre la norma de la irretroactividad, no ocurre así sobre el carácter limitativo o no de

<sup>18</sup> *Ibid.*



la lista de crímenes. En ese punto, lo peor sería aprobar una norma de irretroactividad optando por una lista no limitativa, ya que ello podría incitar a ciertas jurisdicciones nacionales a añadir otros crímenes en la lista, con lo que en realidad se haría retroactiva.

55. La cuestión de la orden del superior jerárquico y la de la intención delictiva (*mens rea*) demuestran también que los juristas de países diferentes se inspiran inevitablemente en el régimen jurídico que les es propio. En lo que se refiere a la orden del superior jerárquico, de los casos citados por Leslie C. Green, en su obra publicada en 1976<sup>19</sup>, se desprende que países como la República Federal de Alemania, Bélgica, Canadá, Estados Unidos de América, Francia, Ghana, Israel, Noruega, Países Bajos, Polonia y el Reino Unido rechazan todos la excepción de la orden del superior jerárquico. Así pues, en ese punto la Comisión no encuentra ningún obstáculo y puede estar bastante segura del resultado de sus esfuerzos. Por el contrario, la intención delictiva es considerada por algunos como equivalente al móvil, mientras que, en derecho inglés al menos, se trata de algo diferente. Para ilustrar sus palabras, el Sr. Beesley da lectura a algunos extractos de *Halsbury's Laws of England*, en particular de los párrafos 3, 4, 6 y 7 de la sección I de la primera parte. Esos pasajes subrayan la importancia del concepto de intención delictiva en muchos países, como el Canadá, cuya jurisprudencia tiene sus raíces en la de los tribunales del antiguo imperio británico con las garantías que la acompañan, tal como la institución del jurado y el *habeas corpus*. Demuestran también la necesidad de tener en cuenta el hecho de que la jurisprudencia no es uniforme en el mundo. Por todas esas razones parece indispensable elaborar un instrumento que pueda ser aplicado de buena fe y a escala universal.

56. Por lo que se refiere al título inglés del tema, el Sr. Beesley preferiría la palabra «crime» a «offence», término que designa muchas veces delitos relativamente menores. Quizás se podría decir también «crimen capital».

57. El Sr. Beesley estima también que los Estados deberían tener la obligación de adoptar las medidas necesarias para incorporar las normas del código en su derecho interno. Esto es lo que el Canadá, donde la ley no prevé la aplicación automática de los instrumentos internacionales, ha debido hacer en casi todos los casos de esta índole. Por ejemplo, se promulgó la ley de 1947 sobre las Naciones Unidas para tener en cuenta la Carta de las Naciones Unidas y permitir al Canadá aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad. Como el Canadá no es el único país en ese caso, el código debería imponer una obligación similar a todos los Estados, de forma que ninguno de ellos pueda resguardarse en su Constitución.

58. Respecto a la cuestión de si la lista de crímenes debe ser limitativa o no, el Sr. Beesley afirma que el Canadá, por su parte, no ha tratado nunca de redactar una lista de ese tipo en derecho penal. Según los casos y la evolución de la sociedad, el legislador decide prohibir un comportamiento u otro, o por el contrario, abolir el

carácter delictivo de ciertos actos. En el caso del proyecto de código, la respuesta quizá esté en un anexo susceptible de modificaciones.

59. En cuanto a si el código puede aplicarse a los crímenes de los individuos y a los crímenes de los Estados, parece difícil prever un procedimiento mediante el cual un Estado podría juzgar a otro Estado a falta de un tribunal internacional, o por lo menos de una jurisdicción mixta en la que intervinieran jueces de varias jurisdicciones. Además, el Relator Especial tiene razón en limitar, por el momento, el ámbito de aplicación del código al individuo.

60. Con respecto al proyecto de artículo 1, aunque el Sr. Beesley comprende el punto de vista del Relator Especial respecto a la idea de la gravedad (párr. 2 de comentario) desearía que se expresara en algún lugar del código.

61. En lo que se refiere al proyecto de artículo 2, es importante comprender que el código quedaría desprovisto de utilidad si no descansa en la hipótesis de la primacía del derecho penal internacional, de donde se deriva la necesidad de una disposición que invite a los Estados a legislar al respecto. El Sr. Beesley está de acuerdo con el Relator Especial (párr. 7 del comentario) en que el empleo de la norma *non bis in idem* para oponerse a procesamientos internacionales equivaldría a negar la existencia del derecho penal internacional y paralizaría en la práctica el sistema de represión basado en el código. Así pues, la cuestión merece ser examinada atentamente.

62. Está también de acuerdo en que el proyecto de artículo 4 es la esencia misma del conjunto del proyecto de código, pero no aprueba el empleo de las palabras «autor de un crimen», que parecen implicar una presunción de culpabilidad. Sería mejor hablar de «el acusado» o «el individuo acusado del crimen».

63. El Sr. Beesley señala una omisión aparente en el proyecto de artículo 6 sobre garantías jurisdiccionales, donde no se trata de la capacidad jurídica. Ahora bien, en el mundo contemporáneo, niños participan en combates. ¿Y qué pensar de la demencia, la enajenación mental, que sirve de medio de defensa en muchas jurisdicciones?

64. El Sr. KOROMA, sin querer criticar a la Secretaría, lamenta que hasta ahora se haya distribuido sólo un acta resumida del presente período de sesiones; la tarea de los miembros de la Comisión se vería facilitada si pudieran remitirse a las actas resumidas de las sesiones a medida que avanzan sus debates.

65. Sigue creyendo que el título inglés del proyecto de código debería mantenerse en su forma actual. En el *Black's Law Dictionary* se dice que la palabra «offence» es un término genérico que engloba «felonies» (infracciones mayores) y «misdemeanours» (actos delictivos menos graves). Es posible que se pueda después modificar el título para emplear la palabra «crimes». Pero, mientras no se haya preparado la lista de infracciones que constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, debería mantenerse el título actual.

66. El Sr. Koroma no cree que el proyecto de artículo 5 sea superfluo. Es cierto que algunas jurisdicciones

<sup>19</sup> L. C. Green, *Superior Orders in National and International Law*, Leyden, Sijthoff, 1976.

prevén la prescripción para las infracciones criminales; pero en el caso de las infracciones extremadamente graves, como el genocidio, los crímenes de guerra o los crímenes contra la humanidad, debería ser imposible invocar la prescripción para impedir el enjuiciamiento, cualquiera que sea el tiempo transcurrido.

67. No comprende por qué ha surgido una discusión respecto a la primacía entre el derecho interno y el derecho internacional y la adopción del código en el derecho interno. Es evidente que los Estados tienen diferentes formas de incorporar el derecho internacional en su derecho interno. Lo esencial es convenir en lo que es aceptable para todos los Estados y, solamente entonces incumbiría a los Estados decidir la forma en que se ha de traducir el código en su legislación.

68. La tesis mantenida por el Sr. Barsegov (1999.ª sesión) respecto a la *mens rea*, que aprueba el Sr. Koroma, tiene su justificación en el resultado del proceso de Nuremberg, donde los medios de defensa fundados en la orden del superior jerárquico y en la coacción fueron rechazados debido a la amplitud de los crímenes de que se trataba. El genocidio y los crímenes contra la humanidad tampoco podrían tener excusa bajo pretexto que no hubo intención criminal. Según el Sr. Koroma, la incapacidad o la enajenación mental no deberían tampoco constituir un medio de defensa en el caso de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los niños, de los que se ha hablado, pueden ser capaces de cometer un asesinato pero no pueden cometer genocidio sin el apoyo del Estado. Por ello, esos medios de defensa han sido rechazados cada vez que han sido invocados.

69. El Sr. Beesley precisa que en su intervención anterior no ha querido defender o atacar un punto particular: pretendía simplemente señalar que los sistemas de jurisprudencia difieren en cuestiones como la *mens rea* o el carácter limitativo de las listas de crímenes y que, si la Comisión descuidara ese hecho, lo haría por su cuenta y riesgo.

70. El Sr. Sreenivasa RAO no cree que haya profundas divergencias de opinión en la cuestión de la *mens rea*, dada la naturaleza de los actos de que se trata. Crímenes como el *apartheid*, el genocidio o la utilización de las armas nucleares ponen en peligro a toda la humanidad, y no se debe generalizar a partir de conceptos de derecho interno. La Comisión puede inspirarse en los principios del derecho penal ordinario, pero debe dar prueba de gran prudencia antes de aplicarlos a situaciones internacionales.

71. Se ha dicho con razón que no era necesario que la Comisión se preocupase de la aplicación del código. Como ya ha señalado (1994.ª sesión), el principal objetivo de la Comisión es formular normas que puedan obtener el mayor acuerdo posible. Corresponde a los Estados decidir la mejor forma de aplicar el código. Las sugerencias del Sr. Beesley, que corresponde a realidades prácticas, es una innovación que merece ser estudiada. La Comisión ha logrado progresos satisfactorios: ni la *mens rea* ni la aplicación del código deben retenerla por más tiempo.

72. El Sr. Calero Rodrigues conviene con el Sr. Koroma en que el término «offence» en el título inglés del proyecto de código es correcto. Pero también es

impreciso, ya que es un término general que no engloba solamente a los crímenes sino también a ciertos delitos menores, mientras que el proyecto de código se refiere a infracciones reconocidas como crímenes.

73. El Sr. Barsegov precisa que las observaciones que ha hecho en la sesión anterior sobre la cuestión de la intervención y del móvil no tienen nada que ver con las particularidades del sistema jurídico de su país. El elemento subjetivo que es la intención, ya pueda ser invocado o no en derecho interno en el caso de crímenes ordinarios, no podría serlo en el caso de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Contrariamente a lo que algunos pueden pensar, el derecho internacional no es la simple trasposición del derecho interno a las relaciones exteriores.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2001.ª SESIÓN

*Jueves 21 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*más tarde:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouanas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, secc. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 y Add.1]**

[Tema 5 del programa]

### QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

ARTÍCULOS 1 A 11<sup>5</sup> (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a resumir el debate.

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.

2. El Sr. THIAM (Relator Especial) agradece a los miembros de la Comisión su contribución a un debate que ha resultado tan útil como profundo. Al comenzar sus consideraciones de orden general, el orador señala que ciertos miembros de la Comisión de habla inglesa proponen que en el título inglés del tema se reemplace la palabra «offences» por la palabra «crimes», mientras que otro grupo de miembros menos numeroso desea que se mantenga el título en su forma actual. El orador, aunque no se considera persona calificada para decidir el debate, opina que la palabra «offence» es un término genérico y que la palabra «crime» designa una categoría particular de infracciones, a saber, las infracciones más graves. El Comité de Redacción podrá, sin duda, resolver este problema.

3. Se ha hablado mucho de la intención, cuestión que evidentemente se plantea tanto en el derecho interno como en el derecho internacional. En el derecho interno las infracciones se agrupan en dos o tres categorías, según los sistemas jurídicos. Por ejemplo, en el derecho francés, se distingue entre contravenciones, delitos y crímenes y cual sea la categoría de la infracción de que se trate se tendrá en cuenta o no la intención; en efecto, una contravención puede cometerse sin intención mientras que el delito y el crimen suponen intención dolosa. Sin embargo, hay excepciones: una contravención puede constituir delito, por ejemplo, en el caso de un accidente de tránsito que ocasione la muerte de una persona; asimismo, se consideran crímenes la agresión y las lesiones que ocasionen la muerte aun cuando no haya habido intención de causarla. Por su parte, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son, por principio, los más graves y por ello debe admitirse *a priori* que suponen una intención. Queda, sin embargo, una interrogación: ¿cuál es el contenido de la intención? Para algunos, el móvil y la intención se confunden de modo que, por ejemplo, para determinar si se ha cometido o no un genocidio, habría que indagar el ánimo del autor del acto de genocidio a fin de determinar qué móviles lo han inspirado. Para otros, lo que cuenta no es el móvil sino el carácter masivo y sistemático de la acción. Estas dos teorías entrañan consecuencias diferentes: en el primer caso, habrá crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en cuanto hayan sido violados los derechos de un solo ser humano; en el segundo, el carácter masivo y sistemático de un hecho es lo que lleva a calificarlo de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es difícil optar entre estas dos teorías pero desde luego se plantea un problema en cuanto al peso de la prueba. En el primer caso corresponde a la acusación probar la intención; en el segundo, el carácter masivo del hecho presupone intención dolosa. En realidad, estos aspectos suelen dejarse a la apreciación de los jueces que se pronuncian conforme a las circunstancias del caso. Por lo demás, es sabido el papel que en derecho penal desempeña el juez y su «íntima convicción».

4. Se ha preguntado si la complicidad y la tentativa debían figurar en los principios generales del código o bien considerarse figuras de delito diferentes. De los estudios hechos por el Relator Especial sobre los códigos penales de numerosos países se desprende que en algunos la complicidad y la tentativa están consignadas en los principios generales y en otros se consideran figuras delictivas independientes. No hay una doctrina predo-

minante sobre este punto, y se trata en realidad de una cuestión de forma más que de fondo. Por consiguiente, la Comisión podría reservar su decisión al respecto o dejar que el Comité de Redacción se encargue de decidir el lugar del código en que deberán figurar esos conceptos.

5. Si hay un punto sobre el cual hay acuerdo total es el de la gravedad. Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son las infracciones más graves y todas las cuestiones que se plantean al respecto son meramente de forma. ¿Habrá que incluir la noción de gravedad en la definición, en el proyecto de artículo 1, en los principios generales o en los comentarios? También en este caso podría decidir el Comité de Redacción.

6. Pasando al proyecto de artículo 1, el Relator Especial recuerda que desde el principio se manifestaron dos tendencias contrapuestas, una favorable a la definición a base de una enumeración y la otra a una definición fundada en un criterio general. Como los debates celebrados año tras año en la CDI y la Sexta Comisión de la Asamblea General han mostrado el predominio de la primera tendencia, el Sr. Thiam ha juzgado más conveniente reiterar su propuesta inicial de una definición por enumeración, método que por otra parte es el más corriente en la esfera del derecho penal. De todos modos, si se considera inútil una referencia a los principios generales, no hay necesidad tampoco de una definición general, puesto que esa referencia permitiría establecer una lista enunciativa y no una lista restrictiva.

7. Ahora bien, hay otra posibilidad que parece contar con la aprobación de la mayoría y que consistiría en que, como la ley penal es de interpretación estricta, la tipificación de un hecho no se haría con referencia a criterios generales y tampoco a métodos como la analogía; para que un hecho quedase tipificado como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, tal hecho debería figurar en una lista y esa lista debería ser de carácter restrictivo. Sin embargo, ello no significa que la lista no pueda modificarse en consonancia con la evolución de la sociedad internacional, a semejanza de lo que sucede con los códigos penales y civiles en el derecho interno. Para desvanecer todo reparo con respecto a una definición por enumeración, el Relator Especial subraya que uno de los principios reconocidos por la Comisión es el de que en cada tema toda definición es siempre provisional mientras no se concluyan los trabajos. Por ello, considera preferible una definición por enumeración, en la inteligencia de que será provisional, que se podrá mejorar en todo momento y que, una vez establecida la lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión decidirá acerca de la definición que se haya de adoptar en definitiva.

8. En lo que respecta a la expresión «crímenes de derecho internacional» en el proyecto de artículo 1, el Relator Especial recuerda que esa definición figuraba ya en el Principio I de los Principios de Nuremberg<sup>6</sup> así como en el artículo 1 del proyecto de código de 1954. Esta expresión se justifica debido a que en realidad los crímenes internacionales no tienen todos la misma fuente: existen crímenes internacionales por naturaleza, esto es, crímenes que entran directamente dentro del ámbito del derecho internacional porque el conjunto de la comuni-

<sup>6</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 12.

dad internacional así los considera, y existen crímenes internacionales que tienen el carácter de tales en virtud de una convención celebrada en razón de la necesidad de su enjuiciamiento y castigo. Por su parte, el Relator Especial no quiere insistir demasiado en la expresión «crímenes de derecho internacional», pero considera que sería preferible confiar al Comité de Redacción la solución de la cuestión.

9. El proyecto de artículo 2 plantea el problema de la autonomía del derecho penal internacional: este problema reviste dos aspectos, uno que se refiere a la afirmación del principio de la autonomía del derecho penal internacional, y el otro a su aplicación.

10. La autonomía del derecho penal internacional, que es corolario de la autonomía del derecho internacional general, es un principio que no suscita objeciones. Sin embargo, se plantea la cuestión de saber cuál es verdaderamente la fuente del derecho penal internacional: ¿las convenciones o los principios generales del derecho? El debate no es nuevo. En la práctica, el caso más frecuente es que exista una norma, una norma todavía no formulada pero aplicada como norma de derecho consuetudinario, que en un determinado momento se encuentra confirmada por el derecho escrito: en otros términos, una convención. A partir de ese momento se plantea la cuestión de la fuente de la norma, cuya solución, aunque difícil, es exclusivamente teórica y de escasa importancia para la elaboración del proyecto de código.

11. El otro aspecto del problema —la aplicación del derecho penal internacional— es más interesante e importante. Es indudable que la responsabilidad de esa aplicación recae en los órganos de los Estados. Pero es ahí donde los métodos difieren: hay el método de la aplicación directa de las convenciones internacionales, como sucede en los países de *common law*, y el método de la aplicación indirecta, por vía de ratificación o aprobación; por último, los Estados pueden declarar al adherirse a una convención internacional, que esa adhesión entraña automáticamente la aplicación del instrumento en su territorio. El problema no es de fácil solución y la Comisión deberá decidir si conviene dejar a cada Estado la elección del método, o prever que la adhesión al código significa la incorporación automática de sus disposiciones al derecho interno. ¿Pero, no sería más conveniente concluir la primera etapa de los trabajos, que consiste en definir los hechos que puedan ser perseguidos, antes de pasar a la segunda etapa, que sería la de las modalidades de aplicación del código?

12. El proyecto de artículo 3, sobre la responsabilidad individual, plantea problemas muy delicados pues existen dos sujetos de derecho distintos: el individuo en cuanto persona física y el Estado en cuanto persona moral. Evidentemente, es imposible aplicar las mismas normas a ambos sujetos y, en consecuencia, es importante establecer un orden en las cuestiones. Por el momento, pues, el contenido *ratione personae* del proyecto de código se limita a las personas físicas, esto es, al individuo. Pero aquí interviene el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>7</sup>, y queda de manifiesto la ambigüedad de la pa-

labra «crimen». En efecto, el léxico del derecho interno es pobre y todavía más lo es el del derecho internacional, desde el momento en que tiene que tomar prestados términos del derecho interno, que cambian de contenido cuando pasan a la esfera del derecho internacional. Por ejemplo, en el sistema jurídico francés, el delito tiene un contenido civil y un contenido penal, y se utiliza la misma palabra para designar estos dos conceptos absolutamente diferentes. Lo mismo sucede en el derecho internacional respecto de la palabra crimen, que tiene dos sentidos diferentes según se aplique a los individuos o a los Estados. En el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la palabra «crimen» no tiene un contenido penal; su contenido es totalmente diferente; es un contenido civil, como se desprende del comentario al artículo<sup>8</sup>. Por ello, el párrafo 59 del comentario hace una clara distinción entre la responsabilidad criminal individual y la responsabilidad internacional del Estado; asimismo, el párrafo 21 hace la distinción entre la responsabilidad penal del individuo en cuanto órgano del Estado y la responsabilidad internacional del Estado. Ciertamente es que ambas responsabilidades pueden estar vinculadas en el derecho interno cuando nacen de un hecho que puede dar lugar a la vez a una responsabilidad penal y a una responsabilidad civil, y cabe suponer que esto es válido también en el derecho internacional en el caso de un crimen cometido por un individuo que actúa en cuanto órgano del Estado. Sin embargo, como se desprende del párrafo 44 del mismo comentario, la teoría de la responsabilidad penal del Estado no es todavía la teoría predominante, por lo que la Comisión haría bien, en el caso del proyecto de código, en no prejuzgar respecto de la responsabilidad penal del Estado, sobre todo si se considera que los propios Estados, a juzgar por sus opiniones<sup>9</sup>, no son partidarios de ello. El Relator Especial está de acuerdo en modificar el proyecto de artículo 3 para agregar un nuevo párrafo como sigue:

«La precedente disposición no excluye la responsabilidad internacional del Estado por los crímenes cometidos por un individuo en su calidad de agente de ese Estado.»

En lo que respecta a la responsabilidad penal del Estado propiamente dicho, la Comisión podría señalar en el comentario al artículo que la responsabilidad penal del individuo prevista en el artículo 3 no prejuzga la cuestión de la responsabilidad penal del Estado en caso de crimen internacional, explicando las razones que lo han llevado a adoptar esta posición.

13. El debate sobre el proyecto de artículo 4 se ha desarrollado como si se tratara de elegir: elegir entre la creación de un tribunal penal internacional y la jurisdicción universal. Ahora bien, no se trata de una elección; el problema no es asignar competencia exclusiva a un posible tribunal penal internacional y excluir, en consecuencia, la competencia de las jurisdicciones nacionales. Los dos sistemas habrán de combinarse necesariamente. Algunos miembros de la Comisión se han declarado

<sup>8</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

<sup>9</sup> Véanse las opiniones enviadas por los Estados Miembros y organizaciones intergubernamentales, en virtud del párrafo 2 de la resolución 40/69 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1985, y presentadas a la Asamblea General en su cuadragésimo primer período de sesiones, en el documento A/41/537 y Add.1 y 2.

<sup>7</sup> Véase 1993.º sesión, nota 7.

partidarios de que se cree un tribunal penal internacional, pero todavía no está claro si tal tribunal llegará a existir. Por otra parte, esa solución plantearía a su vez graves problemas. Por ejemplo, ¿quién se encargaría de ejercer la acción penal? ¿Se instauraría un fiscal independiente de los Estados? Y, de ser ello posible, ¿cómo podría ese fiscal disponer la persecución de individuos en el territorio de Estados soberanos? Si no está facultado para ello y si se encomienda esta función a los jueces del orden interno, ¿no habrá dualidad de funciones? Por último, ¿pertencería tal tribunal internacional al sistema de las Naciones Unidas? ¿Sería necesario modificar la Carta de las Naciones Unidas? ¿Estarían los Estados Miembros dispuestos a hacerlo?

14. El Relator Especial no deja por ello de reconocer las dificultades de la norma de la territorialidad. Es cierto que esta norma se aplicó después de la segunda guerra mundial para juzgar ciertos crímenes, que eran crímenes de guerra. Pero el proyecto de código se refiere a todo un conjunto de crímenes y no sólo a los crímenes de guerra. Por ejemplo, el genocidio es un crimen que puede cometerse en tiempos de guerra o en tiempos de paz. También lo puede cometer un Estado en su propio territorio. En este caso, ¿cómo podría aplicarse la norma de la territorialidad? ¿Se juzgará a sí mismo el Estado que ha cometido el crimen de genocidio? A todas estas dificultades se suma el problema de la localización; algunos crímenes son localizables, otros no. Por ello, el Acuerdo de Londres de 1945<sup>10</sup> preveía un sistema múltiple. En su preámbulo se enunciaba el principio de la territorialidad en los siguientes términos:

Considerando que en la Declaración de Moscú, de 30 de octubre de 1943, sobre las atrocidades perpetradas por los alemanes en la Europa ocupada se estableció que los oficiales y soldados alemanes y los miembros del Partido Nazi que hubieran sido responsables de atrocidades y crímenes, o que hubiesen consentido en ellos, serían devueltos a los países en que hubiesen cometido esos hechos abominables para ser procesados y castigados con arreglo a las leyes de esos países liberados y de los gobiernos libres que se constituyesen en ellos; [...].

y en el artículo 6 planteaba el principio de la jurisdicción penal internacional y de la competencia personal diciendo:

Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo se interpretará en menoscabo de la competencia o facultades de los tribunales nacionales o de ocupación ya establecidos o que se hayan de establecer en cualquier territorio de los Aliados o en Alemania para el enjuiciamiento de criminales de guerra.

15. El debate en torno a la elección es, pues, inútil: hay que tener en cuenta la realidad internacional. La creación de un tribunal penal internacional es, sin duda, un objetivo ideal, pero no se debe excluir ningún otro principio. Por ello, el Relator Especial ha optado por un sistema flexible en el que la norma de la extradición permitirá ciertamente dar preferencia a la jurisdicción territorial, pero sin excluir la jurisdicción internacional y tampoco la competencia personal. En cuanto a la extradición, el Relator Especial está de acuerdo en precisar en el proyecto de artículo 4 que los crímenes previstos en el código son crímenes de derecho común, no sólo en lo que respecta a la extradición sino también en lo que se refiere a las normas sobre detención. No es necesario que esta disposición sea más detallada pues la extradición, en el sentido del proyecto de código, es una obliga-

ción internacional de los Estados que se encuentra en el mismo plano que la obligación de someter a juicio. De este modo, el proyecto de artículo 4 no suscitara objeciones de principio y se podría encomendar al Comité de Redacción que solucionara los problemas de forma.

16. El proyecto de artículo 5 no parece plantear objeciones y el Relator Especial está de acuerdo en que se agregue a su texto una disposición en el sentido de que la norma de la imprescriptibilidad es aplicable a todas las infracciones, pues es imposible hacer una distinción entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

17. El Relator Especial reconoce que no ha abordado el problema del indulto y la amnistía; sin embargo, sabe que en ciertos tribunales creados después de la segunda guerra mundial se sostuvo que no podía haber ni indulto ni amnistía respecto de los crímenes que les correspondía enjuiciar. La Comisión podrá determinar en una etapa ulterior si ha de incluir en el proyecto de código una disposición en ese sentido.

18. En lo que respecta al proyecto de artículo 6, hay diversas posiciones que han ido cambiando con el tiempo. Al principio, el Relator Especial presentó una disposición única y más adelante, a petición de ciertos miembros de la Comisión, presentó una lista no restrictiva, que contenía las garantías más importantes. A esta lista se le pide ahora que añada otras garantías, como el derecho de interponer recursos o el derecho a la indagación preliminar. El problema que aquí se plantea es sólo de redacción, salvo tal vez en lo que concierne al derecho de recursos. El Relator Especial había pensado en esa garantía, pero no llegó a incluirla en el texto del proyecto de artículo presentado en su quinto informe (A/CN.4/404) porque le disuadió la hipótesis de la creación de un tribunal penal internacional, que sería la jurisdicción suprema, a semejanza del Tribunal de Nuremberg, cuyo estatuto<sup>11</sup>, en su artículo 26, dice:

El veredicto del Tribunal acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado enunciará las razones en que se funda y será definitivo e inapelable.

Huelga recordar que en la esfera del derecho internacional general, las decisiones de la CIJ son también definitivas e inapelables. En cuanto al derecho interno, ciertos ordenamientos jurídicos no reconocen el derecho de apelación cuando se trata de crímenes, con la salvedad de que las sentencias dictadas en una audiencia de lo criminal puedan ser revocadas por infracción de la ley. Por consiguiente, la Comisión habrá de decidir si el derecho de apelación es o no una cuestión de carácter fundamental. En términos generales, y como la cuestión concierne al derecho penal internacional, el Relator Especial cree que sería preferible evitar las reglas de procedimiento.

19. El Relator Especial observa que el proyecto de artículo 7 no plantea problemas de principio y está de acuerdo en que se agregue a su texto una disposición del siguiente tenor:

«La disposición precedente no podrá invocarse como excepción de incompetencia ante una jurisdicción penal internacional pero el tribunal podrá tenerla en cuenta para la aplicación de la pena.»

<sup>10</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 6.

<sup>11</sup> *Ibid.*

20. El proyecto de artículo 8 también parece haber sido aprobado en principio, aunque algunos miembros se han preguntado si es necesario mantener el párrafo 2. Tras maduras reflexiones, el Relator Especial considera en efecto que ese párrafo debería suprimirse: si la lista de crímenes es restrictiva, esta disposición —cuyos antecedentes se encuentran en la creación del Tribunal de Nuremberg— podrá ser un obstáculo en el camino que se ha trazado la Comisión.

21. Refiriéndose al proyecto de artículo 9, el Relator Especial observa que si la Comisión decide admitir excepciones al principio de la responsabilidad, deberá señalar al mismo tiempo que esas excepciones no se aplicarán a los crímenes contra la humanidad en general, sino solamente a los crímenes de guerra.

22. En lo que respecta a la distinción hecha por un miembro de la Comisión entre causas de justificación y causas de exención de responsabilidad, el Relator Especial reconoce que esa distinción existe en ciertos ordenamientos jurídicos y que obedece al hecho de que las circunstancias justificativas, si se demuestran, hacen desaparecer la infracción —así ocurre en el caso de la legítima defensa— mientras que las causas de exención de responsabilidad, como la fuerza mayor, sólo excluyen la responsabilidad, pero no hacen desaparecer la infracción. No obstante, como esa distinción no existe en todos los ordenamientos jurídicos, el Relator Especial ha considerado preferible emplear un mismo término para todas esas excepciones que de todos modos eximen de responsabilidad, ya sea en virtud de causas de justificación o de otras causas.

23. En lo que concierne a la legítima defensa y habida cuenta de la inquietud manifestada por algunos miembros de la Comisión, el Relator Especial recuerda que esa excepción sólo se aplica en caso de agresión, como señala en su cuarto informe (A/CN.4/398, párrs. 251 y 252). Si un Estado actúa en ejercicio de su derecho de legítima defensa, no puede ser perseguido puesto que ese derecho está reconocido: en ese caso desaparece la infracción.

24. En lo que respecta a las demás excepciones, el Relator Especial considera que si ciertas excepciones deben admitirse en el caso de los Estados —y la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados prevé en efecto circunstancias que excluyen la ilicitud de un acto, en particular, la fuerza mayor, el estado de necesidad o la legítima defensa— también deben admitirse en el caso de los individuos. ¿Es admisible que un individuo que ha cometido un hecho ilícito sea objeto de una acción penal siendo así que el Estado en cuyo nombre ha actuado esté exento de responsabilidad? A este respecto, el Relator Especial señala a la atención de la Comisión la jurisprudencia que figura en su cuarto informe. En cuanto a los problemas de la forma, el Comité de Redacción podrá solucionarlos y el Relator Especial está dispuesto a ayudarlo en esa labor.

25. La cuestión del error es una cuestión delicada, en el sentido de que el error es el producto de la imprudencia o la falta de precaución del autor del hecho. Algunos miembros de la Comisión desearían que se distinguiese entre el error de derecho, que no será admisible como causa de justificación, y el error de hecho, que sería ad-

misible. En cuanto al problema del error de derecho, el Relator Especial se remite a una decisión de un tribunal militar de los Estados Unidos en el *Asunto de la I. G. Farben*, mencionado en su cuarto informe (*ibid.*, párr. 208), en la que el tribunal reconocía la posibilidad de que un oficial se equivocara en ciertos casos en la interpretación de las leyes de guerra. Corresponde a la Comisión pronunciarse acerca de si el error de derecho debería excluirse sistemáticamente en el caso de crímenes contra la humanidad. En cuanto al error de hecho, hay casos en que parece necesario admitirlo y el Relator Especial recuerda al respecto un incidente ocurrido recientemente en que aviones de un Estado atacaron a un buque de otro Estado y en el que se plantea la cuestión de si se trata de un acto voluntario o de un error de hecho. Si el error de hecho está excluido, será necesario reconocer que se trata de un acto de agresión, con todas las consecuencias del caso. Hay casos, pues, en que se debe admitir el error de hecho, que tiene cabida dentro del proyecto de código como excepción al principio de la responsabilidad, aunque todavía haya que meditar sobre la cuestión de si el error debe considerarse como causa de exención de responsabilidad de todos los casos o bien como excusa absolutoria.

26. Para concluir, el Relator Especial, considerando que la Comisión está de acuerdo en lo esencial con los proyectos de artículos presentados en su quinto informe (A/CN.4/404) y que sólo subsisten problemas de forma, propone que la Comisión remita esos proyectos de artículos al Comité de Redacción, en el entendimiento de que el Comité tendrá en cuenta todas las propuestas escritas u orales que se han hecho sobre esos textos.

27. El PRESIDENTE, tras felicitar al Relator Especial por su cabal resumen del debate, propone que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 11.

28. El Sr. NJENGA dice que antes de remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción es necesario precisar ciertas cuestiones planteadas por el Relator Especial. Por ejemplo, el orador no está de acuerdo con él sobre la cuestión del derecho de apelación, el cual no sólo está previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14, párr. 5) sino también, implícitamente, en el Protocolo adicional I<sup>12</sup> (art. 75, párr. 4 j) a los Convenios de Ginebra de 1949. Es comprensible que se pongan reparos al derecho de apelación en el caso de un tribunal internacional, o incluso de un tribunal especial como el propuesto por el Sr. Beesley (1994.ª sesión). Pero la situación es diferente en el caso de los tribunales nacionales, ante los cuales la apelación es un derecho fundamental, y no puede ser denegado. La cuestión es tanto más importante cuanto que la situación a este respecto difiere según los países.

29. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que no ha excluido el derecho a interponer recursos; si un tribunal nacional es el encargado de enjuiciar al presunto autor de un crimen, ese tribunal juzgará con arreglo al derecho interno y a sus normas de procedimiento, incluido el derecho a interponer recursos. En un solo caso sería

<sup>12</sup> *Ibid.*, nota 10.

difícil reconocer este derecho: en el caso de que fuese un tribunal internacional el llamado a enjuiciar al acusado.

30. El Sr. BARSEGOV, recordando la distinción que hizo en una declaración anterior (1999.ª sesión) entre la intención y el móvil —distinción reconocida en todas las doctrinas— observa que el Relator Especial sólo se refiere a la intención y, a su juicio, esta cuestión requiere un examen más a fondo dado que no hay unanimidad de pareceres. Desea saber cuál es la posición del Relator Especial sobre el móvil y subraya que el Tribunal de Nuremberg no lo reconoció como excepción y que el móvil tampoco se tiene en cuenta en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* ni en la Definición de la agresión. En consecuencia, se pregunta si hay acuerdo sobre este punto y si el Comité de Redacción puede encargarse de la cuestión.

31. Tras un breve debate en el que participan el Sr. ARANGIO-RUIZ y el Sr. Sreenivasa RAO, el PRESIDENTE propone que la Comisión remita los proyectos de artículos 1 a 11, presentados por el Relator Especial en su quinto informe, al Comité de Redacción, para que éste lo examine a la luz del debate y del subsiguiente intercambio de opiniones.

*Así queda acordado*<sup>13</sup>.

32. El Sr. EIRIKSSON considera que el debate ha puesto de manifiesto la necesidad de revisar los métodos de trabajo de la Comisión y espera que el Grupo de Planificación se ocupará de ello a la mayor brevedad.

*El Sr. Díaz González, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

### El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>14</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>15</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

#### CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>16</sup>:

#### ARTÍCULOS 10 A 15

33. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su tercer informe sobre el tema (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) y los seis artículos relativos al capítulo III del proyecto, que se proponen. El texto de los artículos es el siguiente:

#### CAPÍTULO III

#### PRINCIPIOS GENERALES DE COOPERACIÓN, NOTIFICACIÓN, Y SUMINISTRO DE DATOS E INFORMACIÓN

##### *Artículo 10.—Obligación general de cooperar*

Todos los Estados cooperarán de buena fe con otros Estados interesados en su relaciones referentes a los cursos de agua internacionales y en el cumplimiento de sus obligaciones respectivas en virtud de los presentes artículos.

##### *Artículo 11.—Notificación de usos previstos*

Si un Estado se propusiere hacer de un curso de agua internacional un nuevo uso que pueda causar perjuicio apreciable a otros Estados notificados enviará oportunamente a esos Estados una notificación al respecto. Esa notificación irá acompañada de los datos e informaciones técnicas disponibles que sea suficientes para que los otros Estados puedan determinar y evaluar los perjuicios potenciales que pueda causar el nuevo uso previsto.

##### *Artículo 12.—Plazo para responder a la notificación*

1 [VARIANTE A]. El Estado que, conforme al artículo 11 haga una notificación de nuevo uso previsto dará a los Estados notificados un plazo razonable para estudiar y evaluar el perjuicio potencial derivado de ese uso previsto y para comunicar sus conclusiones al Estado notificante.

1 [VARIANTE B]. A menos que se hubiere convenido otra cosa, el Estado que, conforme al artículo 11, haga una notificación de nuevo uso previsto dará a los Estados notificados un plazo razonable, que no será inferior a seis meses, para estudiar y evaluar el perjuicio potencial derivado de ese uso previsto y para comunicar sus conclusiones al Estado notificante.

2. Durante el plazo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, el Estado notificante cooperará con los Estados notificados, facilitándoles, cuando se lo pidan, cualesquiera otros datos e informaciones adicionales de que se disponga y que sean necesarios para una evaluación precisa, y no iniciará ni permitirá la iniciación del nuevo uso previsto, a no ser con el consentimiento de los Estados notificados.

3. Si el Estado notificante y los Estados notificados no están de acuerdo sobre lo que, dadas las circunstancias, constituye un plazo razonable para el estudio y la evaluación, celebrarán negociaciones de buena fe con objeto de llegar a un acuerdo sobre la cuestión, tomando en consideración todos los factores pertinentes, incluida la urgencia de la necesidad del nuevo uso y la dificultad de evaluar sus posibles efectos. El proceso de estudio y evaluación por el Estado notificado se llevará a cabo al mismo tiempo que las negociaciones previstas en el presente párrafo, y éstas no retrasarán indebidamente la iniciación del uso previsto ni el logro de una solución convenida con arreglo al párrafo 3 del artículo 13.

##### *Artículo 13.—Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos*

1. Si un Estado al que se ha notificado con arreglo al artículo 11 un nuevo uso previsto llega a la conclusión de que ese uso va a causarle, o es probable que le cause, perjuicio apreciable y va a dar, o es probable que dé lugar, a que el Estado notificante prive al Estado notificado de su participación equitativa en los usos y beneficios del curso de agua internacional, el Estado notificado lo pondrá en conocimiento del Estado notificante dentro del plazo previsto en el artículo 12.

2. El Estado notificante, al ser informado por el Estado notificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, estará obligado a celebrar consultas con el Estado notificado con miras a confirmar o revisar las conclusiones a que se refiere ese párrafo.

3. Si los Estados no pueden revisar satisfactoriamente sus conclusiones mediante consultas conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, iniciarán sin demora negociaciones con objeto de llegar a un acuerdo para una solución equitativa de la situación. Esa solución podrá incluir la modificación del uso previsto para eliminar las causas del perjuicio, el ajuste de otros usos que ya esté haciendo del curso de agua cualquiera de los dos Estados y el pago por el Estado

<sup>13</sup> Para el examen de los proyectos de artículos 1, 2, 3, 5 y 6, presentados por el Comité de Redacción, véanse sesiones 2031.ª, 2032.ª y 2033.ª (párrs. 1 a 26).

<sup>14</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>15</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>16</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

notificante de una compensación monetaria o de otra índole, que sea aceptable para el Estado notificado.

4. Las negociaciones a que se refiere el párrafo 3 se llevarán a cabo con arreglo al criterio de que cada Estado debe tomar en consideración, razonablemente y de buena fe, los derechos y los intereses del otro Estado.

5. Si el Estado notificante y los Estados notificados no pudiesen resolver mediante consultas o negociaciones las diferencias dimanantes de la aplicación del presente artículo, deberán resolverlas mediante los procedimientos más expeditivos de solución pacífica de controversias de que dispongan y que tengan carácter obligatorio para ellos o, a falta de tales procedimientos, de conformidad con las disposiciones sobre arreglo de controversias de los presentes artículos.

*Artículo 14.—Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13*

1. Si un Estado que se proponga hacer un nuevo uso de un curso de agua no envía a los demás Estados la notificación pertinente conforme al artículo 11, cualquiera de esos otros Estados que crea que el uso previsto puede causarle un perjuicio apreciable podrá invocar las obligaciones que incumben al primer Estado en virtud del artículo 11. En el caso de que los Estados interesados no estén de acuerdo en si el nuevo uso previsto puede causar perjuicio apreciable a otros Estados en el sentido del artículo 11, iniciarán sin demora las negociaciones que se prevén en los párrafos 3 y 4 del artículo 13, con objeto de resolver sus diferencias. Si los Estados interesados no pudiesen resolver sus diferencias mediante negociaciones, deberán resolverlas mediante los procedimientos más expeditivos de solución pacífica de controversias de que dispongan y que tengan carácter obligatorio para ellos, o a falta de tales procedimientos, de conformidad con las disposiciones sobre arreglo de controversias de los presentes artículos.

2. Si un Estado notificado no responde a la notificación dentro de un plazo razonable, con arreglo al artículo 13, el Estado notificante podrá, sin perjuicio de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo [9], iniciar el uso previsto, de acuerdo con la notificación y demás datos e informaciones comunicados al Estado notificado, siempre que el Estado notificante haya cumplido plenamente lo dispuesto en los artículos 11 y 12.

3. Si un Estado no hace la notificación de un uso previsto, conforme al artículo 11, o de otro modo no cumple lo dispuesto en los artículos 11 a 13, incurrirá en responsabilidad por cualquier perjuicio causado a otros Estados por el nuevo uso, ya constituya o no dicho perjuicio una violación del artículo [9].

*Artículo 15.—Usos previstos de suma urgencia*

1. Con sujeción a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo, todo Estado que, con arreglo al artículo 11, notifique un nuevo uso que se proponga hacer del curso de agua podrá, pese a las conclusiones afirmativas a que haya podido llegar el Estado notificado conforme al párrafo 1 del artículo 13, iniciar el uso previsto siempre que haya llegado de buena fe a la conclusión de que el uso previsto es de suma urgencia por razones de salud pública, seguridad pública u otros motivos similares y siempre que haga al Estado notificado una declaración formal acerca de la urgencia de ese uso y de su intención de iniciarlo.

2. El derecho del Estado notificante de iniciar, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, un nuevo uso previsto de suma urgencia estará sujeto a la obligación de ese Estado de cumplir plenamente los requisitos que se establecen en el artículo 11 y de celebrar consultas y negociaciones con el Estado notificado, de conformidad con el artículo 13, al mismo tiempo que ejecuta sus planes.

3. El Estado notificante será responsable de cualquier perjuicio apreciable causado al Estado notificado por la iniciación con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, del uso previsto, en tanto en cuanto éste no esté permitido con arreglo al artículo [9].

34. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) se compone de cuatro capítulos y dos anexos. Los capítulos I y II, así como los anexos I y II, se han incluido fundamentalmente a título de información. El capítulo III es la parte más importante del informe, puesto que contiene los proyectos de artículos que el Relator Especial pre-

senta a la Comisión en el presente período de sesiones para que los examine y se pronuncie al respecto. El capítulo IV es una introducción a la cuestión subsidiaria del intercambio de datos e información, sobre la cual el Relator Especial se propone presentar proyectos de artículos en el próximo período de sesiones. Si el tiempo de que dispone lo permite, convendría que la Comisión efectuara el debate general de ese capítulo en el presente período de sesiones pues ello facilitaría al Relator Especial la elaboración de los proyectos de artículos señalados.

35. En el capítulo I del informe se hace una breve reseña del estado de los trabajos de la Comisión relativos al tema, que se había expuesto de un modo más detallado en el informe preliminar<sup>17</sup> y en el segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2). En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, la Comisión aprobó provisionalmente seis artículos (arts. 1 a 5 y X), así como una hipótesis de trabajo provisional en cuanto al significado de la expresión «sistema de un curso de agua internacional» (véase A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 2 y 3).

36. En su primer informe<sup>18</sup>, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, en 1983, el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, había presentado una serie completa de proyectos de artículos que constituían un esquema de un proyecto de convención, el cual, en su versión revisada presentada en su segundo informe a la Comisión en su 36.º período de sesiones, en 1984, constaba de 41 proyectos de artículos. En ese período de sesiones, la Comisión decidió remitir los artículos 1 a 9 del esquema revisado al Comité de Redacción, que los examina actualmente, pues por falta de tiempo no pudo hacerlo con anterioridad (véase A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 15 a 30).

37. El capítulo II del informe en examen contiene información sobre las reglas de procedimiento relativas a la utilización de los cursos de agua internacionales. En la sección A de ese capítulo, el Relator Especial reseña sucintamente las características de un sistema moderno de ordenación de los recursos hídricos y examina tres ejemplos. Dos de ellos —la legislación del Estado de Wyoming y el Acuerdo relativo a la cuenca del río Delaware— se han tomado de la práctica federal de los Estados Unidos de América, por la sencilla razón de que el Relator Especial ha podido disponer fácilmente de la información necesaria. De todos modos, esos ejemplos ofrecen una buena idea de cómo funcionan los métodos modernos de planificación para la ordenación de los recursos hídricos. El tercer ejemplo es particularmente interesante en este caso pues se refiere a un tratado internacional sobre un curso de agua internacional, a saber, la Convención relativa al estatuto del río Senegal, suscrita en 1972 (Nouakchott) por Malí, Mauritania y el Senegal.

38. La sección B del capítulo II trata de la relación entre las reglas de procedimiento y la doctrina de la utilización equitativa. Este último es un principio de carácter tan flexible y general que difícilmente los Estados

<sup>17</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 91, documento A/CN.4/393.

<sup>18</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 165, documento A/CN.4/367.



podrían aplicarlo independientemente los unos de los otros. Es imprescindible, pues, un conjunto de normas de procedimiento. En efecto, cada Estado necesita información sobre los usos de un curso de agua por parte de otros Estados, a fin de poder determinar si el uso que ha proyectado respeta el principio de que se trata. Las reglas de procedimiento que se enuncian a este respecto en los proyectos de artículos presentados en el capítulo III, tienen por objeto garantizar que un Estado, al planificar sus propios usos, disponga de datos e información sobre la utilización de un curso de agua por los demás Estados, de modo que pueda tenerla en cuenta y evitar todo menoscabo del principio de la utilización equitativa.

39. Los proyectos de artículos presentados en el capítulo III, pueden dividirse en dos categorías: por una parte, el proyecto de artículo 10, referente a la obligación general de cooperar; por la otra, los proyectos de artículos 11 a 15, que contienen las normas relativas a la notificación y la consulta sobre los usos previstos y que conviene examinar en su conjunto.

40. El proyecto de artículo 10 enuncia la obligación general de los Estados de cooperar en sus relaciones en lo que concierne a los cursos de agua internacionales y para el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. El deber de cooperar tiene su fundamento en una amplia gama de textos de reconocida autoridad. A este respecto, el Relator Especial ha mencionado en su informe convenios internacionales (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 43 a 47), decisiones de tribunales internacionales (*ibid.*, párrs. 48 a 50), declaraciones y resoluciones aprobadas por organizaciones, conferencias y reuniones intergubernamentales (*ibid.*, párrs. 51 a 55), así como estudios realizados por algunas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales (*ibid.*, párrs. 56 a 58). En particular, el Relator Especial destaca la resolución titulada «La contaminación de ríos y lagos y el derecho internacional», aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones en Atenas, en 1979, con arreglo a la cual los Estados tienen la obligación de cooperar «de buena fe con los otros Estados interesados» (*ibid.*, párr. 58). En esa resolución se establece que los Estados tienen el deber de proporcionar datos relativos a la contaminación, notificar de antemano las actividades que puedan ocasionar contaminación y celebrar consultas respecto de los problemas reales o potenciales de contaminación transfronteriza. Evidentemente, ese deber traduce la obligación general de los Estados de cooperar en sus relaciones concernientes a los cursos de agua internacionales.

41. El proyecto de artículo 10 enuncia la obligación de los Estados de cooperar de buena fe con «otros Estados interesados», expresión que evita el uso de términos como «Estados del curso de agua» o «Estados del sistema». La Comisión deberá decidir qué expresión desea mantener en definitiva.

42. En relación con los proyectos de artículos 11 a 15, el Relator Especial ha hecho referencia a acuerdos internacionales (*ibid.*, párrs. 63 a 72), decisiones de tribunales internacionales (*ibid.*, párrs. 73 a 75), declaraciones y resoluciones aprobadas por organizaciones, conferencias y reuniones intergubernamentales (*ibid.*, párrs. 76

a 80) y estudios de diversas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales (*ibid.*, párrs. 81 a 87).

43. El proyecto de artículo 11 se refiere a la notificación concerniente a los usos previstos. La primera oración del texto señala que todo Estado que se propusiera hacer un nuevo uso de un curso de agua internacional que pudiera causar perjuicio apreciable a otros Estados lo notificará a éstos «oportunamente». Como se explica en el párrafo 7 del comentario a este proyecto de artículo, el término «oportunamente» tiene por objeto establecer como principio que la notificación se haga con antelación suficiente en las etapas de planificación de un proyecto, de modo que puedan celebrarse consultas y negociaciones útiles si fuere necesario. El criterio del «perjuicio apreciable», explicado en el párrafo 5 del comentario, tiene su origen en el proyecto de artículo 9 presentado por el anterior Relator Especial y sometido al Comité de Redacción para su examen.

44. Es de señalar que el «comentario» que figura después de cada proyecto de artículo tiene por único objeto exponer las razones que han movido al Relator Especial a incluir en el texto de los proyectos de artículos determinadas expresiones y disposiciones. Como es habitual, al adoptar el texto definitivo de cada artículo, la Comisión agregará su propio comentario no sólo para explicar su contenido sino también para hacer referencia a los instrumentos internacionales, la jurisprudencia y demás elementos pertinentes.

45. En lo que respecta al proyecto de artículo 12, que establece el plazo para responder a las notificaciones, el Relator Especial propone dos variantes del párrafo 1. En la variante A, el Estado notificante debe dar a los Estados notificados «un plazo razonable» para estudiar y evaluar el potencial de perjuicio que se derivará del uso previsto y comunicar sus determinaciones al Estado notificante. Por su parte, la variante B se refiere a «un plazo razonable, que no será inferior a seis meses». El párrafo 2 del proyecto de artículo establece la obligación que tienen las partes interesadas de cooperar durante el plazo a que se refiere el párrafo 1, y el párrafo 3 señala la obligación de celebrar negociaciones de buena fe.

46. El proyecto de artículo 13 trata de la respuesta a la notificación y de la consulta y negociación sobre los usos previstos. La obligación de celebrar consultas, enunciada en el párrafo 2, tiene por objeto dar a los Estados interesados la posibilidad de confirmar o de ajustar las determinaciones del Estado notificado a que se refiere el párrafo 1. El párrafo 3 establece la obligación de negociar y el párrafo 4 aclara que las negociaciones deben celebrarse de buena fe. En el párrafo 5 se dispone que, de fracasar las consultas y negociaciones, las partes interesadas deberán recurrir a «los procedimientos más expeditivos de solución pacífica de controversias de que dispongan» o, en defecto de ellos, a «las disposiciones sobre arreglo de controversias de los presentes artículos». El Relator Especial ha incluido esta última cláusula porque se propone incorporar ulteriormente al proyecto disposiciones sobre arreglo de controversias. Es de señalar que, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1, para que nazca la obligación que se impone al Estado notificante en virtud del párrafo 2 el Estado notificado debe

hacer constar: *a*) que el uso previsto le causaría o podría causarle un perjuicio apreciable; *b*) que ese uso daría o podría dar lugar a que el Estado notificante lo privara de su participación equitativa.

47. El proyecto de artículo 14 se refiere a las consecuencias del incumplimiento de los artículos 11 a 13. En el párrafo 1 se prevé el caso de que un Estado que se propone hacer un nuevo uso no notifique a los otros Estados interesados, y en el párrafo 2, el caso de que un Estado notificado no dé respuesta a la notificación dentro de un plazo razonable. El párrafo 3 tiene por objeto alentar el cumplimiento de las obligaciones de notificación, consulta y negociación establecidas en los artículos 11 a 13 imponiendo al Estado notificante la responsabilidad por cualquier perjuicio que resultare para otros Estados del nuevo uso, incluso en el caso de que ese perjuicio fuese admisible con arreglo al principio de la utilización equitativa.

48. El proyecto de artículo 15 prevé el caso de que el uso previsto de un curso de agua internacional revista carácter de suma urgencia, por motivos de salud pública, seguridad u otras consideraciones, que obliguen al Estado notificante a tomar medidas para evitar consecuencias desastrosas. Por ello, el párrafo 1 faculta a ese Estado para iniciar su uso previsto. El párrafo 2 condiciona el ejercicio de ese derecho a la obligación de dar cabal cumplimiento a las disposiciones del artículo 11 y de celebrar consultas y negociaciones con el Estado notificado. El párrafo 3 aclara que el Estado notificante será «responsable por cualquier perjuicio apreciable que causare al Estado notificado» por la iniciación del uso previsto.

49. Para concluir, el Relator Especial propone que la Comisión comience el debate con el proyecto de artículo 10 y que luego examine juntos los proyectos de artículos 11 a 15. De disponer del tiempo suficiente, la Comisión podría celebrar a continuación un debate general sobre el capítulo IV (Intercambio de datos e información). En cuanto a los trabajos futuros sobre el tema, el Relator Especial se propone presentar otro informe, o incluso dos, con la esperanza de que la Comisión pueda concluir el examen del proyecto en primera lectura durante su período de sesiones de 1989.

50. Tras un breve debate de procedimiento en el que participan el Sr. BARSEGOV, el Sr. CALERO RODRIGUES y el Sr. SREENIVASA RAO, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones entenderá que la Comisión aprueba la propuesta del Relator Especial sobre la forma de examinar el proyecto de que se trata, en el entendimiento de que los miembros de la Comisión y, sobre todo, los de reciente elección, podrán plantear cualquier cuestión de orden general, especialmente durante el examen del proyecto de artículo 10.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 2002.ª SESIÓN

*Viernes 22 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arango-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE, hablando en nombre de los miembros de la Comisión, da una cordial bienvenida al Sr. Ago, magistrado de la Corte Internacional de Justicia. En el pasado, el Sr. Ago ha hecho una valiosa contribución a la obra de la Comisión, sobre todo cuando fue Relator Especial del tema de la responsabilidad de los Estados.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)** (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

2. Sr. BEESLEY dice que, antes de examinar el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/406 y Add.1 y 2), desea formular algunas observaciones generales y referirse a los anteriores trabajos sobre el tema, entre ellos los dos primeros informes del Relator Especial. El tema ha figurado en el programa de la Comisión desde 1971 y el progreso en torno al mismo ha sido lento, no sólo porque se trata de un tema complejo sino también porque se ha debido cambiar tres veces de relator especial. En esas condiciones, la labor de los cuatro relatores es digna de elogio. El actual Relator Especial ha mostrado una excelente comprensión de los problemas que se han de superar y sus recomendaciones son acertadas. Así pues, la Comisión está en condiciones de avanzar en este tema.

3. En 1984, la Comisión tuvo a la vista un proyecto de acuerdo marco compuesto de 41 artículos preparados por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, y remitió los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción, donde todavía han de ser examinados. El actual Relator Especial propuso desde el principio que estos artículos se trataran en el Comité de Redacción, sin un nuevo debate en el plenario y que para los efectos de los artículos poste-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

rios se siguiese la estructura orgánica general del proyecto preparada por su predecesor.

4. A pesar de que opina que los proyectos de artículos 1 a 9 deben dejarse al Comité de Redacción, el Relator Especial ha estudiado en su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2) cuestiones difíciles relacionadas con esos artículos y ha incluido además cinco proyectos de artículos sobre los procedimientos que deben seguir los Estados en caso de que se propongan nuevos usos de las aguas de un curso de agua internacional.

5. En su anterior período de sesiones, la Comisión no pudo examinar plenamente el segundo informe que trataba cuatro problemas importantes. El primero se refería a la definición de «curso de agua internacional». Al comienzo de su trabajo sobre el tema, hubo en la Comisión división de pareceres en cuanto al significado de «curso de agua internacional». Se decidió no utilizar la expresión «cuenca de drenaje», y la expresión «sistema de curso de agua internacional» propuesta como alternativa también había dado lugar a controversia. En 1980, la Comisión pareció acercarse a una definición amplia de curso de agua internacional al aprobar una nota «en la que describió la forma en que entendía provisionalmente la expresión “sistema de un curso de agua internacional”». En consecuencia, el Sr. Evensen pudo incorporar lo esencial de este acuerdo en el artículo 1 de su proyecto inicial de 1983, artículo titulado «Explicación (definición) de la expresión “sistema de un curso de agua internacional...”».

6. Algunos miembros de la Comisión criticaron el uso de la palabra «sistema» y el Sr. Evensen renunció a ella en su proyecto revisado presentado en 1984 y optó por la expresión más breve «curso de agua internacional». No obstante, persistieron todavía las diferencias de opinión en cuanto al significado de esta última expresión, y el actual Relator Especial recomendó en su segundo informe (*ibid.*, párr. 63) que se retirara del Comité de Redacción el artículo 1 y que la Comisión actuara sobre la base de la hipótesis de trabajo provisional que había aceptado en 1980. Evidentemente, tarde o temprano habrá que afrontar el problema y hay que oponerse a todos los intentos de limitar el ámbito de aplicación de los principios recogidos en los proyectos de artículos. La noción de cuenca de drenaje, o la noción de sistema, cuenta con el apoyo de la más calificada opinión de expertos y la interdependencia de las aguas hace que sea muy conveniente adoptar un criterio con la amplitud propia del concepto de sistema.

7. El cambio efectuado por el Sr. Evensen del concepto de cuenca de drenaje al concepto de «sistema de un curso de agua internacional» puede ofrecer una base apropiada para desarrollar un conjunto coherente y racional de principios generales relativos a los cursos de agua internacionales, sin que ello sea incompatible con los cursos de agua que están regulados por sus propios regímenes particulares.

8. Esa actitud favorable al criterio de la cuenca de drenaje o del sistema se manifiesta en las disposiciones del Acuerdo de 1978 entre los Estados Unidos de América y el Canadá sobre la calidad de las aguas de los Grandes

Lagos<sup>3</sup>, cuyo artículo 1 define las expresiones «aguas limítrofes del sistema de los Grandes Lagos», «ecosistema de la cuenca de los Grandes Lagos» y «aguas tributarias del sistema de los Grandes Lagos», que figuran en los artículos de fondo del Acuerdo. Si bien es conveniente retener el concepto de «sistema», el Sr. Beesley no insistirá demasiado en ello. El hecho de que el término «sistema» no se utilice en el artículo 1 del proyecto del Sr. Evensen no excluye una interpretación que haga aplicables los artículos del proyecto a los límites extremos de la cuenca de drenaje, si las circunstancias lo exigen.

9. El concepto de «recurso natural compartido», que tiene su origen en el artículo 6 del proyecto inicial del Sr. Evensen, en 1983, suscitó serias objeciones de algunos miembros de la Comisión. En consecuencia, el Sr. Evensen revisó el artículo 6 y sustituyó esa expresión por la fórmula «los Estados del curso de agua en cuestión compartirán la utilización de las aguas». Este cambio no ha sido considerado importante por el actual Relator Especial, que señaló en su segundo informe que la reformulación no entrañaba «la eliminación de ningún principio fundamental» contenido en el proyecto en general (*ibid.*, párr. 74). En vista de que muchos miembros de la Comisión comparten este parecer, es de esperar que esto ya no será una cuestión polémica.

10. Otra cuestión debatida era la de si se había de incluir en el proyecto una lista de los factores que habían de tenerse en cuenta para determinar lo que constituía «utilización equitativa». El Sr. Evensen había incluido esa lista en el artículo 8 de su proyecto y el texto precisaba que la lista no tenía carácter exhaustivo. El actual Relator Especial, durante el examen por la Comisión de su segundo informe, apoyó una posición de transacción, según la cual había que tratar de «encontrar una solución flexible, que podía consistir en limitar los factores a una breve lista indicativa de criterios más generales»<sup>4</sup>.

11. Personalmente, el orador estima que la cuestión de si se ha de incluir o no esa lista no es de gran importancia, pero en caso de omitirse en el texto del artículo, debería figurar en el comentario. Hace falta una lista de este tipo, pues sería una guía útil para la aplicación de los términos un tanto vagos del principio fundamental de la utilización equitativa. También conviene señalar que se ha incluido una lista de factores en la disposición correspondiente de las Normas de Helsinki aprobadas en 1966 por la Asociación de Derecho Internacional<sup>5</sup> que han sido ampliamente reconocidas como unas normas útiles.

12. Conforme al principio de la utilización equitativa, sólidamente arraigado en derecho internacional, un Estado tiene derecho a una participación razonable y equitativa en los usos provechosos en su territorio de las aguas de un curso de agua internacional, pero no puede hacer nada en su territorio que ocasione un perjuicio

<sup>3</sup> *United States Treaties and other International Agreements*, 1978-1979, Washington (D.C.), vol. 30, segunda parte, pág. 1383.

<sup>4</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 66, párr. 239.

<sup>5</sup> ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, págs. 478 y ss.; y *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 389 y ss., documento A/CN.4/274, párr. 405.

apreciable en el territorio de otro Estado. De ahí que haya un aparente conflicto entre el principio de la utilización equitativa y el deber de abstenerse de causar un perjuicio apreciable. Si se da prioridad al derecho del segundo Estado a no ser perjudicado, queda preterido el derecho del primer Estado a una participación razonable y equitativa en los usos provechosos del agua.

13. Todavía no se ha encontrado una fórmula que permita resolver esta contradicción. El segundo Relator Especial de la Comisión, Sr. Schwebel, sostenía que, en caso de conflicto, tenía la preferencia el principio de la utilización equitativa. En su tercer informe, el Sr. Schwebel decía que el grado de perjuicio era naturalmente un factor importante para determinar si la utilización era razonable y equitativa, pero el hecho de que se ocasionara algún perjuicio no suponía una prohibición automática del acto del Estado que se proponía proceder a una utilización<sup>6</sup>.

14. Esa formulación no recibió el apoyo del tercer Relator Especial, Sr. Evensen, que introdujo en el artículo 9 de su proyecto el concepto de «perjuicio apreciable», al exigir al Estado del curso de agua que se abstuviera de usos que pudieran causar un perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua, lo cual quedaba calificado con la salvedad «a menos que se prevea otra cosa en un acuerdo del curso de agua u otro acuerdo o arreglo». Esta depreciación del principio de la utilización equitativa había ocasionado controversias tanto en la Comisión como fuera de ella. Se había exhortado al Sr. Evensen a que estudiase la posibilidad de insertar una salvedad en virtud de la cual la obligación de abstenerse de causar un perjuicio apreciable se subordinara a la obligación primordial de compartir el recurso equitativamente, habida cuenta de la necesidad de equilibrar todos los factores pertinentes, entre ellos los principios de derecho internacional que fueran aplicables.

15. El actual Relator Especial ha tenido en cuenta esa recomendación. Con objeto de conciliar los dos principios, ha propuesto en su segundo informe (*ibid.*, párr. 184) la siguiente formulación para el artículo 9:

En su utilización de un curso de agua internacional, un Estado del curso de agua no causará perjuicio apreciable a otro Estado del curso de agua, salvo dentro de los límites permitidos en el contexto de la utilización equitativa por el primer Estado de dicho curso de agua internacional,

aduciendo que los dos Estados interesados tienen derechos legítimos que han de ser protegidos. El derecho de un Estado no debe reconocerse a costa de ignorar el derecho del otro. A juicio del Relator Especial, lo que se prohíbe es un comportamiento en virtud del cual un Estado se exceda en su participación equitativa o prive a otro Estado de su participación equitativa, con lo que se pone el acento en el deber de no causar perjuicio jurídico mediante un uso no equitativo, más que en el deber de no causar un perjuicio de hecho. En el período de sesiones precedente, el Relator Especial, refiriéndose a la relación del principio de la utilización equitativa y la obligación de no causar un perjuicio apreciable, llegaba a la conclusión de que «la Comisión parecía estar funda-

mentalmente de acuerdo sobre la manera como los dos principios estaban relacionados entre sí»<sup>7</sup>.

16. Con respecto al concepto del «perjuicio apreciable», se coincide en general en que los Estados tienen que tolerar los efectos desfavorables insignificantes u otros inconvenientes secundarios que resultan de los usos del curso de agua por Estados vecinos. No obstante, cierto número de Estados han criticado el uso del adjetivo «apreciable» por sostener que es vago y requiere una aclaración. Por su parte, el orador es partidario de que se conserve la palabra «apreciable» mientras no se encuentre otra mejor, pues hay que tener en cuenta también que el principio fundamental de la utilización equitativa es de por sí vago. El calificativo de «apreciable» es evidentemente necesario en unos artículos que tratan de derecho sustantivo, tales como el proyecto de artículo 9, pero no lo es tanto en el caso de los artículos que enuncian normas de procedimiento relativas a la notificación y el intercambio de información, las consultas y el deber de negociar.

17. Los proyectos de artículos presentados en el segundo informe del Relator Especial tratan del derecho de un Estado del curso de agua a suspender la realización de un proyecto en el caso de que otro Estado del curso de agua formule objeciones. Se regula la previa notificación del uso propuesto, la respuesta del Estado que ha recibido la notificación dentro de un plazo razonable y las consultas y negociaciones en caso de objeción. El Estado del curso de agua que se propone realizar un proyecto tiene claramente el deber de suspender la ejecución hasta que se haya dado el aviso establecido y se hayan intentado las consultas y negociaciones. Con arreglo al proyecto de artículo 13, el hecho de dejar de notificar, consultar o negociar hace incurrir al Estado en responsabilidad por cualquier perjuicio causado a los demás Estados por el nuevo uso, sea o no dicho perjuicio consecuencia de la infracción del artículo 9. Hay que establecer, pues, una sanción, aun cuando el proyecto esté dentro de las facultades jurídicamente reconocidas al Estado notificante. En cambio, si el Estado notificado deja de responder a la notificación dentro de un plazo razonable, el Estado notificante podrá proceder a la ejecución de su proyecto. En tal caso, estará sujeto a lo dispuesto en el artículo 9 y será responsable solamente del perjuicio causado por excederse en las facultades que le corresponden con arreglo al principio de la utilización equitativa.

18. Estas normas no regulan los casos en que se ha hecho la notificación y se han realizado negociaciones durante un tiempo razonable pero sin éxito. Las propuestas del Sr. Evensen a este respecto no fueron satisfactorias, pero la solución del actual Relator Especial tampoco lo es, pues el proyecto de artículo 14 precisa que sólo en caso de «suma urgencia» podrá el Estado notificante del proyecto iniciar el uso sin que medie acuerdo. En consecuencia, aparte de esta circunstancia excepcional, el Estado que se oponga al proyecto puede de hecho vetar el proyecto propuesto negándose a aceptar un arreglo o a someter la cuestión controvertida al fallo obligatorio de un tercero.

<sup>6</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), págs. 112 y ss., documento A/CN.4/348, párrs. 111 a 185 (art. 8).

<sup>7</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 66, párr. 241.

19. Tal vez lo más razonable sería insertar una disposición en virtud de la cual el proyecto quede suspendido hasta que el Estado notificante haya hecho intento razonable de llegar a un acuerdo con el Estado o los Estados que se oponen al proyecto, y en particular cuando se haga una oferta de someter las cuestiones controvertidas al fallo de un tercero y tal oferta haya sido rechazada.

20. El proyecto de artículo 9 plantea el problema de la selectividad con respecto a las cuestiones planteadas. Varios autores se han ocupado de la cuestión detenidamente, entre ellos Jan Schneider, cuyo libro sobre el orden público del medio ambiente titulado *World Public Order of the Environment: Towards an International Ecological Law and Organization*<sup>8</sup> se basa en los trabajos preparatorios y posteriores de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972. Los principios jurídicos que se desprendieron de esa Conferencia fueron desarrollados en el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, de 1972<sup>9</sup>, y en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Veintitrés importantes principios, convenidos por unanimidad por grupos de trabajo antes de la Conferencia de Estocolmo, fueron todos ellos suscritos posteriormente en la Declaración adoptada por esta Conferencia, con una importante excepción, que es la del principio del deber de notificar y consultar. Sobre esta cuestión, pues, todavía puede haber controversias.

21. Los Principios 21 y 22 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>10</sup> son de particular importancia para la labor de la Comisión. Dicen:

*Principio 21*

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

*Principio 22*

Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.

22. Precisamente cuando algunas de las cuestiones planteadas en estos principios eran examinadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General, se causó un grave perjuicio a un importante río europeo y, según tiene entendido el orador, el país donde se ha producido el perjuicio, en detrimento de otros Estados de aguas abajo, ha aceptado la responsabilidad del Estado. Esta situación refleja claramente la evolución del derecho

desde 1972. Todavía otro nuevo hecho se manifiesta en la negociación de la Convención sobre contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, de 1979<sup>11</sup>, solicitada principalmente por los mismos Estados que, hace un decenio, no habían dado su aprobación para ese método de desarrollo del derecho y habían preferido dejar esta cuestión a la práctica de los Estados. Incumbe, pues, a la Comisión tener en cuenta el constante desarrollo del derecho internacional del medio ambiente al abordar el tema que se está examinando.

23. El proyecto de principio 20, examinado en la Conferencia de Estocolmo, es también de interés para los trabajos de la Comisión. Dice:

20. Los Estados deben facilitar la información pertinente sobre las actividades o acontecimientos que tengan lugar dentro de su jurisdicción o bajo su control siempre que crean, o tengan razones para creer, que tal información es necesaria para impedir que se causen graves perjuicios al medio en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional<sup>12</sup>.

24. Entre los Estados participantes en esta Conferencia, uno solo se opuso al proyecto de principio 20, fundándose en que era controvertible. El texto del principio fue posteriormente sometido a la Asamblea General, pero sólo se obtuvo en definitiva una disposición diluida que fue la resolución 2995 (XXVII) de la cual por lo visto se había excluido de hecho el principio 20. Los Estados que defendieron el principio antes de la Conferencia de Estocolmo y en el curso de ella presentaron no obstante la resolución 2996 (XXVII), en la que se declaraba que ninguna resolución aprobada por la Asamblea General en su vigésimo séptimo período de sesiones podría afectar los Principios 21 y 22. Es de celebrar, por consiguiente, que el Relator Especial haya conseguido en su informe extraer lo esencial no sólo de los Principios 21 y 22, sino también del proyecto de principio 20.

25. Al examinar el presente tema, la Comisión debería tener en cuenta también varias recomendaciones presentadas en el Plan de Acción para el Medio Humano adoptado por la Conferencia de Estocolmo<sup>13</sup>, y en particular el párrafo 1, apartado a, de la recomendación 2, en la que se invita a los países «a intercambiar, a escala internacional, toda la información que consideren útil sobre los problemas con que tropiezan y sobre los medios que se proponen emplear para la ordenación de esas zonas»; el párrafo 2 de la recomendación 4, en el sentido de que los gobiernos consideran la posibilidad «de tomar medidas de cooperación para emprender las investigaciones necesarias siempre que los problemas [...] tengan repercusiones concretas en el ámbito regional» y que, en tales casos «debe procederse al intercambio de información y de los resultados de los trabajos de investigación con los países de otras regiones geográficas en los que se planteen problemas análogos; la recomendación 32, en el sentido de que los países presten atención a la necesidad de «concertar convenciones y tratados internacionales para proteger a las especies que viven en aguas internacionales o a las que emigran de un país a otro»; la recomendación 48, que se

<sup>8</sup> Toronto, University of Toronto Press, 1979.

<sup>9</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1046, pág. 122.

<sup>10</sup> Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14 y corrección) cap. I.

<sup>11</sup> E/ECE/1010.

<sup>12</sup> Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano...*, cap. X, párr. 331.

<sup>13</sup> *Ibid.*, cap. II.

refiere en parte a los estuarios y las zonas pantanosas intermareales; la recomendación 51, ya mencionada por el Relator Especial en su informe; y la recomendación 55, párrafo *b*, en la que se aboga por el establecimiento de un registro mundial de los ríos limpios.

26. Los principios adoptados en la Conferencia de Estocolmo, conferencia que ya de por sí constituyó un acontecimiento decisivo, han sido tenidos en cuenta en las consultas celebradas a raíz del desastre de Chernobyl en 1986. Se han reflejado también en una serie de acuerdos regionales sobre ordenación de los océanos, celebrados con los auspicios del PNUMA, y en menor medida, en el Protocolo de 1985 a la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias<sup>14</sup>. La importancia de la disposición relativa a la información adecuada y al deber de los Estados de consultar ha sido también reconocida en el proyecto de protocolo relativo a los clorofluorocarbonos<sup>15</sup> del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, de 1985. Con respecto al deber de notificar y consultar, el orador prefiere poner más de relieve el deber de consultar, que suspondría como primer paso el deber de notificar.

27. En la Conferencia de Estocolmo, algunas de las opiniones más radicales fueron expuestas por los representantes africanos, quienes consideraban que algunas presas entonces en construcción servían para perpetuar un sistema de degradación humana. Se trata de todos modos de un problema de carácter global y merece que la Comisión se ocupe de él seriamente. Zambia hizo público además un comunicado en la Conferencia de Estocolmo relativo a dos presas que estaban en construcción en el África meridional. En un libro de Wade Rowland titulado *The Plot to save the World*<sup>16</sup>, se proporciona información detallada acerca de la forma en que se desarrollaron las negociaciones en la Conferencia de Estocolmo. Asimismo, se formularon algunos principios muy útiles sobre este tema en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la que por primera vez se impuso a los Estados por medio de un tratado el deber positivo de no contaminar. Al llevar adelante los trabajos sobre el derecho de los cursos de agua internacionales sería un error de la Comisión desconocer este principio y el concepto en que se inspira.

28. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Beesley por su interesante exposición histórica de los antecedentes del tema que se examina. En vista de que no hay más miembros inscritos en la lista de oradores de la presente sesión, el tiempo que queda se asignará al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 11.15 horas.*

<sup>14</sup> ECE/EB.AIR/12.

<sup>15</sup> Aprobado el 16 de septiembre de 1987 como Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono.

<sup>16</sup> Toronto, Clarke, Irwin, 1973.

## 2003.ª SESIÓN

*Lunes 25 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Yankov.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)**

[Tema 6 del programa]

### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>:

ARTÍCULO 10 (Obligación general de cooperar)<sup>4</sup>

1. El Sr. YANKOV expresa su aprecio al Relator Especial por su bien documentado tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) y su acertado análisis de la práctica y la doctrina de los Estados.

2. La formulación en el proyecto de artículo 10 del principio en virtud del cual los Estados tienen el deber de cooperar puede justificarse por dos razones: en primer lugar, se trata de una noción jurídica relativamente nueva que debe enunciarse explícitamente como regla general de derecho internacional positivo, y en segundo lugar, se trata de una norma general de conducta, que, como ha señalado el propio Relator Especial a lo largo del informe, es de primordial importancia en relación con los usos de los cursos de agua internacionales. Hasta hace relativamente poco tiempo, el principio de la cooperación había sido considerado no como un deber sino como algo que quedaba a la discreción de los Estados en sus relaciones acerca de asuntos de interés común. Sobre esta base se había recogido el principio, como regla, en varios tratados bilaterales. En el caso de los usos de los ríos internacionales, no obstante, el principio de la cooperación se consideraba más frecuentemente como una regla de las relaciones de buena vecindad.

3. El deber de los Estados de cooperar entre sí fue enunciado como principio general de derecho internacional en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>5</sup>. Su transcendencia para las relaciones internacionales se ha reconocido gradualmente como regla importante para la determinación de ciertas materias relacionadas con cuestiones de carácter universal tales como el abastecimiento de agua, la protección y preservación del medio marino, los recursos nuevos y renovables de la energía y el uso más racional de los recursos nacionales. El deber de cooperar ha cobrado además importancia cuando se trata de hacer frente a los efectos adversos de la revolución tecnológica, los riesgos inherentes a los usos de la energía nuclear, la explotación del espacio ultraterrestre y, como se pone de manifiesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982, las nuevas dimensiones de los usos de los océanos del mundo.

4. Con estos antecedentes, parece que, para que el principio de cooperación sea eficaz, se han de reunir tres exigencias básicas. En primer lugar, deben precisarse siempre el ámbito y el objetivo de la cooperación. En segundo lugar la cooperación debe concebirse atendiendo a su interacción con otros principios fundamentales del derecho internacional, más particularmente los enunciados en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. En tercer lugar, hay que incluir en el artículo 10 una referencia a las modalidades de aplicación, pues de otro modo el principio podría aparecer más como una declaración de intenciones que como una norma con fuerza jurídica obligatoria.

5. En consecuencia, por lo que toca a los usos de los cursos de agua internacionales, se ha de definir el deber de los Estados de cooperar e indicar claramente que el objetivo principal es garantizar una utilización razonable y equitativa del curso de agua de que se trate. Además, el deber de cooperar debe considerarse dentro del marco de los principios fundamentales de derecho internacional, especialmente los principios de la igualdad soberana y el respeto de la soberanía e integridad territorial de los Estados, el cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales y la solución pacífica de las controversias.

6. La aplicación del principio de la cooperación como norma sustantiva de derecho internacional debe estar reforzada por modalidades apropiadas y específicas. A este respecto, el orador suscribe el método conceptual adoptado por el Relator Especial según el cual la aplicación del principio como norma sustantiva debe estar completada por reglas o exigencias de orden procesal (*ibid.*, párrs. 35 y 36). No obstante, el Relator Especial parece limitar el principio de la cooperación a la utilización equitativa, cuando dice:

La piedra fundamental de este régimen normativo es el principio de utilización equitativa, con arreglo al cual los Estados tienen derecho a una participación razonable y equitativa en los usos y beneficios de las aguas de un curso de agua internacional. (*Ibid.*, párr. 31.)

7. Como ha señalado en su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 188) y reiterado en el tercero (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 6 y 7), el Relator Especial considera que los requisitos de procedi-

miento son complemento indispensable del principio general de utilización equitativa. Ello parece una limitación innecesaria del ámbito de aplicación del principio de la cooperación y de sus requisitos de procedimiento. La cooperación entre Estados puede suponer actividades comunes, por ejemplo en la protección y preservación del medio, o actividades de investigación conjuntas. Otra limitación injustificada en relación con los usos de los cursos de agua internacionales es la de circunscribir los requisitos de procedimiento para la aplicación del principio a «los casos en los cuales un Estado prevé dar un nuevo uso a un curso de agua internacional —incluidas una adición o modificación de un uso existente—, nuevo uso que puede causar perjuicio apreciable a los otros Estados que utilizan el curso de agua» (*ibid.*, párr. 6). Reconoce que los requisitos de procedimiento en tales casos concretos podrían ser de particular importancia práctica pero no acierta a ver por qué deba limitarse el ámbito de la cooperación a esos casos solamente.

8. El proyecto de artículo 10 podría servir de base para una disposición que recoja el principio de cooperación aplicado a los usos de los cursos de agua internacionales. No obstante, en el artículo debería hacerse una mención más explícita del objeto de la cooperación y precisar que el deber de los Estados que comparten el curso de agua internacional consiste en lograr una utilización, una protección y un control óptimos de ese curso de agua. Las palabras «obligaciones respectivas en virtud de los presentes artículos» son demasiado generales y, de hecho, circunscriben el principio de la cooperación al principio *pacta sunt servanda*. Tal como el orador entiende el alcance y la importancia jurídica del principio de la cooperación, se trata de un principio que puede aplicarse incluso en los casos en que no existe una previa obligación convencional de adoptar cierto comportamiento que entrañe una acción cooperativa. La razón de ser del principio de la cooperación no debe limitarse al cumplimiento de las obligaciones convencionales existentes, lo cual puede lograrse simplemente en virtud del deber de los Estados de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas con arreglo al tratado correspondiente. Convendría tal vez que el Relator Especial precisara si las palabras «con otros Estados interesados» denotan solamente los Estados que comparten el curso de agua internacional o cualquier otro Estado que pueda considerarse afectado por el uso del curso de agua: por ejemplo, por razones ecológicas, económicas o de otra índole. En su forma actual el proyecto de artículo 10 se presta a una amplísima interpretación acerca de cuáles son los Estados de que se trata.

9. La mención de la «buena fe» en el artículo 10 no es esencial. Por definición, la cooperación no puede realizarse más que de buena fe. No se hace tal calificación en la Declaración de 1970 sobre relaciones de amistad y cooperación entre los Estados<sup>6</sup>, en el Acta Final de Helsinki<sup>7</sup> ni en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General. En efecto, parece que cuantas más calificaciones se aplican, más se debilita la sustancia de la disposición de que se trata.

<sup>5</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo; denominada en adelante «Declaración de 1970 sobre relaciones de amistad y cooperación entre los Estados».

<sup>6</sup> Véase nota 5 *supra*.

<sup>7</sup> Acta Final de la Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa, firmada en Helsinki el 1.º de agosto de 1975.

10. Tal vez el Relator Especial y el Comité de Redacción estimarán oportuno tomar en cuenta dos elementos presentes en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10 presentado en 1983 por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen. El primer elemento se refiere al objetivo de la cooperación que, en el texto del Sr. Evensen, era lograr «la utilización, la protección y el control óptimos del sistema del curso de agua». El segundo elemento se refiere a los principios básicos del derecho internacional. A la luz de estos dos elementos, el artículo 10 podría redactarse como sigue:

«Los Estados que compartan un curso de agua internacional cooperarán en sus relaciones respecto de los usos del curso de agua a fin de lograr la utilización y la protección óptimas del curso de agua, sobre la base de la igualdad, la soberanía y la integridad territorial de los Estados del curso de agua de que se trate.»

Advertirá la Comisión que el texto que el orador sugiere no menciona, como lo hacía el texto del Sr. Evensen, los aspectos de procedimiento y otras modalidades. A este respecto, el orador está de acuerdo con el criterio del actual Relator Especial de que el artículo 10 debe ser un artículo de introducción general, seguido de otros artículos referentes a las consultas y notificaciones. El texto que el orador sugiere no menciona tampoco el control, puesto que la noción de utilización óptima parece tener amplitud suficiente para abarcar esa idea.

11. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que el título del capítulo II del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) trata de «reglas de procedimiento relativas a la utilización de los cursos de agua internacionales», mientras que el título del capítulo III se refiere a los «principios generales de cooperación y notificación», lo cual plantea la cuestión de si el proyecto debe tratar de reglas o bien de principios. Por otra parte, el Relator Especial señala que el elemento central de su tercer informe (*ibid.*, párr. 7) es un conjunto de proyectos de artículos sobre los requisitos de procedimiento. Los proyectos de artículos 11 a 15 son, en efecto, reglas sobre requisitos de procedimiento y, a este respecto, el Relator Especial ha seguido su propio esquema anterior y los esquemas propuestos por el Sr. Evensen.

12. El artículo 10, por otra parte, enuncia una obligación general de cooperar. Tiene dos elementos, uno concerniente a las relaciones de los Estados con respecto a los cursos de agua internacionales, y el otro relativo al cumplimiento de sus obligaciones respectivas conforme a lo previsto en los presentes artículos. En el segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2) del Relator Especial no había un artículo análogo, pero sí lo había en los dos proyectos del Sr. Evensen. En el artículo 10 propuesto por el Sr. Evensen en 1983, titulado «Principios generales de cooperación y ordenación», sólo el párrafo 1 trataba de la cooperación y los párrafos 2 y 3 trataban de las consultas, el intercambio de información y el establecimiento de comisiones mixtas. En el texto revisado de este artículo, en 1984, el Sr. Evensen añadió otro elemento: la asistencia facultativa de los organismos internacionales a esa cooperación.

13. El artículo 10 tiene un carácter muy distinto de los demás artículos que ahora se proponen. No sólo plantea la cuestión de la diferencia entre reglas y principios, sino

también la noción misma de cooperación. Las reglas, naturalmente, crean obligaciones y derechos, lo mismo que los principios, pero en el caso de estos últimos, las obligaciones y derechos son menos precisos aunque más amplios. La cooperación es un concepto vago que lo abarca todo, y, a juicio del orador, hay que reconocer que el derecho internacional no impone a los Estados una obligación general de cooperar. El logro de la cooperación internacional es uno de los fines de las Naciones Unidas en virtud de la Carta. De ahí que la cooperación sea una meta, una norma de conducta, pero no una obligación jurídica estricta que, de infringirse, dé lugar a responsabilidad internacional. Los Estados pueden aceptar obligaciones limitadas de cooperar en campos definidos con precisión y así lo hacen mediante acuerdos. En muchos casos, en efecto, han aceptado obligaciones de esta índole respecto de los usos de los cursos de agua internacionales. Pero incluso entonces podría haber duda acerca de si una obligación existe en caso de no mediar acuerdo.

14. En su primer informe, el Sr. Evensen deducía el principio general de cooperación entre Estados del concepto de recurso natural compartido, que a su vez se derivaba de la naturaleza misma de las cosas<sup>8</sup>. La explicación dada por el actual Relator Especial en su tercer informe suscitaba menos reparos, aunque no era enteramente convincente. Sus ejemplos del «amplio apoyo» dado a la obligación de cooperar entraban dentro de cuatro rúbricas: acuerdos internacionales; decisiones de tribunales internacionales; declaraciones y resoluciones aprobadas por organizaciones, conferencias y reuniones intergubernamentales; y estudios de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 42 a 59). No obstante, es dudoso que todos estos ejemplos lleven necesariamente a la conclusión de que existe tal obligación en el caso de un curso de agua internacional. Por ejemplo, los acuerdos citados bajo el primer título son todos de un carácter regional o bilateral muy especial, del cual sería muy difícil deducir la existencia de una norma general de cooperación. Otro tanto puede decirse de las decisiones de tribunales judiciales o arbitrales. El arbitraje del *Lago Lanós* es sin duda un punto de referencia importante, pero es difícil discernir en él reconocimiento alguno de una obligación general de cooperar. Los casos que suponen una delimitación marítima se aplican a situaciones muy diferentes, particularmente los asuntos de la *Plataforma continental del mar del Norte*, que se refieren a la delimitación de territorios y que difícilmente puede decirse que sean aplicables a los cursos de agua. Otro tanto ocurre con los asuntos de la *Competencia en materia de pesquerías*.

15. Ahora bien, el Sr. Calero Rodrigues no está del todo en desacuerdo con el reconocimiento del principio de la cooperación. El fundamento del artículo propuesto es discutible en algunos aspectos, pero el orador no duda de la necesidad de la cooperación. En muchos casos, los Estados han convenido efectivamente en cooperar y sería muy conveniente que lo hiciesen en el caso de los cursos de agua internacionales. No obstante, tiene serias dudas acerca de si un artículo sobre el principio o la

<sup>8</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 185 y 186, documento A/CN.4/367, párr. 107; y pág. 181, párr. 81, respectivamente.



obligación de cooperar debe figurar como introducción del capítulo III del proyecto, que se refiere a las reglas de procedimiento. Tal artículo, si fuera necesario, debería figurar en el capítulo II, que trata de los principios generales.

16. El Sr. Yankov estaba en lo cierto al decir que la mención de la buena fe es sin duda innecesaria. No debe sobrecargarse el texto del artículo; en todo caso, una cooperación realizada de mala fe es inconcebible. El orador está de acuerdo también en que la disposición debe contener una indicación objetiva de las condiciones de la obligación. Comprende muy bien la cooperación aplicada a las relaciones que conciernen a los cursos de agua internacionales (primer elemento del proyecto de artículo 10), pero le resulta más difícil comprender qué se entiende por cooperación en el cumplimiento de las obligaciones que resultan de los presentes artículos (segundo elemento de dicho artículo). El artículo 10 propuesto por el Sr. Evensen se refería a la cooperación con respecto a los usos, los proyectos y los programas relativos al curso de agua. Esa formulación parecía aceptable y el orador se pregunta por qué se ha cambiado. Si se considera que es demasiado restrictiva, tal vez podría adoptarse la frase que utiliza el actual Relator Especial cuando dice «respecto de la utilización de un curso de agua internacional» (*ibid.*, párr. 42).

17. El Sr. Calero Rodrigues está de acuerdo también en que se precise la finalidad de la cooperación, tal vez mediante una disposición en la que se indique que lo que se persigue es lograr los objetivos de utilización equitativa y óptima del curso de agua internacional. Sería útil también establecer que la cooperación debe ser compatible con los demás principios generales del derecho internacional.

18. El Sr. Calero Rodrigues es partidario de una disposición de carácter general que no constituya una camisa de fuerza legal y que fomente la cooperación en vez de restringirla. Debería definirse el ámbito de la cooperación y dar una indicación general de su contenido. En consecuencia, cuando se haya completado el examen, el proyecto de artículo 10 debería remitirse al Comité de Redacción para ver cómo se puede integrar al plan general del proyecto.

19. El Sr. OGISO dice que el proyecto de artículo 10 debería contener una referencia al fundamento de la obligación general de cooperar que incumbe a los Estados ribereños. En realidad, la obligación se funda en dos principios: la buena fe y las relaciones de buena vecindad. En las palabras iniciales del artículo se menciona la buena fe, pero el orador querría saber por qué se ha suprimido el principio de la buena vecindad. Tal vez se tenía la intención de consignarlo en alguna otra parte del proyecto.

20. Convendría que la Comisión examinara otra cuestión que afecta no sólo al artículo 10 sino a todo el proyecto que se examina. El criterio adoptado parece basarse en el supuesto de que el proyecto se aplique en los casos en que un nuevo uso por un Estado ribereño de las aguas de un curso de agua internacional tenga efectos adversos para otro Estado u otros Estados ribereños. En otras palabras, el hecho de que el uso de las aguas sea nuevo es lo que hace que entren en funciones las obliga-

ciones dimanantes del proyecto. Ahora bien, pueden plantearse problemas similares a consecuencia de un cambio natural. Un uso histórico de aguas internacionales por parte de un Estado ribereño que con anterioridad no ha afectado a los usos de las aguas de los demás Estados puede, como consecuencia de un cambio ecológico, tener efectos adversos para los usos de esos otros Estados ribereños. Cabe imaginar, por ejemplo, una disminución de la cantidad de agua disponible como resultado de un cambio en las condiciones climáticas: un uso que ha sido inocuo en las condiciones anteriores puede convertirse en perjudicial para los demás Estados ribereños. El Sr. Ogiso querría saber si el Relator Especial ha previsto la inclusión de una disposición que trate de una situación de este tipo. Los proyectos de artículos que tiene actualmente el Comité de Redacción se basan todos en el supuesto de que los demás Estados ribereños resulten adversamente afectados por un nuevo uso del curso de agua.

21. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) dice que coincide con el Sr. Ogiso en considerar que el deber expresado en el proyecto de artículo 10 puede entenderse como basado en parte en los dos principios de la buena fe y de la buena vecindad. El principio de la buena fe cuenta, claro está, con un sólido apoyo; puede encontrarse un análisis muy erudito de este punto en la tesis de Elisabeth Zoller<sup>9</sup>. El contenido del principio de la buena vecindad en derecho internacional es menos seguro. El orador no ve inconveniente en que se incluya una mención de los dos principios, pero se ha de procurar no recargar el texto del artículo con indicaciones que no sean absolutamente necesarias. Tales indicaciones restarían fuerza al objeto principal del artículo, que es enunciar el deber general de cooperación de los Estados interesados.

22. En su segundo informe el Relator Especial se ha ocupado del caso en que se haga necesario un ajuste en las participaciones en el agua de los diversos Estados ribereños debido a la evolución de la situación natural y ha propuesto que las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 8 regulen tal situación (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 194). Estas disposiciones podrían constituir la base de una obligación de ajustar los usos de las aguas a consecuencia de los cambios ocurridos por fenómenos naturales. El proyecto de artículo 8, claro está, fue remitido al Comité de Redacción y si el texto que prepara el Comité no ofrece una solución al problema, podría prepararse un nuevo artículo sobre esta materia.

23. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que la segunda cuestión planteada por el Sr. Ogiso suscita un problema mucho más amplio que el de la simple distinción entre nuevos usos y cambios naturales para los efectos del origen del deber de cooperar.

24. En realidad, las disposiciones del proyecto de artículo 10 son de un alcance mucho más general. No se refieren solamente a la obligación de cooperar en el caso de un nuevo uso realizado por un Estado o incluso en el caso de un cambio natural. Las obligaciones enunciadas en el artículo están vinculadas menos a la buena fe y la buena vecindad que al hecho material de que el curso de agua tiene carácter internacional.

<sup>9</sup> *La bonne foi en droit international public*, París, Pedone, 1977.

25. Es dudoso considerar que la obligación de los Estados enunciada en el artículo 10 descansa en el principio de la buena fe. En realidad, el fundamento de esa obligación se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas y en las normas no escritas que se han ido desarrollando desde la aprobación de la Carta, tales como las enunciadas en la Declaración de 1970 sobre relaciones de amistad y cooperación entre los Estados<sup>10</sup>.

26. El Sr. KOROMA dice que ciertamente debería incluirse en el artículo 10 una referencia al principio de la buena vecindad. Puede decirse que es un principio que se desprende del arbitraje del asunto de la *Fundición de Trail*. El orador apoya también la sugerencia de que se inserte el artículo 10 en la parte general del proyecto de artículos.

27. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) dice que está de acuerdo en que lo que se persigue con el artículo 10 es expresar una obligación general que no está circunscrita al problema de los nuevos usos. Al propio tiempo, reconoce que no es lógico colocar ese artículo en una serie de disposiciones de procedimiento.

28. El Sr. McCaffrey asegura al Sr. Koroma que no tiene la intención de excluir ningún elemento como base del deber de cooperar. No obstante, hay que evitar que el texto quede demasiado recargado con la inclusión de referencias a diversos fundamentos de la obligación, pues de este modo se restaría fuerza a la expresión de la norma esencial enunciada en el artículo.

29. El Sr. ARANGIO-RUIZ considera acertada la sugerencia de que se coloque el artículo 10 entre los principios generales. De todos modos, el nuevo emplazamiento que se le asigne no deberá suponer que con ello se le reste importancia.

*Se levanta la sesión a las 11.30 horas.*

<sup>10</sup> Véase nota 5 *supra*.

## 2004.ª SESIÓN

*Martes 26 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*) (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(*continuación*)

#### CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>:

#### ARTÍCULO 10 (Obligación general de cooperar)<sup>4</sup> (*continuación*)

1. El Sr. SHI dice que este tema es muy difícil, complejo y delicado. La Comisión, aparte de los principios generales de derecho internacional, no hallará mucha orientación en la práctica de los Estados. Cada curso de agua internacional tiene sus propias peculiaridades, características y usos. Así pues, no es sorprendente que, excepto la Convención relativa al aprovechamiento de fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados (Ginebra, 1923), no haya prácticamente ningún convenio general sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Todos los tratados o acuerdos sobre el tema han sido celebrados en relación con cursos de agua internacionales determinados y son de carácter regional o bilateral. Aun en el caso de la Convención de Ginebra de 1923, las partes son poco numerosas y, de hecho, algunas de ellas no son siquiera Estados ribereños. Tratar de deducir normas generales de los múltiples tratados bilaterales y regionales constituiría una tarea difícil y probablemente inútil. Tal vez el tema implique más desarrollo progresivo que codificación. Al formular el proyecto de artículos, la Comisión tiene que ser plenamente consciente de la naturaleza del derecho internacional en su presente etapa de desarrollo, que, en palabras de Georg Schwarzenberger, es un derecho de sociedad, y no un derecho de comunidad.

2. En esa tarea, hay que tener en cuenta dos factores fundamentales. El primero es que las aguas de un curso de agua internacional son un fenómeno natural que desconoce los límites políticos y constituye una unidad hidrológica natural. Dicha unidad obedece sólo a la férrea ley de la naturaleza, ajena a la voluntad humana. Por consiguiente, cualquier uso que se haga de una parte de un curso de agua internacional afecta a sus demás partes. El segundo factor es la soberanía del Estado sobre el tramo del curso de agua internacional situado en su territorio. Sus aguas constituyen recursos naturales sobre los cuales ese Estado ejerce una soberanía territorial permanente y, por lo tanto, goza de su uso exclusivo. El uso y aprovechamiento de los cursos de agua internacionales afecta, pues, a los intereses vitales, y a menudo contradictorios, de muchos Estados ribereños.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

3. Por consiguiente, para que el proyecto de artículos tenga algún sentido, la Comisión debe esforzarse por conciliar los derechos soberanos de los Estados ribereños para usar libremente las aguas en sus respectivos territorios con el principio de que un Estado no debe ejercer la soberanía de manera que cause un perjuicio a otros Estados. Tal conciliación se da en la doctrina de la utilización equitativa y razonable, que puede servir de principio jurídico general de orientación para determinar los derechos de los Estados del curso de agua en materia de usos para fines distintos de la navegación. La utilización equitativa es un principio objetivo que se basa en la armonización de intereses entre los Estados. Como las circunstancias difieren de un curso de agua internacional a otro, e incluso a lo largo del mismo curso de agua, lo prudente sería que la Comisión se atuviese al planteamiento general que adoptó en su momento, es decir, preparar un acuerdo básico o acuerdo marco que contenga los principios y normas generales por los que se rigen los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a falta de acuerdo entre los Estados interesados y que fije las pautas para la gestión de los cursos de agua internacionales y la negociación de futuros acuerdos.

4. En su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2), el Relator Especial puso de relieve cuatro aspectos principales de los proyectos de artículos 1 a 9, actualmente sometidos a la consideración del Comité de Redacción. El primer aspecto es el concerniente a la definición de la expresión «curso de agua internacional». Es obvio que tanto la CDI como la Sexta Comisión de la Asamblea General son partidarias en general de aplazar toda tentativa de definición de esa expresión; ésta es una actitud laudable, porque actualmente cualquier tentativa de ese género conduciría inevitablemente a una polémica infructuosa y no contribuiría a resolver los conflictos de intereses entre Estados ribereños. Por el contrario, todo nuevo avance en la labor actual ayudaría sin duda a la CDI a llegar a una más clara comprensión del tema y, después, a una definición universal o, por lo menos, generalmente aceptable de la expresión.

5. Por otra parte, hay división de opiniones, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, acerca del concepto de «sistema», que constituye el fundamento de la hipótesis de trabajo provisional aprobada por la CDI en 1980. En opinión del orador, es preferible que la Comisión proceda, como ha sugerido el Relator Especial en su segundo informe (*ibid.*, párr. 63), a trabajar sobre esa base. La hipótesis, aunque se basa en el concepto de sistema, traza una distinción entre el concepto hidrológico y el concepto jurídico, reconociendo así la relatividad del carácter internacional de un curso de agua.

6. El segundo aspecto más destacado es la cuestión de si hay que utilizar en el proyecto mismo la expresión «recurso natural compartido». El concepto de recurso natural compartido es relativamente nuevo y no está plenamente elaborado; también es ambiguo. Además, podría interpretarse como una negación del concepto de soberanía permanente sobre los recursos naturales. Si se toma como punto de partida de la labor sobre el presente tema, puede muy bien llevar a la aprobación de reglas de derecho de consecuencias jurídicas imprecisas. Así pues, está de acuerdo con el Relator Especial en que

conviene no utilizar en el proyecto la fórmula «recurso natural compartido».

7. El tercer aspecto más destacado, el principio de la utilización equitativa y razonable, es difícil de definir. Para que tenga algún sentido es necesario enumerar una serie de factores como criterios para la determinación de tal utilización, pero una lista de ese género no puede ser exhaustiva, ya que de lo contrario introduciría un elemento de rigidez que haría ineficaz el principio. El Relator Especial dice con razón que debe incluirse en el proyecto una lista reducida de criterios generales. Sin embargo, los miembros de la Comisión, si no pueden llegar a un acuerdo sobre la inclusión de la lista en el texto mismo de un artículo, deberían estudiar seriamente la posibilidad de incluirla en un anexo. En la práctica de los tratados internacionales existen precedentes a este respecto. Por ejemplo, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio contiene un artículo sobre la cuestión de las subvenciones. El término «subvención» no está definido en el Acuerdo mismo ni en el Código de Subvenciones, pero en el anexo de dicho Código figura una larga lista de medidas que constituyen subvenciones.

8. El cuarto aspecto principal se refiere a la relación entre el concepto de utilización equitativa y la obligación de abstenerse de causar un perjuicio apreciable. Una referencia inequívoca a la obligación de no causar «perjuicio apreciable» a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua aclararía lo suficiente, a su juicio, la relación entre ambos principios. Una distribución equitativa de usos supondría no satisfacer todas las necesidades de todos los Estados del curso de agua interesados. En consecuencia, algunos Estados que utilizaran el mismo curso de agua podrían sufrir un perjuicio objetivo, pero no un perjuicio constitutivo de lesión jurídica. En cambio, si el perjuicio causado a otros Estados del curso de agua fuera apreciable, la distribución de usos difícilmente podría ser considerada equitativa y razonable.

9. Los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) contienen reglas de procedimiento relativas a la utilización de un curso de agua internacional bajo el título «Principios generales de cooperación, notificación, y suministro de datos e información». Es cierto que, por su misma elasticidad y generalidad, el principio de utilización equitativa requiere ser completado con reglas de procedimiento a efectos de su aplicación. No obstante, la labor de la Comisión debería estar encaminada a la formulación de proyectos de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación por los Estados individualmente considerados, y no el derecho de los usos integrados de un curso de agua internacional o el derecho de la comunidad de un curso de agua internacional. Todo intento de elaborar una serie de normas de este último tipo sería excesivamente ambicioso y tendría escasas posibilidades de éxito. Evidentemente, los Estados siempre son libres de celebrar acuerdos regionales o bilaterales sobre los usos integrados de un curso de agua, pero no sería realista que un derecho general de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se basara en el concepto de integración

de los cursos de agua internacionales. Por consiguiente, el orador no sabe muy bien cómo tomar las ideas básicas en que se fundan las reglas de procedimiento presentadas por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 6 a 38).

10. Sea como fuere, el proyecto de artículo 10, sobre la obligación general de cooperar, es desconcertante. La necesidad de cooperación entre los Estados del curso de agua en lo que se refiere a los usos del curso de agua internacional es incontestable, pero los fines y las bases de la cooperación deben estar perfectamente definidos. Desgraciadamente, el artículo 10 adolece de falta de claridad a este respecto. Versa sobre la obligación general de los Estados de cooperar de buena fe en sus relaciones con respecto a los cursos de agua internacionales. En primer lugar, el principio de la buena fe no es omnicomprendivo y no puede sustituir a otros principios generales de derecho internacional que rigen las relaciones de los Estados en lo que concierne a los cursos de agua internacionales. En segundo lugar, a la luz del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo<sup>5</sup>, el artículo 10 quizá resulte excesivamente ambicioso. En cualquier caso, adolece de falta de claridad y concreción con respecto a su fin. En relación con esto, conviene señalar que el Principio 21 dice: «[...] los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.» Evidentemente, el Principio 21 presenta dos aspectos: la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y el ejercicio por un Estado de sus derechos soberanos de manera que no cause un perjuicio a otros Estados. A su juicio, los fines de la cooperación entre los Estados del curso de agua deberían ser análogos a los enunciados en el Principio 21. Por consiguiente, tal cooperación debería practicarse, no sólo de buena fe, sino también sobre la base de la soberanía, la integridad territorial, la igualdad y el interés mutuo de todos los Estados del curso de agua de que se trate. Mediante una cooperación de esa índole, los Estados podrían lograr el aprovechamiento óptimo del curso de agua.

11. Por último, apoya la sugerencia de que se incluya el proyecto de artículo 10 en el capítulo II, en vez de en el capítulo III.

12. El Sr. REUTER dice que el tema asignado al Sr. McCaffrey, más que cualquier otro de los temas que estudia la Comisión, plantea problemas de presentación y redacción, mientras que, muy probablemente, el fondo no se presta a controversia. En su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2), el Relator Especial citaba abundantemente el asunto del *Lago Lanós*, pero la Comisión debería evitar la tentación de hacer una interpretación demasiado constructiva de ese asunto. El tribunal arbitral podía basarse, no sólo en principios generales, sino también en tratados celebrados entre España y Francia. Por otra parte, el asunto planteaba pocas dificultades y no habría sido sometido nunca a un tribunal arbitral si España no hubiera experimentado una legítima preocupación, exacerbada por la situación política

del momento. Como conservaba amargos recuerdos de las sanciones que le habían sido impuestas en 1946, que consideraba injustificadas, se negaba a celebrar un acuerdo que hubiera dado a Francia la posibilidad de aprovechar la cuenca de drenaje del lago Lanós y de privarla de aguas que fluían naturalmente hacia el territorio español.

13. El orador aprueba los principios fundamentales del proyecto, que tiende a hacer hincapié en los procedimientos, sin los cuales el proyecto no sería ciertamente de mucha utilidad, y traza una distinción entre dos tipos de obligaciones, a saber, las obligaciones de resultado y las obligaciones de comportamiento o de medios. El título del capítulo III del proyecto enuncia dos obligaciones precisas de hacer: la obligación de notificar y la obligación de proporcionar datos e información. Como puede deducirse de los informes anteriores, el Relator Especial sin duda irá más lejos e insistirá también en la obligación de celebrar consultas. La fase de consultas puede ir seguida de un procedimiento que vaya más allá de la notificación y el suministro de datos e información y se convierta en una obligación de negociar en los casos en que los Estados no lleguen a un acuerdo durante las consultas. En el laudo dictado en el asunto del *Lago Lanós*, el tribunal arbitral decidió no emplear el término «negociaciones», que se consideró de excesiva trascendencia, y utilizó el término francés «tractations». En el presente caso, la obligación de negociar no es una obligación de resultado, sino de medios, pues sólo se impone a los Estados un comportamiento determinado sin exigirles que lleguen a un acuerdo.

14. Del mismo modo, la obligación de cooperar es una obligación de comportamiento y duda que pueda figurar entre los principios generales. Convendría distinguirla debidamente de las demás obligaciones, que son obligaciones de resultado, o debería ocupar un lugar aparte. Se pregunta acerca del significado exacto que ha de atribuirse al término «cooperación», que parece haberse generalizado después de la segunda guerra mundial y que se utiliza especialmente en inglés. Se trata de una fórmula en la que cabe todo, comparable a la «colaboración» que tanto estiman los Estados. Tampoco está seguro de que se deba imponer a los Estados la obligación de cooperar. En el caso, por ejemplo, de un sistema que requiera trabajos de interés evidente para todos los Estados ribereños, ¿cabe prever la posibilidad de imponer a los Estados la obligación de cooperar, es decir, la obligación de participar en los trabajos, por útiles que sean para todos los Estados ribereños? Desde este punto de vista, la obligación de cooperar puede muy bien resultar inaceptable para los Estados.

15. Se recordará que algunos textos jurídicos emplean una fórmula prudente con arreglo a la cual se invita a los Estados a que mantengan relaciones recíprocas «con ánimo de cooperación», es decir, que se muestren dispuestos a tener en cuenta, no sólo lo que es útil para el interés general, sino también lo que es razonablemente útil a otro Estado. Es una obligación bastante ligera, en cuanto que los Estados conservan el dominio de las obligaciones de comportamiento, salvo en los casos extremos. La obligación de negociar, por ejemplo, sólo puede ser violada si un Estado se niega a entablar negociaciones, si las rompe arbitrariamente, si se niega siste-

<sup>5</sup> Véase 2002.ª sesión, nota 10.

máticamente a tomar en consideración los intereses de otro Estado.

16. Por consiguiente, la obligación de cooperar es una especie de etiqueta que designa toda una serie de obligaciones, aspecto que debería dejarse bien sentado en el comentario. Si por ella se entiende una obligación ejecutada «con ánimo de cooperación», sería mejor utilizar los términos apropiados. Además, al indicarse cuál es el objetivo del proyecto de artículos, se podría añadir que hacer muestra de espíritu de cooperación significa tratar de lograr ese objetivo.

17. También vale la pena señalar con respecto a la obligación de negociar que, muchas veces, las negociaciones son más fáciles en el caso de un acuerdo bilateral que en el de un acuerdo multilateral. Por eso, el proyecto de artículos podría preconizar, a falta de negociaciones multilaterales, el respeto de la equidad en la celebración de una serie de negociaciones bilaterales, a fin de evitar toda discriminación y de mantener cierto equilibrio entre cada negociación bilateral.

18. Por último, si bien aprueba las ideas que expresa el proyecto de artículo 10, opina que hay que separar las obligaciones de hacer y las obligaciones de comportamiento.

19. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice, en respuesta a una observación formulada por el Sr. Shi, que la finalidad de los textos presentados en el capítulo II de su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) es simplemente proporcionar a los miembros información acerca de los complejos regímenes modernos de gestión de los cursos de agua. No era en absoluto su intención sugerir que el proyecto de artículos esté encaminado a la integración en los planos local o regional ni en cualquier otro plano. Se ha sugerido que se incluya en un anexo del proyecto un régimen institucional modelo de la planificación, gestión y aprovechamiento de los cursos de agua internacionales, pero, a su juicio, no tendría prácticamente ningún objeto tratar de incorporar tal régimen a los artículos mismos del proyecto. Un sistema de gestión integrada de los cursos de agua facilitaría sin duda las relaciones entre los Estados, pero en la etapa actual de desarrollo del derecho de los cursos de agua internacionales no cabe decir que constituya un requisito del derecho internacional.

20. El Sr. Reuter ha señalado que, fundamentalmente, la obligación de cooperar significa hacer algo en colaboración, y ha preguntado si éste es el verdadero sentido de la cooperación con arreglo al proyecto de artículo 10. El Relator Especial reitera que no era su intención sugerir que los Estados creen instituciones colectivas para actuar por medio de algún tipo de mecanismo de integración. Por cooperación, en el sentido del proyecto de artículo 10, se entiende la obligación general de actuar de buena fe con respecto a otros Estados y, en este caso concreto, de cumplir determinadas obligaciones específicas con objeto de utilizar un curso de agua internacional. No existe una obligación abstracta de cooperar. Es necesario incluir en el proyecto una obligación general de cooperar porque, para lograr y mantener una distribución equitativa de los usos, son necesarias relaciones constantes entre los Estados, relaciones que deben establecerse de buena fe y con ánimo de cooperación. La idea que se hace el Sr. Reuter del espíritu o el

ánimo de cooperación es algo menos que una obligación de cooperar, tal como entiende el término, si bien no tiene nada que objetar a esa idea. Quizá el proyecto de artículo 10 debería comenzar con las palabras «Los Estados cooperarán», que figura en diversas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982.

21. Es necesario, evidentemente, pulir más el proyecto de artículo 10, pero estima que, habida cuenta de las constructivas observaciones que se han hecho, se puede llegar a una fórmula que deje bien sentado que la obligación de cooperación es una obligación fundamental destinada a facilitar el cumplimiento de obligaciones más específicas enunciadas en el proyecto de artículos.

22. El Sr. KOROMA dice que, como el Sr. Arangio-Ruiz (2003.ª sesión), considera muy instructivo el cambio de impresiones entre los miembros de la Comisión.

23. Hubiera sido útil que el Relator Especial hubiese explicado al principio que el proyecto de artículo 10 responde a la necesidad de cumplir el principio del aprovechamiento equitativo de los usos de un recurso natural compartido, a saber, el agua. De ese modo se habría apreciado más fácilmente el verdadero sentido de ese proyecto de artículo. Esta observación no tiene que interpretarse como una crítica del Relator Especial, sino como un estímulo a todos los futuros relatores especiales para que traten de explicar la intención de los artículos que propongan.

24. En lo que concierne al texto mismo del proyecto de artículo 10, estima que, como el objeto principal de una definición es articular un modo de conducta, es necesario pulir el artículo y colocarlo en otra parte del proyecto.

25. El Sr. FRANCIS, subrayando que la soberanía es especialmente pertinente en relación con el proyecto de artículo 10, considera que, en un sistema de curso de agua, solamente el Estado del curso superior, es decir, el Estado sobre cuyo territorio se origina el curso de agua, ejerce la soberanía sobre las aguas que fluyen por su territorio. No obstante, esa soberanía está limitada en la medida en que ese Estado, como todos los Estados del curso inferior, no debe hacer uso de las aguas de manera que perjudique a los otros Estados ribereños. Todos los otros Estados del sistema del curso de agua no ejercen derechos soberanos más que sobre las aguas que fluyen por sus respectivos territorios; tienen soberanía solamente sobre el lecho del curso de agua por el que fluyen esas aguas.

26. No cree que la cooperación, en el sentido del proyecto de artículo 10, deba constituir una obligación jurídica. A los efectos del proyecto, convendría hallar una fórmula que impusiera una obligación pero dejase bien sentado que la violación de tal obligación no dará lugar a responsabilidad del Estado. A falta de cooperación y en caso de daño, habría responsabilidad con arreglo al principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Sin embargo, la equidad y el uso razonable sólo pueden lograrse si los Estados ribereños cooperan debidamente y si quieren y pueden hacerlo.

*Se levanta la sesión a las 11.20 horas.*

## 2005.ª SESIÓN

Miércoles 27 de mayo de 1987, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

**Miembros presentes:** Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

#### CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>:

#### ARTÍCULO 10 (Obligación general de cooperar)<sup>4</sup> (continuación)

1. El Sr. TOMUSCHAT dice que la abundancia de la documentación presentada por el Relator Especial en sus tres informes proporciona una base excelente para la labor de la Comisión.
2. El Rin, río que el orador atraviesa dos veces al día, fue en otros tiempos símbolo de la pureza pero hoy está seriamente contaminado. Menciona este hecho porque su país, que es a la vez Estado de aguas arriba y Estado de aguas abajo, se encuentra en una situación especial y porque su experiencia aconseja que no se ponga el acento unilateralmente en ningún interés individual. Es evidente que para el proyecto que se examina hay que encontrar fórmulas perfectamente equilibradas.
3. El proyecto de artículo 10, que enuncia la obligación general de cooperar, solamente puede entenderse en el contexto global del proyecto, el cual, según se considera generalmente, deberá consistir en definitiva en reglas que puedan aplicarse mundialmente. Es importante, pues, no perder de vista el carácter universal de la estructura normativa propuesta. Las reglas no sólo tendrán que aplicarse entre naciones unidas por vínculos de amistad y de ideología política común, sino que además deben ser apropiadas para su aplicación entre naciones que no se ven con particular simpatía. De ahí que la elección entre el criterio de la norma mínima y el crite-

rio de la norma óptima no sea demasiado difícil de hacer y que, como ha señalado un miembro de la Comisión, ésta no debe dejarse llevar por una visión excesivamente optimista o utópica. Sin embargo, puede legítimamente aspirar a evitar que los Estados se excedan en su participación equitativa en la utilización de un curso de agua internacional y, con este fin, debe establecer procedimientos de cooperación. El Sr. Tomuschat vacilaría en aceptar una utilización objetiva óptima como la que se pide más particularmente en el artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, mencionado por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 51), aunque el orador reconoce que la utilización óptima es un criterio que también aparece en el proyecto de artículo 7.

4. Por consiguiente, los precedentes reunidos por el Relator Especial deben ser objeto de detenido examen. Es cierto que el ejemplo de la Convención relativa al establecimiento de la Organización para el desarrollo del río Senegal, citada por el Relator Especial (*ibid.*, nota 35), es particularmente alentador, pero en ese caso los Estados tenían que cooperar animados por un espíritu general de solidaridad a fin de conseguir el mayor número de objetivos comunes en los que estaban fundamentalmente de acuerdo. Un convenio mundial, en cambio, tiene que ser mucho menos ambicioso y definir un conjunto de intereses equilibrados que sea aceptable para todos los Estados, sean cuales fueren sus relaciones políticas con sus vecinos.

5. El segundo punto que suscita el proyecto de artículo 10 consiste en determinar si en él se ha de enunciar una regla de derecho sustantivo o bien una regla procesal. El contexto general del artículo indica que el Relator Especial ha pensado simplemente en una regla de procedimiento puesto que el título del capítulo III del proyecto se refiere tanto a la obligación de cooperar como a la notificación y al suministro de datos y de información. El señor Reuter (2004.ª sesión) ha señalado acertadamente que la obligación de cooperar es una *obligation de comportement* (obligación de conducta) mientras que las otras dos obligaciones son *obligations de faire* (obligaciones de resultado): es importante que la Comisión tenga plena conciencia de la elección que ha de hacerse a este respecto. Además, si el artículo 10 se traslada al capítulo II, donde ha de adquirir el carácter de norma general de derecho sustantivo, el orador suscribirá el parecer de los miembros de la Comisión que consideran que el deber de cooperar es excesivamente amplio.

6. En su forma actual, el artículo podría entenderse en el sentido de que un Estado que haga cualquier uso de un curso de agua internacional en su territorio nunca podrá actuar solo y tendrá que actuar siempre junto con los demás Estados adyacentes al curso de agua. Semejante interpretación impondría una restricción excesiva a la soberanía territorial. El criterio fundamental debe ser que los Estados pueden actuar por iniciativa propia, incluso con respecto a un curso de agua internacional, pero que, debido a su interdependencia, se llega a los límites de sus poderes soberanos mucho antes que en otros campos de actividad. Por eso hay que establecer un vínculo entre la obligación de cooperar y los artículos anteriores, que enuncian el régimen jurídico sustantivo de los cursos de agua internacionales. Debe quedar bien

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

claro que no se exige a los Estados una acción mancomunada simplemente por el hecho de tener un curso de agua internacional en común, y que la cooperación es uno de los medios de garantizar que los Estados se mantengan dentro de los límites de la participación equitativa a la que tienen derecho y no causen un perjuicio apreciable a sus vecinos.

7. De este modo, la obligación de cooperar debe calificarse de modo que especifique las condiciones que harán entrar en juego los correspondientes mecanismos de cooperación. Eso puede hacerse, por ejemplo, ofreciendo una indicación de los casos en que sea probable que un determinado uso tenga repercusiones apreciables para otros Estados del curso de agua. O, de otro modo, tal vez sería suficiente incluir en el artículo 10 una mención expresa de las disposiciones precedentes del proyecto. En todo caso, una obligación general y total de cooperar sería demasiado amplia, sobre todo en vista de que en el Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas no se impone tal obligación. Una lectura detenida del principio de la cooperación enunciado en la Declaración de 1970 sobre relaciones de amistad y cooperación entre los Estados<sup>5</sup>, revela también que los autores de la Declaración se esforzaron por no colocar a los Estados en un marco rígido de cooperación. La cooperación en la ordenación de los cursos de agua internacionales es necesaria, incluso esencial, pero hay que definir las condiciones y finalidades de esa cooperación. A juicio del orador, la obligación de cooperar es un principio secundario destinado a reforzar unas reglas sustantivas sobre las que todavía no se ha llegado a un acuerdo, pero que no tiene la cualidad de regla autónoma que modifique los principios básicos de la soberanía del Estado.

8. El Sr. McCaffrey (Relator Especial), refiriéndose al calendario de la Comisión en lo que se refiere al examen ulterior de este tema, sugiere que la discusión sobre el proyecto de artículo 10 se concluya dentro de dos días laborables. También podría ser una buena idea, para los efectos de examinar los artículos restantes, dividir esos artículos en dos grupos, que estarían compuestos de los artículos 11 a 13 y los artículos 14 y 15, respectivamente.

9. Después de un intercambio de pareceres en el que participan el Sr. Thiam, el Sr. Yankov, el Sr. Reuter, el Sr. Njenga y el Sr. Barsegov, el Presidente sugiere que el martes 2 de junio de 1987 se cierre el debate sobre el artículo 10, aunque podría prorrogarse si fuera necesario hasta el miércoles, 3 de junio de 1987, en la inteligencia de que los miembros de la Comisión podrán también hablar sobre los artículos 11 a 15 del proyecto.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 10.50 horas.*

<sup>5</sup> Véase 2003.ª sesión, nota 5.

## 2006.ª SESIÓN

*Viernes 29 de mayo de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Yankov.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)** (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>:

ARTÍCULO 10 (Obligación general de cooperar)<sup>4</sup> (continuación)

1. El Sr. ROUKOUNAS dice que antes de examinar el proyecto de artículo 10, es necesario distinguir entre la cooperación en general y las fuentes y, por lo tanto, los efectos jurídicos de la cooperación. La cooperación es un elemento intrínseco del proceso de desarrollo de las relaciones internacionales y se manifiesta en una amplia gama de actividades que van desde la yuxtaposición de esferas de competencia a la plena integración. Por regla general, la cooperación es sinónimo de organización en el plano internacional. En algunos casos se la califica de horizontal, por ejemplo cuando dos o más Estados actúan de común acuerdo para lograr un determinado objetivo, y más frecuentemente de estructura, cuando alcanza una fase en la que adquiere su propio mecanismo institucional. Cuanto mayor es el número de actividades conjuntas, mayor es el número de estructuras de apoyo; cuanto más se afianza la personalidad jurídica de una organización internacional, más intensa es la lucha por la asignación de esferas de competencia en el marco del derecho internacional en nombre de la cooperación entre Estados. Sin embargo, en estricta lógica, es dudoso que se encuentren los mismos fundamentos jurídicos en todas y cada una de las formas de cooperación.

2. Desde luego, las fuentes de la cooperación son diferentes, así como sus efectos jurídicos. Aunque es innegable que la Carta de las Naciones Unidas invita a la co-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.



operación y establece una serie de mecanismos para ello, un análisis del comportamiento de los Estados es preferible a este respecto, pues en el caso de los sistemas de cursos de agua internacionales el enfoque adoptado por la Comisión no prevé en la fase actual ningún mecanismo institucional. En el principio cuarto de la Declaración de 1970 sobre relaciones de amistad y cooperación entre los Estados<sup>5</sup>, se considera ciertamente la cooperación como una obligación jurídica más o menos estricta en diversas esferas: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la protección de los derechos humanos y la esfera económica.

3. La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>6</sup> contiene un gran número de disposiciones sobre cooperación entre los Estados en muchas esferas. Esa Carta enuncia, junto a las obligaciones de cooperar (arts. 7, 14, 27, etc.), los derechos de la cooperación (arts. 5, 12, etc.). Diversos instrumentos jurídicos ponen de manifiesto los distintos aspectos de la cooperación. Ciertas obligaciones de cooperar establecidas en la Carta de las Naciones Unidas, tales como el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, son de un carácter jurídico ampliamente reconocido mientras que otras son menos estrictas, ya que a menudo se utiliza el término «debería» en vez del término «deberá». Por otra parte, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados considera el concepto de cooperación como un deber o como un derecho. La cooperación se menciona también en otros instrumentos como la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, las Reglas de Helsinki<sup>7</sup>, y en documentos tales como el informe sobre el 18.º período de sesiones del Comité de Problemas Hidráulicos de la CEPE<sup>8</sup>, en el que se enuncian principios relativos a la cooperación en la esfera de las aguas transfronterizas y se establecen programas de actividad a ese respecto.

4. El proyecto de artículo 10 es particularmente satisfactorio pues responde a la evolución de los conceptos de derecho internacional. Sin embargo, el alcance de la obligación jurídica de los Estados del sistema de un curso de agua internacional de cooperar está todavía por determinar, aunque el Relator Especial ha señalado que el proyecto de artículo 10 no se refiere sólo a los nuevos usos. La Comisión podría adoptar provisionalmente el esquema elaborado por el anterior Relator Especial para determinar las situaciones y actividades que podrían quedar comprendidas en la obligación de cooperar, y proceder seguidamente con los capítulos III y IV del proyecto. El capítulo V, concerniente al arreglo pacífico de controversias, no es pertinente a este respecto pues es parte de un problema totalmente diferente, como tampoco es pertinente la referencia que hace el Relator Especial en su tercer informe a los asuntos de la *Plataforma continental del mar del Norte* (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 49).

5. Se ha propuesto que el artículo 10 se traslade al capítulo II del proyecto. ¿Significa esto que debe elevar-

se a la categoría de principio? La expresión «principio» entraña una norma general de conducta, en tanto que una «norma» tiene un objetivo más preciso y, a veces, limitado. La jurisprudencia internacional, a la que con frecuencia se le pide que distinga entre principios y normas, tiene un interés directo en el contenido de la obligación jurídica. En resumen, la respuesta a la pregunta de si la obligación de cooperar debe tener categoría de norma o de principio, dependerá del texto y del contexto. Por su parte, el orador espera que el artículo 10 se traslade al capítulo II, aunque considera que se debe precisar el ámbito de aplicación del artículo. De este modo, la norma relativa a la cooperación reforzaría decididamente el principio de la utilización equitativa.

6. El Sr. BARSEGOV dice que este tema es tan complejo como los demás temas que figuran en el programa de la Comisión, ya que las cuestiones referentes a las relaciones entre Estados no son nunca fáciles. Habida cuenta de las normas y principios en juego, no existe ningún derecho propiamente dicho sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. La dificultad de elaborar normas sobre las relaciones entre Estados en esta esfera se explica por el hecho de que esta cuestión está directamente relacionada con la integridad territorial y la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales. En otros términos, limita con cuestiones que corresponden exclusivamente a la jurisdicción de los Estados. Los problemas de conservación y utilización racional de un recurso natural tan imprescindible como el agua revisten un carácter crítico en muchos países y tienen profundas repercusiones aun en países tan extensos como la Unión Soviética. La tarea de formular normas de derecho internacional aplicables a todas las modalidades de utilización de los cursos de agua exige también que la Comisión se mantenga al margen de los casos particulares de utilización de un curso de agua.

7. ¿En qué normas de derecho, en qué elementos jurídicos puede basar la Comisión sus trabajos? Sobre todo en la práctica establecida por mucho tiempo y en precedentes concretos. Por su parte, no está de acuerdo con la forma en que el Relator Especial ha evaluado la práctica internacional o con algunas de las conclusiones a que llega en esa evaluación. Se pregunta si la documentación reunida y analizada por el Relator Especial permite llegar a conclusiones generales y formular un concepto sobre el que se puedan elaborar proyectos de artículos. Por su parte, comprende muy bien la tentación de utilizar todos los precedentes que de un modo o de otro se relacionan con el tema que se examina, pero le parece no obstante difícil encontrar una relación entre los asuntos del *Estrecho de Corfú*, la *Plataforma continental del mar del Norte* y la *Fundición de Trail*, por una parte, y el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por otra. Estos ejemplos no son convincentes. *A fortiori*, los ejemplos tomados de la práctica interna de los Estados Unidos de América no pueden servir de base para demostrar la existencia de normas de derecho internacional en el tema considerado. Además, cabe recordar que todo caso de derecho internacional puede implicar factores diferentes que deben ser interpretados en un contexto específico.

<sup>5</sup> Véase 2003.ª sesión, nota 5.

<sup>6</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

<sup>7</sup> Véase 2002.ª sesión, nota 5.

<sup>8</sup> ECE/WATER/47 (2 de marzo de 1987).



8. Con referencia al asunto del *Lago Lanós* examinado por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 111 a 124), el orador dice que el elemento esencial no fue sólo la posición adoptada por las partes sino también la solución real de la controversia, es decir, el laudo arbitral. El Tribunal arbitral había tomado como base el concepto de soberanía y, teniendo en cuenta las limitaciones impuestas a la soberanía en virtud de los tratados pertinentes, negó la existencia de normas internacionales e incluso de normas locales, y reconoció el derecho de Francia a las aguas del lago, a reserva de lo dispuesto en los artículos 9 y 10 del Acta adicional al Tratado de Bayona de 1866. Así, el Tribunal arbitral declaró que:

[...] el Estado del curso superior tiene, según las reglas de la buena fe, la obligación de tener en cuenta los diversos intereses afectados, de tratar de respetarlos en la medida en que esto sea compatible con la defensa de sus intereses propios, y de demostrar que a ese respecto hay una preocupación auténtica por conciliar los intereses del otro Estado ribereño con los suyos propios.

El Sr. Reuter (2004.ª sesión) ha explicado las circunstancias políticas del caso, que son de suma importancia para comprender sus antecedentes.

9. En general, la práctica de los Estados, tal como se refleja en los tratados, es de una importancia fundamental. Los intereses de los Estados del curso inferior se reconocen en mayor o menor grado según la situación de las relaciones políticas entre los Estados de que se trate. Sin embargo, en todos los casos que él conoce, las relaciones se basan en el reconocimiento de la soberanía de un Estado sobre sus recursos hídricos, lo que entraña que el Estado puede disponer libremente de ellos. No cabe duda que la posición jurídica de un Estado en derecho internacional refleja sus intereses políticos, económicos y de otra índole. La doctrina Harmon no obedece a la casualidad y no se trata de un mero error rectificado posteriormente.

10. Para comprender debidamente la evolución de las posiciones en derecho internacional, es importante examinar de qué forma un Estado ha solucionado las sucesivas controversias con los Estados vecinos. Por ejemplo, los Estados Unidos de América tuvieron primero como Estado del curso superior una controversia con México y, posteriormente, otra con el Canadá, en la que la posición geográfica de los Estados Unidos era exactamente opuesta. En la controversia con el Canadá, el derecho internacional predominó sobre la doctrina Harmon invocada al principio. Este ejemplo pone de manifiesto que el derecho internacional tiene su propio valor y no debe estar condicionado por las distintas situaciones políticas de los Estados. En las relaciones entre Estados existen normas jurídicas y principios fundamentales que es esencial respetar.

11. En su examen de la práctica de los Estados le ha parecido conveniente determinar cuál era en cada caso el objeto de la controversia. ¿Se trataba de un curso de agua, de un lago o de un «sistema»? Además, ¿sobre qué base se han tomado las decisiones en cada caso particular? ¿Se han tomado como base las normas generales del derecho internacional o un acuerdo internacional concreto? Después de estudiar los documentos jurídicos, el Sr. Barsegov no puede suscribir la conclusión a que llega el Relator Especial en su segundo informe

(A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 88). En sus relaciones internacionales referentes a los usos de los cursos de agua internacionales, los Estados adoptan siempre como punto de partida el principio de su soberanía sobre los recursos hídricos de su territorio. Los demás Estados que tratan de obtener el reconocimiento de sus propios intereses invocan tratados internacionales o derechos y servidumbres «adquiridos» con anterioridad, o también una situación territorial previa. Por lo que respecta a la «distribución equitativa» de las aguas, en cada caso las decisiones se han adoptado teniendo en cuenta las circunstancias políticas y han sido confirmadas por acuerdos. Por consiguiente, del examen general de la práctica actual, el orador deduce que el régimen jurídico de un curso de agua se basa, al igual que en el pasado, en un acuerdo entre los Estados ribereños habida cuenta de las características de cada curso de agua, de modo que no existen normas universales que regulen las relaciones jurídicas de los Estados a este respecto.

12. En esta situación, ¿a qué conclusiones puede llegarse a fin de establecer normas de derecho internacional? ¿Acaso es posible desconocer o limitar la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales o crear un derecho supranacional consistente en un sistema internacional de reglamentación y gestión para todos los cursos de agua? Esta solución, que parece progresiva, no es realista y carece de fundamento jurídico.

13. Cabe reconocer francamente que las opiniones de los miembros de la Comisión en cuanto a la forma de proceder en el examen del tema difieren. Aparentemente, hay dos enfoques. Un enfoque «extremo», que resta importancia a la soberanía de los Estados sobre sus recursos hídricos y puede conducir a la elaboración de una convención universal para el establecimiento de un orden supranacional con miras a la utilización colectiva de los recursos hídricos, que serían considerados como un «recurso natural compartido», y a la constitución de un «bien común» compartido entre todos los Estados del sistema, compartiendo sea los recursos de agua o los beneficios derivados de su uso. El otro enfoque consiste en tener en cuenta las realidades objetivas tales como la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales. A juicio del orador, el análisis de elementos concretos confirma que no se puede hablar de un derecho a la utilización o adquisición colectiva de los recursos hídricos. Por consiguiente, no es posible formular normas que obliguen a los Estados a utilizar conjuntamente los cursos de agua negando así su soberanía sobre sus recursos naturales.

14. ¿Acaso esta conclusión excluye la necesidad y posibilidad del desarrollo progresivo del derecho internacional y significa que la Comisión debería dedicarse exclusivamente a la tarea de codificación? Es evidente que no. El desarrollo y la utilización cada vez más intensiva de los recursos hídricos exigen el perfeccionamiento de las reglas del derecho, a fin de lograr la mejor utilización posible de esos recursos. La sola consideración de las realidades objetivas constituye ya un desarrollo progresivo del derecho. La codificación y el desarrollo progresivo son procesos interdependientes y, por ello, la Comisión debería formular las normas jurídicas teniendo en cuenta tanto los principios fundamentales del de-

recho internacional como las tendencias notables de su evolución. En el marco jurídico actual, o de conformidad con las normas positivas del derecho internacional y la práctica de los Estados, la configuración de un sistema jurídico que regule los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación sólo será posible después de llegar a un acuerdo entre los Estados ribereños, habida cuenta de las características del curso de agua de que se trate y de la forma en que se utilice. La Comisión debería ayudar a los propios Estados a encontrar la forma de conciliar sus propios intereses y los de otros Estados ribereños. Por ello, es esencial la cooperación internacional entre Estados ribereños.

15. El proyecto de artículo 10 establece la obligación de cooperar, que es una noción sumamente importante desde el punto de vista conceptual. En lo que concierne a sus aspectos prácticos, es necesario evitar todas las posibles consecuencias perjudiciales de un uso determinado de un curso de agua internacional. Por ello, la cooperación para el aprovechamiento óptimo de los cursos de agua internacionales reviste la mayor importancia; este principio fundamental debería regular las relaciones de los Estados en una esfera claramente definida.

16. Es esencial tener siempre presente el papel de la cooperación en las relaciones internacionales del mundo actual. Ya no es posible considerar la cooperación internacional exclusivamente como un aspecto de la voluntad unilateral de los Estados, que cambia de acuerdo con sus intereses políticos y consideraciones diplomáticas. En los tiempos modernos es indispensable una norma de conducta para todos los Estados. Problemas que afectan a toda la humanidad no pueden solucionarse por un único Estado o un grupo único de Estados, ya que requieren la colaboración mundial y la interacción estrecha y constructiva de la mayoría de los Estados sobre la base del principio de la completa igualdad de derechos, el respeto de la soberanía de otros y el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas conforme a las normas del derecho internacional. La cooperación internacional abre nuevas perspectivas a la humanidad, impartiendo un carácter civilizado a las relaciones entre los Estados y colmando las lagunas de los tratados. La Asamblea General, en particular, ha confirmado el principio de la cooperación en la Declaración de 1970 sobre la amistad y cooperación entre los Estados<sup>9</sup>. El contenido de la cooperación difiere según la esfera particular de las relaciones internacionales de que se trate, y su alcance depende de la situación de las relaciones políticas entre los Estados directamente interesados. Toda vez que el principio de cooperación afecta a todos los Estados y a todas las esferas de las relaciones internacionales, el ordenamiento jurídico actual define la obligación de cooperar independientemente de las diferencias en los sistemas político, económico y social. Evidentemente, la cooperación debe satisfacer los intereses nacionales e internacionales, tanto en las relaciones bilaterales como en las regionales o mundiales.

17. En consecuencia, la cooperación debería figurar en el proyecto de artículos como un principio general y fuente de obligaciones de carácter general. Una interpretación conceptual amplia de los efectos morales,

políticos y jurídicos de la cooperación determinará la ubicación que ha de tener ese principio en el proyecto, y su rango ha de ser igual al de los demás principios fundamentales de derecho internacional que figuran en él. El principio de la cooperación supone el respeto de los derechos de los Estados y, por ende, de su soberanía permanente sobre sus recursos naturales. Esos principios no parecen reflejarse adecuadamente en los artículos en estudio, pues el principio de la cooperación concierne a todo el proyecto y no sólo al capítulo III. Sin embargo, su traslado a otro capítulo no debe hacerle perder su valor; para que este principio sea eficaz y práctico, deberá enunciarse de modo que especifique tanto el contenido como los objetivos de la cooperación, a saber, la utilización óptima de los cursos de agua internacionales, incluyendo la administración económica de reservas y su preservación para las generaciones futuras.

18. En la práctica jurídica internacional se encuentran abundantes métodos para la aplicación práctica del principio de cooperación. La elección de estos métodos dependerá de las características físicas de los distintos cursos de agua internacionales, de las modalidades de su utilización así como de las relaciones entre los Estados ribereños. Todos esos factores combinados pueden conducir a diferentes grados de cooperación. Para que sea aprobado por los Estados y para que resulte eficaz, un instrumento debería enunciar estrictamente las normas internacionales de aceptación general, dejando al mismo tiempo margen para una cooperación más amplia.

19. Habida cuenta de la situación jurídica actual, la Comisión debería limitarse a elaborar principios generales que revistan la forma de recomendaciones. El orador comparte la opinión del Sr. Calero Rodrigues (2003.ª sesión), quien preconiza unas disposiciones que sirvan de aliciente a la cooperación sin ser un marco rígido. Uno de los problemas a este respecto es la naturaleza y forma del proyecto. Las opiniones expresadas han sido muy diversas y la solución de algunas dificultades se ha dejado para una etapa ulterior. Al parecer, la idea es que si se llega a un acuerdo sobre el fondo, la Comisión podrá más adelante llegar a un acuerdo sobre la naturaleza y forma del proyecto. Sin embargo, es importante no perder de vista la estrecha relación que existe entre forma y fondo. Un proyecto que revista la forma de recomendaciones, podría incluir diversas opciones para que los Estados elijan las soluciones que consideren más convenientes a sus circunstancias. Por otra parte, es muy probable que un proyecto excesivamente rígido que incluya disposiciones perentorias, sin considerar las características particulares de un curso de agua determinado, no sea aceptado por los Estados y «aborte». Lamentablemente, en la historia de la Comisión no faltan estos ejemplos desalentadores. Para evitar que esto ocurra, convendría definir la naturaleza del proyecto y solucionar ciertos problemas fundamentales que afectan a su materia y su alcance.

20. En su calidad de nuevo miembro de la Comisión que participa por lo tanto con posterioridad a la adopción de la hipótesis de trabajo, el orador desea exponer sus opiniones sobre diversas cuestiones. Si la Comisión examina la práctica de los Estados respecto a los tratados, observará que el concepto de «sistema de cursos de agua internacionales» carece de fundamento y que, en

<sup>9</sup> Véase 2003.ª sesión, nota 5.

definitiva, abarca todas las aguas del mundo, hasta los océanos y el agua en la atmósfera. Los que propugnan ese concepto consideran que el sistema incluye no sólo los cursos de agua internacionales y sus afluentes, sino también lagos, canales y glaciares internacionales: todas las aguas que están vinculadas por la naturaleza. Evidentemente, el tema del proyecto debe definirse con un término científico válido, pero el concepto de un sistema de cursos de agua internacionales es tan amplio que hace dudar de la posibilidad misma de un desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera. El concepto de sistema se puede aplicar a casi todas las aguas de un gran número de países pequeños y medianos, lo que significaría que esos recursos hídricos podrían tener un estatuto jurídico internacional. En realidad, según ese concepto, todos los Estados que tuvieran alguna relación, aunque fuera mínima, con un sistema de cursos de agua podrían tomar parte en su reglamentación.

21. La práctica de los Estados no permite justificar este enfoque. No existe ninguna definición científica precisa de un sistema de cursos de agua, y ni siquiera de un curso de agua. Al examinar los proyectos de artículos presentados, la Comisión ha de tener en cuenta el alcance de los acuerdos jurídicos internacionales en la esfera de la utilización, administración y regulación. Según la hipótesis de trabajo, un Estado podría verse privado de la facultad y el derecho de disponer de sus propios recursos hídricos. El concepto de «recurso natural compartido», aplicado a los usos de los cursos de agua, está fuera de lugar; no se trata de compartir las aguas sino de que los Estados puedan utilizar los cursos de agua internacionales dentro de su propio territorio. Evidentemente, el concepto en que se basa la hipótesis de trabajo es incompatible con el principio de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, como lo han señalado ya varios miembros.

22. Contradicciones semejantes se plantean también cuando se trata de sustituir el concepto de recurso natural compartido por el de uso compartido. Aunque el uso mismo evidentemente no se puede compartir, es posible participar en el uso de las aguas sobre la base de acuerdos que respeten la soberanía de los Estados. Por su parte, el orador no está de acuerdo en que el concepto de recurso natural compartido sea el único medio de evitar todo perjuicio a otros Estados ribereños. Lo fundamental es el principio de la cooperación entre Estados soberanos, y sólo el reconocimiento sin reservas de ese principio permitirá a la Comisión eliminar las contradicciones que contiene el proyecto.

23. En el laudo arbitral dictado en el asunto del *Lago Lanós*, se declaró que la cuestión de quién debía determinar la utilización razonable y equitativa de un curso de agua así como las modalidades de esa utilización era una cuestión de soberanía nacional. Por otra parte, el orador se opone totalmente a la presunción de culpabilidad de los Estados implícita en el proyecto de artículo 8. Una vez más, el mismo laudo arbitral confirmó la presunción de la buena fe al señalar que «existe un principio general del derecho perfectamente establecido según el cual no se presume la mala fe». Al plantear la cuestión de manera manifiestamente ilegal no se puede promover la cooperación entre los Estados. En realidad, si los criterios de utilización razonable y equitativa se in-

terpretan en un sentido amplio, si el objeto del proyecto es un sistema de cursos de agua internacionales y si la Comisión no establece límites a las modalidades de aplicación, podría suscitarse un antagonismo entre los Estados. Por último, la noción de «perjuicio apreciable» es muy imprecisa y podría ser una fuente de controversias y conflictos porque no se sabe quién ha de determinar si el perjuicio es apreciable y qué métodos se utilizarían para hacer esa determinación.

24. El Sr. PAWLAK señala que en el tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) del Relator Especial son de gran valor sus loables intentos por encontrar formulaciones correctas para los artículos relativos a los principios generales de cooperación y notificación. Como señala el mismo Relator Especial:

[...] de poco serviría la regla de utilización equitativa en ausencia de procedimientos que como mínimo permitieran a los Estados determinar por anticipado si sus actos constituirán o no una violación de esa regla. (*Ibid.*, párr. 40.)

25. El tema que se examina es muy complejo y delicado y está relacionado con los intereses vitales de muchos Estados, tanto grandes como pequeños. Para todos ellos, el suministro de agua dulce, la pesca, el control de la contaminación y el agua como fuente de energía son cuestiones de extrema importancia. No hay duda de que la comunidad internacional en su conjunto necesita, y espera, que las Naciones Unidas y la Comisión de Derecho Internacional la guíen en la materia. Por ello, ha llegado el momento de tratar de codificar normas de derecho internacional sobre esa cuestión, basadas en gran número de convenciones internacionales, decisiones de los tribunales y estudios de órganos científicos, así como en resoluciones importantes de diversas organizaciones. Cabe señalar que unos dos tercios de los 200 cursos de agua internacionales que hay en el mundo no se rigen por acuerdos entre Estados ribereños.

26. La dificultad de codificar sobre el tema se debe a la gran variedad de usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación y aún más a la sensibilidad de los Estados en lo que se refiere a su soberanía. Algunos Estados ven con cierta sospecha la actual labor de la Comisión, lo que ha dado lugar, entre otras cosas, a que la definición decisiva que constituye la base para los proyectos de artículos se haya cambiado cuatro veces y que la Comisión no haya resuelto todavía muchas cuestiones teóricas importantes. En consecuencia, el éxito de los esfuerzos de la Comisión depende no sólo de los conocimientos de sus miembros y su dedicación al cumplimiento de su actual tarea sino de que tenga una visión clara de la dirección que debe dar a su labor y de las limitaciones con que tropezará.

27. La labor de la Comisión debe encauzarse con arreglo a tres líneas principales. En primer lugar, se debe seguir aplicando el criterio de preparar un instrumento jurídico «marco» o un acuerdo que consista en principios y normas generales que rijan los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a falta de acuerdos regionales, bilaterales o multilaterales. A tal efecto, la Comisión debe determinar primero las normas sustantivas que rigen actualmente la conducta de los Estados y elaborar después otras normas sustantivas de conducta que habrían de seguir los Estados cuando concluyan acuerdos.

28. En segundo lugar, el proyecto de artículos no debe constituir un proyecto de convención multilateral sino más bien un conjunto de principios y normas generales en el cual se prevean directrices generales que puedan utilizar y adaptar los Estados interesados en acuerdos concretos relativos a determinados cursos de agua.

29. En tercer lugar, no se puede esperar que el proyecto, desde un punto de vista realista, resuelva todos los problemas relativos a la cuestión. Sólo puede proporcionar directrices generales y ofrecer a los Estados ribereños un instrumento internacional importante que facilitará tanto la cooperación como la negociación de acuerdos futuros. Los problemas que existan en diferentes regiones debido a las condiciones locales geográficas, económicas, hidrológicas e históricas sólo podrán resolverse mediante acuerdos bilaterales o regionales.

30. A la luz de esas directrices, el proyecto debe incluir necesariamente una norma general sobre el tema de la cooperación en las relaciones de los Estados con respecto a los cursos de agua. El Relator Especial, sobre la base de una profusión de acuerdos internacionales y otras fuentes jurídicas, ha llegado a la conclusión de que existía un «amplio reconocimiento de la obligación de los Estados de cooperar en sus relaciones con respecto a los recursos naturales comunes en general, y a los cursos de agua internacionales en particular» (*ibid.*, párr. 59). El Relator Especial ha señalado también que la obligación de cooperar se deriva de la necesidad de lograr un aprovechamiento y una asignación óptimos de los recursos de agua dulce internacionales.

31. En términos generales, está de acuerdo con el Relator Especial al respecto, pero el proyecto de artículo 10, por relacionarse con la obligación de cooperar, está fuera de lugar en el capítulo III, que contiene disposiciones de procedimiento. Ese artículo debería contemplarse más en general como una norma de conducta para los Estados. Por ello, considera acertada la sugerencia de que se inserte ese artículo en el capítulo II.

32. El contenido y la formulación del artículo 10 debería reflejar mejor el carácter general del tema de que se trata y al mismo tiempo debería mantenerse la referencia a la «buena fe» introducida por el Relator Especial. También es conveniente tener en cuenta el punto de vista del Sr. Barsegov, relativo a los antecedentes jurídicos de la cooperación internacional entre Estados soberanos y al reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus cursos de agua.

33. El Relator Especial ha afirmado con razón que la «buena fe» y la «buena vecindad» son la formulación del deber de cooperar. En consecuencia, está de acuerdo con los argumentos presentados por el Sr. Ogiso y el Sr. Koroma (2003.ª sesión) que apoyan la referencia al principio de la buena vecindad en el artículo 10. El Comité de Redacción podría tratar de incluir esa expresión en el texto de forma adecuada.

34. El Sr. Pawlak se inclina a pensar con el Sr. Roucouas que en el artículo 10 se deberían especificar las esferas concretas de cooperación de que se trata. A ese respecto, es posible citar el acuerdo celebrado en 1964 entre Polonia y la URSS sobre el uso de los recursos de agua en las zonas fronterizas (A/CN.4/406 y

Add.1 y 2, párr. 44) en cuyo artículo 3 se hace referencia a diversas zonas de cooperación, tales como la esfera económica y científica. Otro instrumento internacional que especifica zonas de cooperación es el Convenio entre Francia y Suiza relativo a la protección de las aguas del lago Lemán contra la contaminación, de 1962 (*ibid.*, párr. 45).

35. Para concluir, sugiere que se remita el proyecto de artículo 10 al Comité de Redacción con la recomendación de que se inserte en el capítulo II. Se podría tratar ahora de formular con cautela el deber general de los Estados de cooperar en la utilización de los cursos de agua internacionales, como base esencial para el buen funcionamiento de la cooperación internacional a fin de lograr y mantener usos y beneficios equitativos.

36. El Sr. THIAM felicita cordialmente al Relator Especial por su excelente tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2), que sólo requiere algunos comentarios, principalmente respecto a la forma.

37. En cuanto a la forma, el título del capítulo III del proyecto se refiere a los principios generales de cooperación y también a las normas de procedimiento que, a juicio del Relator Especial, están relacionadas con el tema. Quizá sería mejor separar ambas cosas, especialmente habida cuenta de que los principios enunciados en el proyecto son principios fundamentales. Además, el título del capítulo III habla de «principios», en plural, pero enuncia sólo uno, a saber, el principio de la cooperación.

38. En cuanto al fondo, el proyecto de artículo 10 dice que «todos los Estados cooperarán de buena fe», pero se pregunta cuál es el significado del verbo «cooperar», que muchas veces tiene un contenido político. En las resoluciones de la Asamblea General, esa palabra se utiliza principalmente en declaraciones de carácter general y en los preámbulos. Es cierto que el lenguaje de la política se presta a falta de precisión, lo que es a veces incluso necesario, pero la Comisión trata del derecho, esfera delicada en la que es esencial tener un buen dominio del significado de «cooperación». Cooperar equivale a actuar juntos a fin de lograr un objetivo determinado, pero la cooperación depende también de su forma y, en cuanto a la forma, la cooperación entre los Estados puede ir de un simple intercambio de datos o de información técnica al establecimiento de instituciones de coordinación conjunta, incluso de adopción de decisiones.

39. El Relator Especial ha descrito las instituciones de la Organización para el desarrollo del río Senegal como instituciones supranacionales (*ibid.*, párr. 27). De hecho no son totalmente supranacionales, ya que las decisiones son adoptadas por unanimidad; sin embargo, es una organización intergubernamental, muy integrada, en la que los Estados interesados actúan de común acuerdo, renunciando parcialmente a su soberanía. Una vez adoptadas, las decisiones tienen carácter obligatorio para todos los Estados miembros. A diferencia de este sistema único de cooperación verdaderamente integrada, el régimen convencional que rige el río Níger prevé simplemente un órgano de coordinación sin facultad para adoptar decisiones, reservándose esa facultad a los siete Estados por los que fluye el río.

40. El Relator Especial, por su parte, propone una forma más flexible de cooperación que se limitaría a un intercambio bilateral de datos, información, etc., respetando estrictamente la soberanía de los Estados. El contenido de la cooperación difiere, pero el Relator Especial habla de cooperación sin indicar ni su grado ni su forma. Si se examina a fondo el significado de la expresión «obligación general de cooperar» surge el problema de la soberanía de los Estados, problema con que se tropieza en todas las cuestiones de derecho internacional. En otras palabras, el tema que se examina se sitúa entre la soberanía de los Estados por una parte y, por otra, la necesidad creciente de cooperación internacional, en particular en la utilización de los cursos de agua. De ahí la pregunta: ¿existe en ese caso la obligación general de cooperar?

41. El Sr. Thiam ha examinado muchos tratados internacionales, más particularmente con respecto a los cursos de agua, y en ninguno ha encontrado la obligación jurídica general de cooperar. Es cierto que se alienta la cooperación como una necesidad vital definitiva, pero hasta ahora ningún instrumento jurídico internacional específica que constituye una obligación jurídica. Incluso la declaración sobre los derechos y deberes de los Estados se basa más en el respeto de la soberanía y la buena vecindad que en la obligación de cooperar. Debe reconocerse que la cooperación no es una obligación pero lleva consigo consideraciones de política o del medio ambiente. La cooperación es posible una vez que los Estados han establecido relaciones de confianza mutua, respeto y buena vecindad. Además, en mayor medida, es importante que las políticas coincidan. En la mayoría de las organizaciones internacionales la cooperación se deriva de la armonización de conceptos y políticas generales. Por lo tanto, ha llegado a la conclusión de que hasta ahora no existe la obligación jurídica de cooperar. Algunas personas mantendrán que ello constituye *lex lata* y que la Comisión debe proceder *lege ferenda*. En todo caso, es esencial llegar a una solución extremadamente flexible.

42. A fin de conciliar las diversas posiciones, el Relator Especial podría dedicar un capítulo del proyecto a las diversas formas de cooperación. Entonces los Estados tendrían libertad para elegir la que les conviniese. De esa forma sería posible evitar un marco único y rígido. En el caso de la Organización para el desarrollo del río Senegal, señalará que tres Estados, a saber el Senegal, Malí y Mauritania, han considerado necesario cooperar, pero no así Guinea, el Estado ribereño de la cuenca superior donde nace el río. No ha sido posible obligar a Guinea a cooperar, por lo que los tres Estados han establecido una organización dando al cuarto Estado la plena posibilidad de adherirse a la misma cuando lo desee. Por ello, el Sr. Thiam es partidario de una solución flexible, como han defendido desde el principio muchos miembros de la Comisión al hablar de un acuerdo marco con arreglo al cual cada Estado podrá actuar según sus necesidades. Para utilizar una imagen gastronómica, sería preferible un menú a la carta que un menú del día.

43. Algunos miembros han afirmado que una forma integrada de cooperación no entraría en el ámbito del derecho internacional, pero desea subrayar que no sólo los

Estados, sino también las uniones de Estados, entran dentro del marco del derecho internacional. La cuestión está en determinar si la Comisión debe considerar las formas de integración o si, tras decidir que éstas van contra la soberanía de los Estados, deberá prever procedimientos mucho más flexibles, limitados al intercambio de datos, etc. El proyecto de artículos debería tener en cuenta todos esos aspectos, por lo que sería útil incluir un capítulo en el que se estableciesen las diversas formas de cooperación y las diversas opciones posibles.

44. El Sr. GRAEFRATH elogia al Relator Especial por su ilustrado tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) y su clara introducción. El tema ha estado en el programa de trabajo de la CDI durante más de 15 años y cuenta en la actualidad con una documentación abundante, incluso con los comentarios formulados en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el fondo de la cuestión. Por ello agradece los esfuerzos que ha realizado el Relator Especial para tener en cuenta todos estos factores en su informe.

45. La codificación de las normas de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ha demostrado ser más bien difícil debido a que existen relativamente pocas normas que hayan obtenido un reconocimiento general, ya que la práctica internacional de los Estados queda reflejada en su mayor parte en acuerdos bilaterales relativos principalmente a usos concretos. Por ello no es de sorprender que algunas de las cuestiones básicas planteadas en el proyecto no hayan obtenido respuesta hasta ahora. Es difícil redactar normas sobre cuestiones más detalladas cuando aún no se han formulado los conceptos y propósitos fundamentales de la labor, por lo que es importante tener presente que todo el proyecto está destinado a facilitar la cooperación entre Estados soberanos en una zona que es de interés común y que entraña también la delicada cuestión de la soberanía territorial.

46. En su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 13), el Relator Especial indicó que el enfoque de un acuerdo marco parecía ser aceptado en general en la Comisión y que tanto el Sr. Evensen como el Sr. Schwebel pensaban que a falta de un acuerdo entre los Estados interesados, debía tenerse como objetivo establecer principios y normas generales que rijan los cursos de agua internacionales. Ahora bien, del debate en la Sexta Comisión se desprende que el concepto de un acuerdo marco da lugar a gran diversidad de interpretaciones. Por ejemplo, un acuerdo marco se ha entendido de diversas formas: como instrumento que establezca principios generales relativos a los derechos y deberes de los Estados, como instrumento que sirva de base para la celebración de acuerdos bilaterales y regionales, como instrumento que enuncie directrices generales para facilitar la cooperación y la negociación de acuerdos concretos, como instrumento limitado a proyectos, principios y directrices generales, y como instrumento que formule recomendaciones y directrices, no para una convención sino más bien para la conclusión de acuerdos entre las partes interesadas. Sólo algunos representantes en la Sexta Comisión consideraron que un acuerdo marco era un medio para determinar las normas subsidiarias que obligan a los Estados.

47. Pero el proyecto está basado en la hipótesis de que, cuando no exista un acuerdo concreto, las normas enunciadas constituyen normas de derecho obligatorias, lo que se hace manifiesto en los artículos 2, 4 y 8 y también en el segundo informe del Relator Especial. Dadas las opiniones expresadas en la Sexta Comisión, el planteamiento en que se basa el proyecto parece algo limitado y podría dificultar los esfuerzos que hace la Comisión por prestar más atención a directrices de cooperación entre los Estados interesados. A ese respecto señala que la CEPE ha aprobado principios que rigen la cooperación en materia de aguas transfronterizas<sup>10</sup>, que se concentran en facilitar la celebración de acuerdos de cooperación entre Estados ribereños y tienen en cuenta la situación geográfica y las necesidades especiales de los Estados interesados. A su juicio, sería un error tratar de obtener normas de ciertos acuerdos de sistemas de cursos de agua, de carácter excepcional y global, en la creencia de que otros Estados, que se encuentren en una situación muy diferente, aceptarían o podrían aceptar esas normas.

48. Por otra parte, no está convencido de que se logren resultados válidos si se trata de partir de la hipótesis de que de un sistema hidrológico y geográfico pueden y deben obtenerse unas normas generales uniformes. La transformación de un sistema natural en un sistema de normas jurídicas no es en modo alguno un proceso lógico o automático. Más bien depende de una decisión política de los Estados interesados, que necesariamente entrañará otros muchos aspectos importantes y en consecuencia ello no podrá darse por sentado. En realidad es mucho más fácil para los Estados llegar gradualmente a un acuerdo sobre usos, procedimientos y normas concretos, lo que incluso queda confirmado en el título del tema actual, que no se refiere a uno de los principales usos de los cursos de agua internacionales, a saber los usos de la navegación, sobre los que ya existen ciertas normas. La mayoría de los acuerdos sobre otros usos que ya se han citado se refieren a usos concretos y a determinados cursos de agua o partes de cursos de agua. Todos los proyectos generales formulados por organizaciones científicas son proyectos, no normas legales ni el reflejo de la práctica de los Estados: cuestión importante que no debería olvidarse. De ahí que otorgar importancia a un instrumento global que rija todo un sistema de un curso de agua haría difícil llegar a un acuerdo marco significativo.

49. La estrecha relación que existe entre la forma, el alcance general y el objetivo del proyecto justifica la constante preocupación sobre expresiones tales como curso de agua, sistema de curso de agua, utilización equitativa, reparto equitativo y recursos compartidos, pero la cuestión no es tanto de terminología como de criterios y conceptos diferentes. Los hidrólogos necesariamente han de tratar los cursos de agua como un sistema de drenaje; los Estados no están obligados a ello. Un concepto marco que esté destinado a ser aplicado universalmente debe fundarse en principios y recomendaciones amplias que facilitarán la celebración de acuerdos de cursos de agua concretos, ya que esa es la forma

en que los Estados soberanos cooperan. Debería dejarse a los Estados interesados la tarea de determinar a qué aguas se podrá aplicar el instrumento marco. Ese enfoque excluiría la necesidad de trabajar sobre la hipótesis de que se aplicarán las normas de un acuerdo marco si no se llega a un acuerdo más concreto.

50. Es interesante observar que los principios de la CEPE, que se basan en la suposición de que las aguas transfronterizas requieren la cooperación entre países ribereños, no tratan de imponer normas a los Estados de un sistema de un curso de agua sino que, por el contrario, alientan a los Estados a definir las aguas a las que deben aplicarse sus tratados. De esa forma, las normas que rigen un curso de agua concreto seguramente serán el resultado de un acuerdo entre los Estados interesados. No tiene sentido yuxtaponer la soberanía absoluta, según se expresa en la doctrina Harmon, y el principio de los recursos compartidos, que no tiene suficientemente en cuenta los derechos soberanos de los Estados. Un enfoque realista podría basarse sólo en el hecho de que los Estados tienen un derecho soberano al uso de sus propios recursos hídricos en armonía con su política nacional y, con espíritu de cooperación, deben tener en cuenta los derechos de los demás Estados del curso de agua.

51. La cooperación internacional, con arreglo al derecho internacional moderno según se define en la Declaración de 1970 sobre relaciones de amistad y cooperación entre los Estados<sup>11</sup>, no sólo es un principio jurídico en sí sino también un elemento necesario del principio de la igualdad soberana de los Estados. La utilización equitativa de los cursos de agua internacionales, así como la participación de varios Estados en esa utilización no se basa en un principio abstracto, sino en la igualdad soberana y en políticas convenidas que permiten la utilización óptima y una acción concertada para mejorar la calidad de las aguas, proteger y desarrollar los cursos de agua y evitar los accidentes. El principio de la igualdad soberana y de la cooperación pacífica constituye la base en la que descansan la doctrina y la práctica de la utilización justa. A ese respecto, el Sr. Graefrath está fundamentalmente de acuerdo con la opinión expresada por el Relator Especial en su segundo informe (*ibid.*, párr. 190) de que la necesidad de ajustes que está implícita en el principio de utilización equitativa podrá establecerse mejor mediante acuerdos concretos que permitan tener en cuenta las características únicas de los distintos Estados y de los cursos de agua de que se trata.

52. La cooperación constituye verdaderamente el elemento central del tema y por ello acoge con satisfacción la propuesta del Relator Especial de incluir un artículo separado que defina la obligación de cooperar. Pero es necesario profundizar más sobre ello ya que la cooperación no es simplemente un principio elevado sino un deber legal. El hecho de que los Estados tengan libertad para determinar las modalidades de su cooperación nada quita al principio de su contenido jurídico. A juicio del Sr. Graefrath, ese principio podría incluir obligaciones de conducta y obligaciones de resultado que dependerán totalmente del contenido dado al principio por el Estado interesado. En su segundo informe (*ibid.*,

<sup>10</sup> Decisión I (42) de 10 de abril de 1987, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1987, Suplemento N.º 13 (E/1987/33-E/ECE/1148)*, cap. IV.

<sup>11</sup> Véase 2003.ª sesión, nota 5.

párr. 191), el Relator Especial creaba, en cierto modo, la obligación de cooperar como una norma para aplicar el principio de la utilización equitativa, ya que la utilización equitativa de un curso de agua y la participación de los Estados de un curso de agua en los usos y beneficios de un curso de agua se derivaban de una cooperación provechosa entre los Estados de un curso de agua.

53. Ahora bien, en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) el Relator Especial trata del deber de cooperar más o menos como la base para normas de procedimiento, con lo que ha reducido innecesariamente ese deber. El artículo 10, propuesto por el Sr. Evensen, no se limitaba a la notificación y consulta sobre nuevos usos; se refería a usos, proyectos, programas, planificación y otras cuestiones. Además, de varios acuerdos, incluso del Acuerdo de cooperación entre los Estados Unidos de América y México, de 1983 (*ibid.*, párr. 46), y el Acuerdo entre Polonia y la URSS, de 1964, mencionado por el Sr. Pawlak, es evidente que la esfera de la cooperación es mucho más amplia de lo que se prevé en los proyectos de artículos 10 a 15. Por ejemplo, podría abarcar la importante esfera de la investigación y también el intercambio de datos, planes y programas de desarrollo, protección contra accidentes, comisiones mixtas y sistemas de alarma. En particular un acuerdo marco podría servir de directriz para la cooperación más amplia posible y no debería limitarse a normas de procedimiento. En consecuencia, el objetivo esencial del proyecto debería dirigirse hacia el uso y la protección de los cursos de agua internacionales y no hacia el establecimiento de procedimientos que rijan nuevos usos. Por lo tanto, la disposición relativa a la cooperación debería ocupar un lugar central en el proyecto.

54. Evidentemente, el proyecto de artículo 10 debería referirse a algunos de los principios jurídicos que son esenciales para una cooperación provechosa. Existen varias posibilidades. Por ejemplo los principios de la CEPE se refieren a la cooperación sobre la base de la reciprocidad, la buena fe y la buena vecindad. El artículo 10, propuesto por el Sr. Evensen, se refiere a los principios de igualdad, de soberanía y de integridad territorial. El Acuerdo de 1983 entre los Estados Unidos de América y México menciona los principios de igualdad, reciprocidad y beneficio mutuo. La decisión en el asunto del *Lago Lanós* se basó decididamente en la soberanía del Estado interesado. Se han invocado todos esos principios como base para el deber de cooperar, deber que habría que determinar claramente dentro del marco de los principios fundamentales del derecho internacional moderno y de la igualdad soberana de los Estados.

55. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) afirma que, por las razones ya mencionadas por otros miembros de la Comisión, está de acuerdo en que el lugar adecuado para el artículo 10 es el capítulo II, que trata de los principios generales, en lugar del capítulo III. Ahora bien, el Sr. Evensen había colocado el artículo 10 en el capítulo III, por lo que el actual Relator Especial lo ha dejado ahí.

56. El uso de la palabra «principios», en plural, en el título del capítulo III no significa que trate de proponer principios adicionales. Se ha utilizado simplemente para

incluir la notificación y el suministro de datos y de información, pero no excluye la posibilidad de que se incluya un capítulo sobre las modalidades de la cooperación. Esa cuestión requerirá un estudio más profundo y quizá podría aplazarse la decisión al respecto hasta que se tenga una idea más clara de lo que abarcará el proyecto en su totalidad.

57. Varios miembros de la Comisión han preguntado si existía el deber jurídico de cooperar. A juicio del Relator Especial podría existir ese deber pero la «obligación de cooperar» es realmente un término global que abarca otras varias obligaciones más concretas. Otra cuestión que se ha planteado es la de cómo puede violarse esa obligación jurídica, si en realidad existe tal obligación. De la abundante jurisprudencia existente al respecto se desprende que, si un Estado no tiene en cuenta las declaraciones del otro Estado durante el proceso de las negociaciones diplomáticas, ello podría tener repercusiones. Tiene presente en particular la decisión sobre el asunto del *Lago Lanós*, así como las decisiones de la CIJ sobre los límites marítimos y el acceso a la pesca.

58. Respecto a la igualdad soberana y a la soberanía territorial, nunca ha tratado de poner en duda esos conceptos, que son el fundamento mismo de las relaciones internacionales. Ahora bien, es importante recordar que los cursos de agua internacionales no sólo entrañan la soberanía de un solo Estado sino de dos Estados por lo menos. Del mismo modo que un Estado tiene derecho al uso de las aguas dentro de su jurisdicción territorial, también lo tiene el otro Estado; este último puede resultar afectado por el uso del primer Estado y tiene derecho a no ser perjudicado con ese uso. Esa idea queda bien expresada por el concepto de igualdad soberana.

59. La principal tarea de la Comisión es el desarrollo progresivo y la codificación de normas de derecho internacional. Los anteriores relatores especiales sugirieron que quizá fuera útil establecer directrices y modelos que utilizaran los Estados al preparar acuerdos de un curso de agua determinado, pero sería deseable separar ambas empresas. La Comisión debería, en primer lugar, llegar a un acuerdo sobre las normas que ya han sido elaboradas y reconocidas por los Estados y podría después establecer, en anexos o en una parte separada del proyecto, modelos para la regulación y ordenación de los cursos de agua internacionales. Podría sacar gran provecho de la labor ya realizada por la CEPE, por ejemplo, pero también debería tener en cuenta la práctica de los Estados, según se refleja no sólo en tratados concertados sino también en las decisiones judiciales, las obras de autores ilustres, y las demás fuentes enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

60. El Sr. KOROMA agradece al Relator Especial la buena voluntad mostrada al aceptar insertar en el capítulo II del proyecto, relativo a los principios generales, el artículo 10 sobre la obligación de cooperar. Ahora bien, no hay duda de que el Relator Especial tuvo buenas razones para colocar ese artículo en el capítulo III, siendo una de las razones posibles el que deseaba que esa obligación fuera jurídicamente exigible.

61. El Sr. THIAM indica que, al afirmar que la obligación de cooperar no tiene un fundamento jurídico, no ha tenido la intención de decir que no se debería tratar



de establecer tal obligación *de lege ferenda*. Por su parte también apoya el desarrollo progresivo del derecho internacional y cree entender que el Relator Especial trataba de proponer un texto para la cooperación entre los Estados. No obstante, la Comisión debería actuar con prudencia en su enfoque. En una etapa posterior de sus trabajos quizá pueda ver cómo debe formularse esa obligación.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 2007.ª SESIÓN

*Martes 2 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)** (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

#### CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>:

ARTÍCULO 10 (Obligación general de cooperar)<sup>4</sup> (continuación)

1. El PRESIDENTE desea una cordial bienvenida a los participantes del Seminario sobre derecho internacional que asisten a la sesión de la Comisión y expresa la esperanza de que su permanencia en Ginebra sea provechosa.

2. En su calidad de miembro de la Comisión, felicita al Relator Especial por la calidad de su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2). Agrega que, lamentablemente, ciertas expresiones utilizadas en el texto español del informe no están en consonancia con la terminología

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

jurídica, por lo menos la que utiliza en los países de América Latina. Por ejemplo, la palabra «ordenación», empleada para traducir el término inglés «management», no es apropiada y se debería sustituir, por ejemplo, por «administración».

3. Los argumentos jurídicos que ha escuchado hasta el presente no le han convencido de que sea necesario incluir en el proyecto una obligación general de cooperar. A decir verdad, las explicaciones del Relator Especial refuerzan su convicción de que en los textos que éste menciona, la cooperación, a diferencia de lo que sucede en el proyecto de artículo 10, no se considera como una obligación jurídica para los Estados partes. Estos instrumentos enfocan la cooperación no como un medio de garantizar la aplicación de sus disposiciones, sino como un objetivo deseable. Aun cuando el Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas enuncia la cooperación como uno de los propósitos de las Naciones Unidas, el Artículo 2 formula el principio de la igualdad soberana de todos los Estados Miembros, por lo que es difícil imaginar cómo puede obligarse a un Estado a que coopere con otro. En el Artículo 2 de la Carta se enuncia también el principio de la buena fe, pero como este principio constituye la esencia misma de las relaciones internacionales entre Estados soberanos, es de presumir su existencia.

4. Por lo demás, los diversos acuerdos internacionales citados como ejemplos en el tercer informe (*ibid.*, párrs. 43 a 47) no imponen una obligación general de cooperar. Contrariamente a lo que ha sostenido el Relator Especial, esos acuerdos sólo prevén la cooperación en esferas concretas, como la hidroeconomía o la prevención de la contaminación. En todos los casos, el objetivo ha sido hacer algo para lograr la cooperación entre los Estados. Cabe observar que la obligación de iniciar negociaciones no dimana de la obligación general de cooperar sino del Artículo 33 de la Carta, relativo al arreglo pacífico de controversias. En cuanto a las disposiciones de la Declaración de Estocolmo<sup>5</sup>, mencionada reiteradas veces, simplemente expresan un deseo de cooperación entre Estados, particularmente a los efectos de preservar el medio ambiente de la contaminación.

5. Al igual que otros miembros, el Presidente considera que la obligación de cooperar no es ni puede ser una auténtica norma jurídica, en otros términos, una norma que sea fuente de derechos y obligaciones. La única obligación que podría imponerse es la de respetar el derecho de todo Estado a una utilización equitativa de los recursos naturales compartidos, con miras al logro de la solidaridad y la cooperación entre los Estados.

6. Se han propuesto diversas formulaciones para describir la cooperación, como por ejemplo, «de buena fe» o «de acuerdo con los principios de la buena vecindad». Según se ha señalado, la buena fe se presume normalmente pero, como lo demuestra la amarga experiencia de los países de América Latina, las relaciones de buena vecindad son muy difíciles cuando el vecino es un Estado poderoso que tiene medios para imponer su voluntad.

<sup>5</sup> Véase 2002.ª sesión, nota 10.



7. La respuesta a la interrogante acerca de cuál es el capítulo del proyecto adecuado para el artículo 10 dependerá de lo que la Comisión decida sobre la naturaleza jurídica de la disposición de dicho artículo. Si la Comisión considera que la cooperación es una meta que conviene alcanzar para garantizar una administración armoniosa de los cursos de agua internacionales por los Estados ribereños, la disposición debe figurar sin duda entre los principios generales. En ese caso, los términos con que se califique, por ejemplo «de buena fe», no tendrían mayor importancia porque la cooperación no sería una norma jurídica y, por lo tanto, no generaría derechos y obligaciones. En cambio, si la Comisión desea elaborar una norma obligatoria para todos los Estados partes, lo que podría impedir a un número importante de Estados la adhesión al instrumento en su forma definitiva, la Comisión debería tener en cuenta las observaciones formuladas por el Sr. Reuter (2004.ª sesión), especialmente, la distinción entre las obligaciones de resultado y las obligaciones de comportamiento, entre las obligaciones de actuar y las de no actuar.

8. Sería prematuro remitir el artículo 10 al Comité de Redacción antes de que la Comisión decida si la obligación de cooperar ha de figurar entre los principios generales o si, por el contrario, ha de constituir una norma jurídica obligatoria, en cuyo caso se debería definir primero el contenido jurídico del concepto de cooperación.

9. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dice que el tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2), detallado y bien documentado, del Relator Especial muestra claramente la complejidad que reviste el tema tanto por sus aspectos técnicos, políticos, económicos, jurídicos, ecológicos y por otros intereses en juego, como por la diversidad natural de los cursos de agua internacionales. Un examen de la forma en que se han solucionado en la práctica ciertos problemas internacionales relacionados con los sistemas de los cursos de agua y el reconocimiento de las dificultades que entraña la búsqueda de soluciones de aplicación general, ponen de manifiesto toda la envergadura de la tarea a que hace frente la Comisión. Como señaló con toda razón el Sr. Shi (2004.ª sesión), esa tarea es más bien propia del desarrollo progresivo del derecho y no de la codificación. Los comentarios negativos y las diferencias de enfoque no deberían ser motivo de desaliento para el Relator Especial pues la Comisión, reconociendo plenamente sus esfuerzos, debe abordar esta difícil tarea en forma lenta pero segura.

10. Por su parte, se limitará a formular sólo algunas observaciones dado que el Sr. Yankov y el Sr. Calero Rodrigues (2003.ª sesión) han hecho ya un análisis comprensivo y detallado del proyecto de artículo 10. La obligación general de cooperar es un concepto nuevo que surge en la elaboración de las normas jurídicas aplicables a los cursos de agua internacionales y por lo mismo, tiene que ser recibido con cautela porque entraña acciones de tipo diferente así como abstenciones. Vista la importancia fundamental del artículo, es necesario un examen a fondo que difícilmente podrá completarse en el tiempo de que se dispone; es probable que el artículo 10 no pueda adquirir su forma definitiva hasta el período de sesiones siguiente, lo que tiene la ventaja de que para entonces la Comisión conocerá las opiniones de los Estados sobre la materia. Además, sería aconsejable

trasladar el artículo al capítulo sobre los principios básicos, pues la cooperación es un principio general que irá encontrando su concreción lógica en la parte del proyecto que enuncie obligaciones específicas.

11. En cuanto a la naturaleza jurídica de la cooperación internacional, cabe señalar que ni la doctrina ni la práctica han logrado definir adecuadamente los límites entre una norma jurídica y un principio jurídico. Por ejemplo, este problema se ha planteado en relación con la cuestión de la no intervención que, a su juicio, es un principio rector y por lo tanto fuente de otros principios conexos, pero al mismo tiempo es una norma de conducta. Para garantizar el cumplimiento de la norma, ese principio se ha incluido en diversos instrumentos básicos, como la Carta de la OEA, la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía<sup>6</sup> y la Declaración de 1970 sobre relaciones de amistad y cooperación entre los Estados<sup>7</sup>. Por ello, la cooperación puede expresarse en deberes tangibles, y la obligación general de cooperar es una norma de reciente aparición que se ha materializado, por ejemplo, en situaciones en que ha sido necesario el arreglo de buena fe de una controversia. Las normas sobre cooperación están latentes en las relaciones entre los Estados ribereños de un curso de agua internacional aunque no siempre se han expresado, debido en ciertos casos a que las relaciones en esa esfera no eran frecuentes.

12. En el caso de ríos compartidos por dos o más Estados, la cooperación tiene su propia dinámica: una vez iniciada, se desenvuelve, progresa y se enriquece su contenido. Por ejemplo, la cooperación entre México y los Estados Unidos de América ha aumentado incesantemente desde fines del siglo pasado. En sus comienzos no fue más que un tímido esfuerzo por arreglar algunas partes del cauce del río Bravo (río Grande), y posteriormente se hizo más intensa, por ejemplo, mediante el establecimiento de la Comisión Internacional de Límites y Aguas, y posteriormente, al solucionarse la cuestión de El Chamizal. También se han celebrado varios tratados, entre otros, el importante Tratado sobre la utilización de las aguas del río Bravo y el río Colorado, de 1944<sup>8</sup>, concertados gracias a los esfuerzos del Presidente Hoover y a pesar de la oposición de siete Estados federados de los Estados Unidos. Ultimamente, en 1983, se celebró el Convenio sobre cooperación para la protección y mejoramiento del medio ambiente en la zona fronteriza, que se menciona en el informe del Relator Especial (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 46). Hay todavía problemas pendientes y ambos países deberán seguir demostrando la misma voluntad de cooperar. Habida cuenta de este ejemplo de cooperación cada vez mayor, el orador no puede sino sumarse a lo expresado por el Sr. Calero Rodrigues (2003.ª sesión), en cuanto a que la función del artículo 10 es instar a los Estados a cooperar o, si esa cooperación existe, a estimularla.

13. El principio de la cooperación debe tener el mismo rango que los demás principios enunciados en el capítulo

<sup>6</sup> Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965.

<sup>7</sup> Véase 2003.ª sesión, nota 5.

<sup>8</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 3, pág. 315.

lo II del proyecto y no estar colocado por encima de ellos, como sucede ahora, pues ello puede ser motivo de inquietud. El título del artículo 10 es demasiado ambicioso. Es preciso imponerle ciertos límites, aun cuando la disposición no debe perder por ello su carácter de principio. Por otra parte, el contenido es demasiado vago pues no aclara el significado que han de tener las palabras «otros Estados interesados». La expresión «en el cumplimiento de sus obligaciones respectivas» es también inapropiada dado que se desconoce la naturaleza y el alcance de esas obligaciones. Se podrían agregar algunas disposiciones sobre la forma que revestiría la cooperación entre los Estados, y que deben vincularse necesariamente a las cuestiones de la utilización óptima, la participación equitativa y el beneficio máximo, a fin de evitar cualquier interpretación indebida del principio de la cooperación. Además, tal vez sea necesario tener en cuenta las características particulares de diversos cursos de agua para determinar de un modo más adecuado las posibles formas de cooperación. Las dificultades que se presenten serán distintas según cuáles sean los objetivos prácticos y los Estados interesados.

14. Sería preferible que en vez de prolongar innecesariamente el debate sobre el concepto de cooperación, que requiere un examen más a fondo, se examinara la redacción de los artículos 1 a 9 del proyecto pues ello facilitaría de la redacción ulterior del artículo 10. Por su parte, celebra que el Relator Especial haya incluido en el proyecto el concepto de cooperación. La Comisión debe naturalmente explorar nuevos caminos, con los riesgos del caso, para poder efectuar una labor constructiva. En su forma definitiva, el artículo 10 debería ejercer una influencia poderosa para el logro de una cooperación real.

15. El Sr. KOROMA dice que nunca se insistirá lo suficiente en la necesidad de administrar racionalmente los recursos hídricos del planeta. Se calcula que la mitad de la población mundial carece de un suministro adecuado de agua dulce y muchas personas no tienen fácil acceso al agua potable. Además, según la OMS, el 80% de las enfermedades mundiales provienen directamente del agua.

16. Un curso de agua es parte integrante del territorio del Estado en el que fluye y ese Estado ejerce la plena soberanía y jurisdicción sobre el mismo. Sin embargo, como algunos cursos de agua atraviesan el territorio de más de un Estado y pueden también afectar los intereses de otros Estados, es necesario que haya un régimen que regule su utilización. En la época moderna, el mejor modo de armonizar los intereses contrapuestos son los acuerdos de cooperación, que es lo que ha llevado al Relator Especial a proponer todo un artículo al principio de la cooperación. Este principio encuentra sus fundamentos no sólo en la Carta de las Naciones Unidas sino también en la Declaración de 1970 sobre relaciones de amistad y cooperación entre los Estados<sup>9</sup>, en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>10</sup>, y en diversos artículos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, relativos a la preservación del medio marino y a la prevención de la

contaminación del medio marino. El principio de la cooperación internacional ha sido reconocido también en varios tratados internacionales concernientes a los cursos de aguas, como los dos tratados que reglamentan el río Níger, a saber, el Acta relativa a la navegación y la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger, firmada en Niamey en 1963<sup>11</sup>, y el Acuerdo relativo a la Comisión del río Níger y a la navegación y los transportes en el río Níger, firmado en Niamey en 1964<sup>12</sup>, cuyos artículos 4 y 12 disponen que los Estados ribereños se comprometen a una estrecha cooperación para el estudio y la ejecución de todo proyecto que pueda tener un efecto apreciable sobre el río. Disposiciones análogas se encuentran en los estatutos que regulan el desarrollo de la cuenca del Chad.

17. Este principio ha sido enunciado también en varios acuerdos sobre ríos concertados entre Estados africanos, como la Convención africana sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, de 1968<sup>13</sup>. Las organizaciones no gubernamentales han estudiado a fondo esta cuestión y, por ejemplo, la Asociación de Derecho Internacional y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano han decidido apoyar el principio de la cooperación internacional para el desarrollo y la utilización de los cursos de agua internacionales.

18. Por otra parte, algunos acuerdos sobre ríos no hacen referencia al principio de la cooperación, aunque cabe observar, no obstante, que ese principio es una norma aceptada, al menos en lo que concierne al uso de los cursos de agua internacionales. De los ejemplos mencionados se desprende también una *opinio juris*, sobre todo de los tratados multilaterales y bilaterales, de las declaraciones internacionales y de la práctica de los Estados. Por consiguiente si la Comisión desea demostrar la existencia del principio de la cooperación en cuanto principio autónomo, debería buscar sus fundamentos en el derecho internacional consuetudinario. Además, en virtud del mandato que le ha encomendado la Asamblea General en su resolución 2669 (XXV), la Comisión debe examinar el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación con miras al desarrollo progresivo y a la codificación de ese derecho. Por consiguiente, el proyecto de artículo 10 puede ser considerado como una síntesis del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, o como una tentativa de desarrollar el derecho tal como se refleja en la práctica actual de los Estados y en la legislación y la doctrina internacionales.

19. En lo que respecta a la obligación de cooperar enunciada en el proyecto de artículo 10, el Relator Especial ha procurado emplear un lenguaje jurídico a fin de dar a esa obligación carácter obligatorio. La validez de la definición ha sido impugnada con razón, aunque personalmente considera que toda definición es por naturaleza de carácter semántico. La única prueba de validez de una definición es su utilidad para explicar una determinada forma de conducta. Desde este punto de vista, cabe considerar que el artículo 10 refleja, al menos en parte, la práctica contemporánea.

<sup>9</sup> Véase 2003.\* sesión, nota 5.

<sup>10</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

<sup>11</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 587, pág. 9.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pág. 19.

<sup>13</sup> *Ibid.*, vol. 1001, pág. 3.

20. El deber de cooperar, enunciado en el artículo 10, debe entenderse en consonancia con los principios básicos del derecho internacional, a saber, la soberanía y la igualdad soberana de los Estados y el respeto de la soberanía e integridad territorial de los Estados interesados. También convendría que el artículo hiciera referencia a la buena fe en cuanto principio, puesto que el deber de cooperar dimana de la obligación que impone todo tratado a las partes en él de abstenerse de buena fe de ejecutar cualquier acción que pueda poner en peligro el logro de los propósitos del tratado. Es cierto que el principio de la buena fe está generalmente implícito en los acuerdos de la época actual y no es necesario enunciarlo. Sin embargo, dada la naturaleza del tema que se examina y dado que el objetivo es concertar un acuerdo marco, sería preferible una referencia expresa a ese principio.

21. El orador está de acuerdo en que el artículo 10 debe trasladarse al capítulo II del proyecto, relativo a los principios generales, aun cuando su inclusión original en el capítulo III se deba tal vez al deseo de proporcionar un marco para el principio y dar el carácter de obligación jurídica al deber de cooperar. De todos modos, sugiere que se incluya en el capítulo III una disposición similar a la del artículo 12 del Acuerdo de Niamey de 1964, en virtud del cual los Estados ribereños se comprometen a informar cuanto antes a la Comisión del Río Níger de todos los estudios y obras que se propongan iniciar, a fin de lograr un máximo de cooperación en el examen y la ejecución de los proyectos.

22. El orador también suscribe la sugerencia de que el artículo 10 haga referencia a la finalidad de la cooperación, a saber, la utilización equitativa de un curso de agua. El deber de cooperar, aplicado a los cursos de agua internacionales, se basa en el principio de la buena vecindad. La utilización equitativa reconoce no sólo el principio de la igualdad soberana de los Estados sino también la necesidad de una estrecha cooperación entre los Estados, que suele ser el único medio de garantizar la obtención de beneficios mediante la explotación en común, teniendo en cuenta al mismo tiempo las características geográficas, hidrológicas, económicas y sociales peculiares de un determinado curso de agua.

23. El Sr. NJENGA expresa su agradecimiento al Relator Especial por su erudito tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) y por los proyectos de artículos cuidadosamente considerados que proporcionarán a la Comisión la base para formular propuestas concretas.

24. La primera cuestión que se plantea es la de si el proyecto de artículo 10 constituye la codificación de una norma generalmente aceptada de derecho internacional, o el desarrollo progresivo de un principio deseable de derecho relativo a un recurso que sólo puede ser utilizado de forma equitativa si los Estados interesados trabajan juntos en beneficio mutuo. Parece que el Relator Especial opta por la primera alternativa y considera que ya existe un principio normativo de cooperación que los Estados ribereños están obligados a observar en sus relaciones mutuas. En efecto, en su tercer informe menciona la «obligación de los Estados de cooperar en sus relaciones con respecto a los recursos naturales comunes

en general, y a los cursos de agua internacionales en particular» (*ibid.*, párr. 59).

25. Ahora bien, del debate se desprende que la existencia de tal obligación está lejos de ser establecida. Los ejemplos dados por el Relator Especial demuestran que el punto de partida de esa cooperación está en la soberanía de cada Estado sobre sus recursos naturales, incluso las aguas que fluyen en su territorio, con el consiguiente deber de no usar aquellos recursos de forma que puedan lesionar los intereses de otros Estados. Por ejemplo, según las disposiciones del Acuerdo relativo a la cuenca del río Delaware (*ibid.*, párrs. 13 y ss.) es evidente que no se tenía como objetivo imponer obligaciones rigurosas sino establecer una cooperación en beneficio de todos los Estados de la cuenca. La Convención relativa al estatuto del río Senegal, firmada en 1972 por Malí, Mauritania y el Senegal (*ibid.*, párrs. 21 y ss.), constituye otro ejemplo de cooperación voluntaria para el beneficio mutuo a nivel internacional, creando la Organización para el desarrollo del río Senegal que tiene el amplio mandato de elaborar la política general relativa a la ordenación y el desarrollo del río Senegal. La clave del éxito de ese acuerdo no es, a juicio del Sr. Njenga, la obligación de cooperar sino el reconocimiento de la necesidad de cooperar y también el reconocimiento de la soberanía de los Estados vecinos sobre los recursos de su territorio. Todas las decisiones del Consejo, órgano de la Organización que adopta las decisiones, son adoptadas por votación unánime.

26. Han celebrado acuerdos similares los Estados de la cuenca del Níger, de la cuenca del Gambia, de la cuenca del lago Chad y de la cuenca del río Mano. El Acuerdo para el establecimiento de la Organización para la administración y desarrollo de la cuenca del río Kagera<sup>14</sup>, firmado en 1977 por los Estados ribereños, Burundi, Rwanda y la República Unida de Tanzania, y al que se adhirió posteriormente Uganda, no sólo tiene carácter regulativo sino que está orientado hacia el desarrollo y faculta al órgano rector a asumir obligaciones con instituciones internacionales y otros gobiernos respecto a la asistencia técnica y a la financiación. De ese modo, ha habido grandes posibilidades en Africa, con sus objetivos y problemas comunes de desarrollo, para fomentar el principio de la cooperación más que en otras regiones, tomándose como base la cooperación voluntaria y respetando plenamente la soberanía territorial de todos los Estados ribereños.

27. La imposibilidad de establecer una comisión similar que regule el río más largo del mundo, el Nilo, ilustra aún más el punto de vista del Sr. Njenga. De los Estados ribereños, Zaire, Rwanda, Burundi, Uganda, Kenya, Etiopía, Sudán y Egipto, seis contribuyen a las aguas del Nilo en proporción diferente pero dos, Sudán y Egipto, consumen simplemente los recursos hídricos. Paradójicamente, en el periodo de 1891 a 1959, cuando se celebró el acuerdo entre la República Árabe Unida y el Sudán sobre la plena utilización de las aguas del Nilo<sup>15</sup>, sólo parece que se tuvieron en cuenta los intereses de estas dos partes, excluyéndose a los demás Estados ribereños, en virtud del principio de derechos adquiri-

<sup>14</sup> *Ibid.*, vol. 1089, pág. 165.

<sup>15</sup> *Ibid.*, vol. 453, pág. 51.

dos. Existían una serie de tratados entre el Reino Unido y algunos otros países, concebidos para evitar cualquier modificación de la corriente del agua en el Nilo. Con arreglo al Acuerdo sobre las aguas del Nilo, celebrado entre el Reino Unido y Egipto en 1929<sup>16</sup>, el Sudán y las entonces dependencias británicas de la cuenca superior tenían que obtener el acuerdo previo de Egipto antes de emprender trabajos de irrigación, a los efectos de la producción de energía eléctrica. Ese acuerdo ha sido citado por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 92) para justificar la teoría de la soberanía limitada o de la utilización equitativa. Con arreglo a ese acuerdo, se reconocía que Egipto tenía «derechos naturales e históricos» sobre las aguas a las que no contribuía, con exclusión de la mayoría de los Estados ribereños del curso superior, que estaban bajo dominación británica. No es de extrañar que todos los Estados afectados por el Acuerdo sobre las aguas del Nilo de 1929 lo denunciaran cuando obtuvieron la independencia. A su juicio, no habría que apoyarse en ese acuerdo o en acuerdos anteriores relativos al Nilo como base de una obligación normativa de cooperar ya que carecen de fundamento sólido.

28. Como el Sr. Reuter (2004.ª sesión), que ha hecho un análisis muy convincente de las limitaciones de la sentencia en el asunto del *Lago Lanós*, está convencido de que la única obligación que se deduce de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia es una obligación general de conducta y no de resultado. Esa cooperación está basada en los principios de las relaciones de buena vecindad, en particular según se enuncian en la Declaración de 1970 sobre relaciones de amistad y cooperación entre los Estados<sup>17</sup>, que tiene en cuenta la igualdad soberana de los Estados. Asimismo, como se reconoce en la recomendación 90 del Plan de Acción de Mar del Plata<sup>18</sup>, el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo<sup>19</sup> es de suma importancia, ya que según ese principio los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos y, a la vez, la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudican al medio de otros Estados. Existen también varios artículos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, que son pertinentes al respecto.

29. El proyecto de artículo 10 impondría una obligación forzosa de cooperar y de lograr ciertos resultados, lo que es totalmente irrealista. Lo máximo que se puede esperar es una obligación de conducta que no dé lugar a la responsabilidad de los Estados. A ese respecto, está también de acuerdo en que se trata de una obligación general y que debería insertarse en el capítulo II del proyecto. Dado que el alcance de la cooperación es de fundamental importancia, los principios de buena vecindad y de utilización óptima del curso de agua deben quedar

reflejados también en el artículo. Aunque el Sr. Njenga está plenamente dispuesto a considerar la fórmula alternativa propuesta por el Sr. Yankov (2003.ª sesión, párr. 10), cree también que el Comité de Redacción debería examinar más detalladamente el párrafo 1 del artículo 10, según propuso el Sr. Evensen en su segundo informe, que ofrece una base realista en la que podría fundarse una cooperación significativa entre Estados ribereños.

30. Por último, desea asegurar a la Comisión de que habla totalmente convencido y no como miembro de un Estado ribereño de una cuenca superior.

31. El Sr. FRANCIS indica que como ciudadano de un Estado insular, le preocupa principalmente la forma en que el tema que se examina afecta a las relaciones entre los Estados. Con el tema de los cursos de agua internacionales la Comisión abre un nuevo camino ya que los precedentes existentes consisten en arreglos bilaterales y en instrumentos multilaterales de carácter limitado solamente. La Comisión tendrá que apoyarse en esos precedentes, así como en los principios generales de derecho internacional, para codificar y desarrollar el derecho sobre la materia.

32. Como ya ha señalado (2004.ª sesión), solamente el Estado donde nace el río tiene una auténtica soberanía sobre las aguas de un curso de agua. Los demás Estados ribereños tienen sólo derechos soberanos respecto a los usos de las aguas. Cabe también señalar que los Estados de aguas abajo, en cierto sentido, son también Estados de aguas arriba, lo que es también cierto incluso respecto al Estado donde se encuentra el estuario, es decir, el punto en que el río desemboca en el mar o en un lago. El Estado del estuario tiene el deber de no contaminar las aguas del mar o del lago donde desemboca el río, por lo que desde ese punto de vista está en la posición de un Estado de aguas arriba.

33. En cuanto al proyecto de artículo 10, es esencial partir del concepto de recurso compartido. Se trata de un caso en que todos los Estados ribereños tienen una comunidad de intereses en los usos de las aguas, lo que requiere la cooperación entre ellos no sólo en la ordenación sino también en otras esferas.

34. Como se desprende del debate, el artículo 10 plantea el delicado problema de si debe haber una norma sustantiva que imponga la obligación de cooperar. Por supuesto la cooperación es un concepto muy general que aparece como tal en muchos instrumentos internacionales. Ahora bien, en el caso actual, la cuestión de la cooperación es muy delicada ya que el agua es una cuestión de vida o muerte para millones de seres. En consecuencia, podría aceptar la sugerencia de cambiar el artículo 10 de su lugar actual al capítulo II del proyecto, relativo a los principios generales. Sin embargo, la forma en que se exprese el artículo debe ser categórica, a fin de hacer evidente que impone una obligación a los Estados interesados y que toda violación de esa obligación dará lugar a responsabilidad internacional.

35. Con respecto a la cuestión de imponer a los Estados la obligación de cooperar, pueden exponerse dos antecedentes interesantes de ámbitos diferentes de derecho internacional. El primero es el de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas inter-

<sup>16</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, pág. 43.

<sup>17</sup> Véase 2003.ª sesión, nota 5.

<sup>18</sup> Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.77.II.A.12 y corrección, pág. 53, cap. I.

<sup>19</sup> Véase 2002.ª sesión, nota 10.

nacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973, basada en un proyecto preparado por la CDI. En el artículo 4 de la Convención se impone a los Estados Partes el deber de cooperar «en la prevención de los delitos previstos en el artículo 2» y en particular adoptar «todas las medidas factibles a fin de impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de tales delitos tanto dentro como fuera de su territorio» y de intercambiar información y coordinar la adopción de medidas administrativas y de otra índole para impedir que se cometan esos delitos. En el artículo 5 se requiere al Estado Parte, en caso de que el presunto culpable haya huido de su territorio, que comunique «a los demás Estados interesados [...] todos los hechos pertinentes relativos al delito cometido y todos los datos de que disponga acerca de la identidad del presunto culpable».

36. El segundo ejemplo se encuentra en la Convención internacional contra la toma de rehenes que en su artículo 4 contiene disposiciones idénticas a las del artículo 4 de la Convención de 1973 que acaba de mencionar. Esos dos ejemplos demuestran la necesidad de obtener información de todas las fuentes posibles en la preparación del proyecto de artículos sobre el tema que se examina.

37. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que se han formulado muchas declaraciones interesantes durante el debate que han dado materia para reflexión. También es satisfactorio que el Relator Especial haya respondido provisionalmente antes de hacer su resumen final, nuevo método de trabajo que considera muy positivo. Los miembros de la CDI, a diferencia de los representantes de la Sexta Comisión de la Asamblea General, pueden cambiar de opinión influidos por las opiniones de los demás miembros, incluso en el curso de un mismo período de sesiones.

38. El primer punto al que desea referirse es el impacto que tiene la cuestión de la soberanía sobre el tema actual. Se ha afirmado que se ha de tener primordialmente en cuenta la soberanía de cada Estado ribereño sobre su parte del curso de agua. En consecuencia, se ha defendido que la Comisión no debe elaborar un régimen para los usos de los cursos de agua con fines distintos de la navegación sobre la base de analogías sacadas del régimen de cursos de agua de sistemas jurídicos nacionales. Se ha puesto también en guardia a la Comisión contra todo intento de transformar normas naturales en normas jurídicas. El concepto de un curso de agua o de sus aguas como «recurso compartido» se ha descrito como concepto peligroso en las relaciones entre Estados soberanos. Se ha dicho que en la Sexta Comisión se apoyaron los diferentes postulados y que en consecuencia se pidió a la Comisión que se contente con redactar un acuerdo marco. Ese acuerdo no ha de entenderse simplemente como una serie de normas subsidiarias sino quizás como una serie de principios, directrices y recomendaciones generales, lo que comúnmente se conoce como *soft law*. Según ese enfoque minimalista, lo único que ha de incluirse en el proyecto sería la utilización equitativa y razonable de las aguas por los Estados de un curso de agua y la cooperación, entendiéndose esta última como un principio y por lo tanto como una especie de *soft law*.

39. El Sr. Arangio-Ruiz, refiriéndose a la cuestión de la soberanía, afirma que nadie negará que en el caso de los cursos de agua internacionales, la Comisión trata de las relaciones entre los Estados soberanos. Las leyes del Estado de Wyoming y el Pacto de la cuenca del río Delaware, citadas en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 11 y ss.), por supuesto, no entran en ese ámbito, y está de acuerdo con aquellos miembros de la Comisión que criticaron el uso de la analogía de cuestiones federales con el derecho internacional. A su juicio, el Relator Especial ha mencionado dos ejemplos de los Estados Unidos de América simplemente para demostrar cómo tratan los sistemas jurídicos federales las exigencias de la utilización y la ordenación de un curso de agua en una multiplicidad de «jurisdicciones», multiplicidad que no debe ser causa de que se ignore la unidad natural, técnica, social y económica que caracteriza a un curso de agua o a un sistema de un curso de agua.

40. Naturalmente, la situación es radicalmente diferente cuando esas jurisdicciones múltiples no están coordinadas e integradas en la estructura de un Estado unitario o federal, como sucede en las relaciones entre Estados soberanos. En este caso, coexisten soberanías separadas, distintas y originales. Al mismo tiempo, debe reconocerse que las características físicas de los cursos de agua son diferentes por una parte respecto a las aguas y, por otra, respecto a los demás elementos del territorio de los Estados vecinos. El problema está en el hecho de que existe más de una soberanía: hay tantas soberanías como Estados ribereños. El carácter particular del agua como algo vivo, en perpetuo movimiento y en constante cambio debe también tenerse en cuenta especialmente al hablar sin mayor precisión de un curso de agua internacional como parte del territorio de un Estado ribereño.

41. La realidad de la cuestión es que, con respecto a las aguas, ninguno de los Estados ribereños puede reclamar realmente el mismo derecho total, ilimitado y exclusivo que podría reclamar respecto a la tierra, al espacio aéreo o incluso a las aguas territoriales en el mar. Por ello se requiere algo más que los conceptos, las normas y los principios ordinarios que se aplican a los elementos de un dominio físico del Estado distinto del agua. No debe tenerse como objetivo solamente rechazar la errónea doctrina Harmon sino tratar de obtener, lo más aproximado posible, el concepto de un recurso «compartido» o «común», concepto mencionado incluso por una persona tan conservadora como el Secretario de Estado Stettinius, respecto al litigio de Estados Unidos de América y México relativo a un problema de un curso de agua.

42. El segundo punto es el relativo a la afirmación que el derecho natural no puede ser transformado o cambiado en normas jurídicas. Ahora bien, las normas y los principios jurídicos deben tener en cuenta tanto las realidades físicas como las humanas. Ignorar los elementos esenciales de las aguas de un río sería ignorar esas realidades, en detrimento de los Estados de un curso de agua y de la humanidad en su conjunto.

43. Otro punto que ha de tenerse en cuenta es la relación existente entre la CDI y los Estados. En calidad de servidora de la Asamblea General, la CDI tiene el deber de tener presentes los deseos y la posición de los Esta-

dos, por lo que no puede embarcarse en una empresa de desarrollo progresivo del derecho en cualquier esfera, que esté desprovista de sentido. Al mismo tiempo, en beneficio de las Naciones Unidas y de los Estados mismos, la Comisión no debería mostrarse demasiado reacia en formular sugerencias razonablemente progresistas cuando parezca necesario. No debe dejarse desalentar por la posibilidad de que algunas de ellas no encontrarán apoyo en los Estados, que en todo caso tienen libertad para rechazar todo elemento de desarrollo progresivo del derecho que no les interese.

44. El Sr. Arangio-Ruiz está plenamente de acuerdo en que el deber de cooperar no debe expresarse en términos indebidamente generales y vagos. Es un deber que debe afirmarse según los objetivos concretos de la utilización, conservación y desarrollo del curso de agua y debe reafirmarse indicando los procedimientos y métodos adecuados. Además, la obligación de cooperar debe formularse haciendo referencia a principios fundamentales tales como la soberanía, la integridad territorial, la buena fe, la igualdad y la buena vecindad. Al mismo tiempo, el Comité de Redacción debería tener en cuenta que si bien la igualdad, la buena fe y la buena vecindad posiblemente tendrán una influencia positiva en el cumplimiento del deber de cooperar, subrayar demasiado la soberanía puede hacer más débil el deber de cooperar.

45. En su anterior período de sesiones la Comisión llegó a un consenso sobre la organización o disposición del proyecto de artículos y pidió al Relator Especial que preparara un conjunto de normas y principios correspondientes a las normas y principios de derecho internacional existentes en la materia, así como una serie de directrices y recomendaciones, incluido un mecanismo. Las directrices y recomendaciones, por ser *soft law*, habrán de colocarse en una sección separada de la que contenga las reglas de *hard law*, a saber, los principios y las normas. En el actual período de sesiones no se ha seguido estrictamente la distinción así trazada entre *hard law* y *soft law*. Más en particular, el concepto de «principio» se ha tratado algunas veces como *soft law*. No puede aceptar ese enfoque, ya que un sistema jurídico internacional tiene sus propios principios generales, que son parte de *hard law*. Los principios tienen una función esencial en la aplicación y desarrollo de normas jurídicas y sirven también para colmar las lagunas que hay en esas normas.

46. La distinción esencial existente entre normas y principios de carácter obligatorio, por una parte, y directrices y recomendaciones que no tengan ese carácter, por otra, ha quedado borrosa durante las deliberaciones, por lo que insta a la Comisión a que mantenga esa distinción.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 2008.ª SESIÓN

*Miércoles 3 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Lconardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yanikov.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)** (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>:

ARTÍCULO 10 (Obligación general de cooperar)<sup>4</sup>  
(conclusión)

1. El Sr. BENNOUNA dice que la CDI y la Sexta Comisión de la Asamblea General parecen haber llegado a un consenso sobre el planteamiento que debe adoptarse para la elaboración del proyecto de artículos que servirá a los Estados de marco general para la armonización de sus relaciones en materia de usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Un marco general de esta índole sería sumamente útil puesto que, si bien ha habido muchos casos de disposiciones y acuerdos positivos y mutuamente beneficiosos, desgraciadamente también ha habido muchos fracasos y muchos litigios acerca del uso del agua. Ello no es en absoluto sorprendente a la vista de los problemas de este género que pueden plantearse entre comunidades de un mismo país. En el país del orador, por ejemplo, se ha elaborado un complejo conjunto de normas consuetudinarias que rigen los usos de las aguas y se aplican para la solución de los litigios que esos usos originan.

2. Por otra parte, el simbolismo espiritual y religioso que siempre ha unido el agua a la vida y a la creatividad formenta la armonía y no el enfrentamiento. Como fuente de vida, el agua realza el sentido de la justicia, lo que aparece reflejado en el proyecto mediante la norma concerniente a la utilización equitativa y razonable, un concepto muy relativo que depende de los Estados y las

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

situaciones consideradas. La finalidad principal del proyecto es ayudar a los Estados a entablar negociaciones permanentes para resolver sus problemas de manera equitativa. Por consiguiente, hay que ir con cuidado al referirse a factores objetivos, cosa que ha hecho el Relator Especial al no proponer ningún tipo de sistema obligatorio que no respondería a la realidad de las relaciones interestatales.

3. La Comisión tiene que resistir la tentación de trazar una analogía con el concepto de equidad utilizado en el derecho del mar. Tales analogías pueden resultar muy peligrosas, pues no tienen en cuenta el contenido de los derechos soberanos de que se trata. Los cursos de agua llevan el sello de la soberanía absoluta, mientras que el mar es objeto sólo de derechos derivados que emanan precisamente de la soberanía absoluta. El efecto de la acción del hombre sobre el medio, además, es evidentemente mucho mayor en el caso de los cursos de agua. Por consiguiente, en el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el concepto de recurso natural compartido no tiene el mismo sentido que en el derecho del mar. Los Estados, aunque estén obligados a cooperar en el mar, no están obligados a hacerlo en las regiones terrestres ni en aquellas de las que se ocupa ahora la Comisión, o por lo menos no lo están del mismo modo. En el mar, el ejercicio de los derechos requiere la aceptación mutua, lo que no sucede siempre en el caso de los cursos de agua. El objetivo, pues, es evitar los abusos de derecho, especialmente los abusos del derecho de soberanía territorial.

4. Se ha invocado a menudo el derecho del mar para justificar la obligación de cooperar como corolario del principio de la utilización razonable y equitativa. De hecho, la obligación de cooperar ha adquirido diversos sentidos en la teoría y en la práctica. De ser una obligación general cuando los derechos de los Estados no están bien definidos pasa a constituir una verdadera obligación de negociar cuando se trata de derechos soberanos. En el presente caso el derecho que se ejerce es el de la plena soberanía territorial. Por consiguiente, la función de la Comisión será crear las condiciones para que las soberanías de que se trate puedan coexistir positivamente e impedir cualquier abuso de derecho. Tiene que fomentar el establecimiento de relaciones de buena vecindad.

5. Esto no quiere decir que una disposición general como la enunciada en el proyecto de artículo 10 sea innecesaria. Dicha disposición cumple una finalidad útil, porque los procedimientos de armonización que se elaboren en una etapa posterior no pueden ser exhaustivos y tiene que darse a los Estados interesados la posibilidad de hacer muestra de cierta imaginación creativa. Cabe preguntarse asimismo si debe mantenerse en el artículo 10 el concepto de cooperación. Ese concepto no es neutro, pues tiene connotaciones ideológicas y políticas. Conciernen a las relaciones de amistad entre los Estados. Jurídicamente, la cooperación significa que los Estados tienen que encontrar soluciones pacíficas a sus problemas. Esta es la razón por la cual el orador prefiere el término «armonización». Los Estados tratarán de armonizar sus obligaciones y sus derechos a tenor del proyecto de artículos, teniendo en cuenta el objeto y el fin del

proyecto, los cuales, por otra parte, no tienen que ser enunciados explícitamente en el texto.

6. El Sr. AL-BAHARNA felicita al Relator Especial por sus informes, que contienen una profusión de datos sobre disposiciones de los tratados, resoluciones de los tribunales, doctrina jurídica, práctica de los Estados y normas generales de derecho internacional en relación con el tema que se examina.

7. Este tema es complejo y delicado. En primer lugar, algunos Estados parece que vacilan en aceptar normas obligatorias y opinan que el tema debe regularse fundamentalmente mediante acuerdos bilaterales. Es totalmente evidente, sin embargo, que el mandato de la Comisión, expresado en las resoluciones de la Asamblea General, comprende el desarrollo progresivo y la codificación de las normas de derecho internacional general relativas a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Como están en juego los intereses vitales de tantos Estados, y como más de dos tercios de las 200 cuencas fluviales internacionales del mundo siguen sin estar regidas por acuerdos entre los Estados ribereños interesados, la opinión de que la Comisión debe preparar un proyecto de convenio que desarrolle y codifique las normas aplicables de derecho internacional está totalmente justificada.

8. Como demuestra la división de opiniones que se produjo con ocasión del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en 1986, la Comisión se enfrenta con la difícil tarea de conciliar la doctrina de la soberanía del Estado *stricto sensu* con la obligación de los Estados ribereños de cooperar en la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales. Se podrán redactar normas que sean jurídicamente obligatorias para los Estados soberanos si, como han indicado algunos miembros de la Comisión, la obligación de cooperar a que se refiere el proyecto de artículo 10 se considera como una obligación general de cooperar de buena fe con otros Estados. La base de esa cooperación, por lo tanto, será la buena fe, el respeto mutuo y la buena vecindad. El artículo 10 será así un texto equilibrado que tenga en cuenta todas las distintas opiniones expresadas.

9. En general, los artículos 1 a 9 y el artículo 10 deben redactarse con flexibilidad a fin de lograr el equilibrio entre los derechos soberanos de los Estados ribereños y su obligación de cooperar de buena fe. Debe reconocerse que, en la actualidad, la doctrina tradicional de la soberanía territorial, según la cual un Estado está autorizado a obrar a su antojo en su propio territorio independientemente de los resultados fuera de ese territorio, tiene que conciliarse con el principio de que un Estado no puede hacer en su territorio nada que produzca efectos perjudiciales en el territorio de otro Estado. A este respecto, la mayoría de los tratadistas han adoptado una postura intermedia según la cual los Estados están obligados a actuar de manera que no se cause perjuicio apreciable en el territorio de los Estados vecinos.

10. El debate en la Sexta Comisión del informe de la CDI sobre su 38.º período de sesiones giró en torno a cuatro cuestiones principales (véase A/CN.4/L.410, párrs. 708 y ss.). La primera era la de si la Comisión podría aplazar por el momento la tentativa de definir la



expresión «curso de agua internacional». El Relator Especial había sugerido que se aplazase esa tentativa y, en la Sexta Comisión, algunos representantes apoyaron dicha sugerencia mientras que otros estimaron que había que definir la expresión porque la naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados ribereños dependía de tal definición. Este último argumento es teóricamente válido, pero la prudencia exige que se aplacen las cuestiones de definición. Apoya, por lo tanto, la posición del Relator Especial a este respecto.

11. La segunda cuestión se refiere al empleo del término «recursos naturales compartidos». El Relator Especial ha propuesto que se dé efectividad a los principios en que se basa ese concepto sin utilizar la expresión misma en el texto del proyecto de artículos. Este planteamiento obtuvo el apoyo de algunos representantes en la Sexta Comisión, aunque otros manifestaron la opinión de que debía mencionarse explícitamente la expresión «recursos naturales compartidos» porque constituía la base de todos los principios aplicables en este campo del derecho. Otra opinión fue que el concepto de «recurso natural compartido» tendía a poner en tela de juicio los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales. En vista de la diversidad de las opiniones expresadas en la Sexta Comisión, el Relator Especial ha adoptado una postura razonada y pragmática. Cabe así referirse al concepto de «recurso natural compartido» enunciando los principios jurídicos en que se inspira sin utilizar necesariamente la expresión misma en el texto del proyecto de artículos.

12. La tercera cuestión es la de si el artículo relativo a la determinación de lo que constituye un uso equitativo y razonable debe contener una lista de factores o si estos factores deben ser mencionados en el comentario. El Relator Especial ha propuesto que el artículo sobre la utilización equitativa comprenda una lista indicativa de factores. En la Sexta Comisión, la mayoría de los representantes se manifestaron partidarios de la inclusión de una lista de factores en el proyecto de artículo 8. Otros insistieron en que la lista no fuera fundamentalmente diferente de la que figuraba en el artículo V de las Normas de Helsinki<sup>5</sup>, que a su juicio formaban parte de la práctica arraigada de los Estados. En opinión del orador, la lista de factores es una cuestión demasiado importante para abordarla sólo en el comentario; únicamente si se incluye en el texto del artículo 8 cobrará plena significación y servirá de pauta normativa. La lista debe ser, por supuesto, indicativa, como propone el Relator Especial.

13. La cuarta cuestión es la de si la relación entre la obligación de abstenerse de causar perjuicio apreciable y el principio de utilización equitativa debe enunciarse explícitamente en el texto de un artículo. El Relator Especial ha indicado que el Comité de Redacción podría buscar un medio generalmente aceptable de expresar esa relación. En su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 180 y 181), el Relator Especial señalaba que el problema estribaba en que una distribución equitativa de los usos y el disfrute de un curso de agua internacional podía entrañar algún «perjuicio real», en el sentido de necesidades no satisfechas, sin ocasionar un «daño jurídico» ni ser ilícito por otro concepto. A este

respecto, algunos representantes en la Sexta Comisión consideraron que las necesidades no satisfechas no debían constituir el único criterio, y sugirieron que se hiciera referencia sólo a la idea de «perjuicio apreciable». Otros opinaron que el «perjuicio» debía interpretarse en el sentido de «daño jurídico». Por su parte, el orador conviene con el Relator Especial en que se deje al Comité de Redacción el cometido de buscar el equilibrio entre ambos principios. Sin embargo, la cuestión tiene tanta importancia que la Comisión misma también tendrá que examinarla en su momento.

14. En cuanto al artículo 10, sobre la obligación de cooperar, apoya la sugerencia de que se traslade al capítulo II.

15. La Comisión debe examinar más a fondo la cuestión de si el proyecto de artículos debe adoptar la forma de un acuerdo básico, o acuerdo marco, o la de un convenio multilateral. Los partidarios del planteamiento del acuerdo marco han aducido que éste constituiría el medio mejor para tener en cuenta la amplia diversidad de problemas que entraña el uso de los cursos de agua internacionales. Se ha sostenido también que, a causa de la diversidad de los cursos de agua internacionales en lo que se refiere a sus características físicas y a las necesidades humanas que satisface, ese planteamiento sería el más adecuado para la formulación de unos proyectos de artículos que enunciasen principios y normas generales y proporcionasen unas pautas generales para facilitar la cooperación entre Estados ribereños y la negociación de futuros acuerdos relativos a cursos de agua específicos. No obstante, el orador no ha decidido todavía si prefiere un convenio multilateral o un acuerdo básico.

16. El Sr. GRAEFRATH dice que el interesante debate sobre el proyecto de artículo 10 ha permitido centrar la atención en la relación entre el principio de la igualdad soberana de los Estados y la obligación de cooperar, cuestión que evidentemente se puede abordar de muy diferentes maneras. Sin embargo, en su opinión ese principio constituye el verdadero meollo del presente tema. Por ello, apoya las propuestas hechas por el Sr. Yankov (2003.ª sesión). A diferencia de otros miembros de la Comisión, está persuadido de que el proyecto de artículos debe hacer referencia al principio básico de la soberanía, como se hacía en el proyecto del anterior Relator Especial, Sr. Evensen. A este respecto, no considera conveniente calificar una posición de los miembros de la Comisión como conservadora y otra como más o menos progresista. Este género de clasificaciones es exclusivamente cuestión de opinión. La Comisión ha de tener en cuenta, no sólo los intereses contrapuestos de los Estados, sino también los diferentes planteamientos jurídicos del tema que se examina. La Comisión no ha calificado nunca ninguna opinión de «conservadora» o de «progresista», y haría bien en mantener esa tradición.

17. Comparte la opinión de que, al ubicar el artículo 10 en la parte general del proyecto, la Comisión debe velar por que el principio de la obligación de cooperar no se debilite hasta quedar privado de todo significado jurídico. Para ello, podría definir el contenido y propósito de la cooperación en la esfera del uso de los cursos de agua internacionales sobre la base de la soberanía de

<sup>5</sup> Véase 2002.ª sesión, nota 5.



los Estados, o podría incluir un nuevo artículo sobre los tipos específicos de cooperación previstos. Agradecería que el Relator Especial se pronunciara sobre esa sugerencia.

18. El Sr. FRANCIS señala que en muchas partes del mundo se han registrado cambios en el régimen climático y pregunta si se ha tenido en cuenta este hecho en el artículo 10 y en otros artículos del proyecto.

19. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que existe en efecto una estrecha relación entre el régimen climático y el ciclo hidrológico. Por eso es por lo que problemas como el de la sequía son un motivo más para que la Comisión agilice sus trabajos sobre el presente tema. Sin embargo, no sería conveniente que el proyecto de artículos abordara la cuestión de los cambios de régimen climático.

20. Las deliberaciones sobre el proyecto de artículo 10 han sido muy esclarecedoras y agradece a los miembros de la Comisión las sugerencias constructivas que han formulado. El debate se ha centrado en la existencia y naturaleza de una obligación general de cooperar de conformidad con el derecho internacional, en el problema de la ubicación del artículo 10 y en la redacción de ese artículo.

21. Algunos oradores han expresado la opinión de que el deber general de cooperar existe en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración de 1970 sobre relaciones de amistad y cooperación entre los Estados\* y han señalado a la atención de la Comisión que ese deber ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales, entre otros la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. Otros oradores han puesto en tela de juicio la existencia de ese deber y han subrayado su vaguedad. También se ha preguntado si el deber de cooperar es una obligación de comportamiento o una obligación de resultado. Quizás lo pertinente sea preguntar cuáles son las obligaciones concretas que entraña.

22. Los instrumentos internacionales pertinentes, así como la práctica de los Estados y las resoluciones dictadas en litigios relativos a determinados cursos de agua, muestran claramente que los Estados reconocen que la cooperación es la base de obligaciones tan importantes como las concernientes a la distribución equitativa y la obligación de no causar perjuicio apreciable. De hecho, la mayoría de los acuerdos sobre los usos de un curso de agua versan sobre la cooperación con un fin determinado y muchos de ellos indican el fundamento jurídico de tal cooperación.

23. No ha habido objeciones a la idea de incluir un artículo sobre la cooperación en el proyecto, siempre que su redacción sea adecuada. A este respecto, el Relator Especial acoge con agrado la sugerencia del Sr. Yankov (2003.\* sesión, párr. 10), que mejora el texto del artículo 10.

24. En su opinión, el deber de cooperar es claramente una obligación de comportamiento. No se trata de una obligación de participar colectivamente con otros Estados en una actividad, sino más bien de una obligación

de obrar para la consecución de un fin común. De este modo, un Estado de un curso de agua no estará obligado a participar en las obras hidráulicas proyectadas por otro Estado del curso de agua, pero tendrá el deber de no obstaculizar el estudio de un nuevo proyecto.

25. Varios miembros han subrayado que la obligación enunciada en el artículo 10 es una obligación general que comprende otras obligaciones más concretas y han sugerido que esas obligaciones se especifiquen en el proyecto. Algunas de ellas, por supuesto, ya se han especificado en otros artículos, como el relativo al deber de no causar un perjuicio apreciable.

26. En lo que se refiere a la cuestión del cumplimiento de las obligaciones jurídicas, subraya que el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es muy diferente del derecho diplomático o del derecho de los tratados, en los que es relativamente fácil determinar si ha habido cumplimiento o incumplimiento de una obligación. Problemas como el de determinar si se rebasa o no la parte que equitativamente corresponde a un Estado ribereño exige la cooperación entre los Estados interesados para lograr y mantener un reparto equitativo. Es indispensable cierto grado de comunicación y cooperación. Por consiguiente, el contenido de la obligación enunciada en el artículo 10 tendrá que enunciarse lo más claramente posible.

27. Por lo que respecta a la ubicación del artículo 10 en el proyecto, está de acuerdo en que se incluya en el capítulo II relativo a los principios generales en vez de en el capítulo III, que trata de las reglas de procedimiento, dado que en este caso la cooperación va más allá de las cuestiones procesales. Es cierto que las demás obligaciones enunciadas en el capítulo II, como las relativas a la utilización equitativa y el deber de no causar un perjuicio apreciable, son obligaciones de resultado, mientras que la obligación contenida en el artículo 10 es una obligación de comportamiento. Mas ello no debe disuadir a la Comisión de incluir las disposiciones del artículo 10 en el capítulo II.

28. Ha llegado el momento de remitir el artículo 10 al Comité de Redacción, que examina actualmente los artículos 1 a 9. El Sr. Yankov ha sugerido con razón que el artículo 10 debería hacer referencia a los fines y objetivos específicos de la cooperación, así como a los principios de derecho internacional en que la cooperación se basa. Por consiguiente, sugiere que el Comité de Redacción examine el siguiente texto revisado:

«Los Estados del curso de agua cooperarán de buena fe en la utilización y el aprovechamiento del [sistema del] curso de agua internacional y de sus aguas de manera equitativa y razonable y con el fin de lograr una utilización y una protección óptimas basadas en la igualdad, la soberanía y la integridad territorial de los Estados del curso de agua interesados.»

29. Una disposición de ese tenor no es óbice para que se apruebe la sugerencia del Sr. Graefrath (párr. 17 *supra*) de incluir un nuevo artículo sobre tipos específicos de cooperación. El Comité de Redacción tal vez desee considerar si se ha de incluir en el proyecto un nuevo artículo en ese sentido.

30. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el debate ha servido para poner de relieve que el mundo es interdependiente.

\* Véase 2003.\* sesión, nota 5.

diente y se compone de Estados soberanos e independientes. Por ello, se ha sostenido con razón que la doctrina de la cooperación debería examinarse en su contexto más amplio, sin perjuicio de la importancia de los aspectos procesales. El deber de cooperar constituye una directriz general que, como tal, no puede ser elevada al rango de principio o precepto en el vacío. Sería erróneo, sin embargo, hacer una distinción absoluta entre directriz y precepto, que aunque distintos son estrechamente interdependientes. Además, la obligación de cooperar es una obligación recíproca y fundamental para la coexistencia pacífica y las relaciones de mutua cooperación de todos los miembros de la comunidad internacional.

31. El planteamiento del acuerdo básico es el único que permite abordar una materia tan particular como la de los cursos de agua. A su manera de ver, un acuerdo de esa naturaleza representa una tentativa de captar normas generales en el plano programático y en el plano de reglas más concretas, que forman parte en los dos casos del proceso de desarrollo progresivo y codificación del derecho. Por consiguiente, el deber de cooperar no debe considerarse como un principio por el que se exige de un Estado un comportamiento determinado, sino como una directriz general voluntariamente aceptada siempre que la interdependencia y los intereses comunes lo requieran.

32. Partiendo de la base de esas directrices generales, quizás se pueda afirmar con cierta seguridad que, en el contexto de los cursos de agua internacionales, el Estado tiene derecho a un uso y disfrute equitativos y razonables de un curso de agua de conformidad con el principio fundamental de la soberanía y la integridad territorial. Este principio fundamental de la soberanía del Estado sobre el tramo del curso de agua internacional que fluye por su territorio está sujeto, sin embargo, a un principio secundario, a saber, que el Estado, en su uso del curso de agua, está obligado a no causar efectos perjudiciales en los usos de otros Estados ribereños. La Comisión debe, pues, no sólo determinar unos principios generales y específicos, sino también tratar de establecer un orden de prioridad entre esos principios. Al hacerlo, debe esforzarse por no hacer excesivo hincapié en el principio de soberanía territorial ni en el concepto de propiedad colectiva. También debe tener cuidado con ciertos conceptos generales, como los de la buena fe, la buena vecindad, los recursos naturales compartidos, el uso equitativo, etc., que se han utilizado como base para proponer el concepto de propiedad colectiva o común.

33. Tras un breve debate de procedimiento, el PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda remitir el proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial en su tercer informe al Comité de Redacción para que éste lo examine a la luz del debate y de la recapitulación hecha por el Relator Especial.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 11 (Notificación de usos previstos),  
ARTÍCULO 12 (Plazo para responder a la notificación),  
ARTÍCULO 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos),

ARTÍCULO 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y

ARTÍCULO 15 (Usos previstos de suma urgencia)<sup>7</sup>

34. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine los proyectos de artículos 11 a 15.

35. El Sr. REUTER advierte que algunos miembros de la Comisión tienen dudas todavía sobre la naturaleza exacta de la labor realizada hasta ahora y dice que sólo cuando se haya examinado todo el texto se podrá decidir si el proyecto ha de revestir la forma de una recomendación o de una convención. De todos modos, la decisión final no será adoptada por la Comisión, sino por la Asamblea General. La Comisión debe continuar sin embargo, como ha hecho siempre, redactando los textos en forma de proyectos de artículos y considerando las disposiciones que elabora como normas jurídicas obligatorias, que entrañan obligaciones que, aunque quizás estén redactadas de una manera flexible, son obligaciones de comportamiento y no obligaciones de resultado. Tal es la función de la Comisión. El texto que prepara está, por supuesto, destinado a ser de aplicación universal y, por lo tanto, se ha redactado en términos muy generales. Esto significa que los Estados podrán apartarse de él y que habrán de concertarse también acuerdos específicos, de carácter regional o de otra índole. En este sentido, el texto se puede calificar de acuerdo básico, o de acuerdo marco, pero en cualquier caso obligatorio. Este es el espíritu con que se han de considerar las normas que la Comisión ha examinado hasta ahora, pues todas ellas, incluso el proyecto del artículo 10, respecto del cual se han expresado dudas, son normas de derecho sustantivo.

36. En el capítulo III del proyecto, la Comisión examinará cuestiones de procedimiento. Sin embargo, no está seguro de que los artículos que quedan por examinar contengan realmente sólo reglas procesales. Esos artículos versan sobre la obligación de notificar todo nuevo uso previsto, la obligación de abstenerse durante un plazo determinado de iniciar el nuevo uso previsto y las consultas y negociaciones. El Relator Especial acertadamente no ha ido más allá de la negociación en su proyecto de artículos. En primer término, la Comisión debe tratar de determinar lo que sucedería de paralizarse las negociaciones. En ese caso, a su juicio, las partes no tendrían más remedio que recurrir al arbitraje o a algún otro medio de solución obligatoria o recobrar su libertad de acción. La segunda opción es probablemente preferible. Nada se opone, por supuesto, a que la Comisión proponga un procedimiento de arbitraje obligatorio, pero sólo por vía de recomendación y no en el proyecto de artículos, por dos razones: primero, porque conforme a su práctica habitual siempre ha dejado que los gobiernos decidan si el texto debe establecer un procedimiento de esa índole; y segundo, porque a causa de los problemas que plantea el arbitraje, en el que, salvo en casos totalmente excepcionales, no se pide a los árbitros que se subroguen a las partes para llegar a una transacción o para revisar un contrato y en el que las resoluciones no se adoptan sobre la base de consideraciones puramente jurídicas y suelen representar únicamente una solución de avenencia imperfecta.

<sup>7</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

37. Opina, por lo tanto, que las partes deberían recobrar su libertad de acción si las negociaciones quedaran estancadas. Cada Estado decidiría entonces libremente su posición y podría hacer su propia evaluación de las normas sustantivas contenidas en los capítulos I y II del proyecto. Por consiguiente, si el texto no estableciera un procedimiento de arbitraje obligatorio, la Comisión tendría que redactar los artículos de procedimiento del modo más preciso posible a fin de dar a las normas sustantivas aprobadas hasta ahora su pleno significado.

38. A este respecto, las disposiciones propuestas por el Relator Especial en los artículos 11 y 12 son muy importantes porque constituyen, para el Estado que proyecta un nuevo uso de un curso de agua, el reconocimiento de que existen normas que le son aplicables o, en otros términos, que su soberanía territorial ya no está intacta, aunque siga siendo soberano para evaluar las situaciones jurídicas que le afectan. Por su parte, se inclinaria a reforzar las disposiciones del proyecto de artículo 11, a fin de que los Estados tengan la obligación de explicar por qué consideran que un nuevo uso previsto es equitativo y razonables. Es evidente asimismo que la notificación tiene que hacerse lo antes posible. La solución ideal sería, desde luego, que se celebraran de inmediato consultas oficiosas, pero, lamentablemente, las relaciones entre los Estados no siempre lo permiten. En todo caso, la notificación tiene que hacerse antes de que el gobierno inicie los trámites internos necesarios para dar fuerza jurídica a ese proyecto —por ejemplo, antes de consultar al Parlamento—, porque de otro modo las consultas y los cambios de impresiones con los Estados interesados no tendrían ningún objeto.

39. La principal cuestión que se plantea en relación con el proyecto de artículo 12 es la de la duración del plazo que ha de otorgarse para contestar la notificación. Al principio era partidario de un texto general del siguiente tenor: «en un plazo razonable, habida cuenta del alcance del nuevo uso». Sin embargo, ahora le parece que, de no incluirse una disposición sobre arbitraje obligatorio, el artículo 12 debería prever sólo un plazo breve, improrrogable, a fin de evitar inconvenientes al Estado notificante, que ya hace un sacrificio al tener en cuenta los intereses de los demás Estados interesados. Un plazo de seis meses sería razonable y, al vencimiento de ese plazo, el Estado notificante recobraría su libertad de acción.

40. En cuanto de proyecto de artículo 15, no está de acuerdo en que se haga una excepción en los casos de suma urgencia previstos en esta disposición, puesto que un uso previsto sólo puede ser de suma urgencia en el supuesto de que haya sobrevenido una catástrofe.

41. Finalmente, el orador señala que la labor futura sobre el tema dependerá del planteamiento que ahora adopte la Comisión. Si decide establecer un procedimiento de arbitraje obligatorio, probablemente no tendrá dificultades en aprobar el texto que le proponga el Comité de Redacción, puesto que los problemas que pudieran surgir serían resueltos por los árbitros. Si decide no establecer ese procedimiento, en cambio, las nor-

mas sustantivas adquirirían una importancia aún mayor y tendrían que volverse a examinar detenidamente.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 2009.ª SESIÓN

*Jueves 4 de junio de 1987, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)**

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>:

ARTÍCULO 11 (Notificación de usos previstos),

ARTÍCULO 13 (Plazo para responder a la notificación),

ARTÍCULO 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos),

ARTÍCULO 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y

ARTÍCULO 15 (Usos previstos de suma urgencia)<sup>4</sup> (continuación)

1. El Sr. TOMUSCHAT manifiesta su aprecio por el enfoque general adoptado por el Relator Especial con respecto a los artículos 11 a 15, que establecen una serie de principios bien definidos. La intención del capítulo III es evidentemente hacer efectivas las normas sugeridas al destacar implícitamente que el resultado de los esfuerzos de la Comisión debiera ser un tratado internacional obligatorio. A este respecto, el orador está plenamente de acuerdo con las observaciones hechas por el señor Reuter en la sesión anterior.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

2. Hay una lógica inherente en la estructura del proyecto. Un tratado sobre los cursos de agua internacionales de alcance universal debe ser necesariamente menos específico que un tratado aplicable a un curso de agua único, aunque esta generalidad puede fácilmente convertirse en sinónimo de debilidad e incluso de irrelevancia. Una abstracción excesiva significa que, a falta de una disposición que establezca un mecanismo de aplicación, el contenido de las fórmulas pertinentes tenderá a ser un tanto difuso. No obstante, los juristas internacionales han llegado a la conclusión en los últimos decenios de que incluso unos principios estructurados en términos generales pueden resultar sumamente eficaces, como lo demuestra el caso del principio de la libre determinación que, debido en gran parte a los esfuerzos del Comité de los 24, se ha convertido en una realidad viva. Unas normas aceptables de procedimiento permiten, pues, compensar en gran medida ciertas deficiencias de las disposiciones sustantivas, y el orador está de acuerdo, por lo tanto, en que el proyecto de normas debe contener una sección sobre los mecanismos de aplicación, que es la única forma de conseguir un verdadero progreso.

3. Como se demuestra en los informes, tanto del actual Relator Especial como de los anteriores, las normas sustantivas básicas que han de incluirse en el proyecto están firmemente arraigadas en la práctica contemporánea y han cristalizado ya en normas consuetudinarias. La principal contribución de la Comisión estribaría, pues, en proponer soluciones de procedimiento adecuadas. Sería útil para todas las partes interesadas que, por una parte, los Estados potencial o realmente afectados pudiesen formular objeciones contra las medidas que no tengan debidamente en cuenta sus intereses y, por otra, que los Estados que proyecten tomar estas medidas pudiesen informar debidamente a sus vecinos y estar así seguros de que habían hecho todo lo que se exigía de ellos. Un Estado al que se haya hecho una notificación y guarde silencio no podrá después hacer ninguna reclamación contra esta situación. Así pues, el proyecto de normas no debe considerarse como un sacrificio unilateral por parte de los Estados que desean desarrollar los recursos de un curso de agua internacional dentro de su territorio. Es probable, sin embargo, que la mayoría de los Estados se encuentren en ambas situaciones, y raros son los Estados que tendrán que considerar la situación exclusivamente desde el punto de vista del Estado del curso superior.

4. El orador se pregunta si la Comisión consideraría el proceso previsto en los artículos 11 a 15 como cooperación internacional o como una forma especial de arreglo internacional de controversias. La notificación y la información previstas en el artículo 11 quizá pudieran calificarse con más propiedad de mecanismos de cooperación internacional. Sin embargo, tan pronto como comiencen las consultas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 13, o al menos en la fase de la negociación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13, los Estados penetrarían en la esfera del arreglo de controversias, en que habría dos pretensiones en conflicto: la del Estado notificante, que pretendería que el uso previsto era perfectamente lícito y la del Estado notificado, que pretendería que el uso previsto rebasaría la participación equitativa en la utilización de las aguas del curso internacional en cuestión y que en consecuencia le privaba

de sus derechos legítimos. El orador no ve ningún obstáculo a pasar así de la esfera de la cooperación a la del arreglo de controversias. Normalmente, sin embargo, tales negociaciones marcan la fase final de los procedimientos previstos en el proyecto. Sería engañoso pensar que un acuerdo de ámbito mundial puede complementarse útilmente con unas disposiciones sobre el arbitraje. No obstante, no deben subestimarse los progresos conseguidos al someter a los Estados a la obligación de consultar y negociar.

5. La primera cuestión con que hay que enfrentarse en relación con el proyecto de artículo 11 es la más difícil, a saber cuándo y en qué circunstancias surgirá la obligación de notificar. El Relator Especial ha optado por el concepto de «perjuicio apreciable», y ha explicado que un nuevo uso que pueda causar un perjuicio apreciable a otros Estados no sería en sí mismo ilícito. A este respecto, el Relator Especial ha trazado una distinción entre los casos en que el uso causa un perjuicio apreciable pero sigue formando parte de la participación equitativa que corresponde al Estado autor, y aquellos otros casos en el que el perjuicio apreciable constituiría un daño legal. De todos modos, parece conveniente modificar la terminología, puesto que para la mayoría de los juristas el término «perjuicio apreciable» sería equiparable al de daño legal, que a su vez implicaría un uso ilícito de las aguas en cuestión.

6. Por lo demás, en virtud del artículo 11 tal como está actualmente redactado, y a pesar de la intención del Relator Especial, la obligación de notificar surgiría si, y sólo si, se proyectara un uso prohibido por el derecho internacional, lo que tendría la consecuencia desafortunada de que, al hacer la notificación, un Estado admitiría implícitamente una posible violación de sus obligaciones internacionales. En esta situación, prácticamente ningún Estado respetaría voluntariamente la obligación de notificar, y a los Estados les costaría trabajo abstenerse de notificar a otros sus planes para estar seguros de que sus iniciativas no son impugnadas.

7. Debería, pues, encontrarse una redacción más neutra a fin de no prejuzgar la cuestión de si un uso previsto es lícito o ilícito. Tal vez sea posible encontrar la terminología adecuada en la abundante documentación presentada en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) y establecer que la obligación de tomar medidas de procedimiento surge generalmente siempre y cuando otro Estado resulte «gravemente», «apreciablemente» o «materialmente» afectado por el uso previsto.

8. El artículo 11 abarca actualmente las principales obras, tales como la construcción de canales o centrales hidroeléctricas. Los usos cotidianos de rutina que no es posible atribuir únicamente a un nuevo factor importante de contaminación pueden, sin embargo, provocar también una deterioración grave de las aguas de un curso internacional. Por ejemplo, una serie de fábricas ubicadas a lo largo de un río pueden, todas ellas, utilizar el río para la eliminación de las aguas servidas, con lo que se llegaría a un punto en que se excedería la capacidad de regeneración del río. Esta situación se presenta en muchos países industrializados. Por ejemplo, nadie pensaría en utilizar las aguas del Sena, del Rin, del Oder o del Vístula para fines de riego. El principal problema es

la contaminación a la que todo el mundo contribuye, no sólo las fábricas, sino también los agricultores que utilizan plaguicidas e insecticidas en cantidades cada vez mayores, y los particulares que aprovechan fácilmente todos los beneficios de la higiene moderna. Los artículos 11 a 15 no consiguen tener ningún impacto sobre ese fenómeno de contaminación progresiva. Se precisa una disposición totalmente nueva que disponga específicamente que un Estado que considere que se ha visto privado de su participación equitativa en la utilización de un curso de agua internacional, no en razón de un nuevo uso sino de cualquier otra forma, puede hacer una notificación al Estado que afecte a sus intereses, en virtud de la cual este segundo Estado estaría obligado a consultar, y eventualmente a negociar, con el Estado notificante.

9. Otra observación se refiere a la frase inicial del artículo 11, «Si un Estado se propusiere hacer [...] un nuevo uso [...]». Evidentemente, el Estado no es el único que hace uso de los cursos de agua internacionales. En un país industrializado moderno, hay una multitud de usuarios privados de los cursos de agua. El hecho de referirse simplemente al Estado daría la falsa impresión de que sólo se tendrían en cuenta los actos de los órganos estatales. La Comisión podría volver a la redacción propuesta en anteriores proyectos y referirse a un Estado que «lleve a cabo, autorice o permita un proyecto». Esta redacción se ajustaría también al proyecto de artículo 9, en virtud del cual los Estados tienen una responsabilidad general de controlar cualquier actividad relativa a un curso de agua internacional dentro de su territorio.

10. Es algo peligroso y equívoco utilizar el término «determinar» en la segunda frase del artículo 11, ya que parece indicar que el Estado notificante puede hacer una determinación unilateral de carácter obligatorio. Al Estado notificante debe dársele la oportunidad de evaluar y apreciar el perjuicio posible según su criterio subjetivo, pero no debe permitírsele que imponga sus opiniones al Estado notificado. Por consiguiente, sería preferible hablar de «apreciación» o «evaluación». También sería mejor referirse a cualquier otro Estado potencialmente afectado, en singular más que en plural, ya que en muchos casos sólo se tratará de un Estado.

11. Las disposiciones sustantivas de los artículos 11 a 15 deberían estar separadas de las verdaderas normas de procedimiento, en particular en el caso de la disposición relativa al *statu quo* en el párrafo 2 del artículo 12, que podría fácilmente pasar desapercibida si el texto no se leyera con la debida atención. El párrafo 3 del artículo 14, que establece que un Estado incurrirá en responsabilidad por cualquier perjuicio causado a otros Estados por un nuevo uso que no haya sido notificado, también debería ser objeto de un artículo separado. La cláusula del *statu quo* y las disposiciones sobre responsabilidad son esenciales y, por lo tanto, merecen la mayor atención. La cláusula del *statu quo*, en particular, plantea un problema ya que, por una parte, a los Estados que proyectan ciertas obras importantes debe incitárseles a proporcionar información completa sobre la amplia gama de actividades que podrían tener consecuencias graves y, por otra parte, si al Estado notificante se le obliga a abstenerse de proseguir sus actividades en relación con un proyecto, es posible que decida que

sólo le interesa hacer una notificación en circunstancias extremas. Estas dos posiciones tal vez pudieran conciliarse en la forma indicada por el Sr. Reuter, pero las cuestiones en juego son tan importantes que deberían tratarse en un artículo especial. El orador desearía saber si entre las fuentes de derecho internacional existe alguna que autorice el *statu quo*, o si la Comisión se adentraría con ello en un terreno nuevo, lo que tiene pleno derecho a hacer de conformidad con su mandato de proceder al desarrollo progresivo del derecho internacional.

12. Los proyectos de artículos no son muy claros en cuanto a la duración del *statu quo*. El párrafo 2 del artículo 12 se refiere únicamente al período inicial durante el cual se espera que el Estado notificado responda a la notificación. Del párrafo 2 del artículo 14 parece desprenderse que el *statu quo* rebasaría normalmente el período inicial de seis meses. Toda vez que las negociaciones pueden durar años, e incluso decenios, se precisa evidentemente un plazo claramente definido. Tal vez este problema pueda solucionarse ampliando el período inicial por otro período flexible o fijo. Sin embargo, la carga impuesta al Estado notificante no debe ser excesiva, ya que de otro modo los proyectos de artículos no serían aceptables para los Estados interesados.

13. El orador se pregunta si es lógico referir la cláusula del *statu quo* únicamente a la notificación del artículo 11, siendo así que no surgirá una obligación similar por un Estado si éste simplemente se abstiene de enviar toda información. Si un Estado potencialmente afectado, que no ha sido informado de un nuevo uso previsto, invoca la obligación del Estado autor dentro del artículo 11, el Estado autor no estará obligado a abstenerse de ejecutar su proyecto. Una vez más, es evidente que un Estado que asuma sus actividades con seriedad y haga la notificación prevista en el artículo 11 quedaría en situación de desventaja, puesto que la notificación equivaldría a una admisión de culpabilidad. Por otra parte, conferir a un Estado extranjero el derecho a obtener unilateralmente, simplemente con invocar el artículo 11, la suspensión de las obras emprendidas por el Estado autor equivaldría a una injerencia grave en los derechos soberanos de dicho Estado autor. La cláusula del *statu quo* sólo surtirá efecto si el Estado notificante se compromete voluntariamente a respetarla, lo que haría que los gobiernos se mostrasen muy renuentes a hacer una notificación. A juicio del autor, los gobiernos no deberían sin embargo, tener ningún inconveniente en establecer un canal de comunicación con los Estados vecinos. Se trata de un problema que merecería ser objeto de atenta consideración.

14. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que la contaminación progresiva mencionada por el Sr. Tomuschat plantea la cuestión de si las obligaciones en virtud de los artículos 11 y siguientes se invocarían en el caso de que los daños o efectos perjudiciales para el otro Estado no resultasen de un nuevo uso o proyecto. Hay dos posibles respuestas. Una, que se refiere más concretamente al tipo de situación prevista por el Sr. Tomuschat, puede encontrarse en el párrafo 3 de los comentarios al proyecto de artículo 11, donde se dice que «Por “nuevo uso” se entiende una adición o modificación de un uso existente, así como nuevos proyectos, programas, etc.». La dificultad estriba en que el Estado

en que se encuentre la fuente de los efectos perjudiciales puede no estar consciente de su obligación de hacer una notificación de conformidad con el artículo 11, por lo que recaería sobre el Estado afectado la carga de pedir al Estado en que se encuentra la fuente del efecto perjudicial que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 11 y siguientes. La otra respuesta, a que ya se ha hecho referencia en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/399 y Add. y 2), es que la situación puede estar incluida en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8. Sin embargo, el Relator Especial no tiene nada que objetar a la sugerencia del Sr. Tomuschat con respecto a un artículo separado sobre esta cuestión.

15. En cuanto al mecanismo que pondría en marcha la obligación de notificar, tal vez convenga, por razones de coherencia, utilizar en los artículos sobre la notificación el mismo criterio adoptado en el proyecto de artículo 9, que se refiere a la obligación de evitar causar un perjuicio apreciable. No obstante, podría considerarse también un mecanismo que no implique necesariamente la comisión de un acto ilícito internacional. Así pues, más que centrar la atención en el perjuicio, convendría considerar algún criterio basado en el efecto apreciable, significativo o material.

16. El Relator Especial no atribuye a la palabra «determinación», las mismas connotaciones que otros miembros, pero si esta expresión causa problemas podría encontrarse otro término. Su intención no ha sido dar a entender que el Estado notificado puede hacer una determinación unilateral y obligatoria, sino más bien permitir que un Estado decida por sí mismo si un uso previsto de un curso de agua puede plantearle un riesgo de daño. La «apreciación» es una alternativa aceptable; otra posibilidad es la «evaluación».

17. Con respecto al fundamento de la cláusula relativa al mantenimiento del *statu quo*, podría encontrarse, en particular, en la abundante práctica europea, según la cual la obligación de consultar se ha convertido en una obligación de obtener el consentimiento previo. Esta práctica, que se resume en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 63 a 87), confirma la obligación de mantener el *statu quo* durante un período razonable, con lo que el Relator Especial está plenamente de acuerdo, ya que un período excesivamente largo no haría más que disuadir a los Estados de hacer la notificación.

18. Otra cuestión es de saber si la obligación de mantener el *statu quo* se plantea en el caso de que un Estado considere que resultará afectado por una actividad o proyecto previsto o iniciado por otro Estado, y así lo comunica a este otro Estado de conformidad con el artículo 14. Es posible que haya que hacer algunos cambios de redacción para aclarar la situación.

19. El Sr. KOROMA, con referencia a la cláusula del *statu quo* contenida en el artículo 12, dice que algunas situaciones no parecen estar previstas actualmente y que la Comisión tal vez tenga que preparar una nueva norma que contenga también un elemento de desarrollo progresivo del derecho. Piensa en aquellos casos en que un Estado invoque la obligación de notificar, por estimar que un nuevo proyecto le causa un perjuicio apreciable, pero

en que el Estado autor decida que el caso no exige una notificación y siga adelante con el proyecto. Ante esta actitud, el primer Estado puede tomar contramedidas e iniciar un proyecto por su cuenta. Se plantea la cuestión de si la obligación de paralizar el proyecto se aplicaría a esta situación.

20. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que la intención de los proyectos de artículos 11 a 15 es precisamente impedir una situación de este tipo, es decir una situación en la que sea demasiado tarde para retroceder. La finalidad de estos artículos es conseguir y mantener una distribución equitativa de los usos de los cursos de agua y atajar de raíz el tipo de problemas que se plantean cuando la balanza se inclina en favor de uno de los Estados ribereños.

21. Un Estado que proyecte un nuevo uso podría estimar que su proyecto no requiere una notificación y seguir adelante con el proyecto, pero otro Estado que considere que el uso previsto le causa un perjuicio apreciable podría, en virtud del párrafo 1 del artículo 14, invocar la obligación del Estado autor de hacer una notificación de conformidad con el artículo 11. En tal caso, se podría proceder a negociaciones y proceder a un ajuste. Sin embargo, si el Estado autor continúa con el proyecto y este proyecto causa un perjuicio apreciable al otro Estado, esta acción constituiría un acto internacionalmente ilícito. En este caso se trata claramente de un caso de responsabilidad internacional y, a este respecto, el Relator Especial señalaría a la atención las disposiciones del párrafo 3 del artículo 14. El último recurso sería, desde luego, invocar la responsabilidad internacional cuando no sea posible restablecer un equilibrio entre los usos de los diversos Estados ribereños mediante consultas y negociaciones.

22. Cuando el Estado autor se abstiene de notificar el nuevo uso previsto, la respuesta adecuada del otro Estado consiste en invocar la obligación de notificar, como indica el párrafo 1 del artículo 14. Si es demasiado tarde y ya se ha producido el daño apreciable, el Estado lesionado puede invocar la responsabilidad internacional del autor respecto de lo que constituye un acto internacionalmente ilícito.

23. El problema de las contramedidas, aunque no es frecuente, es muy real. El Estado que se considere perjudicado por el nuevo uso del Estado autor tomará a veces represalias, posiblemente construyendo una depuradora. En un caso de este tipo, si resulta un perjuicio apreciable, se aplicarían también los proyectos de artículos 11 a 15.

24. El Sr. BENNOUNA dice que la situación mencionada por el Sr. Koroma y por el Relator Especial afecta a otra esfera, a saber, la del derecho de los tratados, y que en tal caso las normas pertinentes serían las aplicables en el caso de inobservancia de las obligaciones de los tratados.

25. Es tal vez lamentable que la Comisión haya decidido considerar el artículo 10 separadamente de los artículos 11 a 15, ya que las normas de procedimiento contenidas en los artículos 11 a 15 revisten un significado ligeramente distinto cuando se vinculan a las disposiciones del artículo 10 que se refieren a la cooperación. De los ejemplos utilizados por el Relator Especial en la redac-

ción de los artículos 11 a 15 se desprende claramente que la cooperación entre los Estados interesados ha existido, incluso en forma institucionalizada, por ejemplo en el caso de las comisiones mixtas y otros mecanismos administrativos mencionados en el tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 75). Cuando existe la voluntad de cooperar, de actuar conjuntamente en el desarrollo de un curso de agua, como en los ejemplos citados, es posible desde luego establecer procedimientos obligatorios como los previstos en los artículos 11 a 15. Sin embargo, esta voluntad de cooperar no siempre existe. En consecuencia, al orador le inquieta el contraste entre el capítulo II del proyecto que establece los principios generales pero que, no obstante, permite a los Estados cierto margen de maniobra, y los artículos 11 a 15 que establecen un procedimiento sumamente rígido y obligatorio. En particular, la cláusula del *statu quo* del artículo 12 va demasiado lejos e impone demasiadas limitaciones a la jurisdicción del Estado sobre su territorio. El orador se pregunta si no hubiera sido preferible adoptar para las normas de procedimiento la misma flexibilidad que se encuentra en las normas sustantivas.

26. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que a un Estado le resulta difícil determinar si está respetando ciertas disposiciones generales como las normas sobre utilización equitativa y la prevención de un perjuicio apreciable. Las normas de procedimiento permiten a un Estado que tenga intención de realizar un nuevo proyecto notificarlo a otros Estados interesados y, a falta de respuesta, seguir adelante con su proyecto.

27. Habrá que ver si los Estados aceptan obligaciones generales de este tipo. A decir verdad, muchos Estados las han aceptado en acuerdos sobre cursos de agua internacionales. La lista contenida en el anexo II de su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) cita diversos acuerdos internacionales que contienen disposiciones relativas a la notificación y la consulta. Estos acuerdos, que se refieren a África, América, Asia y Europa, son sólo un ejemplo de los instrumentos internacionales, mucho más numerosos que contienen disposiciones de esta índole. Otros acuerdos figuran en el informe del Secretario General de 1963 actualizado en 1974<sup>1</sup>. El problema consiste en saber si de la abundante práctica de los tratados puede inferirse una norma general de derecho internacional. Unos aducirán que la inclusión de una norma sobre notificación y consulta en casi todos los tratados sobre los cursos de agua demuestra que existe una norma consuetudinaria de derecho internacional. Otros, sin embargo, mantendrán que la necesidad misma de incluir estas disposiciones en los tratados demuestra que el derecho internacional consuetudinario no impone una obligación de notificar y consultar.

28. El Relator Especial prefiere adoptar un enfoque menos teórico. La realidad es que los Estados han aceptado disposiciones sobre notificación y consulta en numerosos tratados sobre los cursos de agua. El problema con que se enfrenta la Comisión consiste en decidir si es-

ta obligación puede generalizarse. A juicio del Relator Especial, es necesario reconocer la obligación de notificar y consultar a fin de dar efecto a las normas sobre utilización equitativa y prevención del perjuicio apreciable. Las normas sobre notificación y consulta permitirían a un Estado cerciorarse de si se ha excedido o no de su participación equitativa del curso de agua. De otro modo, tendría que esperar hasta que el otro Estado o los otros Estados interesados formulen reclamaciones, momento en el cual tal vez sea demasiado tarde: es posible que ya se haya construido un embalse o una nueva fábrica.

29. El Sr. FRANCIS dice que, al margen de las observaciones del Sr. Bennouna, convendría determinar la naturaleza del proyecto de convención que está preparando la Comisión. ¿Se trata de un conjunto de normas supletorias? En segundo lugar, es necesario tener en cuenta el ritmo de progreso sumamente acelerado en todas las esferas, incluida la tecnología, ya que el proyecto de la Comisión tendría que resistir la prueba del tiempo. Habría que tener en cuenta el hecho de que los principios enunciados en el proyecto se aplicarían en gran parte a través de tratados bilaterales o de tratados multilaterales restrictivos según el número de Estados ribereños de que se trate.

30. Finalmente, debe destacarse que la Comisión lleva a cabo actualmente una tarea de desarrollo y codificación del derecho internacional. En lo que respecta al desarrollo del derecho, tendrá que asegurarse de que las nuevas normas resultan eficaces.

31. El PRESIDENTE dice que se levantará la sesión para que pueda reunirse el Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 11.15 horas.*

---

## 2010.ª SESIÓN

*Viernes, 5 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi.

---

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)**

[Tema 6 del programa]

---

<sup>1</sup> «Problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y uso de los ríos internacionales», informe del Secretario General (A/5409), y «Problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», informe suplementario presentado por el Secretario General (A/CN.5/274), reproducidos en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte).

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).



TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>:

- ARTÍCULO 11 (Notificación de usos previstos),  
ARTÍCULO 12 (Plazo para responder a la notificación),  
ARTÍCULO 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos),  
ARTÍCULO 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y  
ARTÍCULO 15 (Usos previstos de suma urgencia)<sup>4</sup> (continuación)

1. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la importancia de los artículos 11 a 15 del proyecto excede ampliamente de las consideraciones de índole procesal. Como señala el Relator Especial en su tercer informe, ese «conjunto de proyectos de artículos sobre las reglas de procedimiento» constituye el «elemento central del [...] informe» (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 7). En su segundo informe, el Relator Especial se refirió a «los requisitos de procedimiento que son complemento indispensable del principio general de utilización equitativa» (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 188).

2. Las normas procesales están destinadas a aplicarse en el supuesto en que el Estado «se propusiere hacer de un curso de agua internacional un nuevo uso que pueda causar perjuicio apreciable a otros Estados». Como las disposiciones correspondientes de los dos informes del anterior Relator Especial, Sr. Evensen, los proyectos de artículos que se examinan establecen un sistema que comprende la notificación, la respuesta a la notificación, el plazo de respuesta, las consultas, las negociaciones y, por fin, la solución de controversias. Sin embargo, los artículos 11 a 15 del proyecto también versan sobre las consecuencias de las objeciones formuladas en respuesta, las consecuencias de la falta de cumplimiento de las normas y los derechos de los Estados en casos de «suma urgencia». Por el momento, el orador sólo tiene el propósito de ocuparse de tres cuestiones: en primer lugar, el alcance o la naturaleza del supuesto en que se aplican las normas; en segundo lugar, las consecuencias del incumplimiento de las normas; y, en tercer lugar, los efectos suspensivos de la aplicación de las disposiciones de procedimiento, es decir, la «cláusula del *statu quo*».

3. Por lo que respecta a la primera cuestión, el proyecto de artículos dispone que cuando un Estado proyecte un nuevo uso de un curso de agua internacional que pueda causar «perjuicio apreciable» a otros Estados, habrá de notificarlo «oportunamente». La expresión «nuevo uso» tiene que interpretarse *lato sensu*, de modo que abarque la modificación de un uso existente y los usos por particulares en el Estado interesado.

4. De conformidad con el proyecto de artículo 9, que ha sido sometido al Comité de Redacción, los usos o actividades que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua están prohibidos, salvo que se haya dispuesto otra cosa en un acuerdo entre los Estados interesados. Ciertas limitaciones indeseables de los usos aparecen después en el proyecto de artículo 11, como consecuencia lógica del artículo 9 tal como está redactado actualmente. El proyecto de artículo 11 enuncia el procedimiento que ha de seguirse en relación con una acción prohibida; expresa las condiciones que han de darse para que esa acción esté permitida: las condiciones del perjuicio admisible y del riesgo de perjuicio admisible. Los dos conceptos de perjuicio admisible y riesgo admisible son tratados en pie de igualdad en el proyecto de artículo 9, que prohíbe tanto el perjuicio como el riesgo de perjuicio, a menos que sean admisibles en virtud de un acuerdo. El primer supuesto es bastante normal, pero prohibir el riesgo de perjuicio es mucho más discutible. Puede darse un pequeño riesgo de gran perjuicio o un gran riesgo de gran perjuicio; evidentemente, esas cuatro situaciones no pueden ser tratadas del mismo modo, como se hace en el proyecto de artículo 9. El artículo 9 debería referirse sólo al perjuicio; después, el proyecto de artículo 11 podría tratar de manera diferente el perjuicio y el riesgo. Las presentes disposiciones estrictas del proyecto de artículo 11 se aplicarían sólo al perjuicio; si sólo se tratara de un riesgo, los Estados gozarían de una mayor libertad. Las normas sobre cooperación y comunicación se aplicarían en cualquier caso.

5. Las consecuencias del incumplimiento de las reglas de procedimiento se enuncian en el párrafo 3 del proyecto de artículo 14, que dispone que el Estado infractor «incurrirá en responsabilidad por cualquier perjuicio causado a otros Estados por el nuevo uso, ya constituya o no dicho perjuicio una violación del artículo [9]». Esta disposición no tiene, en principio, mucho objeto, ya que la responsabilidad por el perjuicio causado existiría de todos modos, sin que emane del incumplimiento de las reglas procesales. La responsabilidad es el resultado normal de cualquier actividad que cause un perjuicio y no puede ser considerada como sanción del incumplimiento.

6. En cuanto a la cláusula «ya constituya o no dicho perjuicio una violación del artículo [9]» el Relator Especial explica en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2), en el párrafo 4 de su comentario al proyecto de artículo 14, que la responsabilidad existiría «incluso en el caso de que ese perjuicio fuera admisible con arreglo al artículo [9] por ser una consecuencia de la utilización equitativa del curso de agua por parte del Estado notificante». Mas el artículo 9, en su redacción actual, no parece dar ninguna indicación de que el perjuicio sería admisible como consecuencia de la «utilización equitativa». El orador no alcanza a comprender cómo un uso que cause efectivamente un perjuicio puede ser considerado equitativo. Por el concepto de perjuicio admisible del artículo 9 se entiende el perjuicio que es aceptado por el Estado afectado. Es evidente que, si no se sigue el procedimiento de cooperación establecido en los artículos de procedimiento, no puede haber acuerdo en virtud del cual sea admisible el perjuicio. Así pues, parecería que, de conformidad con el párrafo 3 del

<sup>3</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2001,ª sesión, párr. 33.



artículo 14, el incumplimiento de los procedimientos no daría lugar a ninguna consecuencia particular. El orador no se pronuncia sobre la cuestión de saber si es necesario o útil establecer alguna sanción por incumplimiento, pero el párrafo 3 del artículo 14, en su presente forma, no cumple ninguna finalidad útil.

7. Los efectos suspensivos de la aplicación de las reglas de procedimiento dependen en gran parte de los supuestos en que se aplican tales reglas. Existe acuerdo en general en que los efectos suspensivos no deben durar más de lo que sea necesario, por lo que convendría incluir una regla clara en el proyecto a este respecto.

8. La primera referencia a un efecto suspensivo es la del final del párrafo 2 del proyecto de artículo 12, que dispone que el Estado notificante «no iniciará ni permitirá la iniciación del nuevo uso previsto, a no ser con el consentimiento de los Estados notificados», mientras los Estados notificados estudian la notificación. Pero nada dice esta disposición acerca del período de consultas y negociaciones con arreglo a los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 13; cabe preguntarse si el efecto suspensivo continuará aplicándose durante ese período y, además, durante el período en que esté entablado un procedimiento de solución de controversias. Es preciso aclarar este aspecto.

9. El proyecto de artículos contiene sólo dos referencias a la posibilidad de iniciar el uso previsto durante la aplicación de las reglas de procedimiento. La primera es la del párrafo 2 del proyecto de artículo 14, que dispone que si el Estado notificado no responde a la notificación «dentro de un plazo razonable», el Estado notificante podrá iniciar el uso previsto. La segunda es la del párrafo 1 del artículo 15, relativo al supuesto en que el uso proyectado es «de suma urgencia», según la determinación hecha de buena fe por el Estado notificante. Este último caso, como señala el Relator Especial en el párrafo 1 de su comentario sobre el proyecto de artículo 15, concierne a ciertas situaciones excepcionales de grave peligro público. Esas dos disposiciones, que se aplican en supuestos claramente definidos, no dan ninguna respuesta a la cuestión fundamental de cuándo termina la suspensión.

10. El sentido general de los procedimientos establecidos en los artículos 11 a 15 del proyecto es aceptable, aunque sea necesario mejorar la redacción para eliminar ciertas dudas e imprecisiones. La cuestión fundamental es la determinación de los supuestos en que se aplicarán las normas. Algunas de esas normas, como la cláusula del *statu quo* y la cláusula de la solución de controversias, serán excesivamente restrictivas si se aplican a situaciones que impliquen un riesgo de perjuicio sin ninguna salvedad, pero no serán consideradas así si sólo se aplican a las situaciones en que el perjuicio sea seguro o casi seguro. Por ahora se entiende que las disposiciones de procedimiento se aplican a las situaciones prohibidas por el artículo 9. Versan, pues, sobre situaciones prohibidas, en las que es lógico exigir el acuerdo de los Estados interesados para poder iniciar el uso previsto.

11. Las disposiciones que se examinan, aunque conherentes con su propia lógica interna, crearían en la práctica una situación imposible en la que la utilización del curso de agua por un Estado ribereño dependería de la

voluntad de otro Estado con un interés que no se compara con el suyo propio en la cuestión. Para evitar la creación de una situación de desequilibrio de este género, sugiere que se modifique la redacción del artículo 9 para que sólo prohíba causar un perjuicio, y que se vuelvan a examinar las reglas de procedimiento. Dichas reglas deberían ser estrictas en la aplicación a situaciones prohibidas en las que el uso previsto puede iniciarse sólo con el consentimiento del Estado potencialmente afectado. Deberían ser mucho menos estrictas en la aplicación a situaciones en que el uso previsto no esté prohibido; en tales situaciones, se recomendaría la cooperación.

12. El Sr. OGISO dice que en términos generales está de acuerdo con las observaciones formuladas en la sesión anterior por el Sr. Bennouna en el sentido de que las reglas de procedimiento deberían revestir la forma de recomendaciones y no de normas obligatorias. Considera que esa sugerencia es muy pertinente, al menos por lo que respecta a los proyectos de artículos 11 a 14. El proyecto de artículo 15 es de un carácter más bien diferente.

13. En su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 59 al final) el Relator Especial se ha referido a la posibilidad de que se formulen recomendaciones relativas a determinadas disposiciones no obligatorias, como sigue:

[...] En consecuencia, el Relator Especial se atrevería a sugerir que, al menos en un principio, la Comisión centrara su atención en la elaboración de los principios jurídicos básicos en la materia. Una vez cumplida esa tarea, la Comisión podría considerar si sería conveniente pasar a formular recomendaciones relativas a las diversas formas de disposiciones no obligatorias como, por ejemplo, el establecimiento de mecanismos institucionales para el cumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos.

Este pasaje, que demuestra que el Relator Especial comprende la naturaleza de un «acuerdo marco», da a entender que la Comisión no se apartaría realmente del enfoque del Relator Especial si recomendara que las reglas de procedimiento del proyecto revistieran la forma de directrices o recomendaciones y no la de principios o normas obligatorias, aunque sean normas residuales.

14. Los «principios jurídicos básicos» a que se refiere el Relator Especial en ese pasaje son objeto de los artículos 6 a 9 que el Comité de Redacción tiene actualmente ante sí. Esos principios se refieren a las siguientes cuatro obligaciones de los Estados del curso de agua: a) la obligación de celebrar consultas y negociar de buena fe; b) la obligación de utilizar un curso de agua internacional y de participar en forma razonable y equitativa en su explotación y conservación; c) la obligación de tener en cuenta todos los factores pertinentes a los efectos de determinar si la utilización es razonable y equitativa; d) la obligación de abstenerse de actividades que puedan causar un perjuicio apreciable. Estos cuatro principios pueden considerarse bien como principios generales del derecho internacional generalmente reconocido. Por consiguiente, convendría que el Comité de Redacción examinase esos principios con miras a su inclusión en el capítulo II del proyecto.

15. Es dudoso que se puedan considerar como parte del derecho internacional consuetudinario las disposiciones sobre los procedimientos de notificación conteni-

dos en los proyectos de artículos 11 a 14. De la práctica de los tratados tampoco puede deducirse que un Estado del curso de agua esté jurídicamente obligado a notificar el nuevo uso previsto a los demás Estados del curso de agua, a falta de un acuerdo específico en la materia. Aunque el Relator Especial ha señalado varios ejemplos interesantes de cláusulas en ese sentido incorporadas a tratados sobre cursos de agua, la presencia de esas disposiciones en diversos tratados no demuestra que ya existiese en el derecho internacional consuetudinario una obligación de notificación. Se trata sólo de una obligación contractual establecida en un acuerdo determinado y que sólo tiene carácter obligatorio para las partes en dicho acuerdo.

16. En su tercer informe, el Sr. Schwebel mantuvo la posición de que un Estado del curso de agua debía «dar aviso y [...] suministrar la información y los datos necesarios y pertinentes», pero, a juicio del orador, es claro que para el Sr. Schwebel esa obligación se entendía como corolario del concepto que había propuesto de «sistema de un curso de agua internacional». La obligación que el orador propone para el «Estado del sistema» depende del concepto de «sistema de un curso de agua». Debe tenerse presente que es poco probable que se mantenga en el proyecto el concepto de «sistema de un curso de agua».

17. Desde luego, nada se opone a que se dé el carácter de obligación contractual a los requisitos de procedimiento de la notificación. Sin embargo, de los principios generales enunciados en los artículos 6 a 9 no se pueden derivar, a su juicio, determinados procedimientos obligatorios. Por consiguiente, sería preferible dar la forma de recomendaciones a los artículos sobre procedimiento; ulteriormente, esas recomendaciones pasarían a tener carácter obligatorio para los Estados siempre que se incorporan a los distintos acuerdos sobre cursos de agua.

18. El Sr. Tomuschat (2009.ª sesión) piensa que las palabras iniciales del proyecto de artículo 11 «Si un Estado se propusiere hacer [...] un nuevo uso» deben entenderse con referencia a «Si un Estado autorizara un nuevo uso». No obstante, cabe argumentar que una vez que las instancias superiores de un Estado hayan autorizado un nuevo proyecto, será difícil que se modifique en razón de una reclamación hecha por otro Estado del curso de agua acerca de un posible perjuicio.

19. Otra cuestión planteada durante el debate es si el concepto de perjuicio ha de limitarse al perjuicio jurídico. En su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2), en el párrafo 5 de su comentario al proyecto de artículo 11, el Relator Especial da la siguiente explicación:

Aunque técnicamente un Estado sólo sufre un perjuicio desde el punto de vista jurídico cuando se ve privado de su participación equitativa, se ha preferido emplear en el artículo la expresión «perjuicio apreciable» para facilitar la determinación conjunta por los Estados acerca de si el perjuicio derivado del nuevo uso sería ilícito (porque el nuevo uso excedería la participación equitativa del Estado notificante) o tendría que ser tolerado por los Estados que pudieran verse afectados (porque el nuevo uso no excedería la participación equitativa del Estado notificante).

Esa explicación más bien sumaria no basta para formar un juicio. Bien puede suceder que aun no siendo ilícito, el nuevo uso cause de todos modos efectos perjudiciales a otros Estados del curso de agua, y exija por tanto ciertas medidas de indemnización o prevención.

20. El proyecto de artículo 12 se refiere al plazo para que el Estado notificado responda a la notificación. En el párrafo 1, la variante A propone un plazo «razonable», y la variante B, un plazo no inferior a seis meses. En efecto, sería difícil justificar un plazo de seis meses sobre una base jurídica solamente; podrían presentarse argumentos a favor de un plazo más breve o más largo. La elección se haría por tanto de acuerdo con las circunstancias de un determinado curso de agua internacional.

21. El orador comparte la opinión de que las obligaciones enunciadas en el capítulo II del proyecto tendrán escasa significación si no van acompañadas de reglas de procedimiento que les den forma concreta. Pero estas últimas reglas sólo podrán ser eficaces si los Estados del curso de agua interesados las aceptan e incorporan en los acuerdos pertinentes.

22. Por consiguiente, opina que los proyectos de artículos 11 a 14 deberían formularse en forma de recomendaciones que sólo pasarían a ser obligatorias para los Estados del curso de agua una vez incorporadas en los acuerdos sobre cursos de agua. Así, las disposiciones de esos artículos revestirían la forma de directrices o recomendaciones, como la recomendación sobre contaminación transfronteriza aprobada en 1974 por el Consejo de la OCDE, que se menciona en el tercer informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 79).

23. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) observa que para el Sr. Calero Rodrigues el párrafo 3 del proyecto de artículo 14 es innecesario pues en el caso en él previsto la responsabilidad existe de todos modos. Esto es cierto, pero en el derecho de los usos de agua internacionales, el perjuicio, desde el punto de vista jurídico se produce cuando se priva a un Estado de su participación equitativa en un determinado curso de agua o cuando el uso de un Estado excede de su participación equitativa. De ahí que si las aguas de un curso de agua no son suficientes para atender las necesidades de todos los Estados interesados y surge una controversia, sobre importancia la distribución equitativa de las aguas. De lograrse una solución equilibrada, es probable que ninguno de los Estados consiga todo lo que desea de acuerdo con sus propios planes y necesidades. Por ello, y en esa medida, se habrá producido un cierto perjuicio. Sin embargo, si sólo se considera el daño, se olvidaría el hecho de que el verdadero perjuicio jurídico se produce cuando se priva a un Estado de su participación equitativa en el caso de que el agua no sea suficiente. Por consiguiente, el problema consiste en expresar la idea de que cuando un Estado no respeta las reglas de procedimiento, debería en cierto modo incurrir en responsabilidad por acciones de las que, en caso contrario, no sería responsable. El único modo de lograr ese efecto sería imponer al Estado la responsabilidad por el daño causado, aun cuando no se considere que ha causado un perjuicio desde el punto de vista jurídico por el hecho de exceder su participación. La comprensión de este concepto básico es imprescindible para entender la noción de utilización equitati-

<sup>5</sup> Anuario... 1982, vol. II (primera parte), pág. 127, documento A/CN.4/348, párr. 158.

va. A decir verdad, los proyectos de artículos presentados por anteriores relatores especiales habían sido criticados por no hacer esa distinción. La intención del Relator Especial con el párrafo 3 del artículo 14 habría sido hacer más incisivo el proyecto, pero queda a disposición de la Comisión.

24. El Relator Especial está de acuerdo en que la cuestión de la cláusula del *statu quo* o de efecto suspensivo requiere un examen cuidadoso. El Sr. Reuter (2008.ª sesión) ha expuesto argumentos convincentes sobre la cuestión del momento en que ha de empezar a tener efecto una cláusula de esa índole y ha señalado las posibles bases para la solución del problema. Sin embargo, tal vez no sea conveniente esperar hasta que se autoricen los proyectos, programas o usos, pues para entonces podría ser demasiado tarde. Es necesario encontrar una formulación que sea de aplicación general en todos los sistemas jurídicos y a todos los Estados. Comprende que la palabra «propusiere» es muy vaga; su empleo obedece sólo a la falta de una expresión mejor y al deseo de flexibilidad. Está dispuesto a aceptar cualquier otra expresión que indique con precisión la fase del proceso de planificación de un nuevo proyecto, programa o uso que no sea demasiado temprana o demasiado tardía.

25. Indicar con precisión el momento en que termina un efecto suspensivo no es difícil. En su opinión, salvo que las partes acuerden otra cosa en las consultas y negociaciones, ese efecto debería prolongarse durante un plazo razonable. No debería ser tan breve que permita al Estado iniciar formalmente las consultas a fin de dejar transcurrir el tiempo para seguir después adelante con la ejecución de su proyecto, aun cuando existen desde luego consideraciones de buena fe; el efecto suspensivo no debe necesariamente prolongarse durante todo el proceso de consulta, negociación o arreglo de una controversia, que puede durar un largo tiempo.

26. Con respecto a la observación del Sr. Ogiso acerca de las reglas de procedimiento y si esas reglas podrían formar parte de un conjunto de recomendaciones y directrices, el Relator Especial señala que, a su juicio, el desarrollo del derecho de los cursos de agua internacionales sufriría un serio revés si la Comisión recomienda a la Asamblea General que las reglas de procedimiento complementarias de los principios fundamentales de la utilización equitativa y el deber de evitar causar un perjuicio apreciable se consideren como directrices o recomendaciones. Las reglas o requisitos de procedimiento, a diferencia de las recomendaciones, son un complemento indispensable de esos principios. Cabe preguntarse por qué las reglas no pueden enunciarse en una parte separada del proyecto para que los Estados las aprueben mediante acuerdo. La respuesta es que, por lo que respecta a los cursos de agua internacionales y otras cuestiones que implican la transmisión de sustancias nocivas a través de los recursos naturales o del uso de recursos naturales compartidos, los procedimientos revisiten especial importancia y han de ser tratados separadamente de los procedimientos en otras esferas. En el caso de normas de índole tan general como la de la utilización equitativa, es necesario que hayan ciertos mecanismos de procedimiento que permitan a los Estados determinar si han cumplido o no la norma.

27. El Sr. Ogiso ha planteado también la cuestión de si, a falta de acuerdo, puede decirse que las reglas de procedimiento existen como parte del derecho internacional consuetudinario. Se trata de una cuestión muy difícil, y lo único que el Relator Especial puede hacer es citar ejemplos de múltiples casos que confirman que las reglas de procedimiento son reglas de derecho internacional consuetudinario. Esta cuestión se expresa en términos categóricos en el artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, que el Relator Especial cita en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 51). La idea principal de la disposición es que por su propia naturaleza, los recursos naturales compartidos exigen un examen previo de su explotación no sólo para lograr un aprovechamiento óptimo sino también para evitar que se causen perjuicios.

28. Al parecer, el título del capítulo II del proyecto hace pensar al Sr. Ogiso que en él figuran sólo principios generales y que, en cambio, esos principios no figuran en el capítulo III o en los capítulos siguientes. Sin embargo, el título del capítulo III también se refiere a los principios generales y ese capítulo contiene reglas que, a su juicio, son fundamentales para la debida aplicación de los principios generales contenidos en el capítulo II.

29. El Relator Especial lamentaría toda decisión de la Comisión encaminada a reconocer el deber de no causar perjuicio sin proporcionar a los Estados orientación sobre la forma de cumplir ese deber. Es difícil que las numerosas controversias planteadas en el mundo entero sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación puedan solucionarse sin un conjunto de mecanismos de procedimiento para la aplicación de las normas generales enunciadas en el proyecto.

30. El Sr. REUTER dice que concuerda con el Relator Especial en que, de no ser obligatorios, los mecanismos de procedimiento no tendrán significación. El papel de la Comisión no es hacer recomendaciones vanas o asesorar a los Estados sino formular normas de derecho. No importa que la Comisión sólo llegue a un acuerdo sobre un número limitado de normas, siempre que esas normas sean obligatorias. Sería ilusorio pensar que la Comisión pueda limitarse a los principios generales, aun cuando sean sin duda principios jurídicos; debe aprobar ciertos mecanismos obligatorios mínimos, que han de ser lo menos complicados y lo más precisos posible.

31. En su anterior declaración (2008.ª sesión), el Relator Especial señaló que, al examinar las reglas de procedimiento, la Comisión tendría que examinar nuevamente las normas sustantivas y el Sr. Calero Rodrigues acaba de demostrar este hecho en relación con el proyecto del artículo 9, así como la distinción que ha de hacerse entre la posibilidad y la certidumbre de que se produzca una perturbación. Este problema dista de ser el único que plantea el artículo 9. En efecto, el Relator Especial distingue —distinción que es fundamental— entre el perjuicio resultante de un acto ilícito y el perjuicio resultante de una perturbación de la situación existente, o incluso, de una expectativa legítima. Si bien la terminología inglesa es muy precisa a este respecto, no sucede lo mismo con el lenguaje jurídico francés por ejemplo. De ahí que sea muy importante aclarar perfectamente el

significado de los términos a fin de evitar todo malentendido.

32. En los artículos 11 a 15, la Comisión habrá de solucionar otras difíciles cuestiones relativas a la responsabilidad —por ejemplo, la responsabilidad del Estado que no notifica— pero, en primer término, deberá solucionar los problemas fundamentales y para ello deberá examinar una vez más las normas sustantivas que son todavía muy imprecisas.

33. El Sr. ARANGIO-RUIZ estima que la Comisión no debe preocuparse excesivamente del significado de la expresión «derecho consuetudinario». Personalmente, prefiere el término «derecho no escrito», pues tiene dudas en cuanto al concepto de la costumbre aplicado al derecho internacional. A su juicio, el papel de la Comisión es elaborar convenciones que reflejen en parte el derecho consuetudinario o el derecho no escrito, y, en parte, el nuevo derecho, en otras palabras, el desarrollo progresivo del derecho. Corresponde a los Estados decidir si las convenciones elaboradas por la Comisión son o no aceptables.

34. El PRESIDENTE anuncia que su suspenderá la sesión a fin de que pueda reunirse el Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 11.35 horas.*

## 2011.ª SESIÓN

*Martes 9 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)** (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>:

ARTÍCULO 11 (Notificación de usos previstos),

ARTÍCULO 12 (Plazo para responder a la notificación),

ARTÍCULO 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos),

ARTÍCULO 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y

ARTÍCULO 15 (Usos previstos de suma urgencia)<sup>4</sup> (continuación)

1. El Sr. GRAEFRATH dice que los proyectos de artículos 11 a 15 vienen a confirmar su primera impresión de que el planteamiento que el Relator Especial hace de la cooperación es demasiado restringido. El Relator Especial considera las normas enunciadas en esos artículos como normas procesales. Si bien se mira, sin embargo, se advierte que constituyen una mezcla de normas sustantivas sobre medidas de cooperación y ejecución y normas que establecen procedimientos de solución de controversias o llevan a ellos. Los artículos 11 a 15, por otra parte, se centran sólo en un aspecto de la cooperación entre los Estados del curso de agua y tienden a imponer al Estado autor un procedimiento estricto que no encuentra ninguna base en el derecho internacional consuetudinario. La situación que se desprende de la práctica de los Estados es muy diferente, puesto que la mayoría de los tratados bilaterales y multilaterales abarcan una amplia variedad de actividades y procedimientos concernientes al fomento de la cooperación en una serie de actividades, en particular el intercambio de información, la coordinación de medidas de protección, los proyectos comunes de investigación, la asistencia mutua en caso de peligro, la estrecha cooperación entre organismos administrativos, la creación de comisiones mixtas y hasta la financiación de programas.

2. Es sólo basándose en esta cooperación aceptada de común acuerdo como los procedimientos son eficaces. Ciertamente que los procedimientos son un elemento necesario de la cooperación, pero la esencia de ésta no puede reducirse a un conjunto de reglas de procedimiento. De hecho, en muchos casos quizá sea mucho más importante disponer, por ejemplo, de un sistema permanente de intercambio de información y datos que de un procedimiento especial concerniente a los nuevos usos. Por consiguiente, dada la amplia variedad de los intereses estatales y el gran número de cuestiones de cooperación que se plantean en un curso de agua determinado, parece un tanto arbitrario, y no justificado tampoco por la práctica de los Estados, concentrarse, como ha hecho el Relator Especial, en los nuevos usos que suponen un riesgo.

3. El procedimiento establecido en los artículos 11 a 15 también es muy parcial, puesto que gira principalmente en torno a la solución de controversias y no a la cooperación organizada. El que los Estados acepten y apliquen o no los proyectos de reglas como cuestión de derecho dependerá de que esas normas estén en consonancia

<sup>3</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

cia con sus propios intereses. A este respecto, es muy importante determinar si los proyectos de normas reflejan el derecho internacional consuetudinario. Nadie pone en tela de juicio que el cometido de la Comisión es el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, ni que la codificación contiene siempre elementos de desarrollo progresivo, pero es muy discutible que lo que algunos juristas consideran como propuestas de desarrollo progresivo del derecho internacional pasen a constituir finalmente parte de las normas codificadas de derecho internacional. La práctica internacional en materia de cursos de agua, tal como se desprende principalmente de acuerdos bilaterales, muestra que los Estados sienten la necesidad de establecer normas relativas sobre todo a usos, objetos o tareas específicos que corresponden a sus intereses particulares. No sabe, sin embargo, de ninguna práctica que justifique la hipótesis de que el procedimiento estricto establecido en los artículos 11 a 15 puede ser considerado derecho consuetudinario. La regla según la cual los Estados sólo pueden iniciar un nuevo uso de un curso de agua internacional tras un acuerdo previo entre los Estados interesados o la intervención dirimente de un tercero de carácter obligatorio no puede considerarse como una norma de derecho consuetudinario y, menos aún, como un principio general de derecho. En consecuencia, la única conclusión posible es que los artículos que se examinan contienen normas de desarrollo progresivo del derecho y no tratan de codificar normas existentes.

4. Está de acuerdo en que el proyecto de artículo 11, que se refiere únicamente al Estado y no a las actividades privadas, es demasiado restringido, y en que, por lo tanto, ha de ser modificado. También es necesario determinar si la expresión «nuevo uso» comprende toda modificación de un uso existente. El propio Relator Especial ha reconocido que la palabra «propusiere» es vaga. Es preciso modificarla para indicar en qué momento nace la obligación de notificar a otros Estados. Conviene recordar que normalmente transcurre un largo período entre la decisión política de realizar un proyecto y la decisión de iniciar realmente los trabajos. Una determinación más precisa del comienzo de la obligación de informar a otros Estados también es importante porque se utiliza en el proyecto de artículo 14 para definir el momento en que otros Estados pueden invocar las obligaciones del Estado autor.

5. Los artículos 11 a 15 versan exclusivamente sobre los nuevos usos que pueden causar perjuicio apreciable. Como ha señalado el Sr. Tomuschat (2009.ª sesión), el proyecto de artículo 11 puede interpretarse, en su presente forma, en el sentido de que el Estado autor tiene que reconocer desde el principio que el nuevo uso previsto puede causar perjuicio apreciable, pues de otro modo no hay obligación de notificación, consulta y negociación. Así pues, todo el procedimiento gira en torno al modo de evitar o aminorar el daño, o de obtener indemnización, y no en torno a la cooperación. Si la norma aceptada es la utilización equitativa, la cuestión no estriba en si el nuevo uso puede causar perjuicio apreciable, sino si excede de la participación equitativa del Estado.

6. Los artículos 11 a 15 introducen un nuevo umbral basado en el riesgo y no en el daño en sentido físico o

jurídico. Se crean obligaciones que no pueden deducirse de la utilización equitativa sino que están basadas en la idea de recursos compartidos o de sistema integrado del curso de agua. Aunque sería razonable prever la cooperación en todos los supuestos en que proyectos o actividades afecten a otro Estado, tal planteamiento no debe embutirse en una camisa de fuerza de procedimientos de solución o de cláusulas de *statu quo*, por los que toda nueva actividad quedase sujeta al consentimiento de otros Estados. De ese modo, los artículos redundan en perjuicio del Estado que se disponga a emprender algo nuevo y da a los demás Estados del curso de agua un derecho indiscutible a inmiscuirse y a obstaculizar las obras, aunque no tengan un verdadero interés en ellas.

7. El párrafo 3 del proyecto de artículo 14 establece una sanción en caso de incumplimiento de los requisitos de notificación, consulta y negociación, ya que el Estado autor sería responsable de todo perjuicio causado a otros Estados por un nuevo uso. Sin embargo, no se prevé una sanción de esta índole por los perjuicios causados al Estado autor al imponérselo períodos superfluos de *statu quo* con arreglo al procedimiento previsto. Sea como fuere, el orador abriga muchas dudas de que las sanciones puedan servir de incentivo eficaz a la cooperación.

8. Los artículos 11 a 15 están faltos de equilibrio. A tenor del artículo 11, el Estado autor está obligado a reconocer, por medio de la notificación, que proyecta realizar algo peligroso, y a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 12, no puede iniciar ni autorizar que se inicie el nuevo uso previsto sin el consentimiento de los Estados notificados. Así pues, los Estados notificados tienen un derecho de veto, por lo menos mientras no se haya llegado a un acuerdo satisfactorio para ellos conforme al párrafo 3 del artículo 12 o mientras el veto no sea anulado por una decisión obligatoria dictada en un procedimiento de solución de controversias con participación de terceros, conforme al párrafo 5 del artículo 13. El efecto de la decisión unilateral de un Estado notificado de que un nuevo uso previsto le causaría perjuicio apreciable es imponer al Estado notificante la obligación de consultar al Estado notificado con objeto de obtener la confirmación o modificación de su decisión. Si tal confirmación o modificación no se obtiene mediante consultas, la siguiente fase es la de la negociación, que en realidad constituye el primer paso de un procedimiento de solución de controversias. Parecería, pues, que el Estado notificado es siempre el que decide cuál será la próxima etapa del procedimiento y, aunque no se haga ninguna notificación, cualquier Estado del curso de agua puede en cualquier momento promover ese procedimiento y obligar al Estado que se propusiere hacer un nuevo uso a someterse a un procedimiento de solución obligatoria.

9. El Relator Especial menciona en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 89) un procedimiento de solución de controversias por intervención dirimente de un tercero, que se introducirá en un informe posterior. Parece, por consiguiente, que hay dos clases diferentes de procedimientos de solución de controversias: uno bilateral, que adoptará la forma de la negociación, y un procedimiento con participación de terceros, que se adoptará en caso de que la controversia no pueda ser re-

suelta mediante la negociación. Es evidente que la negociación y la obligación de negociar no se conciben como un medio de organizar la cooperación, sino como un procedimiento de solución de controversias. He aquí otra razón por la cual la posición del Relator Especial no puede apoyarse en la decisión dictada por la CIJ en los asuntos relativos a la *Plataforma continental del mar del Norte*<sup>3</sup>, que la Corte devolvió a las partes aduciendo que incumbía a éstas dar forma a sus relaciones internacionales mediante la negociación.

10. El procedimiento propuesto en los proyectos de artículos 11 a 15 no tiene nada que ver con la práctica existente y no puede basarse en el arbitraje del *Lago Lanós*. Introduce una regla totalmente nueva por la cual todo nuevo uso de un curso de agua que otros Estados del curso de agua consideren peligroso sólo puede iniciarse previo consentimiento de los demás Estados interesados. Por otra parte, su interpretación del tenor del párrafo 3 del artículo 14 es que el Estado que proyecte un nuevo uso, si no observa en definitiva el nuevo procedimiento propuesto, tiene que someterse en todo caso a la intervención dirimente de un tercero si otro Estado del curso de agua así lo decide. A continuación, si tampoco observa ese procedimiento, tiene que hacer frente al espectro de la responsabilidad absoluta. No puede creer que los Estados que utilicen activamente un curso de agua internacional dentro de su territorio estén dispuestos a aceptar tales normas, ni alcanza a ver por qué deberían hacerlo. Además, los artículos no refuerzan en absoluto los principios generales. De ámbito demasiado restringido, adolecen de falta de equilibrio y se centran principalmente en decisiones de terceros en vez de en la cooperación entre los Estados del curso de agua. Es necesario, por consiguiente, rehacerlos casi totalmente, y duda que esa tarea pueda dejarse al arbitrio del Comité de Redacción.

11. El Sr. BARBOZA felicita al Relator Especial por su excelente tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2), que contiene abundantes antecedentes de la práctica de los Estados. Las reglas procesales del capítulo III son necesarias para garantizar la aplicación de los principios enunciados en los artículos 7 y 9 del capítulo II, pues los conceptos de utilización equitativa y razonable y de perjuicio apreciable son proteicos y cambian con las circunstancias del curso de agua o del caso de que se trate. Es, por ende, imposible fijarlos en abstracto, y de ahí la necesidad del artículo 8, que indica algunos de los factores que se han de tener en cuenta. De ahí también que sea indispensable establecer procedimientos que permitan definir sus perfiles.

12. El Relator Especial cita algunos asuntos de jurisprudencia, entre otros, los relativos a la *Plataforma continental del mar del Norte*, donde se presentan a la CIJ problemas de delimitación, y los relativos a la *Competencia en materia de pesquerías*, donde se le pide determinar el alcance de ciertos derechos preferenciales (*ibid.*, párrs. 49 y 50). La relación con la administración de un curso de agua es evidente, puesto que en todos ellos se trata de deslindar derechos e intereses con la lejana guía de principios generales. La realidad de la materia que se examina, como la de otras del derecho inter-

nacional, es imprecisa y compleja, pero la Comisión debe encontrar la forma de regularla jurídicamente. El mandato que ha recibido de la Asamblea General responde a la necesidad urgente de dar solución lo antes posible a un estado de cosas caótico y litigioso. La única solución posible es el recurso a procedimientos como la negociación o la solución de controversias mediante la intervención de terceros para lograr una solución, no sólo justa, sino también rápida de las diferencias.

13. Al igual que el Sr. Bennouna (2008.ª sesión), se pregunta cuál es la relación entre el proyecto de artículo 10, que establece la «obligación general de cooperar», y los artículos estrictamente procesales, y ha llegado a la conclusión de que el fundamento de estos artículos no está en la cooperación o en la solidaridad internacional, sino llanamente en el deber jurídico de no causar daño a un tercero, en el aforismo *sic utere tuo ut alienum non laedas*, que es un principio arraigado de derecho internacional.

14. El proyecto conjuga tres principios, a saber, el de la utilización equitativa y razonable, el de la utilización óptima y el de no causar perjuicio apreciable. Los dos primeros aparecen íntimamente ligados en el artículo 7, porque la utilización equitativa y razonable debe tener por mira procurar la óptima utilización del recurso compartido. Sin embargo, ambos pueden ser incompatibles a veces, como cuando un Estado ribereño es mucho más desarrollado que otro y su tecnología avanzada le permite una utilización de las aguas muy superior a la del otro Estado ribereño; en tales casos, el concepto de utilización equitativa y razonable flexibilizaría las exigencias de la utilización óptima. Análogamente, hay una relación entre el principio de utilización equitativa y razonable y el principio del perjuicio apreciable, puesto que este último no puede medirse a veces sino en función del primero, es decir, según el desequilibrio que cause en cuanto a la porción razonable y equitativa que cada Estado tenga del curso de agua. Si no fuera así, todos los nuevos usos que afectaran a un uso anterior de otro Estado estarían prohibidos, a no ser que no afectasen a la utilización equitativa y razonable de las aguas.

15. Por consiguiente, el principio de cooperación parece que, por su naturaleza, se aplica a empresas comunes como la de buscar la utilización óptima, mientras que el principio de no causar perjuicio apreciable se refiere a las obligaciones de notificación y consulta. Con toda probabilidad, esas obligaciones entrañan un proceso de cooperación, pero su origen radica incontestablemente en la obligación de no causar perjuicio. Por consiguiente, el título del capítulo III podría sustituirse por otro del siguiente tenor: «Obligaciones y procedimientos relativos a la administración de los cursos de agua internacionales», y el artículo 10 podría trasladarse al capítulo II, que versa sobre los principios generales.

16. Los argumentos y ejemplos aducidos por el Relator Especial le han convencido de que las obligaciones de notificación y consulta son obligaciones bien arraigadas, y la cuestión de si forman parte del derecho consuetudinario no parece especialmente importante, puesto que el mandato de la Comisión comprende tanto el desarrollo progresivo como la codificación del derecho internacional. Lo importante es que la Comisión prepare normas jurídicas destinadas a regular la materia de

<sup>3</sup> C.I.J. Recueil 1969, pág. 3.

los cursos de agua internacionales y que, para ello, establezca las obligaciones de notificación y consulta que, como el Relator Especial indica, figuran en muchos tratados multilaterales y bilaterales y también en los fallos de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, en las resoluciones de organizaciones intergubernamentales y en las recomendaciones de las instituciones académicas. La objetividad de esas fuentes no puede ser impugnada.

17. Está de acuerdo básicamente con las disposiciones del proyecto de artículo 11, que tiene en cuenta los supuestos tanto de perjuicio como de riesgo. Si no lo hiciera, el proyecto quedaría incompleto y sería difícil trazar una línea precisa de delimitación entre uno y otro supuesto, lo que no haría más que crear nuevas incertidumbres. Además, la obligación que nace de una actividad que presenta un riesgo no debe enviarse al dudoso limbo de la cooperación. El deber de notificar y consultar se presenta igualmente en todos los casos y sólo una ulterior consideración necesariamente bilateral o eventualmente multilateral podrá determinar el verdadero carácter del uso de que se trata y el régimen que convalidará aplicarle.

18. El texto del proyecto de artículo 12 puede ser tratado en el Comité de Redacción, teniendo en cuenta que el plazo mencionado en los párrafos 1 y 3 debe ser lo más breve posible. De haber diferencias en la fijación del plazo, éstas deben resolverse de manera sumarisima para evitar perjuicios al Estado notificante y alejar la posibilidad de un veto *de facto* por parte del otro Estado o de los otros Estados. La idea de cooperación enunciada en el párrafo 2 debería suprimirse y ser sustituida por una fórmula del tenor de «el Estado notificante proporcionará a los Estados notificados que lo soliciten los datos e información adicionales...», a fin de conservar la obligación originaria de notificar. Parece lógico prohibir que se inicie un nuevo uso sin el consentimiento de los Estados notificados, porque la obligación versa sólo sobre proyectos que presentan un riesgo «apreciable» de causar perjuicio.

19. El proyecto de artículo 13 también es aceptable en principio. El párrafo 3 se refiere a las negociaciones y la segunda frase tiene mero carácter ejemplificativo, por lo que se podría incluir la expresión «en particular» después de «podrá abarcar». O bien suprimir la totalidad de la frase e incluir su contenido en el comentario, que también debe tener en cuenta la posibilidad de que el uso no sea finalmente permitido.

20. El proyecto de artículo 14 no plantea problemas. En el caso del proyecto de artículo 15, es comprensible que un proyecto urgente pueda ser iniciado de buena fe por motivos, que sería mejor calificar de «serios», de salud pública, seguridad u otras consideraciones similares. Sin embargo, el uso puede ser finalmente prohibido, en cuyo caso el Estado notificante no podrá continuar el proyecto y deberá cargar con los gastos o indemnizaciones que deba pagar de acuerdo con su derecho interno. En otras palabras, el Estado de que se trató no podrá simplemente seguir adelante mediante el pago de indemnizaciones a los otros Estados, una cuestión que guarda relación con sus observaciones sobre el párrafo 3 del artículo 13.

21. La Asamblea General y muy diversos organismos y personas interesados en el tema están siguiendo atentamente los trabajos de la Comisión. Básicamente se trata de resolver el conflicto entre dos soberanías territoriales que son iguales y, por lo tanto, ninguna de las dos debe predominar sobre la otra: la soberanía del Estado de aguas arriba, que se considera libre de actuar en su territorio como juzgue oportuno, y la soberanía del Estado de aguas abajo, que exige que el río que fluya hacia su territorio no haya sufrido efectos negativos en el caudal o la calidad de sus aguas. Es una situación típica que reclama regulación jurídica, y esa regulación tiene que respetar la naturaleza de recurso compartido que tiene un curso de agua internacional. La labor de la Comisión ha sufrido demoras causadas por los cambios de relatores especiales y por la circunstancia, verdaderamente inusitada, de que la Comisión ha vuelto sobre acuerdos anteriores; por ejemplo, la supresión de un artículo relativo a los cursos de agua como recursos naturales compartidos y cuya inclusión, a su juicio, hubiera indicado con certeza la naturaleza jurídica del recurso.

22. El orador se opone firmemente a la idea de convertir los artículos procesales en meras recomendaciones, o de basar obligaciones ciertas de notificación y consulta en el concepto de cooperación. La Comisión no debería ahorrar esfuerzos para encontrar, con la mayor brevedad, las formulaciones jurídicas que le ha pedido la Asamblea General.

23. El Sr. SHI dice que el Relator Especial considera las reglas procesales de los proyectos de artículos 11 a 15 como un complemento indispensable del principio general de utilización equitativa. Existe sin duda una necesidad objetiva de reglas procesales de algún tipo, puesto que sin ellas el principio de utilización equitativa carecería de sentido. No obstante, las normas concretas que se enuncian en los artículos 11 a 15 difícilmente pueden considerarse parte del derecho existente de los cursos de agua internacionales, sino que constituyen más bien generalizaciones basadas en los tratados bilaterales y regionales sobre determinados cursos de agua internacionales y en las resoluciones o declaraciones intergubernamentales o no gubernamentales y los estudios sobre la materia. En resumen, que los artículos propuestos son intentos de desarrollo progresivo del derecho.

24. La cuestión que se plantea es, pues, qué tipo de reglas procesales debe elaborar la Comisión. Es evidente que, para que el desarrollo progresivo tenga éxito, es necesario que las reglas sean ampliamente aceptadas por los Estados soberanos, y esos artículos tendrán mayores posibilidades de ser generalmente aceptados si logran un equilibrio adecuado entre la protección de los derechos e intereses de todos los Estados ribereños afectados. Ahora bien, en las reglas procesales propuestas por el Relator Especial el fiel de la balanza se inclina en contra de los Estados que proyectan nuevos usos de un curso de agua internacional.

25. En primer lugar, se hace de la notificación de los nuevos usos previstos una obligación absoluta y se impone una sanción por la falta de notificación. El proyecto de artículo 11 exige la notificación de un nuevo uso siempre que el uso pueda causar perjuicio apreciable a otros Estados. Mientras exista la posibilidad de que se



cause perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua, es apropiado indudablemente exigir la notificación previa. No habría tal obligación de notificar si el Estado autor considerase, a la luz de todos los datos y de la información disponibles, que el uso previsto no causará perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua. Ahora bien, incluso en este supuesto, el proyecto de artículo 14 permitiría a los demás Estados del curso de agua invocar contra el Estado autor la obligación de notificar con arreglo al proyecto de artículo 11. La única condición para poder invocar esa obligación es la mera creencia de que existe la posibilidad de perjuicio apreciable, puesto que el párrafo 1 del artículo 14 dice que «[...] cualquiera de esos otros Estados que crea que el uso previsto puede causarle un perjuicio apreciable podrá invocar [...]». Los Estados podrían fácilmente invocar ese pretexto para formular objeciones, y el Estado que proyectase un nuevo uso podría verse obligado injustamente a entablar negociaciones. El artículo 11, cuando se lee conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 14, da a entender que el Estado que proyecte un nuevo uso está obligado a notificarlo a los otros Estados del curso de agua, independientemente de que ese uso pueda causar o no perjuicio apreciable. Además, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 14, la falta de notificación puede dar lugar a responsabilidad por «cualquier perjuicio». Se trata de una disposición que impone una sanción por incumplimiento de la obligación de notificar, una sanción especialmente dura puesto que el comienzo del nuevo uso podría resultar finalmente justificado.

26. De conformidad con el párrafo 1 del proyecto de artículo 12, el Estado notificante tiene que dar al Estado notificado un plazo razonable para estudio y evaluación; en caso de desacuerdo acerca de lo que constituye un plazo «razonable», el párrafo 3 de ese artículo exige que los Estados interesados negocien de buena fe con el propósito de llegar a un acuerdo sobre ese plazo. Estas disposiciones están formuladas de tal manera que la carga de la obligación de negociar recae fundamentalmente en el Estado notificante. Es cierto que se establece que tales negociaciones «no retrasarán indebidamente» el comienzo del uso previsto, pero el concepto de «retraso indebido» es vago e incierto y no se hace ningún intento de definirlo. Así pues, el enunciado del artículo 12 daría pretexto al Estado notificado para recurrir a tácticas dilatorias sin exponerse a la acusación de violar los principios de cooperación y de buena fe.

27. En cuanto a la obligación de respuesta a la notificación, los proyectos de artículos no obligan al Estado notificado a explicar en detalle sus motivos para oponerse a un uso previsto ni a proporcionar al Estado notificante datos e información suficientes. Por el contrario, los artículos son estrictos al exigir que el Estado notificante facilite datos técnicos e información suficientes. Además, a diferencia de la falta de notificación, la falta de respuesta no es sancionada. De ese modo, la obligación del Estado notificante de consultar y negociar se erige en una obligación absoluta e incondicional, sin tener razonablemente en cuenta los derechos e intereses del Estado. Por otra parte, los proyectos de artículos en examen no contienen disposiciones satisfactorias que regulen el supuesto en que se haya hecho la notificación previa y celebrado consultas y negociaciones

durante algún tiempo sin éxito. A falta de una disposición adecuada que regule este supuesto, el Estado objetante puede de hecho poner el veto al uso previsto demorando indefinidamente las negociaciones.

28. Por último, las reglas procesales propuestas perjudican en cierto modo los derechos e intereses de los Estados que proyectan nuevos usos de un curso de agua internacional. No es fácil lograr el equilibrio entre los intereses de todos los Estados ribereños afectados, a pesar de los esfuerzos que ha hecho el Relator Especial.

29. El Sr. BARSEGOV dice que desearía ante todo referirse a la base jurídica del mecanismo de aplicación propuesto, que incluye los procedimientos de notificación, consulta y arreglo de controversias. Como prueba de la existencia de normas jurídicas internacionales de carácter general en esta esfera, algunos miembros de la Comisión se han referido al derecho consuetudinario, lo que obliga al orador a referirse brevemente a la costumbre. En cualquier curso tradicional de derecho internacional, se enseña que la costumbre se forma como resultado de una práctica de los Estados que debe ser duradera, uniforme, continua y pacífica; en otras palabras, que no haya suscitado ninguna oposición. Junto a estas condiciones para la formación de la costumbre, es decir, la duración, la uniformidad, la continuidad y la falta de oposición, una opinión generalizada añade el requisito de la *opinio juris*, es decir la voluntad claramente expresada de los Estados de que la práctica en cuestión deba considerarse como derecho consuetudinario. Únicamente cuando se combinan todos estos elementos hay una norma de derecho internacional. Sin embargo, hay quienes mantienen ahora que en vista de los contactos que existen en la actualidad entre los Estados sus posiciones se conocen inmediatamente —algunos llegan incluso a hablar de «historia instantánea»— por lo que ya no se exige la duración como requisito para concluir que existe una norma consuetudinaria. Algunos ejemplos ilustran los resultados de esta interpretación.

30. En el decenio de 1950, algunos Estados latinoamericanos decidieron unilateralmente aumentar el límite de su mar territorial hasta 200 millas, y declararon que ese límite constituía una norma de derecho internacional consuetudinario. Es bien sabido que la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982 no confirmó esta opinión, ya que conservó el límite de las 12 millas para el mar territorial. Sin embargo, hoy comienza a hacerse referencia a la creación instantánea de la costumbre, incluso entre aquellos que se opusieron entonces al límite de las 200 millas. Por ejemplo, un Estado que se negó a adherirse a la Convención sobre el derecho del mar a fin de no asumir ciertas obligaciones que no correspondían a sus intereses, trató no obstante de utilizar algunas de sus disposiciones sobre la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que le eran favorables, afirmando que se trataba de normas consuetudinarias.

31. Al examinar la legislación de diversos Estados sobre la zona económica exclusiva y la plataforma continental, el orador ha encontrado grandes divergencias entre esos distintos cuerpos legales y las disposiciones de la Convención. Por ejemplo, algunos «territorialistas» no abrogaron, a raíz de la Convención, las leyes que es-



tablecían el límite de 200 millas para su mar territorial. Lo mismo ocurrió en el caso de la plataforma continental, que el Sr. Calero Rodrigues, por ejemplo, considera comparable al territorio de un Estado, opinión que mantienen también ciertos Estados pero que no fue confirmada ni por la Convención sobre la plataforma continental, de 1958, ni la Convención sobre el derecho del mar, de 1982. En consecuencia, aunque hay ciertas divergencias fundamentales en la práctica de los Estados, es absolutamente imposible hablar de la existencia de una costumbre internacional en esta esfera. Hay que cuidarse de llegar a conclusiones precipitadas, en particular cuando éstas bien pudieran tener importantes consecuencias en la práctica.

32. Del mismo modo se llega a la conclusión inevitable de que los que opinan que ciertas normas relativas a los cursos de agua son normas de derecho internacional están tomando sus deseos por realidades. No hay una práctica general uniforme en lo que respecta a los mecanismos de aplicación. En realidad, si bien es cierto que en algunos acuerdos concertados entre un pequeño número de Estados interesados se establecen mecanismos de este tipo, de los ejemplos citados por el Relator Especial se desprende claramente que cada uno de estos acuerdos se refiere a un recurso hidráulico determinado y que los procedimientos de notificación, consulta y negociación tienen un objetivo determinado: los trabajos de construcción para instalaciones hidráulicas en la cuenca del Drave o la protección del lago Constanza, por ejemplo. En cada caso, el Estado que concertaba el acuerdo sabía las consecuencias que deseaba evitar y qué obras podían tener esas consecuencias; así, los Estados se veían a veces obligados a formular reservas en relación con ciertos procedimientos.

33. La existencia de estos acuerdos entre un pequeño número de partes solamente y relativos a usos de cursos de agua específicos no es suficiente para concluir que se ha formado una norma de derecho internacional. Quizá los acuerdos de este tipo tiendan a aumentar, pero es prematuro hablar de normas generales de procedimiento en esta esfera. No es casualidad que el Relator Especial haya citado en su tercer informe únicamente una convención general sobre esta cuestión, a saber la Convención relativa al aprovechamiento de fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados, que se remonta a 1923 (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 64). No hay ningún ejemplo más reciente en el informe. Los problemas jurídicos y técnicos que esa Convención trataba de regular difieren mucho de la cuestión que examina ahora la Comisión, ya que el objeto de aquella Convención era la utilización de la energía hidráulica en interés común. Cuando los Estados llegan a un acuerdo sobre la utilización del agua en interés común, se les exige que actúen de conformidad con las obligaciones derivadas del acuerdo. Sin embargo, aun en dicha Convención, que parecía presuponer la posibilidad de una utilización más amplia de los procedimientos de arreglo de controversias, dichos procedimientos se fijan con gran cautela: la Convención estipulaba simplemente que los Estados interesados deberían negociar con miras a concertar acuerdos específicos. Así pues, la Convención no establecía procedimientos relativos a terceros, ni decisiones obligatorias.

34. También puede buscarse la prueba de la existencia de normas jurídicas generales en la práctica de los tribunales internacionales de arbitraje. Sin embargo, como ha señalado el propio Relator Especial, los tribunales internacionales no han tomado ninguna decisión recientemente sobre problemas de cursos de agua internacionales en general o sobre la obligación de notificar y consultar en particular.

35. Por lo que respecta al proyecto de artículo 11, no es necesario ser un gran especialista en relaciones internacionales o en derecho internacional, ni un experto en las técnicas de aprovechamiento de los cursos de agua, para comprender que, aparte del requisito ya señalado en la Comisión de un clima político favorable en las relaciones entre los Estados del curso de agua, los Estados sólo pueden cumplir la obligación de notificar si los Estados interesados mantienen buenas relaciones y poseen los conocimientos técnicos que les permitan evaluar los efectos que pueden ser perjudiciales de un nuevo uso particular sobre su propio territorio y sobre el territorio de los otros Estados. Sin embargo, lo cierto es que no todos los Estados disponen de los especialistas ni de los medios necesarios para obtener el costoso equipo que necesitarían para llevar a cabo los estudios pertinentes. En la práctica, el requisito de la notificación basada en una evaluación apropiada es, por tanto, poco realista para la mayoría de los Estados. Además, debe reconocerse que el estado actual de las ciencias y la tecnología no permite hacer pronósticos seguros. Una vez más, por lo que respecta al aspecto económico, científico y técnico de las relaciones entre Estados, los contactos entre Estados deben ser relativamente estrechos para que los Estados estén en condiciones de evaluar el efecto potencial de la ejecución de un plan determinado para la utilización de un curso de agua en otro Estado. Además, el concepto de perjuicio apreciable es algo muy relativo tanto desde el punto de vista de la intensidad del efecto como del alcance del mismo.

36. Por lo que respecta a un «nuevo uso», el orador se pregunta por qué razón un uso debe considerarse como nuevo y si debe tener esta consideración para toda la humanidad, para todos los Estados ribereños o únicamente para uno de ellos y, en tal caso, para cuál. Con referencia al párrafo 4 del comentario del Relator Especial al artículo 11, el orador desea señalar que las expresiones «nuevo uso» y «nuevo uso previsto» constituyen elementos fundamentales del proyecto de artículos sobre la aplicación del proyecto en su conjunto, y que es indispensable definirlos. A su juicio, en términos metodológicos no está justificado redactar unos artículos sin explicar al mismo tiempo la base conceptual de los mismos. Desgraciadamente, este método se está generalizando en la práctica de la Comisión y el orador volverá a referirse a este problema al examinar los métodos de trabajo. Por el momento, se limitará a destacar la necesidad de definir con precisión lo que se entiende por «nuevo uso», a fin de que puedan elaborarse las disposiciones pertinentes. Desgraciadamente el Relator Especial no propone ninguna interpretación, aunque en su comentario llega incluso a dudar de la necesidad y la utilidad de esta definición. Según el párrafo 3 de su comentario, los nuevos proyectos o programas y cualquier modificación de un uso existente se consideraría nuevos usos.

37. La lectura de los comentarios a los proyectos de artículos 12 y 13 demuestra que, a juicio del Relator Especial, la cuestión de los plazos necesarios para el estudio y la evaluación de las posibles consecuencias perjudiciales merece ser examinada detenidamente por la Comisión. El Relator Especial estima que este plazo depende de cada situación concreta. Duda que sea posible formular recomendaciones generales a este respecto, lo que demuestra que la cuestión sólo puede resolverse satisfactoriamente caso por caso, según los usos concretos de que se trate y teniendo en cuenta las características peculiares de un curso de agua determinado. No cabe esperar que un relator especial defina el concepto de plazo «razonable» para la notificación. No hay nada en la práctica que permita establecer un plazo con preferencia a otro para los Estados que deben responder a una notificación.

38. La obligación de negociar por lo que respecta al uso previsto de un curso de agua es un requisito que no puede suscitar ninguna controversia. No obstante, este aspecto merece sin duda un minucioso análisis por parte de la Comisión. En las explicaciones dadas para justificar esta obligación, el Relator Especial se refiere a la práctica de la CIJ. En el párrafo 5 de su comentario al artículo 12, el Relator Especial expresa que el fallo de la Corte en los asuntos de la *Plataforma continental del mar del Norte* «contiene doctrina interesante para el derecho de los cursos de agua, por cuanto requiere que las partes apliquen los principios equitativos en sus negociaciones». Sin embargo, la obligación impuesta por la Corte a los Estados interesados de llevar a cabo negociaciones para llegar a una solución equitativa no es, en modo alguno, típica de los fallos relativos a los recursos naturales ya que se encuentra también en los fallos dictados en casos completamente distintos. Evidentemente, las negociaciones sobre el aprovechamiento de un curso de agua pueden basarse en la obligación general de cooperar y, a este respecto, la Carta de las Naciones Unidas ofrece una base mucho más amplia para la obligación de negociar. Sin embargo, sigue siendo un hecho que la obligación de negociar tiene un contenido jurídico específico y que es posible considerar diversas formas de reforzar la eficacia de las negociaciones.

39. La única objeción del orador a este respecto es la referencia que hace el Relator Especial a los fallos dictados por la CIJ en los asuntos relativos a la *Plataforma continental del mar del Norte* y a la *Competencia en materia de pesquerías* para justificar los conceptos propuestos, siendo así que las negociaciones previstas por la Corte en sus fallos se basaban en el respeto de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados. Estos asuntos se referían a la delimitación de la plataforma continental, en un caso, y a la solución de las controversias sobre pesquerías en el otro. Estos fallos no pueden considerarse como precedentes, toda vez que la pregunta que se hace el propio Relator Especial es de un tipo completamente distinto, pues se refiere al derecho de un Estado soberano a participar en el arreglo de cuestiones que corresponden exclusivamente a la jurisdicción de otro Estado en cuyo territorio se encuentra un curso de agua. La solución propuesta es poco realista, puesto que ignora la soberanía del Estado sobre la parte del curso de agua que fluye a través de su territorio.

40. El orador reconoce que el contenido de la soberanía no es inmutable. En muchos casos en que la solución de un problema corresponde tradicionalmente a la jurisdicción interna exclusiva de los Estados, estos Estados negocian y conciertan acuerdos, y así es como se refleja en la legislación el proceso de interdependencia. En el curso de este proceso, el contenido de la soberanía no es tan evidente y se definen más claramente los diferentes tipos y grados de cooperación entre Estados. Un fenómeno actual es la aparición de nuevas formas de organizar los contactos entre Estados, que aseguran una interrelación más estrecha en múltiples esferas, incluidas las esferas económica y política. ¿Significa esto que la noción de soberanía y, en consecuencia, los principios de derecho internacional relativos a la soberanía, a la igualdad soberana y a la integridad territorial están en trance de desaparecer? ¿Acaso la referencia a la soberanía indica un retorno al siglo XIX? Desde luego que no. El concepto de soberanía aparece como el origen de todos los cambios que se están produciendo. A decir verdad, las garantías de soberanía son las que permiten a los Estados actuar con más decisión, lanzarse a diversas formas de cooperación y gradualmente ampliar las esferas de cooperación con otros Estados. Estas consideraciones se aplican a todo el proyecto de artículos, incluidos los artículos 13 y 14, sobre el arreglo de controversias.

41. En general, el Relator Especial parece exagerar la función de los procedimientos obligatorios de solución de controversias. En cuanto a su concepción de las modalidades en virtud de las cuales el Estado podría invocar estos procedimientos y los casos en que se aplicaría, cabe señalar que el procedimiento de arreglo se aplicaría a las diferencias de opiniones en cuanto a las consecuencias de un proyecto propuesto. La lectura del proyecto del artículo 14 lleva a la conclusión de que estas diferencias podrían basarse no sólo en proyectos existentes sino también en una información recibida indirectamente sobre la naturaleza del proyecto propuesto. A este respecto, el orador desea señalar que un tribunal de arbitraje no se ocupa de diferencias de opinión sino de cuestiones jurídicas, conforme a lo dispuesto en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 para el arreglo pacífico de las controversias internacionales. Yugoslavia y Austria, por ejemplo, que son Partes en el Convenio relativo a determinadas cuestiones de economía hidráulica concernientes al Drave, de 1954<sup>6</sup>, habían contraído una serie de obligaciones relativas a las derivaciones de agua de la cuenca del Drave y habían establecido procedimientos para la solución de las controversias que pudiesen surgir con respecto a los derechos de utilización del agua. Las cuestiones relativas a la utilización de las aguas del río Drave fueron examinadas por una comisión de expertos. Si estos procedimientos obligatorios estuviesen reconocidos en derecho internacional, sin duda se hubieran incorporado en un instrumento tan fundamental como la Carta de las Naciones Unidas. Pero la Carta de las Naciones Unidas parte de una premisa totalmente diferente, en cuanto que establece la libre elección de medios para el arreglo de controversias.

<sup>6</sup> Naciones Unidas, *Recueil des traités*, vol. 227, pág. 111.

42. Los Estados aceptan ciertos procedimientos obligatorios en el caso de acuerdos internacionales concretos. Sin embargo, la tendencia es a concertar cada vez menos acuerdos de este tipo y los Estados adoptan un enfoque particularmente cauteloso por lo que respecta a estos procedimientos cuando hay en juego cuestiones que afectan a su soberanía territorial. Por ejemplo, tales procedimientos no se aplican a las controversias relativas a los recursos de las zonas marítimas bajo jurisdicción nacional. Sin embargo, ¿no es la conservación de los recursos marinos una cuestión que afecta a los intereses de toda la humanidad? ¿Cómo trató la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar esta cuestión? Lejos de referirse a las normas universales de arreglo colectivo, la Tercera Conferencia optó por la creación de zonas económicas exclusivas. Los miembros de la Comisión que son partidarios de la gestión colectiva de los recursos hidráulicos deberían estudiar las disposiciones adoptadas a este respecto por los países cuyos sistemas jurídicos representan, y deberían comparar estas posiciones con el enfoque que adoptan ahora respecto a la cuestión de los recursos hidráulicos bajo la soberanía permanente de los Estados.

43. Se encuentran ejemplos pertinentes en los recursos minerales del océano, cuya explotación racional y óptima afecta a la humanidad en su conjunto, y a este respecto es de particular importancia la decisión adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de establecer derechos exclusivos sobre los recursos de la plataforma continental. Aunque un Estado no haga valer sus derechos sobre la plataforma continental y no explote sus recursos, ningún otro Estado podría reclamar esos recursos. El orador desea recordar al Relator Especial que a este respecto no se ha previsto ningún procedimiento ya sea obligatorio o facultativo, ni siquiera en caso de litigio con una organización internacional que se considere representativa de la humanidad en su conjunto, por lo que respecta a los límites exteriores de la plataforma continental. Lo mismo podría decirse del procedimiento de arreglo de controversias en relación con los derechos de otros Estados al excedente de la captura permisible de recursos vivos de la zona económica exclusiva. Si el Relator Especial desea encontrar precedentes en el derecho del mar, podría recurrir a estos ejemplos. A juicio del orador, la Comisión debe reconocer las realidades objetivas y concentrarse en trabajos que sean prometedores y viables, sin limitarse a la codificación del derecho internacional.

44. A medida que se restringe la esfera de codificación del derecho y la humanidad enfrenta nuevos problemas, lo importante es el desarrollo progresivo del derecho internacional, lo que implica colmar lagunas que ya existen o es probable que surjan con la creación de nuevas áreas en las relaciones internacionales. Entre los problemas nuevos figura el uso racional de los recursos hídricos no renovables, esfera que requiere desarrollo progresivo así como codificación. La escuela soviética de derecho internacional no sólo reconoce este hecho, sino que trata activamente de formular una doctrina adecuada. En el memorando de la URSS sobre el desarrollo del derecho internacional presentado a la Asamblea General en su cuadragésimo primer período

de sesiones<sup>7</sup>, se subraya que las condiciones contemporáneas exigen con urgencia no sólo que todos los Estados deben respetar estrictamente los principios y normas de derecho internacional existentes sino también que debe haber un desarrollo cualitativo del derecho internacional habida cuenta de la aparición de una nueva categoría de problemas de carácter universal o que afecta a la humanidad entera.

45. El orador se pregunta en qué dirección debe desarrollarse el derecho internacional para convertirse en la base de un orden jurídico internacional y de una legitimidad jurídica internacional. Los miembros de la Comisión no pueden plantear objeciones a los preceptos básicos del derecho internacional, tales como la soberanía y, en particular, la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales. El examen de unas cuestiones que afectan a las relaciones entre Estados y, por consiguiente, el encontrar soluciones que sean aceptables para todas las partes y que tengan en cuenta sus intereses, exige una hábil utilización de los mecanismos de derecho internacional, sobre la base del principio de la igualdad soberana de los Estados. En el caso actual, en la búsqueda de un mecanismo de aplicación debería recurrirse a la abundante experiencia que ofrece la práctica. Sin embargo, cuando las circunstancias lo exigen, la práctica tiende a la creación de comisiones de expertos capaces de examinar las cuestiones que plantean los usos concretos de los cursos de agua. Huelga decir que el proyecto de artículos preparado por la Comisión no debe socavar los acuerdos internacionales existentes en virtud de los cuales los Estados organizan sus relaciones. En el proyecto debe tenerse en cuenta asimismo el artículo 16 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Tampoco debe olvidarse que un Estado recién independizado no está vinculado por acuerdos concertados en la época en que se hallaba bajo dominación colonial.

46. El hecho de que todo el esfuerzo de la Comisión sobre la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación se base en hipótesis de trabajo un tanto vagas podría tener consecuencias adversas para la labor de la Comisión. El defecto inherente en la práctica de la Comisión de preparar proyectos de artículos sin definir antes con claridad el objeto real de esta reglamentación podría colocar a la Comisión ante una situación inextricable por lo que respecta a los conceptos. Hasta ahora, la Comisión se ha referido siempre al carácter indefinido del concepto de sistema de cursos de agua, y ahora trata de preparar un proyecto de artículos que pretende tener su base en sólidos cimientos conceptuales. Sin embargo, se enfrenta con la cuestión de la legitimidad de utilizar términos tales como «internacional», en relación con los cursos de agua. Hasta ahora, por «ríos internacionales» se entendían los ríos que desembocaban en el mar después de atravesar los territorios de una serie de Estados y que, en virtud de acuerdos internacionales, estaban abiertos al transporte comercial de todos los Estados. En consecuencia, todos los ríos que atravesaban los territorios de una serie de Estados eran ríos internacionales, y eran

<sup>7</sup> Memorando transmitido al Secretario General en una carta de la delegación soviética, de fecha 24 de noviembre de 1986, y distribuido con la signatura A/C.6/41/5.

objeto de un régimen internacional. El concepto de río internacional no es un concepto geográfico sino jurídico, basado en el supuesto de que el régimen aplicable se determina en virtud de un acuerdo especial concertado entre los Estados ribereños, aunque el río puede ser también utilizado por terceros Estados. En el presente caso, el futuro alcance del proyecto de artículos que se prepara no coincidirá con lo que actualmente se entiende en derecho internacional por «ríos internacionales» sometidos a un régimen de transporte internacional, y el resultado es una cierta incoherencia jurídica.

47. En la doctrina jurídica soviética se establece una distinción entre los conceptos de «río internacional» y de «río multinacional», que no tienen el mismo contenido jurídico. Los ríos multinacionales no pueden ser utilizados por terceros Estados. Habida cuenta del debate sobre la cuestión, es necesario aclarar la vinculación terminológica entre los actuales conceptos de «río multinacional» y de «río internacional». La definición propuesta para «curso de agua» conduce a la conclusión inevitable de que la Comisión no tiene intención de dar a este concepto el mismo contenido jurídico que al concepto de río internacional. Así pues, conviene considerar detenidamente los términos que hay que utilizar a fin de eliminar toda posibilidad de equívocos.

48. Para concluir, el orador expresa la esperanza de que el Relator Especial examine cuidadosamente las preocupaciones que se han manifestado durante el debate y que pueda tenerlas en cuenta al reanudar la preparación del proyecto de artículos. Comparte plenamente la opinión del Sr. Graefrath de que el proyecto de artículos debe ser examinado a fondo antes de ser enviado al Comité de Redacción.

49. El Sr. BENNOUNA dice que el problema o el equívoco provocado por los proyectos de artículos 11 a 15 se debe, al parecer, al hecho de que estos artículos no pueden leerse independientemente de las disposiciones contenidas en el capítulo II del proyecto. De ahí su vaguedad y falta de precisión, que se debe no tanto al procedimiento como a los propios principios, en la medida en que el procedimiento se remite a los principios. La Comisión se encuentra así en una posición en la que debería aclarar los proyectos de artículos anteriores, a saber los relativos a los principios en que se basan los proyectos de artículos sobre procedimiento. Sin embargo, no debe dramatizarse excesivamente la situación, ya que el Relator Especial y sus predecesores han indicado claramente que el proyecto de artículos tiene simplemente carácter supletorio, en la medida en que se aplicará únicamente a falta de acuerdo entre las partes. Sus disposiciones tienen, pues, por objeto evitar conflictos. Además, la noción de cooperación no debe interpretarse en el sentido de adopción de medidas comunes, sino que se debe reconocer como una noción de carácter preventivo. El tercer informe del Sr. Schwebel contiene en el capítulo III una sección E titulada precisamente «Prevención y solución de controversias»<sup>8</sup>.

50. Si la intención de los artículos 11 a 15 es imponer restricciones a la jurisdicción de los Estados y, en consecuencia, imponerles obligaciones específicas, deberían

ser lo más claros y concisos posible. Sin embargo, la falta de precisión no es tanto cuestión de la terminología jurídica utilizada como de la vinculación lógica esencial entre el procedimiento y los principios sustantivos. La primera cuestión que conviene aclarar es la de la relación exacta entre los artículos 11 a 15, sobre procedimiento, los artículos sobre la participación justa y la utilización razonable y equitativa, así como el proyecto de artículo sobre la prohibición de actividades que puedan causar un perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua. El orador se pregunta si los proyectos de artículos 11 a 15 se refieren a la utilización equitativa, al perjuicio apreciable o a ambas cosas a la vez, y si la intención de estos artículos es impedir toda violación del futuro tratado. Si entran en juego tanto los artículos relativos a la utilización equitativa como los relativos al perjuicio apreciable, la Comisión debería considerar seriamente la posibilidad de establecer un vínculo entre ambos conceptos. En su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 40), el Relator Especial justifica las disposiciones sobre procedimiento diciendo que: «de poco serviría la regla de utilización equitativa en ausencia de procedimientos que como mínimo permitieran a los Estados determinar por anticipado si sus actos constituirán o no una violación de esa regla». A juicio del Relator Especial, estas disposiciones están destinadas a dar pleno efecto a la regla de la utilización equitativa.

51. Se observará que el proyecto de artículo 11 se refiere únicamente a una utilización que pueda causar un perjuicio apreciable a otros Estados. El proyecto de artículo 13, por otra parte, se refiere tanto al perjuicio apreciable como al hecho de privar a un Estado de su participación equitativa en el uso. Además, el Relator Especial utiliza la conjunción «y» con preferencia a la conjunción «o», por lo que el Estado notificado debe demostrar que existen ambas condiciones para poder objetar al uso previsto. De aquí que se plantee la cuestión de establecer una vinculación entre ambos. Entonces, ¿por qué la notificación prevista en el artículo 11 depende exclusivamente del perjuicio apreciable? Como dijo al principio el Sr. Calero Rodrigues (2010.ª sesión), esta falta de rigor no es ajena a las dificultades persistentes que plantea el texto del proyecto de artículo 9. Evidentemente, el texto de los artículos 11 a 15 no puede decidirse hasta que se haya dado forma definitiva al texto del artículo 9.

52. En el proyecto de artículo 9, sobre la prohibición de causar un perjuicio apreciable, el Sr. Evensen establece una sola excepción: la existencia de un acuerdo sobre un curso de agua u otro acuerdo o arreglo entre los Estados interesados, eludiendo de esta forma la vinculación entre el perjuicio apreciable y la obligación relativa a la utilización equitativa y razonable. Sin embargo, esto no ha sido siempre así. En el proyecto de artículo 8 (Responsabilidad por el perjuicio apreciable), presentado por el Sr. Schwebel en su tercer informe<sup>9</sup>, la única excepción prevista era la utilización equitativa. El párrafo 1 de ese proyecto de artículo decía:

1. El derecho de un Estado del sistema a aprovechar los recursos hidráulicos del sistema de un curso de agua internacional está limitado por la obligación de no causar perjuicio apreciable a los intereses de otro Estado del sistema, salvo en cuanto fuere admisible en virtud de

<sup>8</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 225, documento A/CN.4/348.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pág. 126, párr. 156.

una determinación de participación equitativa para el sistema de curso de agua internacional respectivo.

En estas circunstancias, no estaría prohibido un perjuicio apreciable resultante de una utilización equitativa. Así pues, cabe concebir una utilización equitativa que cause un perjuicio a los intereses de un Estado y obligue a los Estados interesados a tratar de conciliar sus intereses.

53. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, el Sr. Schwebel aborda también el problema de la utilización del curso de agua por el Estado o por los particulares. Este párrafo decía :

2. Cada Estado del sistema está obligado a abstenerse y a hacer que todas las personas bajo su jurisdicción o control se abstengan de emprender cualquier actividad que pueda causar perjuicio apreciable a los intereses de otro Estado del sistema, salvo en cuanto fuere admisible en virtud del párrafo 1 del presente artículo.

Este texto ofrece una respuesta a los problemas de vinculación entre la utilización equitativa y el perjuicio apreciable, y del tipo de utilización que puede hacer el Estado o las personas que actúan bajo su control.

54. El párrafo 3 del mismo proyecto de artículo responde a la cuestión que se plantea de utilizar la palabra «prevea», utilizando en cambio las palabras «emprenda», «autorice» o «permita» un proyecto. Si la Comisión acepta la excepción de la participación equitativa, como prevé el Sr. Schwebel en el proyecto de artículo 8 relativo al perjuicio apreciable, no será necesario referirse a este concepto en las normas de procedimiento. Bastará simplemente con declarar en el proyecto de artículo 13 que el Estado notificado, que considere que el nuevo uso es contrario al artículo en cuestión, deberá informar al Estado notificante, sin añadir más detalles. Naturalmente, el artículo en cuestión debe ser claro y completo.

55. El proyecto de artículo 11 plantea un problema importante al obligar a un Estado a notificar un uso que considere ilícito por causar un perjuicio apreciable. ¿Cómo es posible en derecho internacional obligar a un Estado a notificar su intención de cometer un acto ilícito? Debería pues emplearse términos mucho más neutros. Un pasaje del laudo arbitral en el asunto del *Lago Lanós* exige que se tengan en cuenta «todos los intereses susceptibles de ser afectados por las obras emprendidas, aun en el caso de que no estén protegidos por un derecho» (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 73). Asimismo, las normas de Helsinki establecen la obligación de notificar cualquier uso que pueda afectar a los intereses de otro Estado (*ibid.*, párr. 85). La terminología es totalmente distinta a la utilizada en el proyecto de artículo 11. En ambos casos, los Estados quedan hasta cierto punto exentos de la obligación de notificar los usos que afecten únicamente a su propio territorio. Una disposición redactada en estos términos no implicaría en modo alguno una apreciación de la licitud del comportamiento.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2012.ª SESIÓN

*Miércoles 10 de junio de 1987, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouñas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Cooperación con otros organismos (continuación\*)

[Tema 10 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Hondius, observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica. Recuerda que en 1966 el Comité Europeo decidió establecer relaciones de trabajo con la Comisión e invitarla a asistir a los debates sobre cuestiones que son de la competencia de ambos órganos. Desde entonces se ha mantenido entre ambos una cooperación muy provechosa. Entre las esferas de interés común figura la de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. El Comité de Expertos sobre derecho internacional público, en el que se concentran las actividades del Comité Europeo relativas al derecho internacional público, tiene en su programa temas tales como la responsabilidad y el derecho diplomático, que son también cuestiones de interés para la Comisión.

2. Esos intercambios entre el Comité Europeo y la Comisión redundan en beneficio mutuo de ambos órganos y el Presidente acoge con satisfacción la oportunidad de invitar al observador del Comité Europeo a que se dirija a la Comisión.

3. El Sr. HONDIUS (Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) da las gracias al Presidente por su bienvenida y afirma que en diciembre de 1986 el Comité Europeo tuvo la satisfacción de escuchar la declaración del Sr. Reuter, distinguido representante de la Comisión.

4. Refiriéndose al progreso de la labor jurídica del Consejo de Europa, en particular la labor realizada bajo los auspicios del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, señala que en 1987 el Consejo de Europa inició la primera fase de aplicación del tercer plan de mediano plazo (1987-1991) titulado *Europa democrática: humanismo, diversidad, universalidad*<sup>1</sup>. Ese plan asignaba mayor importancia que los planes anteriores a la función política del Consejo de Europa y a la función de las conferencias ministeriales. En la actualidad tiene lugar en Helsinki una conferencia oficiosa de ministros de jus-

\* Reanudación de los trabajos de la 1996.ª sesión.

<sup>1</sup> Publicación del Consejo de Europa, Estrasburgo, 1986.

ticia europeos y la próxima conferencia oficial se celebrará en Lisboa en 1988.

5. El capítulo del plan de mediano plazo dedicado a la cooperación jurídica se titula «Un derecho para el futuro de Europa». En ese contexto la labor jurídica se centrará en la elaboración de instrumentos para hacer frente a los desafíos de la ciencia y la tecnología, tales como las ciencias biomédicas, la informática y la contaminación, y en ciertos problemas jurídicos que se plantean a nivel social y político, tales como la evolución en las estructuras familiares, la pobreza, los refugiados y, desgraciadamente, el terrorismo.

6. Actualmente, la serie de tratados europeos —de los que muchos tratados han sido preparados por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica— se eleva a 124 instrumentos, de los que 106 se encuentran ya en vigor. El último de ellos, el Convenio europeo sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no gubernamentales, que fue abierto a la firma en 1986, ha sido firmado por seis Estados, incluida Suiza, que es sede de gran número de organizaciones no gubernamentales. El Comité Europeo ha preparado o está preparando tres proyectos de convención sobre cuestiones financieras y fiscales. El primero, que trata de la asistencia mutua en cuestiones fiscales, fue preparado en colaboración con la OCDE y ha sido aprobado, el segundo se refiere a la comunicación de información entre Estados para luchar contra las transacciones de iniciados y el tercero trata de las quiebras relativas a activos en más de un país.

7. Otras convenciones del Consejo de Europa son las relativas a la responsabilidad de los comités directivos que no pertenecen al Comité Europeo de Cooperación Jurídica. El Comité Directivo para los Derechos Humanos ha presentado al Comité de Ministros, para su aprobación, un proyecto de convención para la prevención de la tortura y de los tratos o castigos inhumanos o degradantes y el Comité Directivo sobre los Medios de Comunicación ha iniciado la redacción de una convención sobre la radiodifusión más allá de las fronteras. Se encuentran todavía ante el Comité de Ministros dos convenciones que tratan del agua; problemas de derecho internacional o dificultades técnicas han impedido hasta ahora su aprobación. Se trata del proyecto de convención para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación y el proyecto de convención para la protección del patrimonio cultural sumergido.

8. El Consejo de Europa es consciente de la responsabilidad que le incumbe respecto a la supervisión de la aplicación de los tratados. Ello se aplica especialmente a las convenciones que no prevén un mecanismo especial de aplicación; cuando es necesario, el Consejo tiene que adoptar medidas para mejorar su aplicación o para superar dificultades prácticas.

9. Asimismo el Consejo de Europa ha formulado varias recomendaciones nuevas a los gobiernos de los Estados miembros, cuyo texto ha sido preparado por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica. Una de esas recomendaciones refleja ciertos cambios en el mundo de la diplomacia: contiene un acuerdo modelo para que los miembros de la familia que forman parte del hogar de

un miembro de una misión diplomática o de una oficina consular puedan obtener trabajo remunerado en el Estado receptor.

10. El Consejo de Europa se siente orgulloso de ser una organización regional dinámica en el marco mundial de las Naciones Unidas. El 11 de mayo de 1987, firmó en Nueva York la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales de 1986. Esa Convención es importante para el Consejo de Europa, que no sólo es depositario de muchas convenciones internacionales sino que además ha celebrado acuerdos internacionales con otras instituciones.

11. Todos los temas del programa de la Comisión de Derecho Internacional son de interés para los 21 Estados miembros del Consejo de Europa, que en la actualidad otorga una atención prioritaria al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Ese tema ha de examinarse del 23 al 25 de junio de 1987 por el Comité de Expertos sobre Derecho Internacional Público, en relación con la labor del Grupo de Asesores Ministeriales sobre Terrorismo, que se ha establecido a raíz de la Conferencia de Ministros Europeos Encargada de Luchar Contra el Terrorismo, celebrada en Estrasburgo en noviembre de 1986.

12. Da las gracias a la Comisión por haberle brindado la oportunidad de informarle y afirma que celebraría recibir los comentarios de sus miembros y responder a las preguntas que se formulen.

13. El PRESIDENTE da las gracias al observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica por la interesante reseña que ha hecho sobre la valiosa labor de ese Comité.

14. El Sr. REUTER, hablando en nombre de los miembros de la Comisión, da las gracias al Comité Europeo de Cooperación Jurídica por haber invitado a la Comisión a participar en su labor. El Consejo de Europa ha emprendido la larga tarea de elaborar toda una red de convenciones sobre temas muy diferentes. La labor en la que se ha comprometido es un modelo de modestia, paciencia y esperanza. Si bien la Comisión ha decidido centrar su labor en el derecho internacional público, con exclusión del derecho internacional privado e incluso del derecho comercial internacional, pese a que algunos temas como el de las inmunidades tienen una relación inesperada con otras disciplinas, el Consejo de Europa no limita su labor a las cuestiones de derecho internacional público. Ahora bien, existen cuestiones tales como el terrorismo y el tráfico de estupefacientes que no siempre puede ignorar el derecho internacional público.

15. El observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica ha dicho que es un hecho notable que dos organizaciones internacionales examinen el mismo tema sin que haya desacuerdos. En efecto, el orador señala que el Consejo de Europa y las Naciones Unidas nunca han estado en desacuerdo y que, aunque el Consejo ha seguido a la Comisión al tratar la cuestión del derecho de los tratados y las relaciones diplomáticas, tema del que estudia aspectos marginales, fue el Consejo de Europa el que abrió el camino para que la Comisión

estudiara la cuestión de las inmunidades, lo que demuestra la solidez de las relaciones entre ambas organizaciones.

16. El Sr. KOROMA afirma que de la interesante declaración del observador del Comité Europeo se desprende que el plan de mediano plazo sobre cooperación jurídica, entre otras cuestiones, incluye la de los refugiados. Ahora bien, hay otro problema importante que no parece haberse incluido, a saber, el de la inmigración, que no es sólo un problema social y económico sino también un problema jurídico. Cabe recordar que en el siglo XVII Grocio examinó ese problema en relación con el desarrollo económico y expresó la opinión de que la inmigración sólo podía restringirse en interés del Estado, es decir, si era perjudicial a la economía de un Estado. En la actualidad, desgraciadamente se imponen restricciones a la inmigración por razones puramente sociales. Así pues, parecería adecuado que el tema de la inmigración fuera examinado por los órganos jurídicos del Consejo de Europa.

17. El Sr. HONDIUS (Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) da las gracias al Sr. Koroma por mencionar el tema de la inmigración. No se ha referido a él en su declaración porque el Consejo de Europa lo trata por conducto de órganos distintos del Comité Europeo de Cooperación Jurídica. Aparte de la labor que realiza sobre el problema de los refugiados, el Consejo de Europa tiene un Comité de Expertos sobre la circulación de personas, que trata de las cuestiones de la inmigración. Esos órganos informan directamente al Comité de Ministros.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)** (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>4</sup>:

ARTÍCULO 11 (Notificación de usos previstos),

ARTÍCULO 12 (Plazo para responder a la notificación),

ARTÍCULO 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos),

ARTÍCULO 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y

ARTÍCULO 15 (Usos previstos de suma urgencia)<sup>5</sup> (continuación)

18. El Sr. BENNOUNA, continuando la declaración que inició en la sesión anterior, vuelve a subrayar la ne-

cesidad de reforzar la conexión lógica que existe entre las disposiciones sustantivas del capítulo II y las normas de procedimiento de los proyectos de artículos 11 a 15. Terminó su declaración anterior diciendo que la fórmula de notificación debería ser más neutral y hacer referencia a una lesión importante de los intereses de otro Estado y que, en su respuesta, el Estado que pone objeciones a la nueva utilización debería alegar que la conducta del Estado que prevé esa utilización es ilícita. Es en ese momento cuando el mecanismo de consulta y negociación intervendría para evitar una posible controversia.

19. A fin de establecer una diferencia entre el trato que debe aplicarse a la lesión de intereses y el que ha de aplicarse a la violación de derechos, es necesario tener en cuenta la distinción ya hecha entre derechos e intereses por la CIJ en muchas ocasiones, en particular en el asunto de la *Barcelona Traction*<sup>6</sup>. La Corte mantuvo que un derecho es un interés legalmente protegido. Siendo así, un Estado sólo puede alegar que se ha lesionado un interés legalmente protegido, es decir un derecho. También puede alegar que una utilización puede afectar a sus intereses, pero entonces tendrá que demostrar que esos intereses estaban legalmente protegidos a fin de iniciar la discusión y el procedimiento de solución de controversias.

20. Para mantener el equilibrio necesario entre los derechos del Estado notificante y los del Estado notificado, probablemente la notificación tendrá que ir acompañada de datos técnicos y garantías respecto del carácter confidencial de cierta información. Es evidente que puede tratarse de secretos industriales y económicos que deben ser protegidos imponiendo una obligación de confidencialidad al Estado que recibe la información.

21. Asimismo, es necesario garantizar que el Estado notificado no participa en tácticas dilatorias, como subrayó el Sr. Shi en la sesión anterior. Aunque la respuesta a la notificación tiene que hacerse dentro de un cierto período, no se requiere ningún plazo para celebrar consultas y negociaciones. De ahí que sea necesario hacer una elección, decidiendo que el mecanismo que se ha establecido dará lugar automáticamente a la solución obligatoria de la controversia, lo que no parece ser la solución adoptada por el Relator Especial, o que debe establecerse un plazo para las consultas y negociaciones, después del cual el Estado notificante quedará libre de acción, aunque ello no le eximirá de que se le atribuya responsabilidad, si procede.

22. En cuanto a la solución de controversias, el Sr. Reuter, aunque él mismo es partidario del arbitraje, ha afirmado (2008.ª sesión) que las disposiciones del proyecto no deben ir tan lejos como para prever un arbitraje obligatorio porque en el estado actual del derecho internacional esa solución no es aceptable. Se ha citado muchas veces el ejemplo del derecho del mar respecto a la solución de controversias. En realidad, tanto de la práctica internacional reciente como del derecho del mar se desprende que los procedimientos de solución de controversias se ofrecen «a la carta», por decirlo así. En consecuencia, la Comisión podría adoptar esa solución

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>5</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

<sup>6</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, fallo de 5 de febrero de 1970, *I.C.J. Reports, 1970*, pág. 3.



y proponer varios procedimientos, con lo que se invitara a los Estados a elegir aquellos procedimientos que más les convinieran.

23. A juicio del Sr. Bennouna, el proyecto de artículo 14, que sanciona la falta de notificación y que prevé un procedimiento pesado, no es necesario. Bastaría con prever que el incumplimiento de la obligación de notificar haría incurrir en responsabilidad al Estado de que se trate.

24. Considera que el debate ha sido muy útil porque ha revelado los vínculos que existen entre los aspectos de procedimiento y los aspectos sustantivos del proyecto de artículos. Ahora bien, se inclina a pensar que sería prematuro remitir el proyecto de artículo sobre procedimiento al Comité de Redacción antes de que la Comisión haya podido formarse una idea precisa de las disposiciones sustantivas, es decir, del marco esencial del proyecto. Pero aunque la Comisión decidiera presentar los artículos al Comité de Redacción, ese Comité debería tener también ante sí el proyecto de artículo 9 relativo al perjuicio apreciable, con el que parecen estar relacionados los artículos de procedimiento.

25. El Sr. MAHIOU observa que los proyectos de artículos que se examinan tratan de definir la cooperación entre los Estados de un curso de agua y el procedimiento para promover esa cooperación. No desea impugnar la opinión de aquellos miembros de la Comisión que consideran que el proyecto de artículo 10 es una disposición de fondo que ha de distinguirse de las disposiciones de procedimiento y que sería más adecuado insertar en el capítulo II, pero estima que ésta es una cuestión secundaria, mientras que el ámbito de aplicación y el contenido del proyecto de artículo 10 son esenciales, tanto si se coloca en el capítulo II como un principio general o en el capítulo III para introducir los diversos artículos que tratan de los mecanismos y procedimientos de la cooperación.

26. El carácter más bien general de la obligación de cooperar se ha subrayado debidamente; se ha puesto incluso en tela de juicio si existía esa obligación vaga en derecho internacional y cuál era su fundamento. El Sr. Mahiou duda en abrir un debate sobre esa cuestión que llevaría a la Comisión a que se plantearan otras cuestiones e incluso a discutir su propia misión y la importancia de la distinción entre desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional. Por ello, se limitará a formular comentarios de alcance más limitado sobre el trato que debe darse al proyecto de artículo 10 y a su redacción.

27. El proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) está redactado en términos tan breves que puede parecer decepcionante, especialmente si se compara con el texto más bien sobrecargado que presentó el Sr. Even- sen. Pero estima que la nueva versión es adecuada y desearía que el Comité de Redacción la examinase.

28. En lo que se refiere a la relación entre el principio de cooperación entre los Estados de un curso de agua y los mecanismos y procedimientos previstos en los proyectos de artículos 11 a 15, considera que, incluso después de su revisión, el proyecto de artículo 10 será de carácter más bien general y enunciará una norma flexible.

Está de acuerdo al respecto con la interpretación dada por el Sr. Bennouna y el Sr. Barboza (2011.ª sesión), que consideran que el objeto de la cooperación es promover las buenas relaciones entre los Estados y especialmente evitar las controversias. Deberían subrayarse los aspectos preventivos del proyecto de artículo 10 más que la idea de participación en una empresa común. Lo principal es seguir cierta conducta en la utilización de los cursos de agua, pero por ser la obligación de cooperar esencialmente un concepto flexible, es difícil juzgar si se ha infringido la norma. Al estudiar la utilización de los cursos de agua, la Comisión entra en la esfera de las actividades económicas de los Estados, para cuya evaluación muchas veces es necesario adoptar un enfoque más estadístico que jurídico y, en todo caso, menos jurídico que el enfoque adoptado por la Comisión en otras esferas de las relaciones internacionales. Debido a la diversidad de utilizaciones de los cursos de agua, la cooperación entre los Estados presupone una evaluación constante, lo que subraya la posición y la importancia de los mecanismos de consulta y negociación y quizás también de solución de controversias.

29. Un enfoque excesivamente legalista que trate de determinar exactamente todos los derechos y obligaciones de los Estados no es necesariamente el mejor. A veces hay que ceder el paso al espíritu de cooperación, ya que puede preguntarse cuál es el contenido de la obligación de cooperar —si es una obligación de conducta o una obligación de resultado— y quizás se considere que la respuesta está en un término medio. La obligación de cooperar es indudablemente una obligación de conducta, pero al mismo tiempo se pide a los Estados que actúen con miras a obtener un resultado. En consecuencia, los mecanismos y los procedimientos de cooperación serán insuficientes, a menos que vayan acompañados de un espíritu de cooperación que trate de hacer efectivo un régimen jurídico. El Sr. Mahiou va incluso más lejos, hasta pensar que ciertas violaciones menores de una obligación pueden ser aceptadas por un Estado porque prevalece el espíritu de cooperación. Un Estado podría tolerar una ligera desviación del régimen establecido por estar de acuerdo con el Estado que comete la falta en salvaguardar los elementos esenciales. Además, la cooperación no siempre está omnipresente, como ha demostrado el Sr. Njenga (2007.ª sesión).

30. Los procedimientos de notificación, consulta y negociación son aún más necesarios porque se trata de cuestiones que pueden ser técnicas, porque la norma jurídica no puede abarcar todas las situaciones concretas que resulten de ese carácter técnico y porque la norma es relativa y debe permitir un resultado razonable y equitativo. El tema de que trata la Comisión se presta a diferencias e incluso a controversias. Los procedimientos de notificación y consulta deben ser precisos, ya que son indispensables para establecer un clima de cooperación y permitir a los Estados actuar de buena fe y lograr resultados razonables y equitativos.

31. Varios miembros de la Comisión se han referido a la gran disparidad existente entre el carácter general de la obligación de cooperar y el carácter técnico, por no decir restrictivo, de los procedimientos previstos en los proyectos de artículos 11 a 15. Ello es comprensible, pero esa paradoja queda explicada por el hecho de que una



norma muy general requiere procedimientos precisos para su aplicación práctica y, a la inversa, una norma muy clara no requiere tales mecanismos. Así pues, existe una relación inversamente proporcional entre el carácter general de una norma de derecho internacional y la precisión del procedimiento para su aplicación práctica.

32. El Sr. Mahiou, en lugar de hacer un examen sobre el texto de los proyectos de artículos 11 a 15, examinará el alcance de las obligaciones que se propone imponer a los Estados, ya que los Estados considerarán el proyecto según el contenido de esas obligaciones. Se han presentado cuatro procedimientos en orden ascendente de importancia de las obligaciones previstas: información, consulta, negociación y solución de controversias. Esas obligaciones no están todas en el mismo nivel y suscitarán distintas preguntas, incluso inquietudes, según su efecto sobre la soberanía y la igualdad soberana de los Estados.

33. El deber de proporcionar información no parece plantear verdaderas dificultades. Dado que las medidas adoptadas por un Estado pueden causar daños a otro Estado, es natural que haya un intercambio de información y que ese deber sea generalmente reconocido en las relaciones internacionales. El Sr. Mahiou no comparte los temores expresados sobre ese deber por algunos miembros de la Comisión y señala que los Estados ya intercambian información sobre actividades realizadas incluso en esferas más delicadas, donde *a fortiori* se reclama la soberanía, como la defensa nacional. Un Estado o un grupo de Estados puede informar a otros Estados sobre maniobras militares celebradas en su territorio, a fin de que esas maniobras no se interpreten erróneamente como un acto de intimidación o de movilización. La información que ha de suministrarse dependerá de las circunstancias, es decir, de las posibles consecuencias perjudiciales y de los factores técnicos relativos a las mismas. En algunos casos bastará con la simple notificación, pero en otros será necesario dar más detalles y quizá incluso celebrar consultas.

34. Si las notificaciones hechas no son suficientes para disipar inquietudes, particularmente cuando los Estados necesitan datos complicados relativos a proyectos importantes, tendrán que proceder a la celebración de consultas a fin de aclarar y explicar la situación. Si sigue habiendo dificultades tendrán la obligación de negociar. Es ésta una verdadera limitación más grave que las anteriores. Se podrían presentar tantos argumentos en favor de una opinión como de la otra; es más útil saber con qué deben estar relacionadas las negociaciones y qué procedimientos deben seguirse. Es importante tranquilizar a los Estados especificando que la soberanía no es un tema para la negociación. Es necesario actuar de forma que un Estado, al ejercer sus facultades, no cause daños a otro Estado; en otras palabras, la utilización de un curso de agua no sólo es una manifestación práctica del ejercicio de la soberanía sino que está limitado por el respeto de la soberanía de otros Estados. La libertad de acción de un Estado termina donde empieza la de otro, y el ejercicio de las facultades de cada Estado debe entenderse a la luz de dos principios generales: la utilización razonable y equitativa y la prohibición de causar un perjuicio apreciable. No debe haber negociaciones innecesarias y debe hacerse hincapié en la obligación del Es-

tado notificado; de ahí la importancia de subrayar la utilización razonable y equitativa de un curso de agua, lo que va en favor tanto del Estado notificante como del Estado notificado. Cabe defenderse contra las posibles maniobras de un Estado notificado que actúe de mala fe, ya sea impidiendo el uso de tácticas dilatorias o previendo las consecuencias desfavorables para ese Estado. Por eso, el plazo, las formas de procedimiento y sus consecuencias exactas son tan importantes.

35. Así pues, queda claro cómo deben formularse los proyectos de artículos para tener en cuenta todos esos elementos. Ahí es donde debe encontrarse un equilibrio entre los Estados interesados. La falta de mecanismos y procedimientos para la negociación o la existencia de mecanismos y procedimientos inadecuados, causaría problemas graves y daría lugar a actos unilaterales que parecerían dictatoriales y originarían controversias entre Estados. En resumen, es necesario garantizar que un Estado que inicia una nueva utilización no lo haga en detrimento de otro Estado del curso de agua y que el Estado notificado no tenga un poder excesivo o un poder de veto contra el Estado notificante. Si se toma como punto de partida la exclusión de ambos extremos, sólo los adecuados mecanismos de consulta y negociación proporcionarán la posible solución de avenencia que puede resultar si se mejoran los proyectos de artículos 11 a 15.

36. Queda una última obligación: la solución obligatoria de controversias. Al respecto bastará con invocar la tradición de la Comisión, ya que todo procedimiento de solución obligatoria llevará a la Comisión a una esfera delicada en la que los Estados con frecuencia tienen posiciones firmemente establecidas, aunque es indudable que ha habido cierta evolución. Varios miembros de la Comisión han aludido a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, que, entre otras innovaciones importantes, prevé la solución obligatoria de controversias. Pero también ahí, como ha señalado el Sr. Barsegov (2011.ª sesión), son posibles las excepciones, en particular cuando se trata de los derechos soberanos de un Estado. A la luz de esa evolución y de las posiciones de los Estados, debe considerarse la solución obligatoria de controversias. En primer lugar, estima que esa solución debe efectivamente prevalecer; en segundo lugar, debe constituir una opción para los Estados; y en tercer lugar, la disposición debe insertarse en un anexo del proyecto. Así, el proyecto parecerá aceptable a los Estados y no provocará objeciones por parte de quienes son partidarios de normas sustantivas en la convención que la Comisión prepara en lugar de simples recomendaciones, porque ello no obligará a los Estados a elegir un procedimiento obligatorio y riguroso para la solución de controversias.

37. El Sr. PAWLAK desea hacer algunas consideraciones sobre lo que, a su juicio, son las tres cuestiones más fundamentales y difíciles del tema que se examina. La primera es la cuestión de la base jurídica; en su caso, de la obligación de notificar a otros Estados los nuevos usos de un curso de agua: en otros términos, si existe en el derecho internacional consuetudinario una base jurídica para el proyecto de artículos sobre notificación, consulta e intercambio de información. En lo que respecta a esta cuestión, comparte la opinión del Sr. Ogiso

(2010.ª sesión), el Sr. Shi (2011.ª sesión) y otros miembros, de que esa base no existe.

38. Durante mucho tiempo, el derecho internacional sólo ha existido en cuanto derecho consuetudinario. Sin embargo, debido al número cada vez mayor de tratados internacionales celebrados, la importancia del derecho internacional consuetudinario se ha visto considerablemente disminuida, aun cuando no ha perdido del todo su valor, como se reconoce en el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

39. La práctica de los Estados no es por sí sola constitutiva de derecho internacional consuetudinario: para que exista una norma de derecho consuetudinario es necesario que concurren dos elementos, a saber, el *usus* y la *opinio juris vel necessitatis*. Conforme a la doctrina tradicional, la práctica de los Estados debía ser duradera o *diuturnus usus*. En una época en que existen aviones de reacción y comunicaciones por satélite, cabe admitir tal vez una evolución más acelerada, pero el tiempo sigue siendo un factor necesario. El orador tampoco comparte la opinión de los juristas de la tradición del *common law* de que el derecho consuetudinario puede tener su origen en la jurisprudencia de los tribunales; las decisiones de los tribunales no siempre señalan las bases jurídicas que las motivan. Para que una determinada práctica de los Estados se convierta en norma de derecho internacional consuetudinario es necesario que los órganos de los Estados estén convencidos de que esa práctica constituye una norma de derecho internacional público. La CPJI ha destacado ese aspecto en el asunto del «*Lotus*»<sup>7</sup>.

40. Sin embargo, el factor tal vez más importante es la aceptabilidad por los Estados de las normas consuetudinarias. En ciertos casos, el consentimiento de los Estados puede ser tácito. En Polonia, la legislación reconoce la validez de las normas de derecho internacional consuetudinario, como, por ejemplo, el Código Marítimo de 1961. La Corte Suprema de Polonia, en un fallo emitido el 15 de mayo de 1959, admitió la inmunidad de jurisdicción alegada por otro Estado sobre la base de la norma pertinente del derecho internacional consuetudinario.

41. Sin embargo, el abundante material presentado por el Relator Especial no demuestra la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que sirva de fundamento a la obligación de notificación y consulta. En particular, los tratados y las sentencias de los tribunales internacionales no constituyen costumbre debido a que no son de carácter general. Además, para los Estados que no son partes en un tratado o a los que no afectan esas sentencias no existe, en su concepto, ninguna norma de derecho consuetudinario: no existe la *opinio juris*. Por consiguiente, en el derecho internacional consuetudinario no existe ninguna base para los artículos de procedimiento que establecen la cooperación entre los Estados del curso de agua. Todos esos artículos han de formularse como normas nuevas que forman parte del desarrollo progresivo del derecho internacional.

42. La segunda cuestión que desea examinar es la de si los proyectos de artículos 11 a 15 son aceptables a la luz del derecho internacional actual. En su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 40 y 41), el Relator Especial ha señalado que:

[...] la norma básica que rige el uso de los cursos de agua internacionales, la de la utilización equitativa, se funda en la cooperación de buena fe y la comunicación entre los Estados interesados. [...].

La práctica de los Estados, por lo tanto, revela un reconocimiento de la necesidad de contar con un cuadro de procedimientos relativos a la utilización de los cursos de agua internacionales, que vaya desde el suministro de datos e información [...] hasta la notificación de actividades previstas respecto de un curso de agua internacional que puedan afectar adversamente a otro Estado. [...].

43. Por su parte, aunque es partidario del concepto de cooperación de buena fe, no puede estar de acuerdo en que la obligación de cooperar se derive de la práctica de los Estados mencionada por el Relator Especial. Esa obligación se deriva más bien de principios generales del derecho internacional, como la igualdad soberana de los Estados, y de conceptos como la interdependencia de los Estados y la buena vecindad. Cabe reconocer la importancia de los procedimientos relativos a la utilización —aun cuando habría preferido que se hablara de cooperación en la utilización— pero esos procedimientos no pueden tener el mismo rango que la cooperación. La cooperación es la meta y la expresión del comportamiento de los Estados; las disposiciones relativas a la información y la notificación son sólo el medio de lograr la cooperación.

44. En su forma actual, los proyectos de artículos 11 a 15 no son los instrumentos apropiados y eficaces para la cooperación entre los Estados del curso de agua. En esos textos se establecen procedimientos que van de la notificación, la consulta y la negociación hasta el arreglo de una controversia por un tercero, pero no se prevé un instrumento para la cooperación entre Estados. Evidentemente, la esfera de cooperación debería abarcar los nuevos usos, pero sin limitarse a esos usos. La cooperación no sólo es necesaria para solucionar controversias sino también para que la utilización equitativa y los beneficios de un curso de agua sean una realidad que perdure. Por otra parte, los proyectos de artículos deberían formularse de modo tal que ningún Estado tuviese derecho de veto sobre la utilización de un curso de agua por otros Estados. En su opinión, el párrafo 5 del proyecto de artículo 13 prevé en cierto modo el veto del Estado notificado.

45. La tercera cuestión de interés es la forma en que ha de proceder la Comisión para diseñar un sistema que responda a la necesidad de un procedimiento de notificación internacional que facilite a los Estados el cumplimiento de su obligación de cooperar en el uso, la conservación y el aprovechamiento de los cursos de agua internacionales. A su juicio, los proyectos de artículos 11 a 15 no son una base suficiente para que el Comité de Redacción elabore disposiciones apropiadas. Los debates han puesto de manifiesto que existen profundas divergencias de opiniones entre los miembros de la Comisión, que no será posible superar en el Comité de Redacción. Por lo tanto, apoya la sugerencia del Sr. Bennouna de que se redacten de nuevo los proyectos de artículos 11 a 15, juntamente con otros artículos, entre ellos el artículo 9.

<sup>7</sup> Fallo de 7 de septiembre de 1927, C.P.J.I. Serie A, N.º 10.

46. Es necesario establecer un procedimiento eficaz de notificación y consulta, pero las obligaciones que en él se impongan a los Estados del curso de agua deberían ser mínimas. También cabría reconocer que la cooperación entre los Estados del curso de agua debe basarse en los principios fundamentales del derecho internacional así como en la buena fe y la buena vecindad.

47. El Sr. NJENGA dice que comparte en general las críticas hechas por otros miembros a los proyectos de artículos 11 a 15.

48. La finalidad de los proyectos de artículos 11 a 15 tal como se expone en la primera frase del párrafo 61 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/406 y Add.1 y 2), es muy loable; sin embargo, esos artículos establecen un cuadro complejo de obligaciones, en su mayor parte unilaterales, que limitarán gravemente el derecho soberano del Estado a utilizar sus recursos en beneficio de su población, teniendo debidamente en cuenta los derechos e intereses legítimos de otros Estados. El Relator Especial ha hecho referencia a diversas fuentes autorizadas y señala que ellas dan amplio fundamento para que en el proyecto se incluya una serie de disposiciones sobre notificación y consulta en el caso de los nuevos usos previstos de un curso de agua internacional» (*ibid.*, párr. 88).

49. Sin embargo, tras una lectura de esas fuentes, el orador no puede llegar a la conclusión de que la práctica de los Estados haya experimentado una evolución que justifique la codificación de las normas de que se trata. Tampoco cabe sostener, ni siquiera invocando el desarrollo progresivo, que las fuentes existentes hagan el proyecto de artículos generalmente aceptable para el sector de la comunidad internacional que tiene particular interés en los cursos de agua internacionales, es decir, para los Estados ribereños.

50. La medida de las posibilidades a este respecto ha quedado demostrada en la sentencia dictada en el asunto del *Lago Lanós* (*ibid.*, párr. 48), en que se sostuvo que, de conformidad con la práctica internacional, los Estados debían celebrar «negociaciones para llegar a un acuerdo pero sin subordinar a la conclusión de éste el ejercicio de sus soberanías respectivas»; también se sostuvo que los Estados reconocían la necesidad de conciliar de algún modo los intereses contradictorios en juego mediante concesiones mutuas y que «el único medio de llegar a transacciones de interés es la conclusión de acuerdos, partiendo de una base cada vez más amplia». El reconocimiento de las necesidades básicas de los Estados vecinos fue el motivo que llevó al establecimiento en 1972 del Estatuto del río Senegal y el Acta constitutiva del régimen del río Níger (*ibid.*, párrs. 21 y 43), y que prevén una cooperación amplia, con inclusión de la aprobación de los demás Estados contratantes en forma previa a la ejecución de cualquier proyecto que pueda afectar apreciablemente las características de esos ríos.

51. Un instrumento análogo es el Acuerdo relativo al establecimiento de la Organización para la administración y desarrollo de la cuenca del río Kagera<sup>8</sup>, firmado en 1977 por Burundi, Rwanda y la República Unida de Tanzania, y al que se adhirió posteriormente Uganda.

En ese Acuerdo se prevé la administración y el desarrollo integrados de toda la cuenca, y con arreglo al artículo 3, la gestión se extiende a otras esferas geográficas a fin de facilitar o hacer posible el estudio y la planificación de proyectos y programas para el desarrollo armónico de la cuenca del río Kagera. En virtud del artículo 7 se confirieron a la Comisión de la Organización facultades normativas que abarcan la evaluación y, según el caso, la aprobación de los proyectos propuestos, así como la facultad de firmar acuerdos con organizaciones internacionales y gobiernos a los efectos de la asistencia técnica y la financiación.

52. La obligación establecida en el proyecto de artículo 11 de que si un Estado se propusiere hacer de un curso de agua internacional «un nuevo uso que pueda causar perjuicio apreciable» a otros Estados «enviará oportunamente a esos Estados una notificación» será contraproducente puesto que, de hecho, se pide al Estado notificante que admita de antemano un posible hecho ilícito, con todas las consecuencias que ello entraña. Además, si bien el término «perjuicio apreciable» puede tener significado especial para un tribunal de derecho, su contenido será subjetivo en la medida en que la determinación la hagan el Estado que proyecta un nuevo uso y el Estado notificado.

53. Además, el artículo 11 parece indicar que se crea una obligación para el Estado ribereño del curso superior, pero no para el Estado ribereño del curso inferior. Un ejemplo de este enfoque de la ubicación geográfica es el Acuerdo relativo al aprovechamiento total de las aguas del Nilo<sup>9</sup>, celebrado en 1959 entre la República Árabe Unida, Egipto y el Sudán, con arreglo al cual proyectos importantes, como la presa de Asuán y el canal Jonglei, se aprobaron sin consultar siquiera a Etiopía, que contribuye con un 85% de las aguas del Nilo que llegan a Jartum, o a otros Estados ribereños del curso superior. Si ha de existir una obligación de ese género, debe ser aplicable a todos los ríos que puedan verse afectados en una manera importante por esos usos, ya sea a corto plazo o a largo plazo. Por consiguiente, propone que se enmiende la primera frase del proyecto de artículo 11 para que diga así:

«El Estado que proyectar un nuevo uso importante de un curso de agua internacional que pudiera afectar de un modo significativo el uso del curso de agua por otros Estados ribereños, notificará de ello oportunamente a esos Estados.»

54. Hay que tratar de que el proyecto de artículo 12 no se utilice como pretexto para retrasar injustificadamente un proyecto mediante solicitudes reiteradas de datos. A su juicio, la variante B del párrafo 1 es apropiada pero preferiría que se hiciera referencia a un plazo «no superior a nueve meses» en vez de a un plazo «que no será inferior a seis meses». Un plazo de nueve meses bastaría para que el Estado notificado solicite información adicional con arreglo al párrafo 2, y en ese caso el párrafo 3 no sería ya necesario.

55. El proyecto de artículo 13 equivale prácticamente a imponer un veto respecto de cualquier nuevo uso previsto. El solo hecho de que el Estado notificado alegue que el nuevo uso previsto le causaría o podría causarle

<sup>8</sup> Véase 2007.ª sesión, nota 14.

<sup>9</sup> *Ibid.*, nota 15.

un perjuicio apreciable haría surgir todo un conjunto de obligaciones para el Estado notificante. Por ejemplo, ese Estado tendría que «celebrar consultas con el Estado notificado con miras a confirmar o revisar las conclusiones» y, de no ser ello posible, tendría que iniciar negociaciones a fin de lograr «una solución equitativa de la situación», esto es, una resolución que sea aceptable para el Estado notificado, y podría tener incluso que pagar a ese Estado una indemnización. De fracasar todos esos esfuerzos y de conformidad con el párrafo 5, tendría que aceptar obligatoriamente un arreglo de la controversia por un tercero, procedimiento que será totalmente inaceptable para los Estados, puesto que sería contrario a su soberanía territorial y al principio de la igualdad soberana de los Estados. Lo más que los Estados podrían aceptar sería la inclusión en los párrafos 1 y 2 de una cláusula sobre celebración de buena fe de las consultas pertinentes con miras a una conciliación amistosa de los intereses en juego. Los párrafos 3 y 4 se refieren exclusivamente a cuestiones de detalle que no es necesario enunciar en forma expresa.

56. El proyecto de artículo 14 colocaría al Estado que se propusiere hacer un nuevo uso en una situación insostenible. Si no notifica el nuevo uso, aunque haya actuado de buena fe, convencido de que no se producirá ningún perjuicio apreciable, el otro Estado o los demás Estados podrían de todos modos exigirle que cumpliera todas las obligaciones relativas a la negociación, la indemnización y el arbitraje de un tercero. En el caso de que efectúe la notificación y de que el Estado notificado no conteste, el Estado notificante podría proceder al nuevo uso con arreglo al párrafo 2, pero seguiría estando obligado a cumplir todas las obligaciones previstas en los artículos 11 y 12 en relación con la notificación y el plazo de espera. Además, de no efectuar la notificación, el Estado incurriría en responsabilidad por cualquier perjuicio, aun cuando ese perjuicio no fuese un «perjuicio apreciable» en el sentido del artículo 9. El artículo 14 es una disposición draconiana que difícilmente será aceptada por los Estados.

57. El proyecto de artículo 15, en cuya virtud el Estado puede tomar medidas por motivos de «salud pública, seguridad pública u otros motivos similares», es una disposición positiva. Sin embargo, en caso de un proyecto de emergencia, resulta difícil ver cómo podría un Estado observar los requisitos del artículo 11 relativos a la notificación y los del artículo 13 relativos a la consulta. En particular, hay que examinar atentamente el párrafo 3 del artículo 15, puesto que no se puede realmente sancionar a un Estado por el perjuicio apreciable que se produzca en casos en que existe de hecho fuerza mayor.

58. El orador no tiene inconveniente en que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 11 a 15, siempre que se introduzcan las enmiendas necesarias para eliminar las dificultades planteadas.

59. El Sr. REUTER, aunque no quiere parecer demasiado optimista, tiene la impresión de que la Comisión está de acuerdo sobre un punto de partida, a saber, que el régimen de un curso de agua internacional se determinará mediante negociaciones, dado que el recurso al arbitraje ha sido rechazado. Por consiguiente, la labor de

la Comisión ha de ser facilitar las negociaciones de los Estados, para lo cual existen dos posibilidades: que se enuncien en un artículo cuyo texto sea tal vez vago pero aceptable para todos los miembros, los principios generales que han de observarse en las negociaciones, y que se redacten reglas de procedimiento.

60. A juicio del orador, ningún miembro de la Comisión se ha pronunciado contra la idea de la notificación, aun cuando todavía no se hayan especificado el contenido y las modalidades de la notificación, o la sanción en caso de falta de notificación. Análogamente, aunque todavía no se han discutido suficientemente las cuestiones relativas a la responsabilidad, parece haber acuerdo general sobre un punto, a saber, que existe una obligación de notificar en el caso de que se produzcan cambios en las condiciones físicas del curso de agua, es decir, cambios en la calidad, el volumen o el régimen de las aguas que impliquen una modificación de la situación de otros Estados no sólo respecto de la explotación actual del curso de agua sino también de la posible explotación futura.

61. En cambio, le parece que los miembros de la Comisión no han llegado a un acuerdo sobre el proyecto de artículo 12, que impone a los Estados la obligación de abstenerse durante un cierto plazo de iniciar cualquier obra que pueda cambiar las condiciones físicas de curso de agua. Por su parte, el orador prefiere la variante B del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial, que prevé un plazo fijo. Pero la paralización de las obras prevista en el artículo 12 parece ser de todos modos una cuestión fundamental; el éxito de las negociaciones dependerá de que se inicien de buena fe, lo que será difícil si un Estado aplica de antemano una política de hechos consumados.

62. En resumen, considera que existen bases para un acuerdo, de carácter mínimo tal vez, pero suficientes para que la Comisión pueda remitir algunos artículos al Comité de Redacción. Evidentemente, es necesario que al concluir el presente período de sesiones se hayan redactado algunos artículos pues de otro modo la Comisión podría tener que reabrir en cualquier momento el debate general y no podría completar el estudio de un tema en el que, a diferencia de otros, el acuerdo es posible. Desde luego, además de estos artículos, la Comisión podría elaborar algunas recomendaciones; por ejemplo, como han propuesto algunos miembros, un anexo que contenga disposiciones facultativas sobre arbitraje, o procedimientos facultativos para crear organismos técnicos en el caso de que el régimen de un curso de agua plantee problemas científicos especialmente difíciles.

63. De cualquier modo, parece ciertamente preferible que haya un texto en el que se enuncien sólo obligaciones mínimas acompañadas de algunas recomendaciones, a que no haya ningún texto.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 2013.ª SESIÓN

*Jueves 11 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE, hablando en nombre de los miembros de la Comisión, da la más cordial bienvenida al Sr. Ruda, magistrado de la Corte Internacional de Justicia, ex miembro de la Comisión y ex funcionario de la División de Codificación.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)** (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

##### CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>:

ARTÍCULO 11 (Notificación de usos previstos),  
 ARTÍCULO 12 (Plazo para responder a la notificación),  
 ARTÍCULO 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos),  
 ARTÍCULO 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y  
 ARTÍCULO 15 (Usos previstos de suma urgencia)<sup>4</sup> (continuación)

2. El Sr. ROUCOUNAS dice que del debate sobre los proyectos de artículos 11 a 15 se desprende que la Comisión en primer lugar tiene que dar un contenido jurídico preciso al proyecto de artículo 10 y después, una vez establecido el principio de la cooperación, decidir qué formas puede adoptar la cooperación. Los proyectos de artículos 11 a 15 deben redactarse de modo que no se haga hincapié en las controversias que surjan en relación con los cursos de agua sino más bien en la cooperación, ya

que el propósito de esas disposiciones es salvaguardar los intereses comunes de los Estados notificantes y notificados.

3. Algunas de las interpretaciones erróneas que han surgido respecto al proyecto de artículo 11 se deben al origen de esa disposición. Las disposiciones que figuran ahora en los artículos 11 a 15 se habían incluido originalmente en el proyecto de artículo 8, presentado por el Sr. Schwebel en su tercer informe y se titulaba «Responsabilidad por el perjuicio apreciable»<sup>5</sup>. Tras establecer que cada Estado tenía derecho a una participación equitativa en un curso de agua, siempre que no causara perjuicio apreciable a los intereses de otro Estado, ese artículo enunciaba después normas de procedimiento. Por ejemplo, en él se preveía que el «Estado proponente» tenía que dar aviso al «Estado del sistema» que pudiera quedar afectado antes de emprender, autorizar o permitir un proyecto o programa que pudiera causar perjuicio apreciable a los intereses de otro Estado del sistema. Quizá esa disposición responda a la pregunta del Sr. Reuter (2008.ª sesión) acerca del momento en que la notificación pasa a ser obligatoria, así como a la pregunta del Sr. Tomuschat (2009.ª sesión) relativa a las actividades emprendidas no por un Estado sino por particulares que están bajo su jurisdicción.

4. El anterior proyecto de artículo 8 preveía una serie gradual de procedimientos que iban desde la notificación a la solución pacífica de controversias. Ahora bien, esa graduación se debía menos al concepto de sistema utilizado por el Sr. Schwebel que a la idea de la utilización equitativa. Posteriormente, parte de ese proyecto de artículo 8 se convirtió en proyecto de artículo 9, según propuso el Sr. Evensen, y el resto pasó a ser los proyectos de artículos 11 y siguientes presentados por el actual Relator Especial. El proyecto de artículo 10 sobre la obligación de cooperar se insertó después entre los proyectos de artículos 9 y 11, con lo que se rompió la continuidad que existía originalmente entre la disposición que prohibía el perjuicio apreciable y los artículos que contenían normas de procedimiento.

5. Si se considera que el «perjuicio» a que se refiere el proyecto de artículo 11 es el mismo que el «perjuicio apreciable» a que se hace referencia en el proyecto de artículo 9, se podría decir que el artículo 11 es una duplicación del artículo 9, ya que un Estado es responsable del perjuicio apreciable que pudiera haber causado, haya cumplido o no con su obligación de notificar el nuevo uso previsto. A su juicio, el ámbito de aplicación del artículo 11 debe ampliarse y debería hacerse referencia, por ejemplo, a un nuevo uso que pudiera «modificar apreciablemente el volumen, la calidad o el régimen de las aguas de un curso de agua».

6. El significado de la expresión «nuevo uso» debería también detallarse más. En el párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 11, el Relator Especial ha indicado, por supuesto, que en esa expresión se incluía «una adición o modificación de un uso existente», pero no ha definido el término «uso». En su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, nota 80), el Relator Especial explicaba sin embargo que el término «uso» se em-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

<sup>5</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 126, documento A/CN.4/348, párr. 156.

pleaba en sentido amplio y debía «entenderse como indicativo de todo aprovechamiento y uso posible [...] comprendida [...] la defensa contra [...] la contaminación de las aguas». Sin embargo, como el proyecto de artículo 11 puede referirse también al caso en que la contaminación de un río internacional haya sido causada no por un nuevo uso sino más bien por un aumento de las actividades existentes, personalmente piensa que se debería hacer referencia a «usos y actividades».

7. Una vez se haya establecido la obligación de notificar, debería ser posible hacer más flexibles las disposiciones de los proyectos de artículos 12 a 15 si se amplía el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 11. A fin de evitar cualquier interpretación errónea respecto a la posibilidad de que otros Estados del curso de agua tengan facultades para imponer su veto, el proyecto de artículo 13 podría referirse a la obligación de «actuar de forma que queden salvaguardados los intereses legítimos de todos los Estados del curso de agua».

8. La cuestión de la solución pacífica de controversias no entra en el marco del capítulo III y debe tratarse en un anexo del proyecto. Las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional tampoco tienen su lugar en ese capítulo. El Sr. Roucouas está seguro de que el Comité de Redacción podrá encontrar soluciones satisfactorias a esos problemas.

9. El Sr. SOLARI TUDELA señala que el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es una cuestión muy delicada porque despierta el recelo de los Estados por algo que podría interpretarse como una limitación a su soberanía territorial. Sin embargo, no es raro en la historia del derecho internacional, y muchas de las instituciones actuales que se han abierto camino gracias a la solidaridad y a la cooperación internacionales hubieran sido, no hace mucho, inconcebibles a causa de un concepto rígido de la soberanía. Aunque un proyecto de artículos muy ambicioso podría no ser aceptado por los Estados, ello no debe detener a la Comisión o impedir que progrese en su labor.

10. El proyecto de artículos debería empezar con una disposición que definiera términos como «perjuicio apreciable», «nuevo uso» y «nuevo uso previsto». A su juicio, la expresión «sistema de un curso de agua» describe con claridad y objetividad los componentes hídricos que constituyen un conjunto unitario pero también está de acuerdo con la expresión «curso de agua internacional», siempre que tenga el alcance que se ha planteado en la hipótesis de trabajo provisional y facilite la aceptación del proyecto por los Estados.

11. El proyecto de artículo 4 sobre la obligación de negociar acuerdos de sistema según y cuando sea necesario para el mejor uso de un curso de agua es particularmente importante. Esta obligación constituye un importante avance en el desarrollo progresivo del derecho internacional y la norma que enuncia no debería ser diluida ni morigerada. La expresión «utilización equitativa» requiere más precisión como en el texto aprobado por el Comité de Redacción, que contiene una lista de factores que han de tenerse en cuenta.

12. El título del capítulo III del proyecto parece poner en pie de igualdad el principio general de cooperación,

el de notificación y el suministro de datos e información, pero, en realidad, el capítulo contiene una norma sustantiva, la de la cooperación, así como una serie de normas de procedimiento destinadas a hacer efectivo el principio de cooperación y principios tales como la utilización equitativa y la prohibición de causar perjuicio. Aunque existe una obligación jurídica de cooperar, derivada de la Carta de las Naciones Unidas, esa obligación es de carácter general y deberá determinarse en cada caso la forma de esta cooperación. Por ello, el proyecto de artículo 10 debería indicar las esferas en que deben cooperar los Estados respecto al uso de los cursos de agua internacionales.

13. En lo que se refiere al proyecto de artículo 11, los miembros de la Comisión no han podido llegar a un acuerdo acerca de si hay una norma consuetudinaria que obligue a los Estados a notificar. Ahora bien, dado que una de las tareas de la Comisión es el desarrollo progresivo del derecho internacional, considera que debe incluirse en el proyecto una norma consuetudinaria, quedando entendido que la obligación de notificar debe limitarse a aquellos casos en que se pueda determinar objetivamente que podría causarse un perjuicio apreciable a otro Estado como consecuencia de un uso previsto de un curso de agua internacional. Además, es evidente que la expresión «perjuicio apreciable» deberá definirse con mayor precisión.

14. De las dos variantes propuestas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 12, prefiere aquella que fija un plazo, siempre que se establezca un plazo máximo que podrá ser prorrogado a solicitud del Estado notificado. Por ejemplo, la Comisión podría fijar un período máximo de seis meses, que podría prorrogarse por tres meses.

15. El Sr. Solari Tudela está de acuerdo en que el procedimiento de solución de controversias previsto en los proyectos de artículos 13 y 14 debería figurar en un protocolo facultativo o en un anexo del proyecto.

16. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ afirma que, como nuevo miembro de la Comisión, se siente más bien preocupado por el debate sobre los cursos de agua internacionales. Su primera preocupación es que la Comisión no pueda adoptar una decisión sobre los proyectos de artículos 11 a 15 durante algún tiempo y que tendrá que ir ante la Asamblea General con las manos casi vacías, quizá sólo con unos cuantos artículos relativos a los principios generales básicos pero sin ninguna disposición que haga efectivos esos principios, de lo que podría culparse a los catorce nuevos miembros de la Comisión.

17. Está firmemente convencido de la importancia del proyecto de artículos, que la Asamblea General ha pedido a la Comisión que termine rápidamente y se sentiría profundamente desalentado si la Comisión fallara en esta empresa. Está también de acuerdo con el Sr. Reuter (2012.ª sesión) en que el derecho de los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación es un tema muy bueno y que probablemente, una vez se concluya, realzará el prestigio de la Comisión por mucho tiempo. Está seguro de que los miembros de la Comisión están básicamente de acuerdo en cuanto al fondo y que sus diferencias de opinión se relacionan só-

lo con la redacción de los artículos, por lo que no será difícil superarlas.

18. Los proyectos de artículos 11 a 15 son un complemento lógico y esencial para los artículos sobre los principios generales, en particular el de la cooperación, que sólo se puede hacer efectiva mediante normas de procedimiento.

19. Se han expresado puntos de vista muy divergentes sobre lo que la Comisión puede o no puede hacer pero el Sr. Sepúlveda se inclina a pensar que la Comisión debe atenerse a un justo medio considerando todas las posibilidades que tiene y conformándose, como ha propuesto el Sr. Reuter, con un texto modesto pero servible. No debe olvidarse que las disposiciones de procedimiento no son el fin sino los medios de lograr una cierta conducta de los Estados. Su impresión es que los proyectos de artículos 11 a 15 son en lo esencial aceptables ya que nadie ha sugerido que deberían eliminarse. El planteamiento propuesto es totalmente lógico y racional: se parte de la obligación que tiene un Estado que proyecta un nuevo uso de un curso de agua de informar a los demás Estados interesados; esa obligación se basa en el principio de cooperación. Durante la fase de consultas, los Estados interesados pueden llegar a un acuerdo pero, de no ser así, podrán pasar después a la fase de negociación que se basa en la igualdad soberana de las partes. En el caso de que la negociación fracasara, los Estados interesados tendrían que recurrir a uno de los procedimientos de solución pacífica de controversias por terceros y no ve la razón por la que no se deba señalar esa posibilidad en el proyecto.

20. El problema de la Comisión es encontrar la redacción adecuada para los proyectos de artículos 11 a 15 a fin de disipar las dudas y alejar la desconfianza de quienes creen que se trata de exigir un determinado tipo de conducta de los Estados, que deben tener ciertas garantías. También habrá que establecer un equilibrio satisfactorio entre principios y normas jurídicos, entre intereses legítimos de los Estados, la utilización razonable y equitativa, la mejor utilización y la necesidad de cooperar, y entre derechos y obligaciones. Es una tarea difícil, pero no imposible. Además, debería establecerse una relación entre los proyectos de artículos 9 y 10 que está examinando el Comité de Redacción y las normas de procedimiento que figuran en los proyectos de artículos 11 a 15. Se podría haber evitado mucha discusión innecesaria si el texto del Comité de Redacción se hubiera distribuido antes.

21. Está convencido de que, con la ayuda del Relator Especial, la Comisión podrá lograr un texto satisfactorio para los proyectos de artículos 11 a 15. No debe pensar en lograr la perfección, ya que la experiencia demuestra que las convenciones multilaterales, muchas de las cuales son excelentes, necesitan años para ser ratificadas aunque ello no impide que sirvan de inspiración para otros instrumentos, den pie a prácticas y usos creadores de normas y ayuden a tejer esa tela del derecho consuetudinario.

22. El Sr. THIAM afirma que el alcance de los proyectos de artículos 11 a 15 es demasiado limitado. El uso de un curso de agua internacional debe considerarse ya sea como un uso conjunto, en cooperación con otros Esta-

dos, o como un uso individual, pero tiene la impresión de que los artículos propuestos se refieren sólo a esto último, aunque siguen al proyecto de artículo 10 sobre la cooperación. Así pues, hay algo que falta entre el proyecto de artículo 10 y los proyectos de artículos 11 a 15.

23. A su juicio, la cooperación no es una obligación jurídica pero existe la necesidad de esa cooperación y los proyectos de artículos deberían contener más disposiciones detalladas relativas a la misma. Existe un verdadero derecho positivo de cooperación y en él se incluyen muchas convenciones que establecen órganos conjuntos, de los que es un ejemplo importante la Organización par el desarrollo del río Senegal. Quizá podría dividirse el capítulo III en dos partes, una en la que figuraran disposiciones más detalladas sobre la cooperación y otra que contuviera las normas propuestas en los proyectos de artículos 11 a 15 que se basan principalmente en la idea de la prevención del perjuicio y reparación del daño.

24. Con relación al texto de los proyectos de artículos, tiene algunas dudas acerca del uso de la palabra «disponible» en el proyecto de artículo 11 que debería referirse en cambio a los datos técnicos y la información «necesarios». Le preocupa también el plazo previsto en el proyecto de artículo 12. Debe tenerse en cuenta que las situaciones que pueden surgir no son todas las mismas y que los Estados no siempre tienen los mismos recursos. Por ejemplo, cuando un país tecnológicamente adelantado proyecta un nuevo uso de un curso de agua y así lo notifica a un Estado vecino, ese Estado necesitará más de seis meses para responder a la notificación si es un país en desarrollo. La Comisión debería reflexionar más sobre este problema a fin de encontrar una solución justa. Finalmente, la redacción del proyecto de artículo 15, relativo a los usos previstos de suma urgencia, no es bastante precisa. Las palabras «u otras consideraciones similares» son demasiado vagas y deberían definirse claramente las situaciones que son de suma urgencia.

25. El Sr. BARBOZA dice que es partidario de que se remitan los proyectos de artículos 1 a 15 al Comité de Redacción siempre que, desde luego, el Relator Especial convenga en ello. Esta es la práctica que siempre ha seguido la Comisión después de examinar atentamente los proyectos de artículos a fin de dar al Comité de Redacción todos los elementos necesarios para elaborar un texto que tenga en cuenta todas las opiniones expresadas. Si, apartándose de esa práctica, la Comisión pidiera al Relator Especial que presentase un texto revisado, sucedería exactamente lo que ha pronosticado el Sr. Reuter (2012.ª sesión): la Comisión comenzaría una vez más a debatir cuestiones de orden general, como las características del derecho consuetudinario internacional y la existencia de la obligación de negociar, de tal modo que la Asamblea General podría preguntarse con toda razón si la Comisión es verdaderamente el órgano apropiado para ayudarla en la tarea del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. La Asamblea General podría preguntarse también si después de 13 años de debate general es realmente necesario que la Comisión comience a debatir un puñado de artículos de procedimiento y si las resoluciones que ha aprobado año tras año para alentar a la Comisión a proseguir su examen de este importante, urgente y contro-



vertido tema producen algún efecto. De ese modo, se estarían justificando las críticas al funcionamiento de la Comisión.

26. Como acaba de señalar el Sr. Sepúlveda Gutiérrez, el texto de los proyectos de artículos es apropiado. Sólo falta conciliar puntos de vista divergentes, pero esa no es una tarea para las sesiones plenarias. En un espíritu de avenencia, está dispuesto a convenir en que se haga una excepción respecto del proyecto de artículo 14, aunque está seguro de que se cumplirán las predicciones a que se ha referido. No obstante, si se remiten al Comité de Redacción los demás proyectos de artículos, la Comisión habrá logrado al menos un cierto progreso en su labor.

27. El Sr. Sreenivasa RAO dice que los proyectos de artículos sobre las reglas de procedimiento de la notificación, la consulta, la negociación y el recurso obligatorio a terceros para el arreglo de controversias son tan importantes como las disposiciones sustantivas que la Comisión ha remitido con anterioridad al Comité de Redacción. Esos artículos no sólo dan efecto y contenido práctico —o, lo que se ha denominado «carácter incisivo»— a los principios sustantivos más generales, sino que están estrechamente relacionados con la cuestión del acuerdo, o de la falta de acuerdo, en la comunidad internacional. En ellos se establecen también obligaciones de carácter concreto y se enuncia una serie de medidas que es necesario adoptar antes de que se llegue al arreglo obligatorio de una controversia dimanante de la interpretación y aplicación de los principios más generales. En consecuencia, es necesario examinar detenidamente esos artículos.

28. Con referencia a algunos de los principios básicos a los que las reglas de procedimiento han de dar efecto, dice que los ríos ofrecen a la humanidad una fuente perenne de agua para diversos usos, desde la agricultura y la navegación hasta la protección del medio ambiente y el esparcimiento. Gracias a los progresos científicos y tecnológicos se están introduciendo nuevos usos que implican una planificación en gran escala y el desarrollo fluvial para atender a las necesidades cada vez mayores de la humanidad. En el caso de los ríos internacionales que fluyen por el territorio de más de un Estado, es necesaria una coordinación sobre la base de la distribución razonable y equitativa de las aguas; esto es válido no sólo respecto de los Estados ribereños, sino también respecto de los distintos tipos de usuarios dentro de un determinado Estado. Sin embargo, no es necesario conciliar entre sí todos los posibles usos, puesto que, en ciertos casos, por su propia naturaleza, el uso que hagan uno o más Estados no afectará la cantidad o calidad del agua de que dispongan otros Estados.

29. Un Estado ejerce la soberanía y el control exclusivos sobre la parte de un curso de agua que fluye dentro de sus fronteras, sin perjuicio de su obligación de no poner obstáculos indebidos o de afectar negativamente y en forma apreciable los intereses y usos de otros Estados ribereños. El deber de no causar perjuicios es un concepto jurídico aplicable exclusivamente en el caso de usos que afecten en forma apreciable el uso razonable y equitativo de otros Estados ribereños.

30. El derecho de un Estado al uso razonable y equitativo de un curso de agua y de las aguas que fluyen por su territorio ha de ejercerse de modo que permita, en primer término, una utilización óptima en beneficio de los habitantes del Estado ribereño y, en segundo término, la protección y el desarrollo del propio curso de agua. El principio de la utilización óptima supone un equilibrio entre otros dos principios básicos: el uso razonable y equitativo y la necesidad de no causar un daño legal a otros Estados ribereños. Esos principios, contradictorios en ciertos casos, suscitan naturalmente controversias entre planificadores y usuarios. Sin embargo, los cursos de agua internacionales no son un caso particular en este sentido puesto que este mismo conflicto entre los principios pertinentes se plantea en numerosas reclamaciones y contrarreclamaciones en esferas como el espacio marítimo, el espacio ultraterrestre y la Antártida y sus respectivos recursos, así como en otras esferas jurídicas como las prerrogativas e inmunidades diplomáticas, la inmigración y la extradición.

31. El objetivo ha de ser, por lo tanto, no restar importancia a ningún principio en beneficio de otro, y que se establezcan prioridades reconociendo al mismo tiempo, como lo señaló el Sr. Schwebel, que «no es posible formular un conjunto fijo de factores automáticamente aplicable o una fórmula determinada para clasificar o ponderar los factores que sean aptos para todas las situaciones»<sup>6</sup>. Aunque la Comisión ha identificado algunos de los principales factores que facilitarían la conciliación de intereses en un caso determinado, no ha completado su labor y debería por lo tanto continuar la búsqueda de un entendimiento común y unos criterios específicos. Nada puede reemplazar al proceso de reclamaciones y contrarreclamaciones formuladas y evaluadas por los propios Estados y por los otros órganos decisorios competentes. Esto sigue siendo válido aun cuando en determinados casos es posible persuadir a un Estado que acepte los arreglos apropiados para evaluar los hechos controvertidos.

32. La mayoría de las fuentes mencionadas por el Relator Especial confirman que los Estados están dispuestos a concertar un régimen para el curso de agua común cuando sus intereses comunes así lo exigen. Los diversos arreglos concertados por los Estados abarcan una amplia gama de situaciones e indican posibles medios para el arreglo de controversias. Dentro del contexto general de la cooperación, los Estados han establecido un conjunto escalonado de procedimientos para solucionar cualquier conflicto potencial o real, y en todos esos arreglos se encuentra un sistema de intercambio rutinario de información y de consulta. Sin embargo, el problema consiste en determinar hasta qué punto estas prácticas sirven de base para elaborar normas de carácter obligatorio que regulen las actividades de los Estados ribereños aun a falta de acuerdo previo. Es necesario distinguir entre un arreglo que implique la cooperación institucional y cualquier sugerencia de que exista una norma obligatoria en el sentido de que los Estados deban tener un arreglo de esa índole. No hay desacuerdo en cuanto a la necesidad de un conjunto escalonado de procedimientos que los Estados puedan aplicar con un espíritu de cooperación a fin de determinar sus intereses

<sup>6</sup> *Ibid.*, pág. 109, párr. 101.



mutuos y evitar malentendidos y posibles conflictos. Como han señalado ya otros miembros, en la mayoría de los casos en que se procede a un intercambio de información y consultas, se logra el objetivo deseado de la cooperación. Ello se debe no tanto a una obligación jurídica como al deseo de proporcionar información y de garantizar la cooperación mutua en todas las cuestiones de interés común.

33. Como se desprende claramente de la práctica de los Estados, la negociación no es tampoco tanto una obligación jurídica como un medio de arreglar de manera amigable las diferencias y controversias. Sin embargo, la negociación es un proceso más oficial en el que se plantean y examinan con un espíritu de cooperación las reclamaciones y contrarreclamaciones. El plazo para la celebración de negociaciones y la rapidez con que se concluyan estarán determinados por las circunstancias del caso. Por regla general, el fracaso de las negociaciones no produce una ruptura violenta de las relaciones de amistad. La mediación, la conciliación e incluso el arreglo judicial obligatorio son también procedimientos que están a la disposición de las partes, si éstas así lo desean. Lo esencial de todos esos mecanismos de arreglo de controversias es el espíritu de cooperación y la libre elección de los medios. El arreglo obligatorio de las controversias como consecuencia ineluctable de la notificación no puede considerarse como un precedente de la práctica de los Estados que sirva de fundamento a una norma obligatoria. El orador está plenamente de acuerdo a este respecto con las observaciones formuladas por el Sr. Ogiso (2010.ª sesión), el Sr. Barsegov (2011.ª sesión), el Sr. Graefrath (*ibid.*) y el Sr. Pawlak (2012.ª sesión). Está de acuerdo también en que, dentro del contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional, no cabe siquiera proponer un mecanismo para el arreglo obligatorio de controversias, pues ello significaría desconocer la diversidad de la práctica de los Estados, la flexibilidad de los principios pertinentes y la falta de factores concretos y suficientes para determinar equitativamente el caso. Otro motivo importante para rechazar el arreglo judicial obligatorio es la falta de principios generalmente reconocidos. Quienes mejor pueden juzgar el interés común son, por lo tanto, las propias partes en la controversia y su determinación cuidadosa garantizará el cumplimiento riguroso de las resoluciones que se adopten. Las decisiones arbitrarias tomadas por fuentes externas suelen ser menos fiables.

34. Por todas esas razones, es necesario examinar atentamente la afirmación del Relator Especial en su tercer informe, de que,

[...] de no instituirse procedimientos que permitan a un Estado determinar su participación equitativa de antemano y en consulta con otros Estados interesados [...] la doctrina de la utilización equitativa obraría entonces sólo como un control *post hoc* de la utilización por ese Estado del curso de agua internacional en cuestión [...]. (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 33.)

A juicio del orador, el proceso de reclamación y contrarreclamación es el único medio normalmente empleado por los Estados para determinar la participación equitativa, ya sea que exista o no un mecanismo institucional de carácter oficial para regular los usos de un determinado curso de agua.

35. El recurso obligatorio a un tercero no siempre ha servido para resolver satisfactoriamente las diferencias y no es una panacea. Incluso en los casos en que los Estados han institucionalizado la cooperación para regular el uso de un curso de agua internacional, la voluntad política y la buena fe son fundamentales para su utilización óptima. Un régimen institucional es un reflejo de la voluntad de los Estados de cooperar, y su propósito no es ser un sustituto o un remedio en caso de falta de cooperación. Por lo tanto, todo requisito de procedimiento debería centrarse en la cooperación y no basarse en una presunción de conflicto entre Estados y, mucho menos, en el supuesto de que los Estados situados en una posición geográfica ventajosa tienen no sólo la oportunidad sino también el propósito de causar un daño legal a otro Estado o Estados situados en una posición geográfica menos ventajosa respecto del curso de agua. En este sentido, el orador está plenamente de acuerdo en la necesidad de un marco de procedimiento centrado en la cooperación, pero no necesariamente vinculado a un mecanismo para el arreglo obligatorio de controversias.

36. Con referencia al proyecto de artículos, opina que el perjuicio apreciable no es un criterio muy apropiado para basar la obligación impuesta a los Estados en virtud del proyecto de artículo 11 de notificar a otros Estados del curso de agua. Esta opinión obedece no sólo a que si se adopta ese criterio se estaría presumiendo un reconocimiento de culpa de parte del Estado notificante, sino también a que no se puede suponer que en circunstancias normales un Estado tiene el propósito de causar, a sabiendas y deliberadamente, un perjuicio apreciable o un daño legal a los derechos e intereses de otros Estados ribereños. Es mucho más probable que al planificar un nuevo uso, un Estado exceda su participación razonable y equitativa en el uso de un curso de agua y de sus aguas con el genuino convencimiento de que no causará perjuicio real o legal a otros Estados ribereños. En esas circunstancias, la notificación parece una invitación a los demás Estados ribereños a oponerse al nuevo uso por el simple hecho de que se trata de un nuevo uso y de que el Estado notificante podría extraer una proporción de agua del curso de agua superior a su participación usual. Por lo tanto, los conceptos de «uso razonable y equitativo» y de «perjuicio apreciable» deben entenderse de modo que permitan prever un nuevo uso, salvo que los demás Estados ribereños puedan demostrar que ese uso no es razonable y afecta negativamente su derecho de hacer un uso razonable y equitativo del curso de agua. Por consiguiente, el proyecto de artículo 11 podría radactarse en otros términos para establecer la obligación de los Estados de suministrar información a petición de otros Estados ribereños cuando esos Estados tengan motivos para considerar que el nuevo uso puede afectar de un modo negativo e injustificado sus derechos e intereses. Ello estaría más en consonancia con el principio básico de que un Estado puede hacer un uso razonable y equitativo de un curso de agua siempre que no cause daño legal a otros Estados ribereños. En lo que respecta al *fait accompli*, es razonable suponer que, a falta de acuerdo, un Estado no continuará un uso que manifiestamente sea susceptible de causar perjuicio apreciable a otro Estado ribereño.

37. En lo que respecta al proyecto de artículo 12, una vez suministrada la información pertinente, el Estado

interesado debería disponer de un plazo razonable para estudiar la cuestión y llegar a formular sus conclusiones. Sería preferible no imponer un plazo estricto, sino dejar que la decisión se adopte a la luz de las circunstancias particulares y de lo que se considere razonable. La cuestión de la paralización del proyecto o del nuevo uso hasta que se despeje toda duda es una cuestión que no se planteará normalmente.

38. En lo que respecta al proyecto de artículo 13, el Estado que solicite información debería fundamentar en forma apropiada y por escrito su determinación acerca del «perjuicio apreciable». Por su parte, el Estado que proyecte el nuevo uso debería tener la posibilidad de estudiar las objeciones hechas por el Estado notificado y, de ser necesario, solicitar una aclaración. En esa etapa, se debería hacer hincapié en el proceso de consulta, y la cuestión de la negociación debería tratarse en un artículo separado para dejar en claro que es una etapa diferente y necesaria para resolver una diferencia o controversia. Una vez terminada la etapa de la negociación, debería haber una libre elección de los medios de arreglo de la controversia. Todo intento por establecer un arreglo judicial obligatorio será rechazado de plano por los Estados.

39. A la luz de sus comentarios sobre el proyecto de artículo 11, opina que se debería suprimir o redactar de nuevo el proyecto de artículo 14 a fin de eliminar de él toda noción de sanción o responsabilidad del Estado que proyecta un nuevo uso que, en su opinión, no entrañe un perjuicio apreciable para los demás Estados ribereños.

40. En relación con el proyecto de artículo 15, se ha puesto en duda la conveniencia de tratar en los artículos de procedimiento los usos previstos de suma urgencia. La regulación de las situaciones de emergencia y las bases para conciliar en ese caso los principios del uso razonable y equitativo y la utilización óptima, son cuestiones diferentes. Por otra parte, no parece conveniente que la cuestión de los usos de suma urgencia se vincule a la cuestión de la responsabilidad por el perjuicio apreciable. Esta cuestión exige, por lo tanto, un examen atento, que tenga en cuenta todas las políticas y principios pertinentes.

41. El orador está de acuerdo en general con lo dicho por otros miembros y confía en que el Relator Especial tendrá en cuenta todos los comentarios formulados. Tiene plena confianza en que el Relator Especial podrá revisar los artículos a fin de que su texto sea más equilibrado.

42. El Sr. ARANGIO-RUIZ opina que la Comisión debe encontrar soluciones equilibradas a los problemas de que se ocupan los proyectos de artículos 11 a 15, sobre la base de una disposición relativa al principio de la cooperación, entendido y enunciado como un deber.

43. La Comisión tiene ahora la posibilidad de elegir entre el proyecto de artículo 10, en la forma en que figura en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/406 y Add.1 y 2), y el texto enmendado que éste ha presentado en la 2008.ª sesión (párr. 28). Si se combinaran ambos textos, el deber de cooperar tendría que examinarse a la luz de otros principios fundamenta-

les, como la soberanía y la independencia. Sin embargo, se ha de tener un cuidado especial en que el principio de la cooperación no se vea limitado por una referencia a los principios estáticos de la soberanía territorial y la propia soberanía, aunque desde luego ambos elementos deberían estar presentes y se deberían tener también debidamente en cuenta principios básicos como la igualdad de los Estados, la buena fe y la buena vecindad.

44. Como el orador destacó en su declaración anterior (2007.ª sesión), también se debe tener en cuenta la naturaleza de los cursos de agua, cuyas aguas son comparables a otros recursos, como los yacimientos de petróleo, que forman parte de la soberanía territorial o de los derechos soberanos exclusivos de dos o más Estados. Por el hecho de que esas aguas fluyen constantemente, es imprescindible considerarlas como un recurso compartido, o que se ha de compartir, de una manera equitativa.

45. Por ello, es evidente que no se deben imponer limitaciones al deber de cooperar. Además, el deber de cooperar debería formularse de modo que abarque no sólo los usos de las aguas sino también su conservación, protección y desarrollo, en el sentido más amplio posible.

46. El tema que se examina tiene muchas facetas comunes con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y tal vez la más importante de ellas sea la interdependencia. A este respecto, le complace la referencia que el Sr. Barsegov ha hecho en la 2011.ª sesión al memorando soviético sobre el desarrollo del derecho internacional<sup>7</sup>. Ese documento señala que el derecho internacional debe convertirse en *el derecho de la seguridad general y de la responsabilidad colectiva de los Estados ante la humanidad y en un derecho basado en el reconocimiento de la interdependencia del mundo de nuestros días*. Ese documento también subraya que «una importante tarea del derecho internacional de la interdependencia [...] es [...] la reestructuración de las relaciones económicas internacionales sobre una base justa, democrática y equitativa» y que:

La seguridad general y universal no es simplemente que no haya guerras [...]. La cooperación amplia y universal entre los Estados constituye el fundamento y una parte integrante de esa seguridad. Una cooperación que debe profundizarse en todas las esferas existentes y abarcar nuevas [...]. *El ulterior desarrollo del derecho internacional debe estimular la cooperación internacional, de manera que se garanticen plenamente en ese marco la igualdad de derechos y el provecho mutuo, y contribuir a la creación de una interacción constructiva y creadora entre los Estados y pueblos en todo el planeta, lo que permitiría la solución de los problemas que tiene ante sí la humanidad de manera colectiva y en interés de todos y cada uno.*

47. Ese documento ilustra la advertencia del Sr. Reuter (2008.ª sesión), de que no se debe desestimar la inteligencia de los Estados. También recuerda el siguiente párrafo del cuarto informe del Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, ex Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad internacional de los Estados, que se reproduce en la exposición del Sr. Ian Sinclair en el 36.º período de sesiones de la Comisión<sup>8</sup>:

[...] En cierto sentido, por lo tanto, la cuestión que informa este tema es la de si los juristas adoptan un punto de vista tan limitado de su

<sup>7</sup> Véase 2011.ª sesión, nota 7.

<sup>8</sup> *Anuario... 1984*, vol. 1, pág. 220, 1849.ª sesión, párr. 22.

disciplina que no comparten la responsabilidad de las demás personas que influyen en el comportamiento de los Estados hasta que éstos han proporcionado los elementos de los que pueden deducirse normas prohibitivas generales.

48. La Comisión ha de decidir próximamente si remite al Comité de Redacción los proyectos de artículos 11 a 15. En lo que respecta al proyecto de artículo 11, comparte la opinión de los miembros que consideran peligroso adoptar un texto que parece colocar al Estado al que se impone la obligación de notificar en la disyuntiva de incumplir ese deber o de reconocer que podría estar cometiendo un acto ilícito que compromete su responsabilidad internacional.

49. También está de acuerdo en que el proyecto de artículo 12 no debe redactarse en términos que concedan derecho de veto al Estado notificado. Todos los problemas que plantea ese artículo pueden solucionarse en el Comité de Redacción a la luz de los debates de la Comisión.

50. Para concluir, apoya la sugerencia del Sr. Reuter y otros miembros de que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 11 y 12.

51. El Sr. YANKOV dice que en el prolongado debate sobre los proyectos de artículos 11 a 15 se han puesto de manifiesto opiniones divergentes y se han hecho diversas sugerencias de procedimiento en relación con la labor futura de la Comisión. Las diferencias obedecen a dos factores. Primero, que la formulación del proyecto de artículo 10 es inapropiada y, segundo, que el proyecto de artículo 9 es obra del anterior Relator Especial. Además, los proyectos de artículos 11 a 15 han sido concebidos por el Relator Especial como reglas accesorias de la norma de la cooperación enunciada en el proyecto de artículo 10, lo que restringe lamentablemente su alcance y contenido.

52. Para que el principio de la cooperación sea significativo, es necesario que se cumplan tres condiciones. En primer lugar, la disposición que se elabore tendrá que indicar el alcance y contenido de la cooperación. En segundo término, el principio de la cooperación ha de vincularse a otros principios básicos del derecho internacional. En tercer término, se debe hacer referencia a los medios de hacer cumplir el deber de cooperación. En su redacción actual, el proyecto de artículo 10 no contiene esos tres elementos básicos que la Comisión deberá por lo tanto enunciar al formular la obligación de cooperar con miras a la utilización razonable y equitativa de los cursos de agua internacionales.

53. Es preciso destacar el deber de cooperar en cuanto norma fundamental de derecho internacional pero, tal como está redactado, el texto limita ese deber a la observancia de reglas de procedimiento y se refiere simplemente a la necesidad de no causar un perjuicio apreciable y de indemnizar, en el caso de que se produzca.

54. Como resultado de estas deficiencias, hay una falta de equilibrio evidente en las disposiciones de los proyectos de artículos 11 a 15, con perjuicio del Estado del curso superior que proyecte un nuevo uso de un curso de agua, y en favor de otros Estados ribereños. Es cierto que el párrafo 3 del proyecto de artículo 12 establece que las negociaciones en cuestión «no retrasarán indebi-

damente la iniciación del uso previsto», pero lamentablemente en la forma en que están redactadas actualmente las disposiciones de los proyectos de artículos 11 a 15, las demoras se producirán casi con toda certeza.

55. Habida cuenta de esa falta de equilibrio, es necesario volver a examinar los proyectos de artículos 11 a 15, y no sólo desde el punto de vista de la redacción. Hay que tener en cuenta que la cooperación puede referirse a cuestiones como la administración conjunta, las actividades conjuntas para la protección del medio ambiente y los proyectos conjuntos relativos al curso de agua, en tanto que los actuales proyectos de artículos tratan exclusivamente del problema del perjuicio apreciable y de la necesidad de evitarlo. El Relator Especial debería por lo tanto examinar este problema que es el origen de todas las dificultades de la Comisión. Se debería hacer un esfuerzo para enunciar debidamente el principio de la cooperación teniendo en cuenta los demás principios pertinentes del derecho internacional, especialmente la igualdad soberana, la soberanía territorial y la buena fe.

56. Para concluir, el orador insta a la Comisión a que centre su atención en los problemas sustantivos más que en la cuestión de si los proyectos de artículos 11 a 15 han de remitirse al Comité de Redacción. A su juicio, esos proyectos no podrían remitirse en su forma actual.

57. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el debate sobre los proyectos de artículos 11 a 15 ha sido valioso y sumamente amplio en la medida en que no se ha limitado estrictamente a los proyectos de artículos. La demora en el estudio del tema se explica tal vez por el hecho de que lamentablemente ha habido una sucesión de Relatores Especiales. Por otra parte, los debates han puesto de manifiesto que el tema requiere un examen más a fondo.

58. La Asamblea General ha confiado a la Comisión el mandato de definir los parámetros del tema. Además, le ha pedido que elabore un conjunto de normas jurídicas aplicables a los conflictos que puedan surgir entre Estados soberanos con motivo de la utilización de un recurso natural tan importante como es el agua. La Asamblea ha especificado que las normas deben de supletorias y flexibles a fin de que los Estados puedan adoptarlas como directrices en la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales sobre la utilización de cursos de agua internacionales. Por consiguiente, los Estados esperan que la Comisión prepare un proyecto de artículos que tenga en cuenta no sólo la doctrina, la jurisprudencia, los acuerdos internacionales y la práctica de los Estados, sino también, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y las propias normas de la Comisión, la necesidad de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es precisamente una de las esferas más apropiadas para el desarrollo progresivo.

59. Algunos opinan que todo sistema de cursos de agua o todo curso de agua internacional tiene sus propias características de modo que sólo los Estados ribereños podrían determinar cómo utilizarlos sin perjuicio para ninguno de ellos. A este respecto, el orador señala a la atención de la Comisión la hipótesis provisional de trabajo que ésta adoptó en 1980 y que no sería

aconsejable modificar a menos que la Comisión decida otra.

60. A juicio del orador, los proyectos de artículos 11 a 15 son una consecuencia lógica del proyecto de artículo 10, que enuncia el principio general de la cooperación. A diferencia de otros miembros de la Comisión, el Sr. Thiam (2006.ª sesión) considera que el principio de la cooperación no es una norma jurídica obligatoria. En ese contexto, el Sr. Bennouna (2008.ª sesión) se ha referido al ánimo de los Estados. Por su parte, como ha señalado en otra oportunidad, la cooperación es la meta que ha de alcanzarse; en cambio, el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial se refiere a los medios de lograr esa meta. El Sr. Barboza (2011.ª sesión) señaló que la fuente del proyecto de artículos no debía buscarse en el carácter obligatorio de la cooperación. De hecho, la obligación impuesta a los Estados es evitar el perjuicio a otros Estados que tienen derechos sobre las aguas de que se trate; como ha sugerido el Sr. Bennouna en la sesión anterior, esos derechos han de considerarse como un interés legítimo que requiere protección. Todo Estado ribereño tiene un interés legítimo en un curso de agua internacional y la protección de ese interés exige la aplicación de ciertas reglas basadas en la cooperación, que es un principio consagrado en la Carta de las Naciones Unidas aunque su condición de norma jurídica obligatoria sea discutible, como han señalado algunos miembros de la Comisión.

61. Del debate se desprende, a juicio del orador, que ningún miembro de la Comisión se opone al contenido de los proyectos de artículos, que las objeciones se refieren a los términos empleados y que se debe dar forma jurídica a los argumentos en favor de la protección de los legítimos intereses de los Estados de que se trate. En su opinión, el proyecto de artículo 11 debe señalar claramente que es el Estado «ribereño» el que puede proyectar un nuevo uso y que todo Estado tiene el derecho de pedir una notificación en caso de que se proyecten tanto nuevos usos como cambios en los usos. En cuanto a la calificación de la palabra «perjuicio», el Comité de Redacción se encargará de buscar el adjetivo apropiado. Cabe también especificar que el Estado notificante debe proporcionar a los demás Estados los datos e informaciones técnicos disponibles y «que sean suficientes» para evaluar el nuevo uso previsto y aceptarlo u oponerse a él.

62. Se han expresado ya tantas opiniones sobre el proyecto de artículos que es hora de que los miembros de la Comisión tomen un acuerdo sobre la forma en que deberán redactarse para que reflejen dichas opiniones.

63. Reconoce que una solución perfecta sería que el proyecto previera la cuestión del arreglo obligatorio de controversias, pero está seguro de que ningún Estado aceptará esa solución. En consecuencia, le parece aceptable la fórmula consistente en permitir a los Estados que elijan sus propios medios de arreglo de conformidad con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

64. No tiene objeciones a que se remita al Comité de Redacción el proyecto de artículos junto con el proyecto de artículo 10. El Sr. Reuter (2012.ª sesión) ha pedido con toda razón que la Comisión elabore un mínimo de

normas, aunque no sean de gran alcance. Es importante que quede de manifiesto el estudio del tema y que la Comisión proponga textos que los Estados puedan aprobar o rechazar. Por consiguiente, la Comisión deberá tratar de armonizar los artículos de procedimiento que, al igual que el proyecto de artículo 11, revisten una importancia fundamental pues determinan la aplicación práctica de la cooperación y los elementos que los Estados han de tener en cuenta en la cooperación. La Comisión debería remitir por lo tanto esos artículos al Comité de Redacción a fin de que éste pueda elaborar textos de aceptación general.

65. El Sr. TOMUSCHAT observa que algunos miembros de la Comisión son partidarios de que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 11 a 15 mientras que otros miembros se oponen debido a que esos textos no han alcanzado todavía la necesaria «madurez». Sin embargo, la diferencia entre ambas posiciones no es muy grande. Es cierto que el principio de la cooperación se ha entendido de un modo más bien unilateral en el sentido de prevención de un perjuicio y, probablemente, de indemnización en caso de perjuicio. Es fácil ampliar el alcance de ese principio. Sin embargo, una disposición de esa índole sólo puede incluirse en el proyecto a título de referencia. Está de acuerdo con el Sr. Graefrath (2011.ª sesión) en que existen formas muy provechosas de cooperación en la práctica de los Estados, como las comisiones creadas para determinados ríos; pero no considera que esa forma de cooperación se pueda imponer a escala mundial. La Comisión podría elaborar una cierta lista enumerando las diferentes formas que puede revestir la cooperación sin darle fuerza obligatoria. El hecho de que se agregue un proyecto de artículo en este sentido no debería retrasar la labor del Comité de Redacción.

66. Parece haber acuerdo en cuanto a la necesidad de suprimir el proyecto de artículo 14, que establece normas muy estrictas sobre responsabilidad, pues esa cuestión seguiría estando regulada por el régimen general aplicable. Los miembros de la Comisión parecen considerar también que no es el momento de proponer normas sobre el recurso a terceros para el arreglo de controversias. Por su parte, el orador considera que para llenar el vacío de que adolece claramente el proyecto, es necesario incluir un nuevo proyecto de artículo sobre la contaminación estructural, cuestión de especial interés para los países industrializados.

67. Finalmente, el orador no ve la necesidad de que el Relator Especial redacte nuevas disposiciones, sobre todo si se considera que la Asamblea General espera que la Comisión le presente un proyecto de artículos y que la Comisión está en condiciones de hacerlo.

68. El Sr. KOROMA entiende que el deber de cooperar no es una obligación jurídica que dé origen a una sanción en caso de incumplimiento. Considera la cooperación como un medio de prevenir conflictos y de evitar causar un perjuicio apreciable a los Estados ribereños.

69. Es de lamentar que las deliberaciones se hayan centrado en la cuestión de si se debe remitir al Comité de Redacción la totalidad del proyecto de artículos que se examina. Considera que ese enfoque no deja libertad de elección a los miembros. A la luz del debate, sería prefe-

rible que se decidiera remitir al Comité de Redacción uno o varios de los proyectos de artículos.

70. Cabe esperar que en su recapitulación del debate, el Relator Especial haga alguna sugerencia sobre la forma de llenar el vacío del proyecto, que no contiene ninguna disposición sobre la cooperación multilateral. Esa cuestión no puede dejarse a la decisión del Comité de Redacción.

71. El Sr. THIAM dice que lo más conveniente sería aplazar la decisión de si ha de remitirse o no al Comité de Redacción el proyecto de artículos hasta que el Relator Especial haya recapitulado el debate. La remisión de esos textos al Comité de Redacción no es obstáculo para que, en caso necesario, el Relator Especial proponga otros textos, en el período de sesiones siguiente de la Comisión, incluidas algunas disposiciones sobre las formas de la cooperación.

72. El Sr. McCaffrey (Relator Especial), en respuesta a las preguntas del Sr. Tomuschat y el Sr. Koroma acerca de la inclusión en el proyecto de disposiciones sobre formas más amplias de cooperación, recuerda que en su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 59) sugirió que la Comisión centrara inicialmente su labor en la formulación de principios y normas generales que sirvieran de directrices para los Estados en la negociación y aplicación de acuerdos sobre cursos de agua internacionales y que, en una etapa ulterior, procurara redactar artículos o formular sencillamente algunas indicaciones sobre los procedimientos que los Estados puedan utilizar como modelo en sus propios arreglos de cooperación en la esfera de la administración y gestión de los cursos de agua internacionales. Así indicó:

[...] Una vez cumplida esa tarea, la Comisión podría considerar si sería conveniente pasar a formular recomendaciones relativas a las diversas formas de disposiciones no obligatorias como, por ejemplo, el establecimiento de mecanismos institucionales para el cumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos. (*ibid.*)

De este modo, la cuestión de las disposiciones sobre formas más amplias de cooperación, como la administración conjunta de los cursos de agua, podría examinarse en una etapa ulterior.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 2014.ª SESIÓN

*Viernes 12 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (contaminación) (A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)**

[Tema 6 del programa]

### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

#### CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>:

ARTÍCULO 11 (Notificación de usos previstos),

ARTÍCULO 12 (Plazo para responder a la notificación),

ARTÍCULO 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos),

ARTÍCULO 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y

ARTÍCULO 15 (Usos previstos de suma urgencia)<sup>4</sup> (conclusión)

1. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) dice que, al recapitular el debate general, tratará de no repetir los comentarios que ha hecho anteriormente en respuesta a observaciones o preguntas de los miembros.

2. Hay acuerdo general en que los proyectos de artículos 11 a 15 presentados en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) deben formularse con el propósito de fomentar la cooperación y prevenir los litigios. Ciertamente nadie pretende que las disposiciones de los artículos contribuyan a suscitar litigios, pero, como han subrayado el Sr. Mahiou (2012.ª sesión) y varios otros miembros, se ha de dar a la cooperación alguna forma concreta en el contexto de la conciliación de las necesidades y los intereses de los Estados del curso de agua con respecto a los cursos de agua internacionales. Dicho de otro modo, la norma general de cooperación necesita normas específicas para ponerse en práctica. Los artículos 11 a 15 contienen algunas de esas normas, pero sólo algunas, cosa en la que conviene hacer hincapié porque dichos artículos no abarcan todo el ámbito de la cooperación tal como se concibe en el conjunto del proyecto. No hay que dejarse arrastrar por la idea de cooperación, hasta el punto de no prever los medios jurídicos por los cuales ésta tiene que ser llevada a cabo.

3. Una segunda observación general es que el conjunto de procedimientos es necesario, no sólo respecto de los nuevos usos, sino también para el mantenimiento de un reparto equitativo del uso y disfrute de los cursos de agua internacionales. El mantenimiento de un reparto equitativo de los usos se rige por el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, y los procedimientos concernientes a los nuevos usos se regulan en los proyectos de artículos 11 y siguientes. Se puede tratar de la contaminación estructural o «larvada» en relación con el

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

párrafo 2 del artículo 8 y, más concretamente, en un artículo sobre contaminación que se presentará en un próximo informe. Los procedimientos deben estar dirigidos a lograr, en lo posible, que todo Estado ribereño, en su utilización de un curso de agua internacional, no actúe en menoscabo de otro Estado ribereño, y también que no se dé a este segundo Estado un derecho real o efectivo de veto sobre las actividades o planes del primero. Como han subrayado varios miembros de la Comisión, el derecho de un Estado a ejercer la jurisdicción en su territorio está limitado por el deber de no causar daño a otros Estados. Sólo de esta manera se respetará la soberanía de todos los Estados interesados.

4. Una tercera observación general es la necesidad de tener en cuenta la relación entre el proyecto de artículo 9 y los proyectos de artículos 11 a 15. Se ha señalado que la obligación de notificación a que se refiere el artículo 11 se hace exigible en virtud de «un nuevo uso que pueda causar perjuicio apreciable». Causar perjuicio apreciable no es necesariamente un hecho antijurídico. La idea de utilizar el concepto de «perjuicio apreciable» para accionar el mecanismo establecido en los artículos 11 a 15 obedece al deseo de dar al Estado notificado la posibilidad de determinar si un nuevo uso previsto resultará en una disminución de su participación equitativa en el uso y disfrute del curso de agua, una idea que se explica más detalladamente en el párrafo 5 del comentario al artículo 11. Conviene subrayar que el criterio del «perjuicio apreciable» pretende ser un criterio objetivo, y no jurídico, y tiene por objeto proporcionar a los Estados la ocasión de determinar si el Estado notificante recibe más de lo que constituye su participación equitativa; tal exceso constituiría un hecho antijurídico. El criterio del perjuicio apreciable no tiene ciertamente por objeto obligar a un Estado a reconocer por anticipado que tiene la intención de cometer un acto internacionalmente ilícito.

5. Ahora bien, como la expresión «perjuicio apreciable» ha dado lugar a algún malentendido, quizás sea preferible referirse a todo nuevo uso del que «pueda resultar un efecto adverso apreciable en otros Estados del curso de agua». De ese modo, el adjetivo «apreciable» indicaría que la exigibilidad de la obligación de notificación no depende meramente de que se haya dado cualquier efecto adverso, sino de un criterio de hecho cuya existencia puede demostrarse mediante pruebas objetivas. En realidad, el significado del término «apreciable» se analiza en el comentario de la Comisión al artículo 4, aprobado provisionalmente en 1980<sup>5</sup>, así como en el tercer informe del Sr. Schwebel<sup>6</sup>. No parece que la expresión «efecto adverso» tenga las mismas connotaciones que el término «perjuicio», por lo que sería más adecuada en relación con los artículos que se examinan. Varios miembros, entre otros el Sr. Graefrath (2011.ª sesión) y el Sr. Njenga (2012.ª sesión), son partidarios del criterio del «efecto», en vez del «perjuicio». No obstante, el párrafo 1 del artículo 13 debe conservar la referencia al hecho de que «prive al Estado notificado de su participación equitativa», ya que tal es precisamente el

hecho lesivo que tiene que impedirse. Por consiguiente, si bien el criterio para la notificación debe ser que el nuevo uso previsto pueda tener un «efecto adverso apreciable», el criterio para determinar si el nuevo uso se puede realizar lícitamente será el de que no prive al Estado notificado de su participación equitativa en el uso y disfrute del curso de agua.

6. En cuanto a cada artículo en concreto, la primera cuestión que hay que examinar en relación con el artículo 11 es la del empleo de la palabra «propusiere», que plantea la cuestión del momento exacto en que un Estado tiene la obligación de notificar al otro Estado o los otros Estados un nuevo uso previsto. Ese momento debe situarse lo bastante pronto en la etapa de planificación para que puedan celebrarse consultas útiles sobre la concepción del proyecto. Al mismo tiempo, debe fijarse lo bastante tarde con objeto de que estén disponibles datos técnicos suficientes para que el Estado notificado determine si es probable que resulte del nuevo uso un perjuicio apreciable. Los datos, según el párrafo 2 del artículo VII del Tratado sobre las aguas del Indo, de 1960, deben ser los «datos disponibles [...] que permitan a la otra parte informarse de la naturaleza, la magnitud y el efecto de los trabajos», es decir, del nuevo uso (véase A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 71). El Sr. Reuter, así como otros miembros, han hecho la interesante sugerencia (2008.ª sesión) de que el Estado que proyecte el nuevo uso haga la notificación cuando disponga de datos técnicos suficientes para que tanto él como el Estado notificado puedan determinar los efectos potenciales del nuevo uso, y ello antes de que se inicien los trámites legales para la ejecución del proyecto. Así pues, la notificación debe hacerse lo antes posible, pero en cualquier caso antes de que el Estado del curso de agua emprenda, autorice o permita la realización del proyecto de que se trate. Parece asimismo —como ha señalado acertadamente el Sr. Graefrath— que el Estado tiene que haber adoptado en principio la decisión inicial de comenzar el proceso de planificación, estudios de viabilidad y medidas análogas que suelen preceder a la autorización o el comienzo efectivos de un nuevo uso.

7. Como ha dicho anteriormente, el término «Estado» a comienzos del artículo 11 se emplea en un sentido que abarca las actividades privadas dentro del Estado. Este aspecto tal vez podría aclararse en relación con la determinación del momento en que será exigible la notificación, a saber, «antes de que el Estado del curso de agua emprenda, autorice o permita» el nuevo uso de que se trate. Por consiguiente, no debería haber ningún problema en dejar perfectamente sentado que el artículo también se aplica a las actividades de los particulares autorizadas o permitidas por el Estado.

8. La cuestión principal en lo que concierne al artículo 12 es la que se refiere al efecto «suspensivo» o de mantenimiento del *statu quo*, y durante el debate se le ha pedido que señale el fundamento de ese efecto. Puede encontrarse en gran número de tratados, declaraciones, etc., que menciona en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 43 y ss.). F. L. Kirgis, en su conocida obra *Prior Consultation in International Law: A study of State Practice*<sup>7</sup>, analiza numerosos tra-

<sup>5</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 115 y ss., párrs. 9 y ss. del comentario.

<sup>6</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), págs. 120 y ss, documento A/CN.4/348, párrs. 130 y ss.

<sup>7</sup> Charlottesville (Va.), University Press of Virginia, 1983.

tados europeos y llega a la conclusión de que la práctica europea reconoce una norma de consentimiento previo y no sólo una norma de consulta previa. El requisito del consentimiento implica evidentemente un efecto suspensivo mientras no se haya manifestado el consentimiento.

9. Conviene en que, para no dar al Estado notificado un derecho de veto, quizás convendría señalar en las disposiciones un plazo máximo determinado para responder a la notificación, plazo que podría prorrogarse a petición del Estado notificado, como ha sugerido el Sr. Solari Tudela (2013.ª sesión). Hay que tener presente que la mayoría de los proyectos de los que puedan resultar efectos adversos apreciables necesitarán varios años de planificación y ejecución, de suerte que en muchos casos incluso un plazo de nueve meses no sería injustificadamente largo. De hecho, la fijación de un plazo alentaría al Estado que proyectara el nuevo uso a notificarlo sin demora, para poder llevar adelante sus planes lo más pronto posible. La variante B, modificada en el sentido que acaba de indicar, puede servir de base del párrafo 1. En tal caso, convendría suprimir el párrafo 3, que sería superfluo.

10. Con respecto al artículo 13, y especialmente su párrafo 1, el Sr. Mahiou (2012.ª sesión) ha señalado acertadamente la necesidad de no perder de vista las obligaciones del Estado notificado. La disposición sería más equilibrada si se exigiese que el Estado notificado proporcionara una explicación razonada y documentada de los motivos por los cuales considera que un nuevo uso previsto daría lugar a que el Estado notificante recibiera más de lo que constituye su participación equitativa del curso de agua. La cuestión de si debe probar también que el nuevo uso le causaría un perjuicio apreciable dependerá en gran medida de la decisión que la Comisión adopte finalmente en relación con el texto del artículo 9.

11. El párrafo 5 del artículo 13 se refiere a las «disposiciones sobre arreglo de controversias de los presentes artículos». Está de acuerdo en que lo mejor sería incluir esas disposiciones en un anexo del proyecto y en que la Comisión, de acuerdo con su práctica habitual, aplaque la decisión sobre si el proyecto debe contener tal anexo. Por consiguiente, recomienda que la fórmula «disposiciones sobre arreglo de controversias» se sustituya por una referencia a los medios de solución pacífica distintos de la negociación mencionados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Habrá que introducir el mismo cambio en el párrafo 1 del artículo 14. Es digno de señalarse que en el presente tema, donde los conocimientos técnicos tienen tanta importancia, la conciliación obligatoria o incluso la determinación de hechos por uno o varios expertos independientes constituiría la solución más apropiada. Esta cuestión, por supuesto, podrá examinarse más adelante.

12. El Sr. Shi (2011.ª sesión) y otros miembros han hecho sugerencias sobre la inclusión de disposiciones que fijen un plazo para que las consultas, las negociaciones u otros procedimientos no demoren excesivamente el comienzo de un nuevo uso previsto. Señala, a este respecto, que la finalidad del proyecto de artículos es precisamente impedir el abuso por parte de un Estado del proceso de consulta y negociación para prolongar el

procedimiento. El párrafo 4 del artículo 13 tiene por objeto resolver esta cuestión, pero quizás sea aconsejable desarrollar la idea, cosa que puede hacerse, bien estableciendo que el proceso encaminado a confirmar o modificar las conclusiones a que se hace referencia no debe demorar indebidamente el comienzo del nuevo uso previsto, bien señalando un plazo determinado para que se celebren esas consultas y negociaciones.

13. Naturalmente, siempre habrá posibilidades de abuso, tanto si el artículo 13 mantiene el planteamiento actual, que quizá favorezca al Estado notificado, como si se incluye una disposición que elimine las negociaciones, planteamiento que quizá favorezca al Estado notificante. En uno y otro caso, el procedimiento puede ser explotado por la parte que resulte más beneficiada, pero debe presumirse que, en algún momento, las partes actuarán de buena fe, en el sentido en que se interpretó ese concepto en el laudo arbitral dictado en el asunto del *Lago Lanós* (véase A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 73 c).

14. También se ha criticado el artículo 14 por ser desequilibrado e inclinar el fiel de la balanza a favor del Estado notificado. Propone, por lo tanto, que se adopten varias medidas para restablecer el equilibrio. La primera concierne al párrafo 1, en el que se debe dejar bien sentado que la falta de notificación no significa necesariamente que el Estado que proyecte un nuevo uso ha incumplido lo dispuesto en el artículo 11; puede significar simplemente que ese Estado ha llegado a la conclusión de que el nuevo uso previsto no producirá un efecto adverso apreciable en otros Estados o no les causará perjuicio apreciable.

15. En el artículo 14 también se puede incluir una disposición por la que se exija que el Estado que se considere adversamente afectado por el nuevo uso proporcione una explicación razonada y documentada de los motivos por los cuales estima que el nuevo uso previsto dará lugar a que el Estado notificante reciba más de lo que constituye su participación equitativa del curso de agua. Esta disposición sería equivalente a la que ha sugerido en relación con el párrafo 1 del artículo 13. Por supuesto, una explicación de esta índole será posible sólo en la medida en que el Estado disponga de información suficiente acerca del uso proyectado.

16. Entonces, los procedimientos subsiguientes serían paralelos a los previstos en el artículo 13: consultas y, de ser necesario, negociación y demás procedimientos dirigidos a modificar las conclusiones del Estado notificado o los planes del Estado notificante, a fin de mantener un equilibrio equitativo en el uso y disfrute del curso de agua.

17. La remisión que se hace en el párrafo 2 del artículo 14 al artículo 9, que estipula la obligación de evitar causar perjuicio apreciable, tal vez debería sustituirse por una remisión al artículo 6, que enuncia la obligación de utilización equitativa. Se ha señalado acertadamente que la reserva formulada al final del párrafo 2 debería modificarse de modo que se haga remisión al artículo 11 y solamente a los párrafos 1 y 2 del artículo 12. La Comisión parece en general de acuerdo en que el párrafo 3 no es necesario, puesto que el Estado notificante sería responsable en cualquier caso de la



violación de sus obligaciones internacionales. Así pues, este párrafo puede eliminarse sin menoscabo del sistema de reglas procesales en su conjunto.

18. Algunos miembros consideran indispensable el artículo 15, mientras que otros opinan que es necesaria una definición más precisa de la expresión «suma urgencia». Otros, por último, estiman que el artículo proporciona una escapatoria que permitiría a los Estados eludir las obligaciones que les incumben en virtud de los artículos 11 a 14. Como Relator Especial, opina que debe incluirse alguna disposición para regular ese tipo de supuesto. Lo que se necesita es una mayor aclaración del criterio de «suma urgencia» o tal vez de las clases de supuestos en los que un Estado podrá seguir adelante con un nuevo uso sin aguardar respuesta. Es conveniente encomendar esa tarea al Comité de Redacción. El párrafo 3 puede suprimirse por las mismas razones que el párrafo equivalente del artículo 14.

19. No hay que olvidar que en 1983 y en 1984 se examinaron artículos muy semejantes a los que ahora están en estudio. Los textos propuestos en 1983 por el Sr. Evensen fueron criticados por algunos miembros por ser demasiado favorables al Estado notificado. Tras ser formulados de nuevo, en 1984, fueron criticados por ser demasiado favorables al Estado que proyecta el nuevo uso. Es probable, por supuesto, que si los presentes artículos se volvieran a redactar y a presentar en 1988 ocurriría lo mismo. No habrá nunca unanimidad en la Comisión sobre una materia tan delicada; tendrán que hallarse soluciones de transacción y el lugar más apropiado para encontrarlas es el Comité de Redacción. Los artículos 11 a 15 constituyen un todo coherente y el Comité de Redacción tropezaría con dificultades si pretendiese ocuparse de uno o dos de ellos aisladamente. Propone, por consiguiente, que todos esos artículos se remitan al Comité de Redacción para que éste los examine a la luz del debate, incluidas las propuestas que ha formulado durante su intervención.

20. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su recapitulación e invita a la Comisión a debatir la propuesta del Relator Especial.

21. El Sr. CALERO RODRIGUES apoya la propuesta del Relator Especial, pero hace notar que no se ha respondido a una cuestión. Se señala un plazo para la respuesta del Estado notificado, que el Relator Especial propone que sea un plazo máximo en vez de un plazo mínimo. Por su parte, desearía saber durante cuánto tiempo se aplicará la cláusula de mantenimiento del *statu quo*. No está claro si termina con las consultas o con las negociaciones. El vencimiento de un plazo determinado es una solución posible.

22. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que esta cuestión plantea dos problemas diferentes: en primer lugar, el plazo de respuesta propiamente dicho, y en segundo lugar, el período durante el cual se celebrarán negociaciones para llegar a soluciones de común acuerdo. Habrá que incluir disposiciones para fijar algún límite a los efectos suspensivos en relación con uno y otro período. Es evidente que la cláusula de mantenimiento del *statu quo* tendrá que aplicarse durante la armonización de los planes de los dos Estados interesados. Hay dos planteamientos posibles. El primero es especificar

que las consultas y negociaciones no deben demorar excesivamente el comienzo del proyecto. El otro es establecer un plazo concreto. A este respecto, un plazo de nueve meses parece suficiente. Sin embargo, se ha abstenido de sugerir un plazo determinado en la esperanza de que se llegue a una transacción aceptable que permita tener en cuenta todas las posturas adoptadas por los miembros de la Comisión.

23. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el Relator Especial, en su útil recapitulación, no ha tratado todos los puntos planteados durante el debate. Sugiere, por lo tanto, que cuando se remitan los artículos al Comité de Redacción, se dé a éste un mandato más flexible que el habitual y lo bastante amplio para que pueda tener en cuenta todas las cuestiones planteadas.

24. El Sr. REUTER dice que todo miembro de la Comisión que no es miembro del Comité de Redacción tiene derecho a presentar sugerencias por escrito. Por su parte considera que no es útil proseguir en el pleno el debate sobre los artículos 11 a 15 y felicita al Relator Especial por su moderación y su espíritu conciliador.

25. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) explica que ha hecho todo cuanto ha podido, basándose en sus propias notas, para contestar lo más completamente posible a las observaciones formuladas durante el debate. Desea disculparse por no haber podido referirse a todas las cuestiones planteadas, cosa que sólo hubiera sido posible con ayuda de las actas resumidas, cuya elaboración necesita algún tiempo pero de las que podrá disponer el Comité de Redacción cuando examine los artículos 11 a 15.

26. En cuanto al mandato del Comité de Redacción, la práctica habitual de la Comisión es remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción para que los examine a la luz del debate. Así pues, el Comité tendrá en cuenta todas las cuestiones planteadas durante el debate y no sólo aquellas a las que ha podido referirse en su intervención necesariamente sucinta.

27. El Sr. BENNOUNA también desea felicitar al Relator Especial por el espíritu amplio y la comprensión del debate de que ha dado muestra, como se desprende de los cambios propuestos, que tienen plenamente en cuenta las observaciones de los miembros. Gracias a la recapitulación del Relator Especial, el debate ha sido constructivo y ha permitido a la Comisión avanzar en su comprensión del proyecto de artículos. Sería preferible remitir todos los artículos al Comité de Redacción, pero se pregunta si el Comité no debería concluir primero el examen de las disposiciones de fondo, especialmente el proyecto de artículo 9, antes de pasar a las disposiciones de procedimiento.

28. El PRESIDENTE señala que la decisión de remitir los artículos de procedimiento al Comité de Redacción no implicará ningún género de prelación entre ellos.

29. El Sr. BEESLEY apoya sin reservas la propuesta del Relator Especial. Le ha impresionado la voluntad de éste de conciliar las diferentes opiniones expresadas. En lo que le concierne, prefiere la idea de conciliación a la de transacción. De resultados de los esfuerzos desplegados por el Relator Especial, los artículos serán mucho más aceptables para los Estados.



30. Seguramente sería suficiente remitir los artículos al Comité de Redacción para que los examinara a la luz del debate, pues no hay ninguna diferencia de fondo entre la propuesta del Sr. Sreenivasa Rao y la del Sr. Reuter. Durante el debate, algunos miembros han dicho que los artículos 11 a 15 no están todavía en condiciones de ser remitidos al Comité de Redacción. Tras la recapitulación del Relator Especial, la situación se ha modificado, y el Comité podrá desempeñar su función tradicional de salvar las diferencias existentes, cometido que va mucho más allá de la mera redacción.

31. Desea señalar que se juzgará a la Comisión por su actitud con respecto a una cuestión importante. Es bien sabido que el agua es un recurso decreciente, mientras que el problema de la contaminación no disminuye. Por otra parte, surgirán por fuerza controversias entre los Estados y la solución de las cuestiones que se planteen no podrá ser puramente bilateral o regional. Por eso la Comisión está elaborando un «convenio marco» o «básico», aunque él preferiría el nombre de «convenio general» (*umbrella convention*), que ya se ha utilizado en otros contextos.

32. El accidente de Chernobyl suscitó una serie de cuestiones y el país interesado tiene a su favor el haber adoptado un planteamiento de cooperación regional con respecto a algunos de los problemas. Otro caso reciente es el de la contaminación catastrófica del Rin, así como las medidas adoptadas por Suiza a este respecto. Esta observación le induce a apoyar, si bien con vacilaciones, la sugerencia del Relator Especial de que se suprima el párrafo 3 de los artículos 14 y 15, concerniente a la responsabilidad.

33. El Sr. GRAEFRATH admite que, al principio, creía que quizás fuera difícil conciliar en el Comité de Redacción las diversas posturas adoptadas durante el debate. Sin embargo, a la luz de la recapitulación del Relator Especial, no se opondrá a la decisión de remitir los artículos 11 a 15 al Comité de Redacción.

34. El Sr. NJENGA apoya también la propuesta de remitir los artículos 11 a 15 al Comité de Redacción.

35. El Sr. AL-BAHARNA dice que ciertas opiniones y propuestas relativas a los artículos 11 a 15 tienen que ser examinadas todavía y pueden conducir a un debate sobre cuestiones de fondo en el Comité de Redacción, el cual debería ocuparse únicamente de cuestiones de redacción. Por consiguiente, quizás se podría pedir al Relator Especial que volviera a redactar los artículos para tener en cuenta las opiniones expresadas en la Comisión, antes de presentarlos al Comité de Redacción. Esto ayudaría al Comité de Redacción en su tarea y permitiría también ahorrar tiempo.

36. El Sr. THIAM acoge con satisfacción los cambios sugeridos por el Relator Especial con el fin de conciliar las opiniones expresadas por los miembros. Como es habitual, el Comité de Redacción no dejará de tenerlos en cuenta. A su juicio, no debe pedirse al Relator Especial que vuelva a redactar los proyectos de artículos y los presente de nuevo a la Comisión.

37. El Sr. BARSEGOV agradece al Relator Especial que haya tenido en cuenta las opiniones de los miembros, pero piensa que sería preferible revisar los

proyectos de artículos antes de presentarlos al Comité de Redacción, lo cual simplificaría la tarea de éste. Es indiscutible que cuanto más concienzuda sea la preparación de los textos, tanto más fácil resultará para el Comité de Redacción examinarlos. Aparte de estas consideraciones de orden práctico, se plantea también una cuestión de principio. Hay muchas discrepancias en las opiniones sobre los artículos examinados y se han formulado numerosas sugerencias a la Comisión. Para tomar esto en cuenta es necesario, no sólo un trabajo de redacción sino de análisis y reflexión, así como la preparación de nuevos textos. El orador está persuadido de que el Relator Especial puede realizar ese cometido, como se desprende de su recapitulación del debate.

38. En general, las discrepancias sobre cuestiones de principio no desaparecerán por la simple remisión de los proyectos de artículos al Comité de Redacción. Al contrario, siguiendo ese procedimiento se retrasarán los trabajos del Comité de Redacción, lo que supondrá, luego, demorar considerablemente el trabajo de la Comisión misma, particularmente sobre temas tales como el del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El hecho de que los 10 primeros proyectos de artículos sobre el presente tema se hayan remitido al Comité de Redacción no puede servir de ejemplo, porque dichos artículos versan sobre aspectos más generales, mientras que ahora la Comisión ha abordado el examen de artículos sobre aspectos más concretos que se pueden abordar de diferentes maneras. El debate sobre estas cuestiones se reabriría sólo si el Relator Especial no tuviera en cuenta las opiniones expresadas por los miembros, y este no es el caso.

39. Por otra parte, la Comisión no debe olvidar que la Asamblea General juzgará su actuación con arreglo a los métodos de trabajo que haya empleado. En el curso del debate se ha dicho que la Asamblea General tal vez piense que la nueva composición de la Comisión es un obstáculo al avance de los trabajos sobre el tema. Cualquiera podría pensar que en el tiempo de la composición anterior de la Comisión, el estudio del tema, que ya lleva 13 años, avanzaba a grandes pasos. Sin embargo, tal como está constituida actualmente, la Comisión ha conseguido formular unos diez proyectos de artículos. La Asamblea General quizás se sienta sorprendida por un método de trabajo que implica remitir artículos al Comité de Redacción a pesar de las divergencias de opinión sobre cuestiones de principio. Si la mayoría de los miembros insisten en remitir los artículos, el orador no romperá el consenso, pero pide a la Comisión que tenga en cuenta que el trabajo que aún falta por hacer no es solamente de redacción. En consecuencia, estima que es necesario reconocer el derecho a usar corchetes cuando no se llegue a un acuerdo sobre un texto. Por último, pide a la Secretaría que elabore una lista exhaustiva de las propuestas y observaciones hechas durante el debate en el pleno, para que el Comité de Redacción pueda tener en cuenta las opiniones de todos los miembros de la Comisión.

40. El Sr. MAHIOU apoya las conclusiones del Relator Especial y la propuesta de remitir los proyectos de artículos 11 a 15 al Comité de Redacción. Si mal no recuerda, no siempre se ha pedido al Comité de Redacción que se ocupe exclusivamente de proyectos de artículos

sobre los que había unanimidad en la Comisión. En realidad, los proyectos de artículos 1 a 9 suscitaron desacuerdos aún mayores que los proyectos de artículos 11 a 15, pero a pesar de todo se remitieron al Comité de Redacción. Es difícil saber cuál es la mejor solución. A veces, el Comité de Redacción consigue salvar ciertas discrepancias, mientras que en otros casos lo hace la Comisión misma. Y también ocurre que la Comisión reabre el debate sobre cuestiones resueltas en el Comité de Redacción. En su opinión, la práctica seguida hasta ahora ha resultado, no obstante, positiva y constructiva.

41. El Sr. FRANCIS dice que los problemas no desaparecen por el mero hecho de debatirlos en el pleno. El Comité de Redacción es un órgano más flexible y casi siempre consigue resolver los problemas concretos. Por consiguiente, los artículos 11 a 15 deben remitirse al Comité de Redacción, donde hay mayores probabilidades de llegar a un acuerdo.

42. E. Sr. KOROMA dice que ha llegado el momento de revisar el método de trabajo de la Comisión. No es necesario que cada uno de los artículos que la Comisión tiene ante sí se remitan al Comité de Redacción. A decir verdad, tiene entendido que antes no siempre se hacía así. El Sr. Al-Baharna ha hecho una propuesta constructiva: debe pedirse al Relator Especial que vuelva a redactar los artículos 11 a 15 antes de someterlos al Comité de Redacción.

43. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que los artículos presentados en su tercer informe constituyen versiones revisadas de los que había presentado en su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2) y han sido modificados a la luz de las observaciones hechas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. No obstante, es práctica habitual que los relatores especiales presenten varias versiones de sus textos al Comité de Redacción y así lo hará en el caso de los artículos 11 a 15.

44. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda remitir los proyectos de artículos 11 a 15 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que el Comité tendrá en cuenta todas las propuestas hechas en el pleno, incluidas las sugerencias formuladas por el propio Relator Especial, así como las observaciones que puedan presentar por escrito los miembros de la Comisión que no son miembros del Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

45. El PRESIDENTE dice que se levanta la sesión para que pueda reunirse el Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas.*

## 2015.ª SESIÓN

*Martes 16 de junio de 1987, las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouinas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, secc.F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>

[Tema 7 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

#### ARTÍCULOS 1 A 6

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su tercer informe sobre el tema (A/CN.4/405), así como los proyectos de artículos 1 a 6 que figuran en dicho informe y cuyo texto es el siguiente:

##### *Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos*

Los presentes artículos se aplicarán con respecto a actividades o situaciones que tengan lugar en el territorio o bajo el control de un Estado y que originen o puedan originar una consecuencia física que afecte adversamente a personas o cosas, así como al uso o disfrute de zonas, situadas en el territorio o bajo el control de otro Estado.

##### *Artículo 2.—Términos empleados*

A los efectos de los presentes artículos:

1. Se entiende por «situación» la que se produce como consecuencia de una actividad humana, y que da o puede dar lugar a un daño transfronterizo;

2. La expresión «en el territorio o bajo el control»:

a) en relación con un Estado ribereño, abarca las zonas marítimas cuyo régimen jurídico confiere jurisdicción a ese Estado con respecto a cualquier materia;

b) en relación con el Estado del pabellón, o de matrícula, o de registro de cualquier buque, aeronave u objeto espacial respectivamente, abarca los buques, aeronaves y objetos espaciales de ese Estado aun cuando éstos ejerzan derechos de paso o de sobrevuelo a través de espacios marítimos o aéreos que constituyan el territorio o estén bajo el control de cualquier otro Estado;

c) se aplica más allá de las jurisdicciones nacionales, con los mismos efectos anteriores, para abarcar cualquier materia en relación con la cual se ejerce un derecho o se invoca un interés;

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

3. Se entiende por «Estado de origen» el Estado en cuyo territorio o bajo cuyo control tiene lugar una actividad o situación de las especificadas en el artículo 1;

4. Se entiende por «Estado afectado» el Estado en cuyo territorio o bajo cuyo control resultan o puedan resultar afectadas personas o cosas, o el uso o disfrute de zonas;

5. Se entiende por «efectos transfronterizos» los que se producen como consecuencia física de una actividad o situación que tenga lugar en el territorio o bajo el control del Estado de origen y que afecten a personas o cosas, o al uso o disfrute de una zona, en el territorio o bajo el control del Estado afectado;

6. Se entiende por «daño transfronterizo» los efectos descritos en el párrafo 5 que constituyen tal daño.

#### *Artículo 3.—Distintos casos de efecto transfronterizo*

La condición del artículo 1 se cumplirá aun cuando:

- a) El Estado de origen y el afectado no tengan fronteras comunes;
- b) La actividad desarrollada en el territorio o bajo el control del Estado de origen produzca efectos en zonas más allá de las jurisdicciones nacionales, si estos efectos a su vez repercuten en perjuicio de personas o cosas así como del uso o disfrute de zonas en el territorio o bajo el control del Estado afectado.

#### *Artículo 4.—Responsabilidad*

El Estado de origen tendrá las obligaciones que le imponen los presentes artículos siempre que conociera o tuviera los medios de conocer que dicha actividad se desarrolla en su territorio o en zonas bajo su control, y que crea un riesgo apreciable de causar un daño transfronterizo.

#### *Artículo 5.—Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales*

Si los Estados Partes en los presentes artículos lo son también en otro convenio internacional relativo a actividades o situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos, éstos se aplicarán entre dichos Estados, sin perjuicio de lo dispuesto en ese otro convenio internacional.

#### *Artículo 6.—Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional*

El hecho de que los presentes artículos no especifiquen los supuestos en que un daño transfronterizo se produce como consecuencia de un acto u omisión ilícitos del Estado de origen se entenderá sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra norma del derecho internacional.

2. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) juzga conveniente que la Comisión reabra un debate general sobre sus dos primeros informes<sup>5</sup>, por dos motivos: en primer lugar, porque el tiempo que se les dedicó en el período de sesiones anterior fue notoriamente insuficiente y no todos los miembros tuvieron la posibilidad de intervenir en el debate, y en segundo lugar, porque la composición de la Comisión se ha modificado considerablemente desde el año anterior. Es tanto más necesario obtener respuestas de la Comisión a las cuestiones que así se plantearán de nuevo cuanto que no existe, en esta materia, ninguna convención general. Como lo indica en su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 50), existen, naturalmente, diversas convenciones que establecen un régimen de responsabilidad por riesgo respecto de ciertas actividades, pero no hay en este campo una norma general que pueda servir de claro paradigma a la Comisión para la elaboración del proyecto.

3. El tema de la responsabilidad «objetiva» es particularmente espinoso y el anterior Relator Especial, Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, mencionó esa forma de responsabilidad lo menos posible en sus cinco informes e intentó explicar la obligación de reparar a falta de régimen convencional, por ejemplo, mediante un concepto algo hipertrofiado de prevención y sólo secundariamente mediante la idea de la responsabilidad causal u objetiva. Aun así, en su tercer informe, el Sr. Quentin-Baxter reconocía:

Al final, cuando se han dejado a un lado todas las oportunidades de construcción de un régimen o, subsidiariamente, cuando se ha producido una pérdida o un daño que nadie hubiera previsto, existe el compromiso, del género de la responsabilidad causal, de compensar la pérdida<sup>6</sup>.

A este respecto, el Relator Especial desea reiterar que no se trata de que la Comisión funde o deje de fundar su proyecto de texto en la responsabilidad causal u objetiva, simple mecanismo jurídico que no es fundamento de nada. La Asamblea General, en efecto, le ha encomendado la elaboración de un proyecto sobre la responsabilidad internacional por actos no prohibidos; mas esa responsabilidad no es sino la responsabilidad causal u objetiva, puesto que no hay más que dos tipos de responsabilidad: la que nace de hechos ilícitos y la que dimana de actos lícitos (denominada también responsabilidad «por riesgo», responsabilidad «sin culpa», etc.). La Comisión, pues, no puede hacer otra cosa que elaborar un mecanismo de responsabilidad causal adecuado al derecho internacional, es decir, que tenga en cuenta la soberanía de los Estados atenuando el automatismo de ese tipo de responsabilidad por medio de las condiciones previas a su exigibilidad. Cabe señalar, a este respecto, que la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en el informe titulado «Nuestro futuro común»<sup>7</sup>, ha formulado unos principios jurídicos en los que propone soluciones análogas a las contenidas en el plan esquemático.

4. En las actas resumidas de las sesiones 1972.<sup>a</sup> y 1976.<sup>a</sup>, figuran las presentaciones que hizo el Relator Especial de sus dos primeros informes, así como su recapitulación del breve debate que la Comisión les dedicó en el período de sesiones anterior. Por consiguiente, el Relator Especial se limitará ahora a volver a algunos de los aspectos de la materia sobre los que tiene especial necesidad de conocer la opinión de los miembros de la Comisión. Desearía sobre todo saber lo que piensan de los tres primeros principios que figuran en la sección 5 del plan esquemático, a saber: 1) los artículos deben proteger la libertad de acción de cada Estado en su territorio, hasta el límite que sea compatible con los derechos e intereses de otros Estados; 2) la protección de esos derechos e intereses exige la adopción de medidas de prevención (y de medidas de reparación si se produce el daño); 3) en la medida en que ello sea coherente con los dos principios anteriores, la víctima inocente no debe soportar ella sola el daño recibido. El cuarto principio es menos importante, pues es de naturaleza procesal, y

<sup>6</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 72, documento A/CN.4/360, párr. 41.

<sup>7</sup> A/42/427.

<sup>8</sup> *Anuario... 1986*, vol. I, págs. 209 a 213, párrs. 23 a 55, y págs. 230 a 232, párrs. 1 a 23, respectivamente.

<sup>5</sup> Informe preliminar: documento A/CN.4/394, reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte) pág. 101; segundo informe: A/CN.4/402, reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

dimana de los tres primeros. Naturalmente, los miembros de la Comisión podrán proponer si lo desean otros principios que se añadirán a éstos.

5. El Relator Especial espera también con interés los comentarios de los miembros de la Comisión sobre su análisis en su segundo informe de las obligaciones que se desprenden del plan esquemático (A/CN.4/402, párrs. 14 a 28, 34 a 41 y 62 a 67) y, en particular, sobre su teoría de las obligaciones de prevención en los regímenes de responsabilidad objetiva (*ibid.*, párrs. 64 a 67).

6. La cuestión de los procedimientos le parece igualmente importante, y se pregunta cómo se podría dar aplicación a los principios de la sección 5 del plan esquemático, si no se admite la negociación ni la intervención de terceros para la investigación de los hechos, ni los procedimientos obligatorios de solución de controversias; conviene tener en cuenta, en efecto, que las discrepancias sobre la apreciación de los hechos y su alcance suelen constituir el eje mismo de cualquier controversia y que su aclaración es sin duda indispensable para el éxito de las negociaciones.

7. Desearía también conocer la opinión de la Comisión sobre la limitación de la responsabilidad objetiva, bien mediante la inclusión de excepciones como las mencionadas en su segundo informe (*ibid.*, párrs. 59 a 61), bien en los casos en que entre el Estado de origen y el Estado afectado existen, por ejemplo, «expectativas compartidas» (*ibid.*, párrs. 55 a 57).

8. Pasando a presentar su tercer informe (A/CN.4/405), el Relator Especial dice que de los seis proyectos de artículos que contiene, los artículos 1, 2, 5 y 6 corresponden aproximadamente a los artículos 1 a 4 propuestos por el Sr. Quentin-Baxter en su quinto informe<sup>9</sup>, que desarrollaban la sección 1 del plan esquemático. El Relator Especial no ha recogido el contenido del antiguo artículo 5 relativo a la función de las organizaciones internacionales, que se examinará más adelante por las razones expuestas (*ibid.*, párrs. 72 a 75) y ha propuesto dos nuevos artículos: el artículo 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo) y el artículo 4 (Responsabilidad).

9. Para una buena comprensión del artículo 1, que versa sobre el ámbito de aplicación del proyecto, conviene remitirse al quinto informe del Sr. Quentin-Baxter, cuyos párrafos 3 a 34 están dedicados a los dos primeros artículos propuestos por él<sup>10</sup>, que son también los dos primeros artículos del texto actual.

10. En su segundo informe (A/CN.4/402) se hallará una primera tentativa de aproximación al concepto de actividades peligrosas, característica del tema examinado, en la sección C del capítulo I, relativo al alcance del tema, y en la sección A del capítulo III, relativo a las actividades. El Relator Especial señala que el nuevo proyecto de artículo 1 no emplea la expresión «actividades peligrosas», sino que hace mención de aquellas que «origenen o puedan originar» daños transfronterizos.

Podría intentarse, desde luego, incluir en el artículo 2, relativo a los términos empleados, una definición más precisa de lo que es una «actividad peligrosa» a los efectos del proyecto de artículos, y algunos miembros de la Comisión propusieron también en el último período de sesiones que se elaborase una lista de las actividades a las que se aplicaría el texto. El Relator Especial ha descartado esa propuesta por considerar que, al elaborar una lista de esa índole, la Comisión se apartaría de su mandato puesto que no estudiaría las consecuencias de todas las actividades lícitas, como le ha pedido la Asamblea General, sino sólo las de algunas de ellas, y también porque la aprobación de una lista de esa naturaleza tendría el inconveniente de excluir las nuevas actividades peligrosas que pudieran surgir con el progreso de la técnica. Tampoco ha propuesto hasta ahora una definición de esas actividades en el artículo 2, por parecerle ello casi imposible, y tal vez incluso indeseable, y ha preferido indicar en el comentario al artículo 1 las principales características de esas actividades, puesto que no parece difícil apreciar a primera vista cuáles son las actividades que presentan peligro y que, por otra parte, el plan esquemático recomienda que se consulte a especialistas sobre las posibles repercusiones transfronterizas de las actividades nuevas.

11. Lo que a su juicio caracteriza las actividades a que se refiere el proyecto de artículos es el hecho de que entrañan un riesgo apreciable, bien *a priori* (por el tipo de productos utilizados), bien *a posteriori* (pesticidas agrícolas que demuestran tardíamente ser peligrosos, por ejemplo), dado que el carácter transfronterizo del daño implica que los efectos de una actividad se dejen sentir a cierta distancia. De esto se deduce que unas actividades que podrían ser consideradas internamente peligrosas pueden quedar excluidas del ámbito de aplicación del proyecto. Un riesgo, además de apreciable, también relativo, porque depende mucho de la ubicación geográfica de la actividad considerada y de otros factores como los vientos, etc. Por último, un riesgo genéricamente previsible, es decir, que su realización puede predecirse más o menos estadísticamente. El Relator Especial no ha tratado de precisar más la definición. Los miembros de la Comisión podrán hacerlo, si lo desean, pero quizás no sea posible ir mucho más lejos, habida cuenta del carácter general del mandato conferido por la Asamblea General.

12. El párrafo 16 del tercer informe (A/CN.4/405) se sitúa en el centro mismo del tema; sin querer aventurarse a entrar en el terreno de la culpa en materia de responsabilidad internacional, puesto que, tratándose de actividades lícitas, la responsabilidad internacional precisamente exigiría sólo una relación de causalidad entre conducta y efecto dañoso, cabe pensar que en toda actividad peligrosa hay una especie de «pecado original»: el de crear un riesgo con la esperanza de obtener un beneficio. ¿Qué sucederá cuando una actividad, cuyo carácter peligroso no haya podido verse, origine sin embargo un daño transfronterizo? En tal supuesto, el derecho interno de ciertos Estados prevé la indemnización de la víctima. El Relator Especial no cree que esta solución se pueda transponer en derecho internacional; en las circunstancias actuales no hay, a su juicio, indemnización posible.

<sup>9</sup> Anuario... 1984, vol. II (primera parte), págs. 162 y 163, documento A/CN.4/383 y Add.1, párr. 1.

<sup>10</sup> *Ibid.*, págs. 163 a 176, párrs. 3 a 34.

13. Otro problema que se plantea es el de si las actividades contaminantes quedan comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Cabe remitirse, a este respecto, a los pasajes pertinentes del segundo informe (A/CN.4/402, párrs. 30 y 31 y notas 32 y 33). La conclusión a que se llega (*ibid.*, párr. 31) en el sentido de que esa actividad, si no ha sido prohibida aún —a lo que habría que añadir: si no ha sido sometida a un régimen convencional especial—, cae dentro del ámbito del proyecto de artículos, merece tal vez ser reexaminada. Por razones de pureza metodológica, el propio Relator Especial se pregunta actualmente si puede llamarse «peligrosa» una actividad que entraña, no un riesgo, sino la certeza de un daño sustancial, y si no sería mejor calificarla de «nociva». Por otra parte, la actitud del Estado que autoriza ese tipo de actividad, o que se dedica él mismo a ella, le parece constitutiva de un comportamiento ilícito más bien que de un comportamiento peligroso. Ciertamente, a falta de norma concreta, tal comportamiento no puede ser sancionado, salvo quizás en virtud del principio general *sic utere tuo ut alienum non laedas*, pero el Relator Especial no está seguro de que haya por ello que someter al régimen de la responsabilidad por riesgo comportamientos que no pueden ser calificados de peligrosos. En cambio, la conclusión (*ibid.*, párr. 30) según la cual los accidentes de contaminación caen dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, le parece que sigue siendo válida.

14. Por lo que respecta a las «situaciones», los comentarios que figuran en el tercer informe (A/CN.4/405, párrs. 24 a 30) se apartan considerablemente del texto anterior. El Relator Especial ha hecho a este respecto también un esfuerzo para depurar la metodología del proyecto. Evidentemente, algunas de las situaciones contempladas en el antiguo artículo 1 planteaban dificultades, a saber, las que no tienen origen en una actividad humana (incendios de bosques, crecidas, plagas, etc.). El Relator Especial ha pensado que, en estos supuestos, el comportamiento del Estado (en la mayoría de los casos, por omisión) no podría justificar la aplicación de un régimen de responsabilidad por riesgo y que, a fin de cuentas, ese comportamiento sería excusable si el Estado aportaba la prueba de haber hecho todo lo que era razonablemente posible para evitar el daño, lo que, en un régimen estricto de responsabilidad «objetiva» o por riesgo, no constituiría una causa de exención. Por el contrario, las otras «situaciones», que derivan de una actividad humana que entraña un riesgo genérico, forman parte de este tema, porque el riesgo se crea mediante una actividad que, sin ser peligrosa de por sí —por ejemplo, la construcción de una presa—, contribuye sin embargo a crear una situación de peligro. Se han introducido a este respecto algunas pequeñas modificaciones: el Relator Especial ha puntualizado que los efectos deben ser «adversos» y que deben recaer en «personas o cosas», como explica en el informe (*ibid.*, párrs. 41 a 43).

15. El Relator Especial, animado siempre por un deseo de rigor metodológico, opina que es preciso reservar la aplicación del proyecto de artículos a las actividades peligrosas exclusivamente; así pues, el párrafo 32 del segundo informe debe interpretarse a la luz de los párrafos 31 a 36 del tercer informe.

16. El artículo 2 también ha sido modificado ligeramente con respecto al texto anterior. El párrafo 1 expresa lo que acaba de indicarse en relación con las situaciones. El párrafo 2 recoge en líneas generales el contenido de los tres primeros apartados del párrafo 1 del antiguo artículo 2. El apartado *a* es casi idéntico al del texto anterior, salvo la sustitución, en el texto español, de la expresión «a cualquier cuestión» por «a cualquier materia». El apartado *b* se refiere en primer término a los buques, aeronaves u objetos espaciales que originan un efecto transfronterizo y a los que se considera «en el territorio o bajo el control» del Estado del pabellón, de matrícula o de registro «aun cuando» ejerzan derechos de paso o de sobrevuelo en una zona sobre la cual el Estado afectado ejerce determinadas competencias. La anterior redacción («mientras ejercen el derecho de paso ininterrumpido o de sobrevuelo») presentaba el peligro de excluir tal situación cuando se produjera en una zona fuera de los límites de toda jurisdicción nacional. Quizás convendría insertar las palabras «de navegación» entre «derechos de paso» y «o de sobrevuelo», ya que el artículo se aplica también a la zona económica exclusiva. El apartado *c* contempla la situación de dos buques en alta mar, cada uno de los cuales ejerce sus derechos o intereses más allá de los límites de las jurisdicciones nacionales. Dado que se considera que los buques, como las aeronaves y los objetos espaciales, están en el territorio o bajo el control del Estado del pabellón (o de matrícula o de registro), el efecto adverso emanado de uno de ellos y que afecte al otro tendrá carácter transfronterizo.

17. En sus comentarios al artículo 2 (*ibid.*, párrs. 54 a 59), el Relator Especial ha intentado una primera aproximación al concepto de daño a los efectos del proyecto de artículos y ha tratado de distinguirlo del daño resultante de hechos ilícitos. La diferencia principal dimana de la distinta naturaleza de los comportamientos que causan el daño. En el presente proyecto de artículos, el comportamiento no es ilícito, el perjuicio no resulta del incumplimiento de una obligación, sino de la realización de un riesgo. Como la actividad de que se trata implica un beneficio (a veces también, hasta cierto punto, para el Estado afectado), el daño está representado por el desequilibrio que se produce entre los diferentes factores e intereses en juego. El monto de la indemnización se calcula con objeto de reequilibrar el fiel de la balanza, lo que explica que, en la mayoría de los casos, sea inferior a la cuantía real del daño.

18. De la falta de una jurisdicción obligatoria surge la necesidad de negociar para evaluar los complejos elementos en juego (en principio, los mencionados en la sección 6 del plan esquemático). Si las partes han acordado aplicar un régimen particular a las actividades de que se trata, la tarea evidentemente es más fácil.

19. Para distinguir el daño a que se refiere el proyecto de artículos del daño resultante de un acto ilícito, hay que tener en cuenta también los dos conceptos complementarios de daño apreciable y umbral del daño. Por debajo del umbral, no hay daño en el sentido del proyecto de artículos, sino solamente una molestia que el Estado debe soportar por razones de buena vecindad y también porque, con las técnicas modernas, todos son a la vez víctima y autor de un daño. En sus comentarios

(*ibid.*, párr. 60, apartado *b*) el Relator Especial admite que el par umbral del daño y daño apreciable no es exclusivo del campo de la responsabilidad por riesgo, puesto que vuelve a encontrarse en la esfera del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, donde la responsabilidad resulta sin embargo del incumplimiento de una obligación. En la última frase de ese apartado se hace alusión a la cuestión de la inclusión de los daños causados por las actividades contaminantes, a la que ya se ha referido. Por último, el apartado *c* versa sobre el daño causado por un acontecimiento imprevisible (*ibid.*, párr. 60, apartado *c*).

20. El artículo 3 es nuevo. El apartado *a* no debería suscitar ninguna dificultad, pues parece imprescindible si no se quiere restringir excesivamente el ámbito de aplicación del proyecto. El apartado *b* aborda una esfera en la que no hay muchos precedentes. En diversas ocasiones, tanto en la Comisión como en la Asamblea General, se ha expresado cierta preocupación respecto a los efectos nocivos de ciertas actividades en zonas situadas más allá de los límites de las jurisdicciones nacionales. La cuestión es interesante, aunque difícil, en particular en lo que concierne a determinar la titularidad del derecho de acción en tales casos, puesto que, por definición, se trata de zonas no sujetas a la jurisdicción de ningún Estado. Acaso la solución sea la constitución de una autoridad dependiente de las Naciones Unidas, hipótesis que no hay que excluir si la contaminación del planeta continúa con el mismo ritmo y frecuencia. Sin embargo, el proyecto de artículos no es el lugar más apropiado para recomendar una solución de esta índole. Por el momento, la disposición del apartado *b* del artículo 3 y la del apartado *c* del párrafo 2 del artículo 2 conceden al Estado afectado un derecho de acción limitado cuando su territorio o una zona situada más allá de los límites de las jurisdicciones nacionales, en la que tenga un interés concreto, resultan perjudicados por efectos transfronterizos originados en el territorio o bajo el control de otro Estado; los términos «territorio o control» se emplean aquí en el sentido que se les da en el párrafo 2 del artículo 2. La reacción de la Comisión determinará la viabilidad de esta cláusula, cuya aplicación, llegado el caso, podría suponer la participación de organizaciones internacionales.

21. El artículo 4, que es muy importante, implica en cierta medida una toma de posición. En realidad, ni en el plan esquemático ni en los cinco artículos iniciales se empleaba el término «responsabilidad», aun cuando el enunciado de los principios de la sección 5 del plan esquemático dejaba entrever el tipo de responsabilidad de que se trataba. Por su parte, el Relator Especial, al presentar este artículo, ha querido sobre todo ir sondeando la opinión de la Comisión. Se imponen dos condiciones para que esta responsabilidad sea exigible: en primer lugar, que el Estado de origen conozca, o tenga por lo menos los medios de conocer, que la actividad tiene lugar en su territorio o en zonas bajo su control; en segundo lugar, que conozca o tenga los medios de conocer que crea un riesgo «apreciable» de daño transfronterizo. Como se explica en el tercer informe (*ibid.*, párr. 66), la primera condición responde a las preocupaciones expresadas con respecto a los países en desarrollo, algunos de

los cuales poseen un territorio muy extenso pero carecen de medios suficientes para saber lo que en él sucede, y se aplica en especial a la zona económica exclusiva. En este sentido, se puede decir que la disposición se inspira en el fallo dictado por la CIJ en el asunto del *Estrecho de Corfú*, aunque es menos rigurosa para el Estado de origen, ya que no establece la obligación de que el Estado conozca todo lo que pasa en su territorio como contrapartida de la exclusividad de las competencias territoriales. Se inspira también en el laudo dictado en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)* (en lo que concierne a la responsabilidad de los daños transfronterizos causados por la emisión de humos). Se ha sostenido muchas veces que ambas decisiones se aplican a casos de responsabilidad del Estado por hechos ilícitos. A los argumentos que expone en su informe (*ibid.* párrs. 67 y 68), el Relator Especial añade que, en el asunto de la *Fundición de Trail*, el Estado de origen fue tenido por responsable de un daño transfronterizo no obstante haberse observado todas las precauciones debidas, lo que constituye el supuesto típico de responsabilidad por riesgo. En cuanto al fallo en el asunto del *Estrecho de Corfú*, la presunción de que el Estado conoce todo lo que sucede en su propio territorio no tiene por qué limitarse a la responsabilidad por hechos ilícitos y parece más bien relacionada con la obligación general de no causar daño a terceros.

22. La segunda condición se refiere a lo que, como ya se ha visto, constituye la base de la responsabilidad: el conocimiento de un riesgo «apreciable». Al mismo tiempo que limita la responsabilidad al exigir el conocimiento, establece una presunción de conocimiento si el Estado tiene los medios de conocer. El adjetivo «apreciable» sirve para precisar que el riesgo que ha de tomarse en consideración es el riesgo no oculto ni difícil de deducir de la naturaleza de los medios utilizados en la actividad de que se trate. Puede ser un pequeño riesgo de grandes catástrofes, pero también referirse a un gran riesgo de daños no tan grandes o acumulativos. Lo importante es que el riesgo sea perceptible o deducible, pues de lo contrario no habrá responsabilidad del género de la que se contempla en el presente proyecto de artículos.

23. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por la presentación, tan instructiva, que ha hecho de su tercer informe (A/CN.4/405).

24. El Sr. KOROMA felicita al Relator Especial por haber expuesto el tema de forma tan clara y detallada. Advierte que el término «responsabilidad» no se define ni en el proyecto de artículo 2, relativo a los términos empleados, ni en el proyecto de artículo 4, que trata de la responsabilidad misma. Sería útil, sin embargo, dar desde el principio tal definición.

25. Advierte además que, según el Relator Especial, la responsabilidad deriva del conocimiento, mientras que, por su parte, siempre ha creído que procedía del daño causado; así, en determinadas circunstancias concretas, habría responsabilidad tanto si el Estado de origen tenía conocimiento del daño como si no. No se le oculta que la materia gira cada vez menos en torno al concepto de responsabilidad absoluta, pero muchas disposiciones jurídicas internacionales recientes, relativas a las activi-

dades en el espacio ultraterrestre, por ejemplo, establecen aún ese tipo de responsabilidad. Por último, estima que habría que distinguir entre el perjuicio que se origina en el territorio de un Estado y el que se origina en objetos, como los petroleros o las aeronaves. Tal distinción, en efecto, permitiría determinar si es necesario o no el conocimiento para que nazca la responsabilidad.

26. El Sr. TOMUSCHAT felicita al Relator Especial por su exposición preliminar que ha servido para aclarar varias cuestiones cruciales. Los miembros de la Comisión estarían en mejores condiciones para preparar sus intervenciones si el Relator Especial pudiera darles alguna indicación acerca de la organización futura del proyecto, así como de la manera en que se propone abordar su elaboración. Una cuestión fundamental que hay que examinar es la de la relación entre los múltiples convenios sobre aspectos concretos de la contaminación del medio ambiente y la normativa que la Comisión debe elaborar. ¿Deben tales normas, a juicio del Relator Especial, constituir una especie de marco general o sólo se aplicarán en los casos en que no sea aplicable ningún otro convenio?

#### Cooperación con otros organismos (conclusión\*)

[Tema 10 del programa]

##### DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

27. El PRESIDENTE invita al Sr. MacLean, observador del Comité Jurídico Interamericano, a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

28. El Sr. MacLEAN (Observador del Comité Jurídico Interamericano) señala ante todo que la Comisión tiene en el ámbito mundial objetivos paralelos a los del Comité Jurídico Interamericano en el ámbito de las Américas, y que esos dos órganos tienen una larga tradición de cooperación, como demuestra la visita anual del Presidente de la Comisión al Comité. En una época en que los cambios sociales, políticos, científicos y tecnológicos se producen en forma vertiginosa, violenta y confusa, la Comisión y el Comité realizan una tarea necesaria presidida por la razón.

29. Convencido de que es posible instaurar la paz y la justicia y lograr la coexistencia de culturas y sistemas políticos, económicos y jurídicos diferentes, el Comité ha dedicado sus trabajos a muchos temas, en particular los siguientes: la cooperación judicial penal internacional; el cumplimiento de condenas penales en el extranjero; las medidas coercitivas de carácter económico; la interpretación y el desarrollo de los principios de la Carta de la OEA y su reforma por el Protocolo de Cartagena de Indias, de 1985<sup>11</sup>, con miras al robustecimiento de las relaciones entre los Estados miembros de la OEA; los problemas jurídicos internacionales referentes a las garantías multilaterales de inversiones privadas extranjeras; las directrices del curso de derecho internacional; el derecho ambiental; el perfeccionamiento

de la administración de justicia en las Américas; la expulsión y el derecho internacional; la restitución internacional de menores; las directrices relacionadas con la extradición en casos de narcotráfico y el proyecto de protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969<sup>12</sup>. De todos estos temas, sin embargo, los trabajos del Comité durante el último año se han centrado sobre todo en dos cuestiones cruciales para la vida del continente americano: el primero, que ha sido objeto de dos proyectos de convención, se refiere a determinados aspectos del derecho penal internacional relacionados con una de las grandes plagas de la época contemporánea, es decir, los delitos internacionales, y el segundo es el de las medidas coercitivas de carácter económico.

30. Por lo que respecta al derecho penal internacional, el observador del Comité Jurídico Interamericano dice que el continente americano, como otras regiones del mundo, es víctima desde hace varias decenas de años de una nueva forma de delincuencia. El tráfico de estupefacientes y el terrorismo, efectivamente, han cobrado tal amplitud que la criminalidad ha dejado de ser una preocupación puramente nacional. Ningún país, por poderoso que sea, y aún menos un país pequeño, puede luchar solo contra esas plagas. El inesperado desarrollo del tráfico de estupefacientes, la corrupción y los crímenes conexos han obligado a los Estados a adoptar medidas que hace algunos años eran difícilmente imaginables. Pero esas medidas resultan insuficientes, al igual que los mecanismos judiciales que se establecieron en la Primera Conferencia Internacional Americana (1889-1890). En efecto, la contribución de INTERPOL, y después el proceso de extradición de los delincuentes, han hecho que disminuya la cooperación entre los Estados mismos. Muy a menudo, sin embargo, los elementos de prueba de un delito se encuentran en un país, el cuerpo del delito en otro, mientras que el delito extiende sus ramificaciones a otros tres o cuatro países. Así, la droga es producida en un país, refinada en otro y consumida en un tercero. Tropiécese por desgracia con esta paradoja: si un comerciante de Costa Rica, por ejemplo, ha contraído una deuda comercial minúscula con un peruano, y si su acreedor desea cobrar el importe de su deuda, la justicia peruana puede pedir a la justicia costarricense que efectúe todos los trámites necesarios. En cambio, si se trata de descubrir a un traficante de estupefacientes que ha disimulado el producto de su crimen en una sociedad o en una cuenta bancaria en el extranjero, no existe por el momento ningún medio de obtener la cooperación judicial entre los Estados, no porque los Estados se opongan a ello, sino por la inexistencia del dispositivo técnico-legal.

31. Llevado de esa preocupación, el Comité Jurídico Interamericano inició hace algunos años el estudio de la cuestión de la cooperación penal internacional y acaba de terminar un proyecto de convención sobre la asistencia judicial en materia penal, que consta de 39 artículos divididos en cinco capítulos. Aunque este proyecto de convención se refiere a todos los delitos de derecho penal, el Comité deseaba sobre todo luchar contra el delito más frecuentemente cometido en el continente americano, es decir, el tráfico de estupefacientes.

\* Reanudación de los trabajos de la 2012.ª sesión.

<sup>11</sup> Véase OEA, *Anuario Jurídico Interamericano 1985*, Washington (D.C.), 1987, pág. 113.

<sup>12</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1144, pág. 123.



32. El proyecto de convención prevé la cooperación entre sistemas judiciales sólo en el caso de delitos punibles en todos los Estados Partes. No obstante, la demanda de asistencia podrá ser rechazada en algunos casos: si por el mismo delito existe un proceso pendiente ante los tribunales de la parte requerida, o si la solicitud de asistencia se refiere a delitos a los que la parte requerida considera como delitos conexos con un delito político, como delitos de derecho común perseguidos por una razón política o como delitos de naturaleza fiscal —aunque aparentemente no haya ningún motivo para excluir la cooperación en este último caso, como se desprende del debate a que dio lugar esta excepción—. Asimismo, un Estado puede rechazar la solicitud de cooperación si tiene razones fundadas para creer que se está ante una investigación instituida con objeto de procesar a una persona o a un grupo de personas por razones de sexo, nacionalidad, religión o ideología; si la persona procesada ha cumplido la pena correspondiente o ha sido amnistiada o indultada del delito que ha motivado la solicitud de asistencia, o si ha sido absuelta o se ha sobreseído definitivamente la causa; si se trata de una solicitud emanada de un tribunal de excepción; y si la parte requerida considera que acceder a tal solicitud podría ir en contra del orden público.

33. El mecanismo previsto —la comisión rogatoria— viene siendo utilizada desde hace centenares de años en Europa y desde hace 200 años en las Américas a los efectos de la cooperación judicial en materia civil y comercial. Por medio de una comisión rogatoria, el juez de un país determinado puede dirigirse al juez de otro país para pedirle que efectúe las diligencias necesarias para reunir las pruebas. Los testigos o peritos pueden ser interrogados por el juez de un país determinado a instancia del juez de otro país, pero, en ciertos casos, pueden ser transferidos al país del juez que lo haya solicitado para comparecer ante él. Durante su estancia en el extranjero, los testigos, tanto si se encuentran en libertad como si están detenidos, que se trasladan al país en que se ha iniciado la instrucción de una causa para ser oídos, no pueden ser procesados en él por un delito que hayan cometido anteriormente. De incoarse un proceso penal contra ellos, deberán regresar primero al país de donde proceden y no podrán ser entregados al país interesado más que a raíz de un procedimiento de extradición.

34. Otro aspecto importante del proyecto de convención es el intercambio de información. Las ramificaciones de la red internacional de traficantes de estupefacientes y de terroristas son tan complejas que los países no siempre están al corriente de todo lo que les concierne. El proyecto de convención prevé, por consiguiente, que si el tribunal de un país condena a un extranjero debe informar inmediatamente de ello al país del que es nacional el delincuente. Pero si se trata de una persona condenada por tráfico de estupefacientes, trata de seres humanos o terrorismo, ese tribunal también debe transmitir la información a todos los países que participan en el sistema interamericano.

35. El segundo proyecto de convención cuya redacción concluyó el Comité Jurídico Interamericano en 1986 se refiere también al derecho penal y afecta a un aspecto humanitario de la cuestión, puesto que se interesa por la

persona misma del delincuente. Muchas veces, y precisamente en los asuntos de tráfico de estupefacientes, los traficantes se sirven de jóvenes inexpertos para efectuar el transporte de estupefacientes de un país a otro, y esos jóvenes caen en manos de la policía y terminan en la cárcel en el extranjero. Se ha comprobado que la privación de libertad, con ser dolorosa, lo es aún más cuando se sufre en un medio desconocido. Por eso es por lo que el proyecto de convención permite que, si se dan determinadas condiciones, el delincuente condenado a una pena de prisión en un país del que no es nacional pueda cumplir su pena en su propio país.

36. El Comité se ha inspirado mucho a este respecto en la labor realizada por los Estados Unidos de América y el Canadá. Los Estados Unidos, en efecto, han concertado acuerdos de esta naturaleza con muchos países de América Latina. Los juristas, frecuentemente animados de preocupaciones demasiado nacionalistas, celosos de la soberanía de los tribunales de su país, se han quedado desconcertados por la idea de que el autor de un delito pueda cumplir su pena de prisión en un país distinto de aquel en que ha sido condenado. Mas no hay que olvidar que todas las obras modernas de ciencia penitenciaria o de criminología insisten en la posibilidad, pese a las dificultades, de rehabilitación del delincuente. Algunos países han obtenido resultados impresionantes a este respecto; en otros, por desgracia, las condiciones de detención lo impiden. Ahora bien, el país de donde es originario el delincuente es el más interesado en su reeducación y rehabilitación, puesto que es aquel al que éste regresará a vivir después de haber sido expulsado del país en que haya cumplido su pena. El país que condena a un extranjero no es, pues, el que sufre las consecuencias de una mala rehabilitación del delincuente. Siendo así, el interés del país del delincuente en su reeducación es legítima y, desde un punto de vista humanitario, es menos penoso para el delincuente cumplir su pena en un medio con el que está más familiarizado.

37. A estas razones fácilmente comprensibles desde el punto de vista intelectual se opone una desconfianza enraizada en la idea de la soberanía de la administración de justicia. Esto es por lo que la convención no podrá ser aplicada más que con el consentimiento del propio delincuente, del Estado en que haya sido juzgado y en el que haya de cumplir su pena y del Estado que vaya a acogerlo. Basta que una de esas personas o entidades se oponga al traslado del delincuente para que éste permanezca en el país en que se encuentra encarcelado. Por otra parte, el proyecto de convención dispone que el detenido debe haber sido condenado por un acto que constituya también un delito en el Estado en que vaya a cumplir su pena. Una vez trasladado a ese Estado, son las leyes de este país las que determinarán las modalidades de ejecución de la pena (incluida, en su caso, la reducción de pena por medio de la libertad vigilada, etc.). No obstante, el país en que haya sido dictada la condena conserva su plena jurisdicción en lo que concierne a la revisión del proceso. En ninguno de los países del continente americano que pertenecen al sistema de la OEA las sentencias dictadas en el orden penal tienen valor de cosa juzgada y el proceso puede ser reabierto en cualquier momento para que el tribunal examine nuevas pruebas y, llegado el caso, absuelva al inculcado que



había sido condenado. El país en que haya sido dictada la condena conserva, pues, esta facultad, así como su prerrogativa de indultar o conceder la amnistía o la gracia y la remisión de pena al condenado. El país al que haya sido trasladado el delincuente no puede en ningún caso ampliar la duración de la pena más allá de aquella a la que haya sido condenado el delincuente; por el contrario, puede permitir que el delincuente se beneficie de una amnistía de carácter general. Este proyecto de convención sobre el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, destinado a aplicarse a todo el continente americano, comprende 19 artículos y se refiere asimismo a los menores y a las personas cuyo estado físico o mental sea una causa de inimputabilidad.

38. El tercer proyecto de convención de que se ha ocupado el Comité Jurídico Interamericano concierne a las medidas coercitivas de carácter económico. Si bien entre 1930 y 1935 se produjeron sólo cinco casos de sanciones económicas que representaron un costo aproximado de 90 millones de dólares, entre 1980 y 1985, en cambio, se han dado 22 casos que representaron casi 5.000 millones de dólares; de ahí la necesidad de ocuparse de esta cuestión. La doctrina que condena el recurso a la coerción económica es fundamentalmente americana y se plasmó por primera vez en lo que actualmente constituye el artículo 19 de la Carta de la OEA<sup>13</sup>, antes de que fuera recogida en otros instrumentos multilaterales, en particular la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>14</sup>. Sin embargo, el Comité Jurídico Interamericano, considerando que el artículo 19 de la Carta de la OEA tenía un alcance muy amplio, deseaba definir o precisar el concepto de coerción económica. Concluyó además el Comité que todas las medidas coercitivas, tanto de carácter económico como de carácter político, estaban prohibidas por la Carta de las Naciones Unidas, por la Carta de la OEA y por el derecho internacional en general, salvo en los casos específicos previstos en la Carta de las Naciones Unidas. Estimó que el texto del artículo 19 de la Carta de la OEA no era satisfactorio y se prestaba a interpretaciones subjetivas, por lo que propuso modificarlo como sigue:

Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico, político o de cualquier índole para forzar la voluntad soberana de otro Estado u obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza.

39. Durante el último año, además, el Comité Jurídico Interamericano ha aprobado otras resoluciones de carácter más concreto sobre la cooperación penal, así como una resolución sobre el perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas. También ha modificado su reglamento.

40. Por último, ha organizado por decimotercer año consecutivo un curso de derecho internacional en el que han participado los juristas más eminentes del continente americano y unos cincuenta estudiantes. A este respecto, el Comité desea que la visita del representante de la CDI se efectúe en el mes de agosto en vez de en su período de sesiones de enero, con ocasión precisamente del curso de derecho internacional que se organiza en

esa época, a fin de realzar el prestigio de ese curso y estrechar así sus lazos con la Comisión.

41. El PRESIDENTE, en nombre de la Comisión, da las más efusivas gracias al observador del Comité Jurídico Interamericano por las informaciones que ha proporcionado sobre los trabajos del Comité. Le agradece asimismo la invitación que ha transmitido a la Comisión y toma nota de que la visita del representante de la Comisión debería efectuarse preferiblemente en el mes de agosto para que pueda asistir a los trabajos del Comité en el momento en que éste organiza su curso anual de derecho internacional.

42. Le ha impresionado la prontitud con la que el Comité se ocupa de los problemas del mundo actual, así como el número de proyectos de convención que ha elaborado y la rapidez con que ha examinado las numerosas cuestiones incluidas en su programa. La tarea llevada a cabo por el Comité es realmente notable, y juzga particularmente impresionante el hecho de que haya podido concluir la elaboración de tres proyectos de convención muy importantes: dos relativos a cuestiones de derecho penal internacional y un tercero sobre cuestiones económicas. Felicita sinceramente al Comité Jurídico Interamericano por sus logros y ruega a su observador que le transmita los buenos deseos y el aliento de la Comisión.

43. El Sr. THIAM da las gracias al Comité Jurídico Interamericano, por mediación de su observador, por la calurosa acogida que le dispensó como representante de la CDI. El Comité se asemeja en muchos aspectos a la Comisión, entre otros por la multiplicidad de las influencias que en él coinciden y de los temas por los que se interesa.

44. El Sr. FRANCIS, tras agradecer al observador del Comité Jurídico Interamericano su detallada exposición sobre los trabajos realizados por el Comité en 1986, le pide una aclaración acerca del proyecto de convención sobre el tráfico ilícito de estupefacientes realizado por jóvenes. Su pregunta se refiere a la posibilidad de que un joven delincuente condenado por los tribunales de un país extranjero sea autorizado a cumplir su pena en su país. Ahora bien, el delito cometido en el extranjero por el joven que efectúa el transporte no es, de hecho, más que el final de una conspiración de mucha mayor envergadura. Por consiguiente, el país del interesado debería estar obligado, no sólo a velar por la ejecución de la pena de prisión impuesta, sino también a ir más lejos y buscar al autor del crimen. Ni que decir tiene que el tráfico de estupefacientes hace estragos en la región del mundo de que es originario el orador.

45. El Sr. MacLEAN (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité ha empezado apenas a estudiar las numerosas medidas que han de dictarse en materia de lucha contra el tráfico de estupefacientes. Los escasos resultados obtenidos hacen que adopte una actitud muy modesta cuando considera la tarea que queda por realizar habida cuenta de los sufrimientos causados por la toxicomanía. Los dos proyectos de convención a que se ha referido durante su intervención responden a las preocupaciones del Sr. Francis. En primer lugar, si un menor es detenido en un asunto de tráfico de estupefacientes y juzgado en un país A, es-

<sup>13</sup> Véase nota 11 *supra*.

<sup>14</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

te país puede obtener la cooperación de INTERPOL y, en virtud del proyecto de convención sobre asistencia judicial en materia penal, el juez de ese país A puede solicitar el auxilio del juez de un país B para que abra una investigación sobre las personas que hayan incitado al menor a cometer el delito que se le imputa. En segundo lugar, el menor, en vez de ser encarcelado, puede ser sometido a un régimen de libertad vigilada. El segundo proyecto de convención permite que el menor delincuente cumpla su pena en su propio país que, en tal caso, está especialmente interesado en velar por su rehabilitación, por ser el que sufriría los efectos de una falta de reeducación y, por consiguiente, de una eventual reincidencia.

46. El PRESIDENTE dice que la sesión debe levantarse para que pueda reunirse la Mesa Ampliada.

*Se levanta la sesión a las 12.40 horas.*

## 2016.ª SESIÓN

*Miércoles 17 de junio de 1987, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Visita de miembros de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Evensen y al Sr. Sette-Câmara, magistrados de la Corte Internacional de Justicia, cuya visita pone de manifiesto las relaciones estrechas que existen entre la Corte y la Comisión. Para la Comisión es un gran honor acogerlos.

### Nombramiento de dos nuevos relatores especiales

2. El PRESIDENTE dice que, en la sesión de la víspera, la Mesa Ampliada decidió recomendar a la Comisión que nombrase dos nuevos relatores especiales: el Sr. Arangio-Ruiz para el tema de la responsabilidad de los Estados (tema 2 del programa) y el Sr. Ogiso para el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 3 del programa). De no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda nombrar relatores de esos temas a los dos miembros mencionados.

*Así queda acordado.*

3. El PRESIDENTE felicita calurosamente al Sr. Arangio-Ruiz y al Sr. Ogiso por su nombramiento y les asegura que todos los miembros de la Comisión les brindarán una colaboración constante. Su nombramiento ayudará a la Comisión a planificar sus trabajos futuros antes de la expiración del mandato quinquenal de sus miembros; sin duda los relatores especiales encargados de los diversos temas considerarán útil celebrar consultas a tal efecto.

### Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, secc. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]

[Tema 7 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),

ARTÍCULO 2 (Términos empleados),

ARTÍCULO 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),

ARTÍCULO 4 (Responsabilidad),

ARTÍCULO 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y

ARTÍCULO 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional)<sup>5</sup> (continuación)

4. El Sr. REUTER dice que, para apreciar el esfuerzo desplegado por el Relator Especial en el estudio del tema en examen, hay que tomar conciencia de que la Comisión nunca ha verdaderamente aceptado este tema y de que abriga dudas, no sólo acerca de tal o cual solución examinada, sino también y sobre todo de la manera misma de abordarlo y de situarlo con relación a otros temas que figuran en su programa de trabajo. El Relator Especial no ha intentado ocultar esa dificultad y, en consecuencia, ha formulado diversas preguntas a la Comisión. El orador no pretende responder a ellas y se contentará con someter algunas reflexiones a la atención del Relator Especial.

5. Tal vez hay dos maneras de plantear el tema, de las cuales la primera y la más lógica es probablemente abordarlo por mediación de las grandes cuestiones que suscita. La segunda consistiría en examinar los proyectos de artículos en la forma en que han sido propuestos por el Relator Especial. Por su parte prefiere, por haber asistido desde el comienzo a los debates de la Comisión sobre el tema, hacer algunas observaciones sobre los textos

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

<sup>5</sup> Para el texto, véase 2015.ª sesión, párr. 1.

propuestos antes de referirse a los problemas generales que suscita la materia.

6. Personalmente, está dispuesto a aceptar los seis proyectos de artículos en cuanto al fondo. Por otra parte, no es directamente en el texto de esos proyectos de artículos donde el Relator Especial ha encontrado los problemas más importantes que ha expuesto en sus comentarios y al presentar su tercer informe (A/CN.4/405). El orador se pregunta, sin embargo, si la mayoría de esos problemas son efectivamente problemas de redacción.

7. En lo que se refiere al proyecto de artículo 1, se congratula de que en todos los idiomas se emplee la expresión «una consecuencia física», que excluye, al menos aparentemente y por el momento, toda connotación jurídica; pero cabe interrogarse también acerca del sentido del término «situaciones», que designa algo de una cierta duración. Esa cuestión merece ser examinada más atentamente y quizá el Relator Especial podría hacer aclaraciones y los demás miembros de la Comisión formular comentarios al respecto. El Relator Especial tropieza también, en el marco del proyectos de artículo 1, con el problema de cómo designar los espacios que propiamente hablando no forman parte del territorio nacional pero en los que el Estado ejerce su jurisdicción. Ha utilizado a este respecto el término «control», que implica un dominio total del Estado, y si el Relator Especial toma en consideración otros espacios distintos del mar territorial y el espacio atmosférico, eso significaría que el Estado ejerce un «control» sobre la zona económica exclusiva o sobre los espacios que fueran objeto de ocupación lícita, lo que constituiría una intrusión en la calificación de la condición jurídica de esos espacios. No es eso probablemente lo que desea el Relator Especial.

8. Por lo que hace al vocabulario empleado en el proyecto de artículo 2, no siempre responde a la misma concepción en francés y en inglés. Se refiere en particular, con respecto al párrafo 1 de ese artículo, a la expresión inglesa «transboundary injury», de connotación puramente física, que se ha traducido al francés por la expresión «dommage transfrontière», que tiene una connotación jurídica. El apartado c del párrafo 2 se refiere a la vez al «derecho» y al «interés». En relación con el proyecto de artículos sobre el derecho relativo a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se ha dicho que los intereses de que se trataba en ese proyecto eran intereses jurídicamente protegidos, es decir, que eran comparables a derechos. ¿Cabe aquí decir lo mismo, o el «interés» designa un concepto más flexible? Lamenta que no se mencione en el párrafo 3 el origen físico de la actividad.

9. No seguirá haciendo observaciones sobre la terminología utilizada en los demás proyectos de artículos, para abordar las cuestiones fundamentales. La Comisión trabaja actualmente en tres proyectos de convenición que se refieren a la responsabilidad y en otro que, en ciertos aspectos, también guarda relación con la responsabilidad. En cada uno de estos casos tropieza con problemas de vocabulario importantes y difíciles de resolver, ya que su tarea no es elaborar textos de *common law*, ni de derecho francés, sino de derecho interna-

cional, y no debe hacer reenvíos a los derechos nacionales; está obligada a elegir un vocabulario de una forma algo arbitraria. Ha llegado el momento para la Comisión de hacer esa elección, de preparar una especie de léxico que sea común a todos los relatores especiales.

10. La Comisión ha seguido al Sr. Ago en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>6</sup> y se ha dejado convencer de que el daño no era un requisito de la responsabilidad internacional, lo que evidentemente tiene el mérito de introducir el concepto de crimen en el proyecto. No se trata sólo del crimen, sin embargo, y el daño ocupa un lugar importante en este campo. Ahora bien, esta primera parte del proyecto de artículos no trata del problema jurídico fundamental de la causalidad, que surge ahora en el apartado b del proyecto de artículo 3. Suponiendo que la Comisión establezca un sistema de responsabilidad causal, ¿se transmitirá ésta de forma indirecta? El Relator Especial deberá adoptar una posición sobre este punto en la parte de su informe dedicada a la responsabilidad en general. El orador menciona a este respecto el ejemplo de un delito internacional cometido contra un Estado, uno de cuyos nacionales se encuentra arruinado, mientras que tiene acreedores en el extranjero. Se transmite una relación de causalidad a los acreedores que no podrán recuperar su crédito. Cabe preguntarse si el Estado del que son nacionales los acreedores tiene algún título para invocar la responsabilidad internacional.

11. El proyecto de artículo 4 plantea el problema de la imputabilidad o, mejor dicho, de la atribución, término que no se presta a equívoco. La atribución de un hecho a una entidad plantea un problema grave, incluso en materia de causalidad. A ese respecto, le preocupa comprobar que los problemas de contaminación se traten al mismo tiempo que las perturbaciones debidas a un fenómeno violento. En efecto, si bien la relación de causalidad es simple e inmediata en el caso de un accidente nuclear, lo es mucho menos en el de la contaminación de un río, por ejemplo. Partiendo de la hipótesis de que el agua nunca es pura, el orador explica que el problema de la contaminación del agua guarda relación con el hecho de sobrepasar un umbral. Aunque basta con una actividad nueva para que la contaminación alcance o sobrepase ese umbral, no deja de ser cierto que es necesario el concurso de otras actividades para la contaminación del río. ¿Cómo tratar todas las actividades que son también causa del hecho, en este caso la contaminación, pero en un momento en que el hecho no producía consecuencias jurídicas? ¿Puede verdaderamente tratarse esa cuestión de la misma manera que las hipótesis en las que la relación de causalidad física se manifiesta en un acto único?

12. Comprende y acepta la idea del Relator Especial de elaborar proyectos de artículos bastante generales sobre una sola de las posibles hipótesis de responsabilidad sin acto ilícito, a saber, la hipótesis de la «cosa peligrosa», concepto familiar para los tribunales franceses que han tenido que pronunciarse, por ejemplo, sobre el carácter «peligroso» de un automóvil robado a su propietario y que ha causado un accidente. Tras señalar de pasada que la esfera de la responsabilidad y la del de-

<sup>6</sup> *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

sarrollo jurisprudencial corresponden sólo parcialmente al derecho escrito, el orador se pregunta si hay que dar, en los proyectos de artículos, una definición de la cosa peligrosa o preparar una lista de cosas peligrosas. No tiene una opinión formada sobre la cuestión, pero sabe que los gobiernos probablemente no aceptarán nunca un texto que no contenga disposiciones que enumeren esas cosas peligrosas. La responsabilidad sin culpa es un concepto atrevido para el derecho internacional contemporáneo y supone una verdadera solidaridad entre los Estados. El Sr. Reuter estima, sin poder responder exactamente a la cuestión planteada por el Relator Especial a este respecto, que la Comisión deberá incluir de alguna forma una reserva en virtud de la cual la futura convención sólo sea aplicable respecto de actividades claramente definidas.

13. Por otra parte, el Sr. Reuter no tiene nada que objetar, como ya ha dicho, a que se limite el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las «cosas peligrosas», pero cree que sería ilusorio pensar que se podrá evitar siempre el hecho ilícito. El Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, y los convenios regionales sobre responsabilidad civil en la esfera de la energía nuclear así lo demuestran. No parece, por otra parte, que el Relator Especial lo ignore. Por último, el Sr. Reuter desea que, aun conservando su libertad, los relatores especiales permanezcan en contacto unos con otros y se pongan de acuerdo, ya que la Comisión encuentra con frecuencia las mismas cuestiones en los diferentes informes que tiene ante sí.

14. El Sr. THIAM declara que la delimitación del ámbito de aplicación del tema le preocupa tanto más cuanto que su estudio será útil sólo en la medida en que no constituya una duplicación del de la responsabilidad de los Estados. Ahora bien, la lectura del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/405) no consigue, ni mucho menos, disipar sus dudas al respecto. Parece que al hablar de «situaciones», por ejemplo, el Relator Especial amplía el ámbito de aplicación del tema. Si, en el caso a que se refiere el Relator Especial (*ibid.*, párr. 26 b), un Estado debe demostrar que ha tomado todas las medidas que de él se esperan en una situación determinada es porque está sujeto a ciertas obligaciones; por consiguiente, se entra en el terreno de la responsabilidad culposa. Asimismo, una situación resultante de una catástrofe natural puede asimilarse a un caso de fuerza mayor, con lo que ya no puede invocarse la responsabilidad en el sentido inglés de *liability*.

15. Pasando del fundamento al sujeto que puede ser tenido por responsable, el orador se refiere a la distinción que hace el Relator Especial (*ibid.*, párr. 33) entre las actividades del Estado y las de los particulares, que no podrían ser tenidos por responsables. ¿No sería responsable el Estado que hubiera autorizado a una empresa privada a ejercer ciertas actividades de los daños causados por esas actividades? Sería difícil responder a esta cuestión con una negativa, desde el momento en que el Estado no ha tomado todas las precauciones que se imponían o no ha impuesto a la empresa interesada la obligación de tomar esas precauciones.

16. Observa también que el Relator Especial hace entre el «efecto» y el «daño» una distinción de la que no ve el fundamento y que no es conocida en todos los sistemas jurídicos. Ahora bien, la codificación del derecho internacional exige abstenerse de hacer referencia a conceptos que no son aceptados en todos los sistemas jurídicos. Por lo que se refiere al daño mismo, el Relator Especial da a entender que podría no ser reparado íntegramente si el Estado que es víctima de ese daño se beneficia además, en cierta medida, de las actividades que lo han causado. El Relator Especial deja incluso suponer que sería más práctico establecer una especie de escala de reparaciones. ¿Debe la Comisión ir tan lejos en el análisis del daño? ¿No corresponde más bien al juez apreciar el daño en función de las circunstancias? Al juez corresponde hacer las consideraciones de hecho. El Sr. Thiam sabe que existe un «sistema de tarifa» de los daños en ciertos sistemas jurídicos; piensa en particular en los accidentes de trabajo en los que se tiene en cuenta el hecho de que la empresa beneficia tanto al empleador como al empleado y que ni uno ni otro tienen interés en que ésta desaparezca. Pero ¿puede considerarse que aquí sucede lo mismo y que un Estado vecino que sufre un perjuicio causado por la actividad de otro Estado debe, por el solo hecho de que la actividad no era ilícita, sufrir las consecuencias de una reparación parcial del daño? A su juicio, en general, en materia de responsabilidad, se intenta reparar el daño lo más íntegramente posible.

17. A juicio del Sr. BENNOUNA, la cuestión que se examina es en gran medida una cuestión prospectiva, y las reflexiones que suscita pueden tener consecuencias en otras esferas. Si bien se mira, existe un *continuum* entre la responsabilidad por el hecho ilícito y la responsabilidad por los actos no prohibidos; de ahí que todo intento de distinguir entre ambas responsabilidades sea artificial y arbitrario, pues en la práctica las cosas se presentan de otro modo, en forma más general, y será el juez quien decida con criterio pragmático, según las circunstancias del caso. Es probable que las distinciones teóricas formuladas por la Comisión tengan escasa repercusión en la práctica. Pero, por otra parte, es necesario reconocer que la cuestión no es sólo teórica y que sin duda el desarrollo de la técnica dará cada vez más actualidad a este tema. La cuestión que se plantea es si este tema se puede enfocar desde el punto de vista de los principios generales.

18. El orador recuerda que en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar la responsabilidad por riesgo fue objeto de un prolongado debate para determinar si había que incorporar o no en el proyecto de convención el concepto de la responsabilidad objetiva. Esta cuestión ha experimentado ya un desarrollo considerable en la esfera del derecho marítimo. La responsabilidad por riesgo implica la solidaridad entre los usuarios, la definición de las actividades peligrosas, el establecimiento de un sistema de prevención y la creación de un fondo de garantía al que contribuirían conjuntamente los Estados que realizasen los actos de que se trate. Existen mecanismos de esa índole en diferentes esferas.

19. Ahora bien, como la Comisión se ha propuesto elaborar un proyecto de convención de carácter general,

las dificultades son todavía más graves. Consciente de esos problemas, el Relator Especial ha previsto por una parte el estudio de las actividades peligrosas y, por la otra, el establecimiento de mecanismos de prevención, pero ello supone prever la intervención de terceros en las distintas etapas del desarrollo de esas actividades. Es conocida la reticencia de los Estados en lo que respecta a admitir de un modo general la intervención de terceros, es decir, de misiones de investigación o de un control por un tercero de actividades que no están prohibidas. Por su parte, el orador no se opone a la intervención de terceros ni a los mecanismos de prevención en que haya elementos de investigación, peritaje, conciliación, etc., pero considera que ese tipo de obligación será difícilmente aceptable para los Estados.

20. Es de lamentar que los proyectos de artículos presentados a la Comisión por el Relator Especial no aclaren el alcance y fundamento de la responsabilidad. Si adopta el enfoque de la responsabilidad por riesgo, la Comisión deberá necesariamente establecer una lista de actividades peligrosas. Pero, la Comisión ¿podrá realmente establecer y hacer aceptar una lista de esa índole? La cuestión puede examinarse desde el punto de vista del abuso del derecho. El Estado tiene derechos que puede ejercer sobre su territorio y las zonas bajo su jurisdicción, pero esos derechos comportan determinadas obligaciones, sobre todo la de no abusar. Cabría precisar entonces lo que debe entenderse por abuso y definir sus consecuencias. Cualquiera que sea el enfoque adoptado, la Comisión deberá delimitar el presente tema del de la responsabilidad por culpa y determinar cuál es el ámbito de cada tipo de responsabilidad.

21. En ese caso, y aun cuando solucionase esa cuestión, la Comisión no podría evitar los diferentes problemas técnicos que plantea la responsabilidad, entre otros, la causalidad y la imputabilidad. Al orador, por su parte, le parece fundamental que se determine el vínculo entre un hecho físico, un acontecimiento capaz de producir un daño, y su posible autor, sobre todo si se considera que el Relator Especial ha observado con razón que su estudio no se refería únicamente a la situación entre Estados vecinos sino también al caso en que las consecuencias de los hechos repercutan más allá de los Estados vecinos. Todo el mundo tiene en mente la catástrofe nuclear de 1986, cuyas repercusiones se han hecho sentir incluso fuera del continente en que se produjo.

22. El Sr. GRAEFRATH dice que el excelente informe del Relator Especial (A/CN.4/405) refleja sucintamente lo esencial de la labor realizada hasta el presente y tiene en cuenta las numerosas sugerencias formuladas con ocasión de los debates al respecto en el anterior período de sesiones de la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. El informe, que contiene más bien disposiciones generales que artículos de fondo, suscita algunas observaciones de carácter general sobre el tema.

23. De la lectura de numerosos textos jurídicos parece desprenderse que el principio de la responsabilidad objetiva tiene vigencia en el derecho internacional. Pero esos textos no hacen más que reforzar a los Estados en su convicción de que el derecho internacional no ha establecido ningún principio general sobre la responsabi-

dad objetiva por las consecuencias perjudiciales dimanantes de actividades lícitas. La práctica de los Estados permite observar que esta forma de responsabilidad sigue siendo una excepción; en ningún caso es un método general de imputabilidad. El principio de la responsabilidad objetiva sólo se aplica cuando los Estados así lo han convenido expresamente.

24. Pese a los principios filosóficos que suelen invocarse en apoyo de esta forma de responsabilidad, la propia Comisión jamás se ha propuesto formular una norma o un principio general sobre la responsabilidad objetiva. Desde un comienzo ha limitado el ámbito de sus trabajos en la materia a ciertas actividades, sin examinar las consecuencias perjudiciales en general sino sólo las «consecuencias físicas» que afectan a otros Estados, cualquiera que sea el sentido de esta expresión.

25. Con frecuencia se ha sostenido que el concepto de responsabilidad emanaría lógicamente de los principios generales del derecho internacional y, en especial, del principio de la igualdad soberana de los Estados. Sin embargo, las normas jurídicas no son consecuencia de una lógica pura. Es necesario que los Estados aprueben esas normas. Así, la existencia del principio de la igualdad soberana, no excluye la conveniencia de que los Estados concierten acuerdos sobre las normas que rigen la libertad de la alta mar. Por el contrario, es preciso que se elaboren disposiciones detalladas que reglamenten de manera justa y equitativa el ejercicio por los Estados de sus derechos soberanos en la materia. Este ejemplo muestra cuán necesario pero también cuán difícil es elaborar normas de carácter muy concreto basadas en el principio general de la igualdad soberana desde el momento en que se deben conciliar intereses contrapuestos. Esa elaboración supone un proceso continuo. El progreso científico y técnico creará siempre nuevos problemas y obligará a formular nuevas normas para adaptar los principios generales a las nuevas situaciones. Nada puede substituir este proceso, ni la lógica ni la referencia a máximas jurídicas como *sic utere tuo...*, o a principios morales como «la víctima inocente no debe soportar el costo del perjuicio que se le ha ocasionado», que si bien parecen razonables no son fuentes de normas jurídicas.

26. El orador comparte plenamente la opinión del Relator Especial cuando dice que abriga «muy serias dudas de que este principio pueda ser considerado operativo en el derecho internacional general, sin una norma más específica, de nivel de generalidad más bajo, que lo haga funcionar» (*ibid.*, párr. 67). El Relator Especial reconoce también que en estas circunstancias el principio de la igualdad soberana puede aplicarse básicamente de dos maneras: ya sea mediante normas que prescriban un determinado comportamiento o el logro de un determinado resultado, o mediante normas que vinculen la responsabilidad al perjuicio causado. A este respecto, el Relator Especial ha señalado que «la responsabilidad estricta no es sino una técnica del derecho para perseguir ciertos fines» (*ibid.*, párr. 68). A juicio del Sr. Graefrath, ésta es precisamente la razón por la que la responsabilidad objetiva no puede deducirse de los principios generales. En vista de que se trata de un método jurídico y de un medio de lograr ciertos fines, la responsabilidad objetiva puede adquirir fuerza de ley sólo en virtud de un acuerdo en que los Estados apliquen esa

técnica particular para alcanzar esos fines en determinadas circunstancias.

27. Por otra parte, habida cuenta de que el mismo fin puede lograrse por otros medios, no es posible sacar ninguna conclusión jurídica del fin perseguido o del objetivo en sí, y corresponderá a los Estados, como es habitual, decidir el método que ha de aplicar. Cuando se propongan aplicar el método de la responsabilidad objetiva, celebrarán un tratado a ese efecto. La responsabilidad por los actos lícitos no es ni una norma del derecho consuetudinario ni un principio general. Sólo existe en la medida en que haya sido establecida por un acuerdo internacional.

28. Por lo tanto, nada permite sostener que la responsabilidad objetiva por todo daño transfronterizo sea una norma general de derecho internacional, pues ello equivaldría a admitir el concepto de la responsabilidad absoluta. Como ha señalado el Relator Especial, el concepto de la responsabilidad absoluta es «difícil de admitir en el actual estado del desarrollo del derecho internacional» (*ibid.*, párr. 16).

29. El propósito de la Comisión al emprender los trabajos en la materia ha sido elaborar normas de derecho internacional que los Estados puedan aplicar en el marco de sus relaciones mutuas en el caso de determinados tipos de perjuicios transfronterizos ocasionados por ciertas actividades lícitas. El Relator Especial ha precisado desde un comienzo que el objetivo no era imponer una responsabilidad objetiva o absoluta y que el ámbito de aplicación del principio de la responsabilidad se limitaría cuidadosamente a fin de que fuese aceptable para los Estados.

30. Por otra parte, la Comisión no debe olvidar que, como había señalado con tanta razón el anterior Relator Especial, la responsabilidad supone dos elementos: las normas destinadas a prevenir y las normas destinadas a limitar (o indemnizar) los perjuicios que ocasionen actividades lícitas. Para restringir el ámbito de aplicación del principio de la responsabilidad se puede proceder de dos maneras. Un método consiste en establecer una lista de todas las actividades peligrosas en que la responsabilidad se considere el método conveniente para determinar de quién ha de ser la carga de los perjuicios. Este es el método que siguen en general los Estados. Así, se ha determinado un cierto número de actividades peligrosas y se han diseñado distintos procedimientos para determinar la responsabilidad. En lo que concierne a las actividades nucleares y al transporte de mercancías peligrosas, algunos Estados han convenido en armonizar las disposiciones del derecho interno relativas a la responsabilidad civil de los operadores y han establecido sistemas de seguro obligatorio. Otros Estados han convenido también en garantizar, a título de indemnización, el pago de una cierta cantidad que se suma a la que deba pagar el operador. Sin embargo, hay que reconocer que incluso estos tratados sólo han sido ratificados por un pequeño número de Estados. Por su parte, el OIEA estudia actualmente un proyecto para armonizar las dos convenciones existentes sobre responsabilidad en la esfera de la energía nuclear: el Convenio de París de 1960 y la Convención de Viena de 1963.

31. Los tratados mencionados distan mucho de consagrar el principio de la responsabilidad internacional de los Estados; se limitan a armonizar el régimen de responsabilidad civil de los operadores. En otros términos, su objetivo es armonizar las normas del derecho civil interno relativas a la responsabilidad. El único instrumento jurídico internacional que prevé la responsabilidad objetiva de los Estados es el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972. No existe unanimidad de pareceres en cuanto a si ese Convenio serviría de modelo para elaborar un instrumento multilateral sobre las reclamaciones entre Estados. Dicho Convenio sigue siendo un ejemplo único en su género. En la práctica de los Estados en los últimos 15 años tampoco se observan otros casos de ese tipo, por lo que cabe concluir que toda generalización es imposible y que el Convenio de 1972 no puede ser tomado como modelo.

32. Además, para elaborar normas en la esfera de la prevención, los Estados, según se desprende de numerosos tratados bilaterales y multilaterales sobre problemas del medio ambiente, han preferido el método de la enumeración. Otro método, propiciado por los dos Relatores Especiales, sería limitar el alcance de la responsabilidad fijando determinados criterios generales. Sin embargo, este método también entraña dificultades y es imposible no señalar, por lo menos en el comentario, las actividades peligrosas a las que se aplicarían esos criterios. A este respecto, el Sr. Graefrath observa en el tercer informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 37) que una de las tres limitaciones o condiciones propuestas para limitar el ámbito de aplicación de los proyectos de artículos es la consecuencia material. El principal objetivo de esta restricción es excluir del ámbito de la responsabilidad los efectos económicos y sociales, lo que es de lamentar, pues en el mundo actual las consecuencias perjudiciales para millones de personas son fundamentalmente de carácter económico y social. El Sr. Quentin-Baxter, para quien la importancia de las consecuencias económicas y sociales era clara, mencionaba en su cuarto informe dos líneas de demarcación a este respecto: la primera prohibía la adopción precipitada de un nuevo sistema de obligaciones basado en el principio de la causalidad o responsabilidad objetiva, y la segunda prohibía transponer pura y simplemente los resultados de la actividad precursora en la esfera de la utilización física del territorio a la esfera aún menos desarrollada de la reglamentación económica<sup>7</sup>. Si no se tuviese en cuenta una u otra de las limitaciones, peligraría el proyecto en su conjunto; por ello, no parece posible excluir de la responsabilidad las consecuencias económicas y sociales y que, en cambio, se establezca un régimen de responsabilidad objetiva aplicable a las demás consecuencias.

33. El Relator Especial introduce un criterio nuevo en su tercer informe (*ibid.*, párr. 12) al referirse al «riesgo apreciable», que también se refleja en el artículo 4. Esto plantea el problema de la relación entre ese artículo y el artículo 1. Por su parte, el Sr. Graefrath considera que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, tal como se define en el artículo 1, queda considerablemente

<sup>7</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 217, documento A/CN.4/373, párr. 12.

restringido por las disposiciones del artículo 4, lo que le parece aceptable. Tal vez sea éste el motivo por el que el Relator Especial considere útil que se agregue al texto del artículo 4 el calificativo «apreciable», pues la definición dada en el artículo 1 es demasiado amplia e implica riesgos de todo tipo (*ibid.*, párr. 70). En tal caso, cabe preguntarse por qué los criterios relativos al riesgo apreciable y al carácter previsible del riesgo, que se enuncian en el artículo 4, no han quedado reflejados en el artículo 1 relativo al ámbito de aplicación del proyecto. Si bien el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el sentido de la palabra «riesgo» es demasiado amplio, el Sr. Graefrath no está seguro en cambio de que la expresión «riesgo apreciable» tenga precisión suficiente. De todos modos, para solucionar este problema no es posible remitirse a un procedimiento de arreglo que sólo se pondría en marcha después de ocurrido el daño.

34. La previsibilidad, en el sentido del artículo 4, entraña dos elementos: el Estado de origen debe tener conocimiento de que la actividad se desarrolla en su territorio y debe saber que esa actividad crea un riesgo apreciable. Ello viene a confirmar que el proyecto se aplica a todas las actividades, ya sean públicas o privadas, que se desarrollan en el territorio del Estado. Sin embargo, el Relator Especial no indica claramente en su informe si las actividades contaminantes quedan excluidas (*ibid.*, párrs. 59 a y 60 b). De ser así, los artículos deberían indicarlo. En caso contrario, el comentario debería ser más explícito. El Sr. Graefrath agradecería al Relator Especial que citara algunos ejemplos de daño producido por un acontecimiento imprevisible (*ibid.*, párr. 60 c).

35. En el artículo 4, el hecho de conocer y el de poseer los medios que permiten el conocimiento están colocados en un mismo plano. De ahí cabe sacar dos conclusiones. Por una parte, si el Estado dispone de esos medios, será considerado responsable aun cuando no haya tenido conocimiento efectivo de lo que hubiera debido saber; en ese caso, el criterio de la previsión enunciado en el artículo 4 tendría efecto agravante. Por otra parte, si el Estado no dispone de esos medios y, por lo tanto, no ha podido conocer el desarrollo de una actividad, dicho criterio actuaría como causa de exoneración y la responsabilidad del Estado quedaría excluida. El Relator Especial señala (*ibid.*, párr. 66) que la expresión «o tuviera los medios de conocer» sería una salvaguarda para los países en desarrollo que carecen muchas veces de los medios de vigilar actividades que pueden desarrollarse en territorios de gran vastedad. Sin embargo, es más frecuente que los países en desarrollo carezcan de medios para determinar si esas actividades entrañan un riesgo apreciable por falta de personal calificado, medios técnicos y elementos necesarios para vigilar a la industria moderna, ya sea la industria química u otras industrias, dirigidas y controladas por empresas extranjeras. Este aspecto es mucho más importante que el otro y plantea el problema de saber si la actividad peligrosa desarrollada por una empresa compromete la responsabilidad del Estado al que pertenece la empresa.

36. Si se admite que no cabe considerar responsable al Estado en cuyo territorio la empresa desarrolla la actividad peligrosa porque ese Estado no posee los medios de

conocimiento, entonces habrá que considerar responsable del perjuicio al Estado del que la empresa sea nacional, que posee medios para conocer el riesgo, ya sea el Estado en que la empresa tenga su sede, el Estado en que se haya constituido o el Estado de la nacionalidad de las personas que sean accionistas mayoritarios. El Sr. Graefrath se pregunta si el párrafo 3 del artículo 2, que define al Estado de origen como el Estado en cuyo territorio o bajo cuyo control tiene lugar una actividad, es un texto satisfactorio en este sentido. Por otra parte, dado que el Relator Especial considera que el párrafo 3 del artículo 2 no requiere mayor explicación (*ibid.*, párr. 54), desearía saber si en el supuesto de que el Estado del territorio no tuviese los medios de conocer el desarrollo de la actividad peligrosa y, por lo tanto, de controlarla, y en el supuesto también de que el Estado que controla a la empresa que desarrolla su actividad en otro territorio tuviese esos medios, este último Estado sería responsable por las consecuencias materiales que se produjeran en otro Estado. Parecería normal que la disposición se entendiera así si se considera que la expresión «en cuyo territorio o bajo cuyo control» suele utilizarse en los instrumentos internacionales para referirse al Estado que está en condiciones de vigilar las actividades de una persona o la acción de un objeto en razón de la soberanía territorial que ejerce sobre ellos o en razón de cualquier otro control que ejerza sobre sus actividades. Esa interpretación estaría también en consonancia con el extenso ámbito de aplicación que confiere al proyecto el apartado c del párrafo 2 del artículo 2, y también con el principio tantas veces mencionado en el informe, de que la víctima no debe soportar el costo del perjuicio que se le ha ocasionado.

37. El Sr. Graefrath considera también conveniente que se agrupen todos los elementos relativos al ámbito de aplicación, que se encuentran dispersos en distintas partes del proyecto, a fin de establecer una lista indicativa de las actividades peligrosas y de las consecuencias a que se aplicarían los criterios. Esa lista permitiría comprender mejor el tema y podría facilitar a los Estados no sólo el examen de la cuestión sino también la revisión de sus enfoques.

38. En relación con el ámbito de aplicación se plantea también otra cuestión concerniente al párrafo 5 del artículo 2 y al artículo 3, en virtud de los cuales los efectos transfronterizos incluyen los efectos sufridos por personas o cosas en el territorio controlado por el Estado afectado. Del apartado c del párrafo 2 del artículo 2, y del artículo 3 se desprende claramente que la expresión «en el territorio o bajo el control» se aplica más allá de las jurisdicciones nacionales. Por otra parte, como ha subrayado el Relator Especial (*ibid.*, párr. 52), la hipótesis prevista en el apartado c del párrafo 2 del artículo 2 podría tener una consecuencia importante e interesante en el caso de que una actividad, dondequiera que se lleve a cabo, tenga repercusiones sobre el territorio de un Estado o sobre personas o cosas sometidas a su control. Además, el Relator Especial señala que «cada Estado tendría un derecho —en tanto y en cuanto sea afectado en su territorio— a poner en movimiento las acciones y procedimientos del proyecto de artículos» (*ibid.*, párr. 53). Esto es aplicable asimismo al artículo 3. Por consiguiente, hay que ponderar debidamente todas las consecuencias, que podrían incluso ser



más amplias que las previstas en el informe (*ibid.*). El Relator Especial señala (*ibid.*, párr. 43) que la definición del párrafo 5 del artículo 2 se aplica a las personas o cosas, e incluye por tanto a los extranjeros y sus bienes así como los bienes de otros Estados. El derecho de acción no se limita pues a los Estados en cuyo territorio se producen los efectos perjudiciales. El orador no está seguro de la conveniencia o la necesidad de que ambas definiciones tengan un efecto acumulativo, pero, de ser así, se debería indicar claramente.

39. La expresión «daño transfronterizo» abarca no sólo los perjuicios o pérdidas ocasionados por un acto ilícito, como se prevé en el artículo 6, sino también los efectos transfronterizos perjudiciales ocasionados por actos lícitos que entrañan un riesgo apreciable, como se prevé en el párrafo 6 del artículo 2 y en el artículo 4. En su informe, el Relator Especial ha subrayado con toda razón que hay una gran diferencia entre la obligación de indemnizar en virtud de la responsabilidad de los Estados por un hecho ilícito y la obligación de indemnizar en el marco de la responsabilidad objetiva. La diferencia radica ante todo en que, en el último caso, la reparación se limita a una indemnización y, en segundo término, en que el monto de la indemnización no depende directamente de la cuantía del daño sino de otros muchos factores, como señala el Relator Especial (*ibid.*, párrs 57 y 58). Por ello, tal vez convendría utilizar en el texto inglés la palabra «injury» exclusivamente cuando haya violación de una obligación jurídica que ocasione, en su caso aunque no necesariamente, un perjuicio material. En el marco de la responsabilidad objetiva, sería preferible emplear las palabras «harm» o «loss» en vez de la palabra «injury» para dejar en claro que el objeto de la disposición es el perjuicio material y para evitar también que se confunda ese perjuicio con el perjuicio resultante de un acto ilícito.

40. En su informe (*ibid.*, párr. 17), al preguntarse cómo determinar oficialmente la existencia de un riesgo apreciable, el Relator Especial ha mencionado de paso el acuerdo entre Estados interesados. Ahora bien, este último elemento es precisamente lo que constituye la base real de toda determinación, pues aun en el caso en que los Estados convengan en recurrir a un tercero para determinar si la actividad de que se trata entraña un riesgo apreciable, esa decisión será consecuencia del acuerdo entre los Estados interesados. Del mismo modo que el proyecto de la Comisión no tendrá efecto jurídico hasta que haya sido aprobado por los Estados y en la medida en que haya sido aprobado. Por ello el orador no puede compartir la opinión del Relator Especial de que es «imprescindible acudir al mecanismo de determinación de hechos» (*ibid.*). No comparte tampoco su afirmación de que «en la materia en estudio, la opinión objetiva de un tercero es el único camino para salir del *impasse*» (*ibid.*, párr. 18), y que «si no se admite la intervención de terceros en la fijación de estos datos, ningún régimen podrá funcionar» (*ibid.*, párr.19). Está convencido de que corresponde a los Estados interesados decidir qué actividades entrañan un riesgo apreciable y cuáles son los medios o mecanismos que han de utilizarse para el arreglo de las controversias.

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas.*

## 2017.ª SESIÓN

*Martes 18 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### **Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, secc. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]**

[Tema 7 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

- ARTÍCULO 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),
- ARTÍCULO 2 (Términos empleados),
- ARTÍCULO 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),
- ARTÍCULO 4 (Responsabilidad),
- ARTÍCULO 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y
- ARTÍCULO 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional)<sup>5</sup> (continuación)

1. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que responderá a algunas de las cuestiones planteadas durante debates anteriores. En respuesta a una pregunta del Sr. Tomuschat (2015.ª sesión), explica que las líneas generales que hay que seguir para el desarrollo del tema en estudio fueron presentadas ya en 1982 en forma de un «plan esquemático». Dicho plan tiene dos objetivos fundamentales, a saber: proporcionar a los Estados ciertos procedimientos para el establecimiento de regímenes destinados a regular las actividades que causan (o pueden causar) un daño transfronterizo, y establecer disposiciones para los supuestos en que se produzca tal daño antes de la instauración de esos regímenes.

2. La Asamblea General acogió favorablemente este plan esquemático y el entonces Relator Especial,

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión, en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

<sup>5</sup> Para el texto, véase 2015.ª sesión, párr. 1.



R. Q. Quentin-Baxter, se sintió alentado a proseguir sus trabajos en ese sentido. Concretamente, el plan esquemático enuncia tres principios importantes en esta materia: el primero se inspira en el Principio 21 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio humano (Declaración de Estocolmo)<sup>6</sup> que proclama que todas las actividades humanas pueden llevarse a cabo con la máxima libertad compatible con los intereses de los demás Estados; el segundo es el principio de la prevención y el principio conexo de la reparación en caso de sobrevenir un daño; y el tercero es el principio según el cual la víctima inocente no debe soportar la pérdida o el daño sufrido, siempre que se den determinadas condiciones.

3. Estos son los principios acerca de los cuales el Relator Especial solicitó la opinión de la Comisión, porque esa opinión será esencial para cumplir el cometido que la Asamblea General le ha encomendado. En su segundo informe (A/CN.4/402), el Relator Especial expuso cómo esos principios derivaban del principio de la igualdad soberana de los Estados:

[...] En la base misma del ordenamiento jurídico internacional está la soberanía, concebida como no puede ser de otra manera, dado el hecho de la coexistencia internacional, en el contexto de la interdependencia. A su vez, esta coexistencia no se concibe sin la igualdad jurídica de los Estados que la comparten. No tener en cuenta el derecho al uno y goce sin perturbaciones del territorio del otro Estado (y por ende negarse a entrar en un régimen que regule los derechos y deberes de cada uno frente a la actividad) o negarse a reparar los daños que produzca, simplemente altera el equilibrio, rompe la igualdad. El principio de la igualdad jurídica es muy general, y necesita de normas más específicas, sean primarias o secundarias según lo determine la naturaleza del tema, para ser cumplido. Proponer, entonces, normas que le den cumplimiento no es más que aplicar a la situación una técnica jurídica inevitable. (*Ibid.*, párr. 53.)

El Relator Especial no cree que la Comisión se enfrente con una tarea imposible cuando se le pide que se pronuncie sobre esos principios, que ya han sido objeto de muchas declaraciones de conferencias y organismos internacionales que, en algunos casos, tienen la misma composición que la Asamblea General. Inspirándose en esos principios, la Comisión podrá intentar elaborar los artículos restantes, pero los principios en sí son esenciales. Por supuesto que aceptarlos no significa que la Comisión esté obligada a hacer suyo el concepto de la responsabilidad objetiva ni, por otra parte, ninguna otra forma de responsabilidad.

4. En relación con otro aspecto, algunos oradores han manifestado la opinión de que no hay (o no debería haber) solución de continuidad entre el tema examinado y el de la responsabilidad de los Estados. Los dos temas formarían un continuo y toda tentativa por deshacerlo sería artificial y arbitraria. En realidad, la Comisión ya examinó esta cuestión cuando empezó a considerar el tema de la responsabilidad de los Estados. Opinó entonces que:

[...] En vista del fundamento completamente distinto de la llamada responsabilidad por riesgo y de la naturaleza diferente de las normas que la prevén, y habida cuenta de su contenido y de las formas que puede adoptar, un examen conjunto de ambas cuestiones no podría sino hacer más difícil la comprensión de una y otra<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14 y corrección), cap. I.

<sup>7</sup> *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 172, documento A/9010/Rev.1, párr. 38.

Al mencionar «la naturaleza diferente de las normas» que regulan ambas esferas, la Comisión quería sin duda hacer referencia a la distinción entre normas primarias y normas secundarias. Las normas de la responsabilidad de los Estados son normas secundarias porque comienzan a aplicarse cuando se produce la violación de una obligación. Las normas de la responsabilidad internacional «objetiva» son normas primarias porque establecen una obligación y empiezan a aplicarse, no a raíz de la violación de esa obligación, sino cuando se da la condición que la hace exigible, es decir, el hecho lesivo; esta condición es en realidad un elemento constitutivo de la norma primaria.

5. Si se prefiere no recurrir a esta distinción entre normas primarias y normas secundarias, la misma idea se puede formular rigurosamente de la manera siguiente: la responsabilidad de los Estados se refiere a un comportamiento ilícito —es decir, un comportamiento que implica la violación de una obligación—, mientras que la responsabilidad objetiva concierne a un comportamiento lícito. La diferencia es importante. Para empezar, el comportamiento ilícito está prohibido, mientras que el comportamiento lícito está amparado por la ley.

6. Por otra parte, existe una enorme diferencia entre los efectos de esos dos supuestos. En la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>8</sup>, lo más cercano al tema en estudio es lo que concierne a la obligación de prevenir un acontecimiento dado. Mas incluso a este respecto existen diferencias importantes. En la esfera de la responsabilidad de los Estados, el hecho lesivo que determina la efectividad de dicha obligación es la violación de la obligación misma. En el presente caso, por el contrario, el hecho lesivo es un hecho previsible que no constituye violación de ninguna obligación. En el caso de la responsabilidad de los Estados, el Estado tenido por responsable de la violación de la obligación puede hacer frente a su responsabilidad limitándose a probar que ha empleado todos los medios razonables a su alcance para prevenir el acontecimiento, sin conseguirlo. En un régimen de responsabilidad objetiva sucede de otro modo, ya que el Estado responsable debe pagar en cualquier caso. En esta una diferencia realmente importante, vinculada con el fundamento mismo de la responsabilidad objetiva: la persona responsable está obligada a indemnizar en todos los casos, con muy raras excepciones. El origen de la responsabilidad no radica en la culpa, sino en el acaecimiento de un evento.

7. Hay aún otras diferencias entre los dos temas, como las relativas a la reparación del daño. En la esfera de la responsabilidad de los Estados, la obligación impuesta al Estado autor tiende a restablecer la situación anterior a la violación. En el presente caso, en cambio, la reparación se determina con arreglo a varios factores diferentes y puede muy bien no ser equivalente al daño efectivamente sufrido.

8. Otras diferencias son las que afectan a los mecanismos propios de la responsabilidad objetiva, como la atribución y la causalidad. En el tema estudiado, la atribución, sea cual sea la manera como se formule en definitiva, se presenta de una manera totalmente diferente

<sup>8</sup> Véase 2016.ª sesión, nota. 6.

que en el caso de la responsabilidad de los Estados. En la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, un hecho, para poder ser atribuido a un Estado, debe ser un «hecho del Estado»; para decirlo de otro modo, debe ser el hecho de un «órgano del Estado que tenga la condición de tal según el derecho interno de ese Estado» (art. 5). También puede ser el comportamiento de entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público (art. 7), el comportamiento de personas que actúan de hecho por cuenta del Estado (art. 8), el comportamiento de órganos puestos a disposición del Estado por otro Estado o por una organización internacional (art. 9) o incluso, en ciertos casos, el comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia o en contra de las instrucciones concernientes a su actividad (art. 10).

9. En cambio, ¿cuáles serían las condiciones requeridas para la atribución al Estado de un hecho determinado que causara un daño transfronterizo? La única condición, según el proyecto de artículo 4, es que el Estado conozca o tenga los medios de conocer que la actividad de que se trata se desarrolla en su territorio o en zonas bajo su control. Esta es la única condición, aunque podría formularse de un modo algo diferente. El concepto de «control» no es quizás, como ha hecho notar el Sr. Reuter (2016.ª sesión), totalmente apropiado, y tal vez convenga también revisar el de «territorio». Con todo, en el tema estudiado, las condiciones de atribución serán siempre considerablemente diferentes de las que se aplican en el marco de la responsabilidad de los Estados.

10. Pasando a considerar la cuestión de la causalidad, el Relator Especial explica que, en la esfera de la responsabilidad por hechos ilícitos, la imputación a una persona determinada de cierto resultado material —que es diferente de la imputación de cierto acto— es una cuestión de «calidad de autor» más bien que de «causalidad». Dicha persona es el autor de una determinada infracción de resultados de la cual se ha causado un daño aunque ese daño no sea nada más —ni nada menos— que la violación del ordenamiento jurídico. En derecho, se entiende generalmente por comportamiento ilícito el comportamiento contrario a lo que requiere la norma jurídica por la que se establece la obligación. Es preciso que la voluntad del autor esté encaminada a la violación de la obligación o, por lo menos, que medie negligencia.

11. En el presente caso, la situación es totalmente diferente: la voluntad de la persona responsable puede perfectamente haber estado encaminada a la prevención del hecho perjudicial, pero no por haber tomado todas las precauciones necesarias queda dicha persona exenta de responsabilidad en caso de daño. Existe la posibilidad de remontar el curso causal de los hechos hasta una zona situada en el territorio o que se encuentra bajo el control del Estado, y eso basta para que éste sea tenido por responsable del daño.

12. El hecho de que, en la realidad, las cuestiones de responsabilidad por hechos ilícitos y las de responsabilidad objetiva suelen presentarse reunidas no significa que no haya que regularlas por separado. Un planteamiento diferente podría llevar a resultados inaceptables. Por ejemplo, en la Argentina un tribunal o juez penal condena generalmente al delincuente a pagar

daños y perjuicios a su víctima o a la familia de su víctima; esta decisión, que es evidentemente de orden civil, no convierte por ello al juez en juez civil, ni mucho menos la cuestión de la reparación en cuestión penal.

13. Otra cuestión que se ha planteado es la de la enumeración de las actividades peligrosas. Desde luego, los trabajos de la Comisión resultarían facilitados si fuera posible ponerse de acuerdo sobre las actividades que se han de tomar en consideración en la elaboración del tema. Una lista de este género, sin embargo, presenta dos inconvenientes. El primero es que al cabo de diez años quedaría obsoleta: dado el ritmo del progreso tecnológico, surgirán por fuerza nuevas actividades peligrosas en número igual por lo menos a las que actualmente se consideran tales. Así es como la Convención sobre la plataforma continental, de 1958, quedó superada a los pocos años a causa de los progresos técnicos que permiten la explotación de casi la totalidad de esa plataforma. El segundo inconveniente es que la Asamblea General ha encomendado a la Comisión la tarea del desarrollo progresivo y la codificación del derecho que rige las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el hecho internacional. Esa tarea abarca todas las consecuencias de todos los actos de esta índole, y no sólo las de algunos de ellos. Más vale acercarse, de ser posible, a una definición de lo que son «actividades peligrosas», que elaborar una lista que presente los dos inconvenientes señalados.

14. El Sr. FRANCIS felicita efusivamente al Relator Especial por su excelente presentación de la materia. Confiesa que se halla en una situación un tanto delicada. El párrafo 67 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/405) refleja la idea que el orador se hacía al principio de la materia; el proyecto de artículo 4, tal como está redactado, hubiera sido aceptable. Pero luego modificó su posición inicial, en interés del consenso a que se había llegado. El planteamiento que se desprende del tercer informe del Relator Especial se aparta radicalmente de la vía trazada por ese consenso. Por eso, se ve obligado a formular una reserva, pues no quiere que su silencio se considere signo de apoyo a las principales conclusiones enunciadas en ese informe. En caso de que la Comisión modifique su posición, reconsiderará naturalmente su posición.

15. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, felicita al Relator Especial por el cuidado y la reflexión que ha puesto en su tercer informe (A/CN.4/405) como, de hecho, en todos sus informes anteriores. Comprueba con satisfacción que el Relator Especial sigue fiel a la vía trazada por R. Q. Quentin-Baxter y que ha hecho hincapié en varios aspectos importantes del tema. Esto permitirá a la Comisión concentrar su atención en las principales cuestiones planteadas.

16. Los problemas señalados por los oradores anteriores no deben ser motivo de desaliento. No se trata en este caso de un tema de derecho internacional clásico. Estos son tiempos de innovación, y la práctica de los Estados se extiende a las nuevas técnicas. A este respecto, la Secretaría ha elaborado un notable estudio sobre la práctica de los Estados (A/CN.4/384) que permitirá a la Comisión ayudar a éstos a afrontar los problemas que suscitan las nuevas técnicas.

17. Los problemas relacionados con este tema se plantean a menudo cuando un Estado decide emprender o autorizar una actividad determinada aunque esa actividad lleve aparejado un riesgo inevitable —en general muy leve— de daño cuyo alcance, en caso de accidente, podría ser catastrófico. La razón por la cual los Estados autorizan ese tipo de actividades estriba naturalmente en que sus efectos ventajosos para la sociedad son superiores a sus posibles efectos nocivos. Los especialistas hablan de «análisis de riesgos y ventajas»: el riesgo —es decir, la probabilidad de accidente unida a su gravedad— debe cotejarse con los aspectos ventajosos de la actividad.

18. Si un Estado decide autorizar una actividad que crea un riesgo de daño catastrófico, aunque el riesgo sea ínfimo, la cuestión que se plantea es la de si ese Estado está obligado a notificarlo a los demás Estados que pueden resultar afectados, a consultarlos y a negociar con ellos. Otra cuestión es la que concierne a las obligaciones del Estado de origen en caso de accidente, y esta cuestión es la que permite distinguir muy claramente la responsabilidad internacional por actos no prohibidos de la responsabilidad de los Estados. Hay supuestos en que la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad por actos no prohibidos coinciden, pero conviene con el Relator Especial en que, por razones de técnica jurídica, los dos temas deben ser tratados por separado puesto que está sujetos a regímenes jurídicos totalmente diferentes.

19. Para ilustrar sus palabras, se refiere al asunto de la *Fundición de Trail*. En este asunto nadie discutía que el daño causado inicialmente por la fundición hubiera dado lugar a una responsabilidad por actos no prohibidos. En realidad, ese tipo de actividad ahora se rige por normas como la del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo<sup>9</sup>, en virtud de la cual un Estado puede utilizar a su arbitrio su territorio siempre que no resulte de ello ningún daño para los demás Estados. El tribunal arbitral que conoció del asunto estableció sin embargo un régimen destinado a prevenir grados de perjuicio inaceptables para los Estados Unidos de América, y, más concretamente, para el estado de Washington. A tenor de este régimen, mientras la fundición respetase ciertas reglas concernientes a las horas y las cantidades de emisión de vapores, la fundición y, de hecho, el Canadá no rebasarían los límites de lo lícito. La cuestión que se planteaba entonces era la de saber qué ocurriría si, aunque la fundición respetara esas normas, siguiera produciéndose un perjuicio irrazonable. Es evidente que en tal supuesto no podía tratarse de responsabilidad, por lo que se convino en el pago de una indemnización en caso de daño proveniente de las actividades que realizara la fundición dentro de los límites de la observancia de ese régimen (véase A/CN.4/402, párr. 30 al final). No era, pues, de responsabilidad por hechos ilícitos de lo que se trataba, sino más bien del deber de indemnizar a la víctima por una actividad no prohibida.

20. Se han dado otras situaciones análogas, en relación por ejemplo con las centrales nucleares, que habrá que examinar y aclarar, en particular en lo que concierne a la obligación nacida de un accidente sobrevenido a

pesar de todos los esfuerzos de prevención realizados por el Estado de origen. Aunque existen regímenes convencionales que regulan algunas de esas situaciones, ¿qué ocurrirá a falta de régimen convencional, puesto que esos regímenes no son universales? Sería difícil, además, prever toda una serie de convenciones separadas aplicables a todas las situaciones que puedan producirse. Por eso conviene en que el tema sea tratado de una manera general. Conviene asimismo en que el Relator Especial proporcione, bien en el comentario, bien en un informe futuro, alguna indicación acerca del tipo de actividades sobre las que versa, a su juicio, el tema. No cree que sea aconsejable incluir una lista de esas actividades en el cuerpo mismo del proyecto de artículos.

21. Hablando en calidad de Presidente, dice que, si no hay objeciones, levantará la sesión para que pueda reunirse inmediatamente el Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 10.55 horas.*

## 2018.ª SESIÓN

*Viernes 19 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*más tarde:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, secc. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]**

[Tema 7 del programa]

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión, en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

<sup>9</sup> Véase nota 6 *supra*.

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

ARTÍCULO 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos),

ARTÍCULO 2 (Términos empleados),

ARTÍCULO 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),

ARTÍCULO 4 (Responsabilidad),

ARTÍCULO 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y

ARTÍCULO 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional)<sup>5</sup> (continuación)

1. El Sr. TOMUSCHAT dice que los tres informes presentados por el Relator Especial deberían permitir a la Comisión tener una visión más clara y saber hacia dónde encaminar sus esfuerzos. Sin embargo, quedan todavía por resolver ciertas cuestiones importantes a las que desea referirse para aportar algunas respuestas.

2. La primera cuestión se refiere al mandato encomendado a la Comisión por la Asamblea General. Como se desprende de la lectura del resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión (A/CN.4/L.410, sección F), la Asamblea General no parece tener una voluntad firme de que concluyan los trabajos de la CDI y difícilmente puede decirse que le haya dado muchas indicaciones para orientarla en su labor. En su opinión, la Asamblea General, al encomendar este tema a la Comisión no se había dado cuenta de la enormidad de los problemas que planteaba. Sólo después de aceptar la decisión del Sr. Ago de tratar sólo, en el marco de la responsabilidad de los Estados, la responsabilidad por actos ilícitos, y por razones de lógica jurídica la Asamblea decidió encomendar a la Comisión el estudio de la responsabilidad por riesgo, considerada como la otra faceta de la responsabilidad, sin que se haya demostrado nunca que ese estudio responda a las necesidades de los Estados. De ahí que se justifique actualmente una cierta reserva de la Comisión ante las directrices de la Asamblea.

3. La segunda cuestión se refiere a la utilidad práctica del tema. A juicio del orador, no sólo el ejemplo de Chernobyl sino también la desaparición de los bosques en Europa central debido a la contaminación de la atmósfera, demuestran claramente la conveniencia e incluso la necesidad de que la comunidad internacional disponga de normas aplicables en la materia, sobre todo con fines preventivos, y de que la Comisión lleve a término su labor.

4. La tercera cuestión se refiere a la relación entre la convención de carácter general que elabore la Comisión y los múltiples convenios internacionales que regulan determinados aspectos de este tema, sobre todo en la esfera de la protección del medio ambiente. A este respecto, la solución propuesta por el Relator Especial en el proyecto de artículo 5, en el sentido de que los artículos se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales, no le parece apropiada, pues obligaría a determinar en cada caso si el otro convenio con-

tiene una solución definitiva y exhaustiva al problema que se pretende solucionar. Un examen de los convenios existentes permite apreciar que esos textos prevén soluciones específicas para problemas específicos y que las partes han tratado de adaptar el régimen jurídico a las particularidades de cada caso; no parece posible eliminar todos estos matices, distinciones y graduaciones imponiendo un régimen general de una uniformidad estéril. No cabe olvidar tampoco que el derecho internacional del medio ambiente ha evolucionado considerablemente en el último decenio.

5. Por ello, convendría adoptar un enfoque más concreto comenzando por un análisis de los convenios multilaterales mencionados en el estudio preparado por la Secretaría sobre la práctica de los Estados (A/CN.4/384), para determinar cuáles son las lagunas que ha de colmar el proyecto y qué evolución daría éste al derecho vigente, algo que los Estados deberán saber con toda exactitud antes de someterse a las nuevas normas. Ahora bien, aunque está claro que la contaminación del aire o el riesgo nuclear quedarán comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto, ¿en qué situación estarán, por ejemplo, las manipulaciones genéticas, cuyas consecuencias perjudiciales pueden rebasar las fronteras del Estado que las practique o autorice, o la deforestación de los bosques tropicales, que puede ocasionar cambios climáticos? Es indudable que en estos de casos se puede hablar de «consecuencias físicas», pero cabe preguntarse si la Comisión está dispuesta a que queden comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto.

6. El texto propuesto por el Relator Especial para el artículo 1 tiene sin duda la ventaja de su generalidad, que permitiría aplicarlo a casi todos los problemas nuevos sin necesidad de interpretación. Pero el peligro de ese texto está justamente en su gran flexibilidad. Por ello, le parecen poco convincentes los argumentos aducidos por el Relator Especial en contra de la elaboración de una lista de las actividades a las que se aplicaría el proyecto. Es cierto que esa lista tendría el inconveniente de que podía quedar obsoleta muy pronto pero existen ciertas técnicas jurídicas que permitirían evitar ese riesgo; por ejemplo, se podría encomendar a un órgano ejecutivo o a la asamblea de los Estados partes la tarea de revisar la lista en caso necesario, mediante una resolución aprobada por mayoría calificada a fin de no tener que recurrir a un protocolo adicional.

7. Evidentemente, no cabe ignorar los problemas de orientación. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que los Estados necesitan una protección jurídica contra las actividades realizadas por otros Estados que entrañen un riesgo importante. Esa protección es necesaria para que sea una realidad la igualdad soberana de los Estados, cuya integridad territorial está hoy quizás mucho más gravemente amenazada por los peligros que existen para su medio ambiente que por el riesgo de una agresión o intervención extranjera. Basta el ejemplo de un pequeño país de Europa que podría quedar totalmente aniquilado en caso de accidente grave en una central nuclear situada muy cerca de su frontera y que, como han señalado algunos miembros de la Comisión, no tendría posibilidades de recurso en el plano del derecho internacional, pues la máxima *sic utere tuo*

<sup>5</sup> Para el texto, véase 2015.ª sesión, párr. 1.

*ut alienum non laedas* es sólo un precepto jurídico. La existencia y el bienestar de un Estado no pueden por lo tanto estar a la merced de sus vecinos, y si éstos realizan actividades que entrañan un determinado riesgo, deben soportar por lo menos las consecuencias. Por ello, el Sr. Tomuschat apoya los tres principios enunciados por el Relator Especial (y que, a su juicio, deberían revestir la forma de artículos), a saber, que cada Estado sigue teniendo en principio plena libertad de acción en su territorio, que debe respetar la soberanía no sólo de todos sus vecinos sino de los demás Estados a los que su actividad pueda afectar y que, en caso de daño importante, la víctima no debe soportar sola el costo de ese perjuicio en la medida en que éste haya sido ocasionado por otro Estado. Sin embargo, los miembros de la Comisión han de ponerse de acuerdo sobre el significado de esos principios, en especial, el alcance de la norma *sic utere tuo*, cuyo carácter es demasiado vago y general como reconoce el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/405, párr. 67), y que no basta para considerar responsable al Estado de conformidad con las normas contenidas en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>6</sup>.

8. Por otra parte, aun cuando se tomen como base los principios enunciados por el Relator Especial, no siempre se llega necesariamente a concebir la responsabilidad como una obligación de reparación, pecuniaria o de otra índole. Lo importante es destacar el aspecto preventivo. En efecto, muchos daños son irreparables (la destrucción de la capa de ozono, los cambios climáticos, la contaminación nuclear de una región, etc.). Además, ni el Estado más próspero tendría los medios de proceder a una reparación, sobre todo en caso de catástrofe nuclear. La reparación *a posteriori*, satisfactoria tal vez desde el punto de vista de la lógica jurídica, es totalmente inútil en los casos más graves. Por otra parte, si se destaca el aspecto preventivo, hay que abandonar el marco demasiado estrecho de las relaciones bilaterales entre Estados. Para elaborar las normas concretas pertinentes se requiere un foro para el intercambio de pareceres, la consulta y la negociación, y ese foro sólo puede ser una organización internacional, como ya existen por lo demás en la mayoría de los sectores de riesgo. En ello radica la diferencia con los demás proyectos aprobados hasta ahora por la Comisión.

9. El Sr. Tomuschat desea observar por los demás que si bien en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la violación de cualquier obligación de derecho internacional constituye un delito internacional y que si, según la concepción del Sr. Riphagen, la segunda parte del proyecto se basa en la idea de que toda violación de una norma de derecho internacional entraña la obligación de reparar, el proyecto de artículos que examina actualmente la Comisión hace pensar más bien que ese efecto no es automático. De todos modos, los autores de la Declaración de Estocolmo tuvieron el cuidado de aclarar en el Principio 22<sup>7</sup> que el reconocimiento de la máxima *sic utere tuo*, que es el fundamento mismo del Principio 21, no significaba necesariamente el reconocimiento del deber de reparar los daños causados por la contaminación.

Por su parte, el orador está de acuerdo con este enfoque prudente y le parece que las reservas que suscita esa máxima se deben al temor de que su aceptación conlleve todas las consecuencias de la responsabilidad internacional. El problema se simplifica si esa máxima se considera sólo como un punto de partida que permita dar una lógica y una estructura a las futuras normas.

10. En esta esfera, el trabajo de la Comisión se sitúa entre el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Los conceptos de base tienen un sólido fundamento en el derecho positivo, lo que no es el caso de otras cuestiones que sin las cuales el proyecto no revestiría importancia y utilidad, de modo que el riesgo de un posible fracaso de la Comisión es considerable. Por ello, habría que ser menos ambicioso y contentarse con un esbozo de reglamentación, que podría completarse y mejorarse más adelante, una vez asentados los cimientos.

11. El Sr. MAHIU dice que sólo se referirá a cuestiones de carácter general, y que se pronunciará en una etapa ulterior del debate sobre los proyectos de artículos propiamente dichos. La primera cuestión de carácter general afecta los informes segundo y tercero del Relator Especial: esta cuestión bastante abstracta puede parecer una disgregación teórica pero es útil, pues la Comisión debe esclarecer ciertos fundamentos teóricos para facilitar la codificación del tema. Esta cuestión puede parecer también como un intento de «reabrir» un debate que tuvo lugar en 1970 cuando a propuesta del Sr. Ago, la Comisión admitió la idea de que en la esfera internacional la responsabilidad del Estado surgía desde el momento en que se podía imputar a ese Estado un acto ilícito, de modo que el acto ilícito pasaba a ser condición necesaria y suficiente de la responsabilidad. Esa decisión, que obedece a un razonamiento lógico, permitió sobre todo delimitar mejor el tema de la responsabilidad de los Estados a fin de codificar la primera parte. La Comisión, al tomar como base de sus trabajos el acto ilícito, se movió en un terreno seguro y evitando que a las dificultades propias del tema se sumaran las dificultades específicas de la responsabilidad por riesgo o de la responsabilidad objetiva. La Comisión ha procedido con razón a un ordenamiento de las dificultades a fin de solucionarlas en forma sucesiva. El Sr. Mahiou comprende esta distinción y la acepta más por razones prácticas que por razones teóricas.

12. Desde el punto de vista teórico, difiere en parte de la conclusión a que llega el Relator Especial, quien en su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 9) señala: «Este protagonismo del daño, en su forma actual o potencial, favorece una tajante distinción entre el presente tema y el de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos», e invoca en apoyo de su opinión al Sr. Ago quien había expresado que «no parece que haya motivos para tener en cuenta el elemento del daño al definir las condiciones de existencia de un hecho ilícito internacional» (*ibid.*, párr. 10). En este análisis, el daño no parece jugar ningún papel en la responsabilidad por hechos ilícitos y, en cambio, parece ser la esencia misma del debate sobre el tema que se examina. ¿Cuál es pues el lugar que corresponde al daño en ambos regímenes de responsabilidad? A los efectos de la claridad del debate, el orador considera importante repetir este análisis, a fin de

<sup>6</sup> Véase 2016.ª sesión, nota. 6.

<sup>7</sup> Véase 2017.ª sesión, nota 6.

mostrar las razones por las que no está plenamente de acuerdo con lo expuesto por el Relator Especial.

13. Es cierto que en la responsabilidad por los hechos ilícitos, el daño no es un factor que determine la ilicitud del acto. Un acto de un Estado es ilícito desde el momento en que viola una obligación internacional, cualesquiera sean sus consecuencias, es decir, los perjuicios. Sin embargo, el perjuicio es importante si el Estado víctima exige una reparación. El Sr. Ago reconoce esa circunstancia, pues ha tenido cuidado de señalar que «la importancia del daño material que en su caso se haya irrogado puede constituir un dato decisivo para determinar el importe de la reparación debida»<sup>8</sup>. El Sr. Mahiou considera que se puede ir todavía más lejos. De no haber daño, la responsabilidad le parece una cuestión bastante teórica y se pregunta si no hay una cierta ambigüedad, tanto en el análisis del Sr. Ago como en el del Relator Especial en lo que respecta concretamente a la distinción entre el fundamento y las condiciones de la responsabilidad. Reconoce que es una distinción que no siempre hacen los tratadistas y que, por lo demás, no siempre es fácil de hacer. Sin embargo, al comparar ambos tipos de responsabilidad se pregunta si la distinción no adquiere más importancia y reviste una significación especial. Opina que en el caso de la responsabilidad por hechos ilícitos, el hecho ilícito es el fundamento de la responsabilidad, es decir, el hecho que hace surgir la responsabilidad; en consecuencia, de no haber un hecho ilícito no habrá responsabilidad. En tales casos, el daño es sólo una condición para invocar la responsabilidad y obtener una reparación. En cambio, en el caso de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional, el perjuicio es a la vez fundamento y condición de la responsabilidad, o sea, es el hecho que hace surgir la responsabilidad y es la condición que pone en marcha el procedimiento para obtener reparación. En resumen, el perjuicio es un elemento presente en ambos regímenes de responsabilidad, pero la función que cumple no es la misma en cada caso. A juicio del orador, este análisis obliga a precisar el enfoque de la responsabilidad por los actos no prohibidos por el derecho internacional.

14. Se trata de una esfera relativamente nueva y la Comisión se enfrenta tal vez con una labor no tanto de codificación como de desarrollo progresivo del derecho internacional, por lo que es necesario comprender mejor el fundamento de las nuevas normas y de esta nueva responsabilidad. Aunque los informes del anterior y el actual Relator Especial no solucionan completamente el problema, aportan serios elementos de reflexión. Sin embargo, el Sr. Mahiou observa en el actual Relator Especial una cierta reserva por lo que respecta al fundamento o a los fundamentos de esta responsabilidad. En efecto, una lectura de sus informes segundo y tercero le permite distinguir cuatro fundamentos, a saber, el riesgo, con la noción de actividad peligrosa; la posibilidad general de prever un hecho, que es un concepto amplio pero que se presta a controversias, debido a su novedad y a que su contenido es todavía difícil de precisar; el enriquecimiento sin causa; y la violación de una obligación, sobre todo la de prevenir, de donde dimana su vínculo con la responsabilidad por los hechos ilícitos. El

Sr. Bennouna (1016.ª sesión) ha propuesto un quinto fundamento, a saber, el abuso del derecho.

15. Tal vez haya demasiados fundamentos, y antes de lanzarse por un camino difícil y quizá sin salida, parecería razonable simplificar el problema considerando el perjuicio como fundamento y condición de la responsabilidad por los actos no prohibidos por el derecho internacional. Así el daño, potencial o real, pasaría a ser un concepto central no tanto como criterio de diferenciación con la responsabilidad por los hechos ilícitos sino en cuanto elemento que sirva para definir el origen de esta responsabilidad sin preocuparse de diferenciarla de la responsabilidad por los hechos ilícitos.

16. Para concluir con esta cuestión y si bien comprende el interés de la Comisión en delimitar la responsabilidad por los actos no prohibidos por el derecho internacional y la responsabilidad por los hechos ilícitos, el orador considera que esa diferencia no debe ser algo definitivo. El análisis hecho por el Relator Especial muestra que hay veces en que no está claro dónde termina una responsabilidad y dónde comienza la otra, sobre todo cuando se habla de la violación del deber de prevenir el daño. Un análisis más profundo de la licitud y la ilicitud permite observar que en ciertos casos la licitud es tal vez un criterio aleatorio no sólo por ser de naturaleza variable sino por ser el objeto de otra controversia, la del *soft law* —u obligaciones blandas— a que se refiere el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/405, párr. 22).

17. En consecuencia, el concepto variable de licitud puede llevar a la Comisión a un terreno movedizo que difícilmente servirá de base para una construcción normativa satisfactoria. No cabe por tanto oponer en forma tajante ambos regímenes de responsabilidad. El Sr. Mahiou, aunque reconoce la diferencia que existe entre ambos y admite su división a los efectos del análisis, considera que no es de sorprender la convergencia e incluso el *continuum* que a veces se produce entre un régimen y el otro. La Comisión debe estudiar por lo tanto los conceptos y las normas que sirvan para establecer ambos regímenes. En último término, la responsabilidad es la misma pero enfocada desde dos ángulos diferentes. En la responsabilidad por los hechos ilícitos el enfoque se centra en el Estado autor y tiene por objetivo impedir o limitar la ocurrencia de hechos ilícitos atribuyéndoles determinadas consecuencias a los efectos de la reparación. El aspecto legal prima sobre el aspecto de reparación. En el otro caso, el problema está enfocado desde el punto de vista del Estado víctima, y el objetivo del régimen de responsabilidad es fundamentalmente la reparación del daño sufrido. Más que la legalidad es la idea de justicia la que queda de manifiesto: lo que se pretende es evitar que el Estado víctima soporte las consecuencias de actos imputables a otro Estado.

18. La segunda observación de orden general que el orador desea formular se refiere al tema propiamente dicho y a la forma en que la Comisión podría tratarlo. Este tema es un tanto volátil, que escapa a veces a los intentos de la Comisión por delimitarlo, pese a los considerables esfuerzos desplegados por los Relatores Especiales. No obstante, la sutilidad de análisis hecho por el actual Relator Especial suscita algunas dudas: ¿puede decirse que unos elementos que han sido objeto de un

<sup>8</sup> *Anuario... 1970*. vol. II, pág. 209, documento A/CN.4/233, párr. 54.

análisis tan minucioso está maduros para su codificación o desarrollo progresivo? Esta cuestión implica dos aspectos que pueden determinar la labor futura de la Comisión. En primer término, el plan esquemático adoptado para delimitar el tema y que se ha visto enriquecido por el aporte del Relator Especial, ¿es suficiente como base para definir un régimen de responsabilidad por los actos no prohibidos por el derecho internacional? De contestarse afirmativamente esta pregunta, cabe plantearse otra: ¿sirve para elaborar una convención? En la actualidad, y si bien su posición podría cambiar más adelante habida cuenta de que el tema está vinculado a la evolución de la tecnología que reserva cada día alguna sorpresa a la humanidad, el orador estima que es posible establecer una serie de principios y normas relativos a la responsabilidad. Sin embargo, abraza dudas en cuanto a la naturaleza del instrumento que se ha de elaborar. Le parece que ese régimen sólo puede constituir un marco general, un conjunto de recomendaciones para orientar el comportamiento de los Estados. De adoptar este punto de vista, la Comisión facilitaría la elaboración del proyecto de artículos y lograría un desarrollo de las normas del derecho internacional pertinentes sin despertar demasiada inquietud en los Estados. Por otra parte, se pregunta si la posibilidad de avanzar en el estudio de este tema no depende del progreso que logre la Comisión en el tema de la responsabilidad por los hechos ilícitos. En efecto, la definición de las normas relativas a la responsabilidad por los hechos ilícitos permitiría definir mejor las normas relativas a la responsabilidad por los actos no prohibidos por el derecho internacional.

19. Tras estas observaciones de carácter general, el Sr. Mahiou dice que lo esencial es lograr un resultado práctico, esto es, el establecimiento de un sistema de indemnización. El debate teórico es inevitable en la fase actual del examen del tema, pues un marco normativo útil sólo podrá establecerse sobre bases claras que cuenten con el asentimiento general. Si los proyectos de artículos hacen referencia a teorías demasiado ambiguas o controvertidas, lo más probable es que sólo haya un diálogo de sordos. Por ello, el orador reserva para más adelante su pronunciamiento sobre los proyectos de artículos, que son un terreno más concreto. Espera ser más constructivo en esa oportunidad. En efecto, el papel de los miembros de la Comisión no es sólo formular críticas sino, sobre todo, ayudar al Relator Especial en su labor.

20. El Sr. KOROMA recuerda que, como ha señalado el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 23), la Comisión persigue dos propósitos en lo que respecta al tema examinado. El primero es proponer a los Estados un procedimiento para establecer regímenes que reglamenten actividades que si bien no son ilícitas y no están prohibidas causan (o pueden causar) daños tranfronterizos. Ese es precisamente el régimen que prevé la mayor parte de los sistemas jurídicos nacionales; el segundo objetivo es prever el caso de que se produzca un daño cuando aún no se ha establecido un régimen.

21. En el curso del debate se ha puesto en duda, y no por primera vez, que el tema examinado sea autónomo del tema de la responsabilidad de los Estados. El

Sr. Graefrath (2016.ª sesión) ha señalado con toda razón que en la práctica internacional no existe una norma general sobre la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales procedentes de actividades lícitas. Esa reflexión, y la vinculación como el tema de la responsabilidad de los Estados, han contribuido manifiestamente a oscurecer el tema que se examina.

22. Sin embargo, en la sesión anterior el Relator Especial contribuyó a su esclarecimiento al establecer una distinción entre responsabilidad y «liability». En 1973, la propia Comisión había hecho una distinción entre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. La Comisión señaló entonces en su informe sobre su 25.º período de sesiones:

[...] En vista del fundamento completamente distinto de la llamada responsabilidad por riesgos y de la naturaleza diferente de las normas que la prevén, y habida cuenta de su contenido y de las formas que puede adoptar, un examen conjunto de ambas cuestiones no podría sino hacer más difícil la comprensión de una y otra.<sup>9</sup>

23. La Comisión considera que las normas sobre responsabilidad objetiva son normas primarias y no secundarias. La «responsibility» entraña la existencia de una obligación o de una norma que debe observarse en la ejecución de un acto mientras que la «liability» se refiere a las consecuencias del incumplimiento de dicha obligación o de la inobservancia de la norma impuesta. Como consecuencia de lo anterior, el Sr. Koroma estima que la falta de normas consuetudinarias no significa que el Estado o la empresa que han ocasionado un daño o un perjuicio queden exentos de la obligación de pagar una indemnización al Estado afectado y que la inexistencia de ese derecho consuetudinario no priva tampoco al Estado afectado de su derecho a exigir una reparación al Estado o la empresa causantes del daño o el perjuicio.

24. Al presentar su tercer informe (A/CN.4/405), el Relator Especial declaró (2015.ª sesión) que la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional sólo podía concebirse en el marco de la responsabilidad objetiva. Esa proposición obedece tal vez al hecho de que las normas de que se trata son normas primarias; en otros términos, se trata de las consecuencias del incumplimiento de una obligación.

25. Aun en la práctica convencional, se ha seguido en general el mismo criterio. El artículo II del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 1972 es ilustrativo a ese respecto:

Un Estado de lanzamiento tendrá responsabilidad absoluta y ponderará de los daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie de la Tierra o a las aeronaves en vuelo.

En virtud de lo dispuesto en el artículo VI de dicho Convenio sólo se admite la exención de responsabilidad del Estado de lanzamiento en el caso de que haya habido por parte del demandante negligencia grave o intención de causar daños. Los artículos pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, contienen asimismo disposiciones sobre la res-

<sup>9</sup> Véase 2017.ª sesión, nota 7.



pensabilidad de los Estados en caso de contaminación del medio marino.

26. A juicio del Sr. Koroma, se puede entender que la «responsabilidad objetiva» es un intento de prevenir un daño, pero desde el momento en que se ha causado ese daño, se ha de entender que es una obligación de reparación. Si el concepto de responsabilidad objetiva plantea dificultades, el orador sugiere que el Relator Especial modifique el texto de los proyectos de artículos a fin de hacer referencia a la prevención y la indemnización.

27. El Sr. Koroma comparte la opinión del Relator Especial de que toda lista que enumere las actividades peligrosas quedaría rápidamente obsoleta en razón del adelanto tecnológico. En los artículos propuestos, el Relator Especial ha tratado de definir el ámbito de aplicación y los principios básicos del tema que se examina. Conforme al artículo 1, el ámbito de aplicación está determinado por un daño transfronterizo que origine «una consecuencia física». Esta expresión no es suficientemente clara. Tampoco es seguro que «una consecuencia física» abarque el caso, por ejemplo, de las emanaciones de gas procedentes del Estado de origen que afecten a personas en otro Estado. Esta reflexión obedece a una observación que se hace en el tercer informe, relativo al artículo 1 (A/CN.4/405, párr. 39) en el sentido de que: «La idea que dicho artículo quiere transmitir parece ser la siguiente: una cierta actividad peligrosa origina determinadas modificaciones o alteraciones de carácter físico». Sin embargo, como es bien sabido, algunos de los gases más mortíferos no tienen olor y sus repercusiones sobre el medio ambiente físico no pueden observarse, pues sólo el hombre sufre sus efectos. El Sr. Koroma desearía escuchar las explicaciones del Relator Especial sobre el particular.

28. El orador está de acuerdo con el principio que inspira el proyecto de artículo 4, sobre todo con la idea de crear un régimen especial para los países en desarrollo, como ya se ha hecho en ciertas convenciones de lucha contra la contaminación. Sin embargo, habida cuenta del ámbito de aplicación del artículo 1, que abarca actividades o situaciones que puede crear el hombre, no cabría admitir en ese caso una excepción fundada en la falta de conocimiento, ni siquiera para los daños causados por países en desarrollo. En este caso, la responsabilidad no se basa en el conocimiento sino en el perjuicio. Conforme a lo expuesto en el proyecto de artículo 1, el Estado afectado debe probar que ha sufrido determinadas consecuencias físicas. De ahí que la responsabilidad sea una consecuencia del daño o perjuicio que se le haya ocasionado.

29. Para concluir, el Sr. Koroma dice que está persuadido de que el tema debe enfocarse de modo que se reconozca el daño transfronterizo, pero salvaguardando también la soberanía e integridad territorial de los Estados contra la contaminación o explotación extranjera.

*El Sr. Díaz González, primer Vicepresidente, asume la Presidencia.*

30. El Sr. AL-BAHARNA felicita al Relator Especial por sus excelentes informes y por la forma en que ha tratado algunas de las cuestiones más difíciles. El análisis crítico del plan esquemático hecho en su segundo informe (A/CN.4/402) reviste especial importancia para

comprender la terminología utilizada en los proyectos de artículos.

31. La complejidad del tema radica en el hecho de que no se rige todavía por normas positivas de derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, el Relator Especial estima que se pueden elaborar normas de esa índole y para apoyar esa opinión se refirió en su informe preliminar<sup>10</sup> al estudio detallado de la práctica de los Estados preparado por la Secretaría (A/CN.4/384). Como se indica en el párrafo 10 del informe preliminar, el material contenido en el estudio permite analizar con perspectivas favorables la existencia de normas positivas de derecho internacional general que rijan el tema en estudio y, desde luego, determinar la legalidad de las políticas estatales en cuanto a futuras conductas. El Relator Especial ha recordado también que en la Sexta Comisión de la Asamblea General muchos representantes han sostenido que el derecho del espacio ultraterrestre y el derecho del mar, sobre todo las disposiciones relativas a la contaminación de los mares, asentaban sobre una base sólida el principio de que los Estados tenían en primer término la obligación de prevenir cualquier daño y en segundo término, de producirse el daño, la obligación de repararlo. Por su parte, el orador considera preferible que se elaboren procedimientos y normas generales sobre la base de los proyectos de artículos revisados que presenta el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/405), y estima que la rapidez de los adelantos técnicos justifica la preparación de un convenio multilateral en la materia.

32. Este tema figuró por primera vez en el programa de la Comisión de 1978 pero debido a su novedad y dificultad hubo que consagrar mucho tiempo a la definición de los conceptos y a la elaboración del plan esquemático, además de que el fallecimiento inesperado del anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, vino a sumarse a las dificultades. El actual Relator Especial ha debido decidir primero si podía basarse en los trabajos y en los informes de su predecesor y felizmente ha adoptado como base de trabajo el plan esquemático del Sr. Quentin-Baxter.

33. El tercer informe del Relator Especial deja en claro que los miembros de la Comisión tienen todavía la posibilidad de discutir ciertas cuestiones de orden general relativas a los conceptos y alcances del tema que no han encontrado solución, así como las normas de fondo del derecho internacional general. El Sr. Thiam confirmó este procedimiento cuando en su calidad de Presidente de la CDI en su 38.º período de sesiones, celebrado en 1986, señaló en su informe sobre ese período de sesiones a la Sexta Comisión de la Asamblea General que había aún ciertas ambigüedades, sobre todo en lo referente a la interacción entre las distintas secciones del plan esquemático<sup>11</sup>. Sin embargo, la necesidad de establecer un vínculo entre las dos obligaciones principales que constituyen la esencia misma de la cuestión, a saber, la prevención y la reparación, parece estar ampliamente reconocida. Este vínculo podría ser el concepto de daño, en el sentido de daño material, ya sea real o potencial.

<sup>10</sup> *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte), pág. 103, documento A/CN.4/394.

<sup>11</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 27.ª sesión, párr. 69.*



34. Los debates de la Comisión sobre el ámbito de la cuestión apenas han sido concluyentes. Este es por lo tanto uno de los tres puntos acerca de los cuales el Relator Especial ha pedido aclaraciones a la Comisión, planteando en su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 11) la cuestión de si el tema debe limitarse a las actividades físicas del Estado de origen que ocasionen un daño transfronterizo. A este respecto, las opiniones de los miembros de la Comisión están divididas. Algunos miembros desearían ampliar el ámbito del tema para incluir todas las actividades del Estado de origen, aunque reconocen que la práctica de los Estados no se orienta todavía en ese sentido. Otros miembros preferirían que sólo se consideren las actividades de una peligrosidad extrema. Además, la Comisión no ha decidido aún si el tema abarcará también los daños ocasionados en zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional y los daños ocasionados al patrimonio común de la humanidad.

35. Por ejemplo, la amplitud de los efectos perjudiciales de actividades como las relacionadas con la explotación de la energía nuclear o la utilización del espacio ultraterrestre (satélites que sobrevuelan el territorio de un Estado), o el vertimiento de desechos industriales en los cursos de agua, lagos, océanos o en la atmósfera, así como sus efectos acumulativos sobre las personas y los objetos situados en otro Estado o en otro territorio son hechos que no se puede ignorar; es preciso por lo tanto elaborar normas generales destinadas a regular y controlar esas actividades. Habida cuenta de la práctica de los Estados, el anterior Relator Especial había considerado que lo más importante del nuevo tema era reducir al mínimo las posibilidades de daño y prever una reparación si se produce el daño, pero tratando de no prohibir ni entorpecer, en la medida de lo posible, las actividades en el territorio de un Estado o bajo su control que fueran útiles o de beneficios<sup>12</sup>. Esta concepción vuelve a plantear el criterio del equilibrio de intereses enunciado en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo<sup>13</sup>.

36. La obligación de negociar que incumbe al Estado de origen plantea también diversos problemas. A juicio del actual Relator Especial, esos problemas no son insuperables, pues ciertas variables como el lugar en que se desarrolla la actividad o los datos estadísticos sobre las consecuencias perjudiciales de ciertas actividades permiten al Estado de origen determinar cuál es el Estado con el que debe negociar. En su segundo informe (*ibid.*, párrs. 35 y 37), el Relator Especial se refiere a una doble obligación de informar y de negociar, pero la idea de imponer al Estado de origen obligaciones en tal forma no ha sido bien acogida por la Comisión y muchos de sus miembros consideran que ello supondría atentar contra la soberanía del Estado.

37. En lo que respecta a la reparación, se ha sostenido que tratándose de ciertas actividades que ocasionan daños catastróficos, la cuestión de la responsabilidad no es lo más importante, sino que en ese caso los problemas deben enfocarse desde el punto de vista de la coopera-

ción entre Estados miembros de la comunidad internacional. Sin embargo, el principio de la responsabilidad objetiva debería seguir siendo el fundamento generalmente aceptado de la reparación. La naturaleza de la responsabilidad todavía se discute. A este respecto, el representante del Reino Unido ante la Sexta Comisión de la Asamblea General señaló que para determinar si se debía considerar responsable al Estado que ignoraba los posibles efectos perjudiciales de una actividad, con vendría tal vez efectuar un estudio comparado de las distintas legislaciones nacionales en la materia. También señaló que en los últimos años se había observado la tendencia de los Estados a adoptar el principio de la responsabilidad absoluta, por lo que, a su juicio, cabía pensar que en estos casos en que los nacionales de ambos Estados sean inocentes, la carga de la reparación debería repartirse al menos equitativamente entre el Estado de origen y el Estado afectado<sup>14</sup>.

38. La Comisión ha discutido esta cuestión desde hace diez años y sería muy oportuno que decidiese si ha de elaborar o no artículos a partir de los textos propuestos por el Relator Especial. La importancia del tema y la rápida evolución de la tecnología justifican la elaboración de normas positivas de derecho internacional sobre la base de los proyectos de artículos presentados. Desde luego, esos textos deberían enmendarse a la luz de las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión a fin de no hacer demasiado onerosas las obligaciones de prevención y reparación impuestas a los Estados de origen. Un examen equilibrado de los artículos que tenga en cuenta tanto los intereses del Estado de origen como los del Estado afectado, facilitaría sin duda la adopción de un acuerdo marco o de un convenio multilateral sobre un tema difícil que reviste una importancia fundamental.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas.*

<sup>14</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 39.ª sesión párr. 14.

## 2019.ª SESIÓN

*Martes 23 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Beesley, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

<sup>12</sup> Véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 92, párr. 116.

<sup>13</sup> Véase 2017.ª sesión, nota 6.

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación)** [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, secc. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

- ARTÍCULO 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),  
 ARTÍCULO 2 (Términos empleados),  
 ARTÍCULO 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),  
 ARTÍCULO 4 (Responsabilidad),  
 ARTÍCULO 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y  
 ARTÍCULO 6 (Falta de efecto sobre otras normas de derecho internacional)<sup>5</sup> (continuación)

1. El Sr. CALERO RODRIGUES, que agradece el Relator Especial el cuidado que ha puesto en la elaboración de su tercer informe (A/CN.4/405), advierte que los seis artículos propuestos se basan en los presentados en el quinto informe del anterior Relator Especial<sup>6</sup>, R. Q. Quentin-Baxter, y versan sobre algunos conceptos fundamentales. Si el Relator Especial todavía abriga algunas dudas sobre varios de esos conceptos, muchas más aún son las que tiene la propia Comisión, como se desprende de los debates. Aun teniendo en cuenta que sólo ocho de los actuales miembros de la Comisión han participado desde el principio en el examen del tema, y que la mitad no intervino en el examen de los informes del anterior Relator Especial, se puede considerar que las cosas no van todo lo bien que cabría desear, puesto que, tras diez años de estudio, no se ha logrado todavía definir ni el alcance ni la naturaleza del tema.

2. Se adhiere a la reserva general de fondo formulada por el Sr. Francis (2017.ª sesión) sobre la evolución de los trabajos. La Comisión ha pasado del concepto fundamental de responsabilidad y reparación al de deber de diligencia y normas de prevención, insistiendo en los aspectos procesales, que son los que ahora polarizan su interés. Ya tuvo ocasión de afirmar ante la Sexta Comisión de la Asamblea General sus dudas acerca de la oportunidad de ampliar el ámbito del tema para abarcar también las cuestiones de prevención, pero no había previsto que éstas llegarían a absorber la totalidad de la materia, como está ocurriendo actualmente. Este cam-

bio de punto de vista —de la obligación de reparación a la obligación de prevención— queda puesto de manifiesto con toda claridad si se compara el pasaje que figura en el párrafo 72 del segundo informe del Sr. Quentin-Baxter, según el cual:

[...] una vez que una actividad que causa o amenaza con causar daños transfronterizos ha sido objeto de un régimen en el que han convenido los demás Estados afectados, poco queda por regular por las normas elaboradas de conformidad con el presente tema, salvo, tal vez, la cuestión de la responsabilidad por accidentes imprevistos[...],

con el del párrafo 47 del cuarto informe, que dice:

[...] La reparación tiene siempre por objeto restablecer lo más plenamente posible una situación preexistente; en el contexto del tema actual, puede equivaler a veces a la prevención tras el acacimient<sup>7</sup>.

Esta evolución ha dado lugar a que el concepto de responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional se haya ido desvaneciendo poco a poco en provecho de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. Desde este nuevo punto de vista, la reparación del daño debe hacerse, no ya en virtud de una simple relación de causalidad, sino porque el Estado, al no cumplir su obligación de prevención, ha cometido un acto ilícito. De ello se deduce que si un Estado cumple las obligaciones que le impone determinado régimen, aunque provoque un daño en otro Estado, no podrá ser inculpado porque no ha hecho nada reprobable; no es, por lo tanto, responsable ni está obligado a reparar.

3. Esta primacía que se atribuye actualmente a las normas de prevención viene corroborada también por la propuesta del Relator Especial de prescindir de la disposición del plan esquemático (secc. 2, párr. 8), según la cual la inobservancia de una regla de procedimiento encaminada a instaurar un régimen de prevención no debería dar por sí origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional o derecho de accionar.

4. El Relator Especial ha seguido el camino trazado por su predecesor. Sostiene, por ejemplo, que las actividades que caracterizan el tema son las que se califican de peligrosas; que la previsibilidad general del riesgo es una condición previa de la reparación del daño producida al margen de un régimen convencional (A/CN.4/405, párr. 15); y que «si una actividad no permite avanzar a su respecto un diagnóstico de riesgo, y por un hecho ajeno a ella produce sin embargo un daño aislado, entonces se presentaría una opción que no pertenece al presente tema» (*ibid.*, párr. 16). Estas palabras, en el sentido en que las interpreta el orador, significan que si una actividad que no parece peligrosa da lugar, no obstante, a un daño, la cuestión de si el Estado autor está obligado a repararlo es ajena al tema. Quisiera saber, sin embargo, si la expresión «por un hecho ajeno a ella» se refiere a los casos de fuerza mayor y si el adjetivo «aislado» que acompaña al término «daño» (término que, por otra parte, sería preferible traducir al inglés por «damage» en vez de «injury») abarca también la entidad del daño.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión, en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

<sup>5</sup> Para el texto, véase 2015.ª sesión, párr. 1.

<sup>6</sup> *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 162, documento A/CN.4/383 y Add.1.

<sup>7</sup> *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 133, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2.

<sup>8</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 228, documento A/CN.4/373.

5. Fundamentalmente, no cree que sólo se incurra en responsabilidad por el daño causado cuando se ha previsto el riesgo. Es inconcebible que haya exención de responsabilidad, en el sentido de obligación de reparar, si sobreviene el daño sin que se haya previsto la posibilidad de su acaecimiento. El riesgo, fundamento útil del principio de la prevención, no debe convertirse en fundamento del concepto de responsabilidad. La base de la responsabilidad, es decir, de la obligación de reparar, debe seguir siendo la lesión o el daño.

6. En su tercer informe (A/CN.4/405, párr. 16), el Relator Especial prevé el supuesto en que sobreviene un daño cuando tanto el Estado autor como el Estado víctima son enteramente inocentes. Es difícil alcanzar a ver por qué el Relator Especial se refiere a una «instancia internacional» que se pronunciaría sobre la licitud de una actividad según los riesgos incurridos. En primer lugar, el supuesto previsto por el Relator Especial es aquel en que «incluso el “pecado original” de haber creado el riesgo genérico» no existe; en segundo lugar, el tema que se examina versa simplemente sobre las actividades lícitas y no debería hacerse referencia a una actividad que se considera lícita solamente si una instancia internacional así lo ha decidido.

7. El Relator Especial sostiene asimismo que es difícil aceptar el concepto de responsabilidad absoluta. Sea cual sea, sin embargo, la expresión empleada, «responsabilidad absoluta» o «responsabilidad objetiva», si no se acepta la obligación de reparar el daño en un marco claramente definido, el tema que se examina pierde la razón de existir. El principio según el cual la lesión o el daño deber ser reparado ya se afirmó claramente en el asunto de la *Fundición de Trail* y, posteriormente, ha sido proclamado en muchos instrumentos internacionales multilaterales y bilaterales, como hizo observar en su informe el Grupo de Trabajo constituido por la Comisión en su 30.º período de sesiones<sup>9</sup>.

8. Es preciso reconocer, como hizo observar R. Q. Quentin Baxter en su segundo informe que «no todos los daños transfronterizos son ilícitos; pero los daños transfronterizos apreciables no son nunca jurídicamente insignificantes»<sup>10</sup>. Así pues, el objetivo a que debe tender esencialmente el proyecto de artículos es deslindar las consecuencias jurídicas del daño causado sin que medie culpa. También sería útil establecer en el proyecto de artículos normas de prevención que, a diferencia de lo que declara el Relator Especial en su tercer informe (*ibid.*, párr. 23), estuviesen basadas en el principio de la cooperación. La finalidad esencial de los artículos sigue siendo, sin embargo, delimitar los efectos jurídicos de los daños transfronterizos.

9. Si se concede primacía a las normas de prevención, se dará inevitablemente el caso en que sólo se repare el daño si ha habido incumplimiento de la obligación de prevención. Se dará entonces un supuesto de ilicitud, con todas las consecuencias que eso entraña.

10. El alcance de las disposiciones relativas a la reparación que figuran en el plan esquemático resulta dismi-

nuido por el hecho de que se confunden con las disposiciones relativas a la prevención y no se separan claramente de ellas. Cabe temer que si el Relator Especial lleva a su conclusión lógica las ideas que actualmente lo inspiran las disposiciones relativas a la reparación se difuminen cada vez más hasta desaparecer del todo.

11. Los proyectos de artículos son aceptables en general, pero tendrían que ser revisados cuidadosamente. Por lo que respecta a la propuesta de incluir en ellos una enumeración de las actividades a que se refieren, opina que es preciso, para que conserven algún sentido, que sigan siendo de naturaleza general y no se apliquen sino supletoriamente a los supuestos no previstos por otros instrumentos internacionales.

12. El Sr. HAYES de las gracias al Relator Especial por sus informes, en los que aprecia especialmente sus cualidades de lucidez y paciencia, que son preciosas para el estudio de una materia tan compleja. Alguien ha dicho, con razón, que es difícil deslindar la materia, cosa que obedece, por los menos en parte, a la falta de normas internacionales consuetudinarias de carácter general. El derecho existente en esta materia proviene principalmente de los tratados y de la jurisprudencia judicial y arbitral, que suelen resolver problemas muy concretos y no se preocupan mucho, como la Comisión, de dar coherencia al tema. Esta no puede lograrse si no se adopta una base conceptual, que constituye la condición *sine qua non* del desarrollo y la codificación de cualquier materia, pero que será muy difícil de lograr en el caso del tema estudiado, por su novedad y porque ha ido adquiriendo en los últimos años una importancia práctica cada vez mayor. Así pues, la colectividad internacional no puede permitirse el lujo de aguardar a que la práctica de los Estados aporte nuevos elementos para echar las bases de una codificación del conjunto de la materia.

13. Al tratar de encontrar una base conceptual apropiada, el anterior Relator Especial adoptó el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, que ha sido aprobado por el actual Relator Especial y que, a juicio del orador, constituye un fundamento jurídico adecuado para el desarrollo del tema. Esta base conceptual permite también distinguir claramente este tema del de la responsabilidad de los Estados, subrayando el carácter primario de sus normas en contraposición al carácter secundario de las normas relativas a la responsabilidad de los Estados. A este respecto, el orador estima convincente la distinción trazada por el actual Relator Especial entre los dos temas. La base conceptual constituida por el principio *sic utere* conduce también a un régimen fundado en la responsabilidad objetiva, lo que, a juicio, del orador, es indispensable para resolver el problema.

14. El plan esquemático se basa asimismo en el principio, que desarrolla en la su sección 5, según el cual un Estado debe utilizar sus bienes de modo que no cause un daño a los intereses de otro Estado. En opinión del Relator Especial, el daño, real o potencial, es el elemento que da unidad a la materia, y que desemboca naturalmente en las obligaciones de prevención y reparación, de tal suerte que cabe decir que tiene el carácter de un tema secundario derivado del principio fundamental *sic utere*. Hay varios casos de jurisprudencia que, considerados colectivamente y en relación con diversos instru-

<sup>9</sup> Documento A/CN.4/L.284 y Corr.1, párrs. 21 y 22, reproducido en *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 148.

<sup>10</sup> *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 128, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2, párr. 59.

mentos, ponen de manifiesto la importancia de la prevención del daño y de la reparación en caso de daño. El orador piensa, por ejemplo, en los fallos dictados en los asuntos de la *Fundición de Trail*, del *Estrecho de Corfú* y del *Lago Lanós*; en el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de 1967; en la Declaración de Estocolmo, de 1972 y, en particular, en el Principio 21 de dicha Declaración; en el preámbulo del Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, de 1972; en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, de 1974; y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. Cabe también mencionar a este respecto numerosos ejemplos de la práctica de los Estados, que se citan en el estudio de la Secretaría (A/CN.4/384, anexo III), entre otros los relativos a la serie de ensayos nucleares en el *Atolón de Eniwetok* y en la *Isla de Navidad*; los acuerdos entre los Estados Unidos de América y México en el asunto de la *Peyton Packing Company* y el asunto del *Rose Street Canal*; los acuerdos entre el Canadá y los Estados Unidos acerca de la presa de Gut (*Gut Dam Claims*); el laudo dictado en el asunto de la *Isla de Palmas*, entre los Países Bajos y los Estados Unidos de América; y recientemente el asunto *Sandoz* en Suiza. Las secciones 5 y 6 del plan esquemático, que responden a una tendencia naciente, están en consonancia con esas decisiones y esos instrumentos, en la medida en que el criterio del equilibrio de intereses se ha relacionado con las obligaciones de prevención y reparación.

15. La responsabilidad objetiva es la base en que hay que fundarse para resolver el problema fundamental y el plan esquemático y el tercer informe (A/CN.4/405) dan de ella una versión modificada. El plan esquemático alienta a los Estados a establecer un régimen aplicable a las actividades que entrañan un riesgo, y sólo a falta de tal régimen se determinaría la reparación en la forma propuesta. Incluso en ese caso, la cuestión se resolvería mediante negociaciones que tendrían en cuenta, no sólo el alcance del daño causado, sino también muchos otros factores, entre otros las expectativas compartidas de los Estados interesados, los esfuerzos del Estado de origen por cumplir su deber de diligencia (lo que constituye una modificación importante de la responsabilidad objetiva) y el equilibrio entre beneficios y pérdidas.

16. La existencia de la responsabilidad objetiva, en la práctica de los Estados, ha sido acreditada en el derecho interno inglés por el asunto *Rylands c. Fletcher* (1868), que constituye el principio de una jurisprudencia seguida en muchos países de *common law*, incluida Irlanda (véase A/CN.4/384, párr. 363). Este principio también ha sido incorporado a los códigos de muchos países de tradición romanista. La responsabilidad objetiva ha sido reconocida asimismo en múltiples convenios multilaterales y bilaterales, incluidos los que se refieren al transporte de materiales nucleares y otras sustancias peligrosas, a los daños causados por las aeronaves y a la contaminación. Además, la tendencia vigente es favorable a la aplicación del principio «quien contamina, paga». Por consiguiente, aunque la responsabilidad objetiva no haya sido objeto de una norma consuetudinaria de derecho internacional, dicho concepto no es descono-

cido en ese ordenamiento jurídico. Ello debería ser suficiente para disipar las preocupaciones que puede suscitar la idea de que la Comisión proponga incluir en el desarrollo progresivo del derecho sobre esta materia una forma modificada de la responsabilidad objetiva como la que se expone en el plan esquemático. La propia lógica interna del tema exige ese elemento, que de todos modos sólo sería una norma supletoria.

17. El ejercicio de la soberanía por los Estados presenta dos aspectos. Por una parte, el Estado tiene derecho a realizar actividades lícitas, especialmente en su propio territorio, sin obligación de rendir cuentas a otro Estado. Por otra parte, el Estado tiene derecho al disfrute de lo que se halla en su territorio sin ser perturbado en su goce por las actividades de otro Estado. Esos dos derechos no son absolutos, pero los casos de riesgo de conflicto entre ambos se han multiplicado y, como su número no cesa de aumentar, resultará cada vez menos satisfactorio resolverlos por medio de una serie de acuerdos limitados. Cabe pensar, pues, que la Asamblea General al dar a la Comisión el mandato de estudiar este tema, estimó que era imperativo adoptar un planteamiento global, y la Comisión no puede por menos que atender sus deseos elaborando los correspondientes proyectos de artículos. El plan esquemático y los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial requieren un examen atento, pero está persuadido de que la Comisión aceptará la orientación general del plan esquemático, que va por buen camino, y aprobará un régimen que no obligue a un Estado a abstenerse de actividades lícitas y benéficas ni a prohibirlas, sino que le obligue a velar por que esas actividades no causen daños a terceros.

18. En lo que concierne concretamente al proyecto de artículos, el orador reconoce que, en lo que se refiere a la naturaleza de las actividades sobre las que debe versar el proyecto, el artículo 1 viene a ser modificado por el artículo 4, de suerte que convendría trasladar al artículo 1 las partes pertinentes del artículo 4. Convendría asimismo estudiar la relación entre ambos artículos. A su juicio, no es necesario referirse a las «situaciones», puesto que el término «actividades» es suficiente. Habrá que resolver las cuestiones planteadas con respecto a la conveniencia de emplear el término «control», ya que se necesita algún término para designar las circunstancias descritas en el comentario. De los artículos 1 y 4 considerados conjuntamente, se desprende claramente que las actividades a que se refieren son, como debe ser, las de los particulares y del Estado.

19. Quizás más adelante haya que examinar en detalle el artículo 2, relativo a los términos empleados. El artículo 3, que es una nueva disposición, introduce algunas precisiones útiles. El artículo 4, a pesar de su relación con el artículo 1, tiene su propia razón de ser, ya que introduce los conceptos de conocimiento y de riesgo apreciable. En relación con este último extremo, sin embargo, habría que explicar más claramente lo que se entiende por «los medios de conocer». El criterio del conocimiento ¿se aplica asimismo a la existencia del riesgo? El orador también opina que sería preferible aplazar hasta más tarde el examen del papel de las organizaciones internacionales.

20. Aprueba en lo fundamental las observaciones del Sr. Calero Rodrigues concernientes a la inclusión en el proyecto de una lista de actividades a las que deberían aplicarse los artículos. No hay que olvidar que los artículos constituirían, en realidad, normas supletorias destinadas a regular las cuestiones que no fueran objeto de acuerdos entre los Estados. En el futuro, cuando los Estados tengan que resolver el problema, establecerán efectivamente una lista de actividades a las que se aplicarán las disposiciones en su propio caso. Por último, la lista que se estableciese se volvería rápidamente obsoleta a causa de la rapidez de la evolución de la situación.

21. El Sr. ROUCOUNAS advierte con satisfacción que todos los miembros que han hecho uso de la palabra acerca de este tema han abordado la cuestión fundamental del planteamiento teórico del proyecto y el Relator Especial también la ha desarrollado en su exposición de introducción (2015.ª sesión). Frente a un tema tan complejo, en efecto, es esencial entenderse sobre las principales orientaciones y no ceder a la moderna tentación del «pragmatismo», que hace retroceder a las teorías generales en todos los frentes y contribuye así al empobrecimiento intelectual de la sociedad.

22. El primer gran principio orientador definido por R. Q. Quentin-Baxter, y que sigue siendo válido, es que la responsabilidad a la que se refiere el proyecto de artículos no proviene de la ilicitud y que toda conclusión en un sentido diferente tendría las más graves consecuencias para los trabajos de la Comisión. Mientras que en el caso de la responsabilidad por hechos ilícitos, la responsabilidad del Estado nace, incluso en ausencia de todo daño, desde el momento en que ese Estado ha violado una norma primaria de comportamiento, el proyecto de artículos propuesto contempla precisamente la situación inversa, es decir, aquella en que ha sobrevenido un daño sin que haya habido violación por el Estado de una regla de comportamiento. Y, desde luego, la cuestión de si ese daño debe ser indemnizado no constituye una especulación abstracta. Todas las actividades emprendidas desde hace algunos decenios en el campo de la energía nuclear, las industrias extractivas, el espacio, impulsan irresistiblemente hacia una reglamentación internacional basada en la idea del riesgo. Se trata de establecer normas primarias mediante un ejercicio intelectual que relaciona la reparación y el daño, sin que intervenga ningún juicio de valor, aunque sí la presunción, por lo menos, de la licitud del comportamiento. Un método seguro para ello es evidentemente la elaboración de tratados en esferas particulares. Los tratados ya celebrados, aunque no son todavía muy numerosos, presentan a pesar de todo un indudable interés para la Comisión, al igual que los actos de las organizaciones internacionales en esta materia, y el orador confía en que la Secretaría pondrá al día su estudio muy útil de la práctica de los Estados (A/CN.4/384), que incluye también un análisis de la doctrina.

23. La tarea de la Comisión definida por los Relatores Especiales es, pues, elaborar, en un marco general, normas primarias que establezcan un *continuum* entre prevención y reparación, reforzado por el criterio unificador propuesto por el actual Relator Especial, que es el del daño. Sin duda será preciso un esfuerzo incansable para demostrar la coherencia y pertinencia jurídica de

ese método, y el orador confiesa que se ha sentido intrigado por la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues a este respecto. La utilidad del método así esbozado por los Relatores Especiales es considerable, ya que no se trata únicamente de «recuperar», por decirlo así, los casos que no corresponden al régimen de responsabilidad por hechos ilícitos, sino también de establecer un marco jurídico que rijan los casos que pueden ser dudosos, bien por la inexistencia de precedentes en las relaciones internacionales, bien porque la línea de delimitación entre licitud e ilicitud no es precisa y porque el Estado afectado quizás no esté interesado en que lo llegue a ser. Por otra parte, como señaló en su tercer informe el propio Sr. Quentin-Baxter, la expresión «actos no prohibidos por el derecho internacional» se eligió porque dejaba bien sentado que «el alcance de este tema no se reducía a los actos lícitos»<sup>11</sup>.

24. Este método también es útil porque, al introducir la idea de prevención, rebasa el marco de la reparación para abrir el proyecto a la cooperación internacional, apertura ciertamente bienvenida, aun cuando sea preciso examinar detenidamente las formas de la cooperación. Hay que advertir asimismo que, como han hecho observar por otra parte los dos oradores que le han precedido, cuanto más se profundiza en la esfera de la prevención, más se desechan varias hipótesis en provecho del régimen «clásico» de la responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, si un Estado se compromete a actuar con diligencia, la ruptura de ese compromiso constituye la violación de una norma primaria, es decir, un acto ilícito, y en ese caso se aplica el otro régimen de responsabilidad. Por otra parte, la misma obligación de reparar crea una responsabilidad internacional de los Estados en el sentido clásico de la expresión. El régimen que está elaborando la Comisión, supletorio en algunos aspectos, tendrá también a veces carácter provisional porque dejará de aplicarse cuando las actividades originariamente lícitas se conviertan en ilícitas por haber sido prohibidas, y también porque el sistema de prevención organizado en torno a actividades lícitas servirá de trampolín, en caso de inobservancia, a la responsabilidad de los Estados.

25. Pasando seguidamente a considerar los proyectos de artículos, el orador desea ante todo hacer algunas observaciones sobre su ámbito de aplicación. Señala que el Relator Especial no ha propuesto en el artículo 2 ninguna definición del término «actividades». Sin embargo, le parece indispensable precisar desde el principio, y en el texto mismo del proyecto, lo que se entiende por ese término. Por el contrario, el empleo de término «situación» le parece de dudosa utilidad, ya que en la mayoría de los casos la «situación» puede entenderse como la consecuencia lógica y material de la existencia de una «actividad». En cuanto a las hipótesis mencionadas por el Relator Especial en su comentario al artículo 1 (plagas, epidemias, etc.), no hay que perder de vista que las organizaciones internacionales competentes, en especial la FAO y la OMS, gozan de poderes muy amplios para imponer en esas esferas normas obligatorias a los Estados miembros. Siendo así, el empleo del término «situaciones» sólo contribuiría tal vez a crear incerti-

<sup>11</sup> *Anuario...*, 1982, vol. II (primera parte), pág. 71, documento A/CN.4/360, párr. 36.

dumbre. Por otra parte, el Relator Especial ha excluido deliberadamente del ámbito de aplicación del proyecto los daños causados por los hechos de un Estado que hayan sido despojados de ilicitud en virtud de las causas de exención previstas en los artículos 29, 31, 32 y 33 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/405, párr. 36). Aunque esa actitud le parece comprensible al Sr. Roucouas desde el punto de vista del rigor metodológico, estima cuando menos prematuro, por el momento, excluir de la aplicación del proyecto lo que quizás constituyan precisamente casos típicos de responsabilidad objetiva, puesto que se trataría de reparar los daños causados por actos desprovistos de todo carácter ilícito. Asimismo, el Relator Especial ha decidido excluir del campo de aplicación las actividades que no permiten el pronóstico de un riesgo porque, en caso contrario, se aplicaría un concepto de responsabilidad absoluta «difícil de admitir en el actual estado del desarrollo del derecho internacional» (*ibid.*, párr. 16). El orador no cree, en este caso tampoco, que sea posible excluir sin examen esas actividades, dado que la responsabilidad absoluta no es, con todo, completamente desconocida en derecho internacional, puesto que ha sido prevista, en particular, en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972. Por otra parte, el Relator Especial ha introducido una importante modificación al sustituir las palabras «consecuencia material» por «consecuencia física». No parece, sin embargo, que quiera tomar en consideración solamente las consecuencias sobre el medio ambiente, puesto que dice (*ibid.*, párr. 40) que la definición podría llegar a comprender también la responsabilidad por los productos, que rebasa ampliamente el marco ambiental. Desearía que el Relator Especial aclarase ese punto.

26. En relación con el ámbito espacial propuesto en el proyecto, el orador exhorta a la Comisión a que tenga muy en cuenta el sentido de los términos empleados. Aunque los textos sobre el derecho del mar se refieran a «territorio» y «mar territorial», no hay que olvidar, como ha recordado recientemente la CIJ, que el Estado ribereño ejerce sobre el mar territorial, como sobre su territorio, su soberanía territorial. Cabe recordar asimismo, a este respecto, la definición de Kelsen y de la escuela de Viena, según la cual el territorio es el ámbito de validez del ordenamiento jurídico estatal. Hay que evitar cuidadosamente toda confusión entre los términos «jurisdicción», «competencia territorial» y «soberanía territorial». Abriga también dudas sobre el significado de la expresión «passage continu», que figura en la versión francesa del tercer informe (*ibid.*, párr. 50), y que debe ser un error de traducción. En cuanto al término «zona», no hay que olvidar tampoco que a veces designa el ámbito espacial de las competencias estatales, pero otras veces exactamente lo contrario (la «zona» de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982). El derecho internacional también reconoce a los Estados competencias fuera de su territorio: son la «jurisdicción» y el «control», neologismos tal vez, pero que no dejan por ello de corresponder a ideas útiles. Sin embargo, el concepto de «jurisdicción» aparece totalmente olvidado en el proyecto de artículo 1. En cuanto al «control», quisiera recordar lo que ha dicho la CIJ en su opinión consultiva de 21 de junio de

1971 sobre Namibia en relación con la ocupación de un territorio extranjero y que puede aplicarse asimismo a este tema: *El control físico de un territorio, y no la soberanía o la legitimidad del título, constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado por actos que afecten a otros Estados*<sup>12</sup>. Convendría asimismo pensar en las connotaciones que tiene el término «control» en derecho internacional privado y preguntarse si el régimen contemplado se aplicará también al problema de las sociedades que realizan operaciones en el extranjero. Eso constituiría una ampliación extraordinaria del tema, pero la Comisión debe en cualquier caso plantearse la cuestión.

27. Por último, el término «transfronterizo» es demasiado restringido, ya que parece implicar la existencia de una frontera territorial, lo que ha obligado por otra parte al Relator Especial a aclararlo en el apartado a del proyecto de artículo 3. Sería preferible sustituirlo por un término menos sucinto y más apropiado.

28. El Sr. YANKOV dice que, en su tercer informe (A/CN.4/405), el Relator Especial ha intentado de nuevo reunir en un todo coherente los principios básicos enunciados en sus informes anteriores y en los de su predecesor y que figuran en el plan esquemático propuesto. El presente debate ha puesto de manifiesto la existencia de divergencias de opinión acerca de la doctrina de la responsabilidad por riesgo, algo en absoluto sorprendente dada la complejidad y novedad del tema y el hecho de que nada en derecho permite distinguir válidamente ese tipo de responsabilidad de la responsabilidad de los Estados. La Comisión ha debatido largamente, entre otras cosas, problemas relacionados con la naturaleza jurídica de la técnica de la responsabilidad objetiva, de la relación entre la prevención y la reparación y del concepto de daño, cuestiones generales acerca de las cuales el orador desearía hacer algunas observaciones.

29. Abordará en primer lugar la naturaleza jurídica de los principios en que se basa el concepto jurídico de la responsabilidad objetiva. A este respecto, el Relator Especial afirmaba en su segundo informe que, en el supuesto de un daño sobrevenido sin un régimen acordado, los principios de la prevención y la reparación constituían normas generales de derecho internacional, y añadía que esos principios parecían «tener una gravitación de tipo más obligatorio» (A/CN.4/402, párr. 28). Lo cierto es que no hay nada en el derecho internacional consuetudinario que permita afirmar tal cosa. Los principios de que se trata sólo pueden ser establecidos en virtud de un acuerdo entre los Estados interesados. Este es el único medio de lograr que nazcan la obligación de prevenir (que comprende la obligación de informar y la de negociar) y la obligación de reparar.

30. A juicio del Relator Especial, la obligación de informar y de negociar está lo bastante arraigada en derecho internacional para que todo incumplimiento de esa obligación constituya un hecho ilícito. Sin embargo, como él mismo subrayaba en su segundo informe (*ibid.*, párr. 51), se pueden concebir distintos mecanismos conducentes a regímenes más o menos rigurosos.

<sup>12</sup> *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971, pág. 54, párr. 118, al final.*

31. El Relator Especial parece haber prescindido de lo que distingue la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Es difícil seguirle cuando afirma que, entre ambos tipos de responsabilidad, «no median sino diferentes grados de prohibición» (*ibid.*). Es a todas luces evidente que, en caso de acuerdo que prevea expresamente la obligación de informar y de negociar, cualquier incumplimiento de esa obligación constituiría un hecho ilícito que daría lugar a la responsabilidad del Estado. A este respecto, el orador no alcanza a discernir como, en tal caso, esa responsabilidad podría ser asimilada a una responsabilidad por las consecuencias físicas dimanantes de actividades no prohibidas por el derecho internacional.

### 32. Además el Relator Especial sostiene que

[...] esta calidad de pertenecer la prevención y la reparación al dominio de las normas primarias tiene por resultado que si el daño se produce y nace por ende la obligación de reparar, esta reparación está impuesta por la norma primaria como condición de la licitud de la actividad de que se trate y que sólo si el Estado de origen no cumple con la reparación debida en la obligación primaria, entonces se pasa al dominio de las normas secundarias y allí recién se encuentra la responsabilidad por el hecho ilícito de haber el Estado violado aquella obligación primaria [...]. (*Ibid.*, párr. 7.)

El orador reconoce que, cuando existe una obligación de reparar, el incumplimiento de esa obligación constituye un hecho ilícito que da lugar a la responsabilidad internacional, pero no puede admitir que haya «simbiosis de prevención y compensación» (*ibid.*, párr. 6) ni que sea el daño mismo lo que justifique la prevención y la reparación (*ibid.*, párr. 8). La prevención y la reparación no pueden ser tratadas de la misma manera. La obligación de prevención no entraña automáticamente una obligación de reparación, a menos que un acuerdo celebrado entre los Estados interesados lo prevea expresamente.

33. El orador menciona después la práctica de los Estados en esta materia y hacer observar que muchos tratados internacionales exigen la prevención de cualquier daño sin imponer necesariamente una obligación de reparación. Varios convenios multilaterales enuncian la obligación de informar o de iniciar consultas y negociaciones, indicando, por ejemplo, el tipo de datos que hay que proporcionar y los procedimientos de negociación y de solución de controversias que deben aplicarse. En todos los casos, el fundamento jurídico de la obligación de prevención y reparación reside en un acuerdo internacional.

34. En su tercer informe, el Relator Especial afirma que «el requisito de la previsibilidad general del riesgo» es necesario en «la reparación del daño ocurrido sin un régimen acordado» (A/CN.4/405, párr. 15). Sostiene además que el riesgo debe ser «apreciable» (*ibid.*, párr. 12). El caso es que sólo un acuerdo especial puede poner en marcha el mecanismo de la prevención y la reparación. Los derechos del Estado afectado y las obligaciones del Estado de origen no pueden ser deducidos de las normas abstractas de la lógica y la moral. Ese postulado no resulta en ningún caso confirmado por la práctica de los Estados, como demuestran los instrumentos internacionales relativos a los accidentes nucleares, la

contaminación marina y la contaminación atmosférica transfronteriza adoptados recientemente.

35. Así, el preámbulo de la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares<sup>13</sup>, aprobada por la Conferencia General del OIEA en Viena, en 1986, menciona la adopción de medidas encaminadas a «impedir accidentes nucleares y reducir al mínimo las consecuencias de tales accidentes, si se producen» y que la finalidad de la Convención es «fortalecer aún más la cooperación internacional para el desarrollo y la utilización seguros de la energía nuclear». En lo que concierne al ámbito de aplicación de la Convención, el artículo 1 establece que la Convención

se aplicará a todo accidente relacionado con las instalaciones o actividades de un Estado Parte, o de personas o entidades jurídicas bajo su jurisdicción o control, a que se hace referencia en el párrafo 2 *infra*, que ocasione, o sea probable que ocasione, una liberación de material radiactivo, y que haya resultado, o pueda resultar, en una liberación transfronteriza internacional que pueda tener importancia desde el punto de vista de la seguridad radiológica para otro Estado.

Así pues, el riesgo viene definido con respecto a las actividades concretas a que se refiere el párrafo 2 del artículo. El artículo 5 de la Convención enumera, en diversos apartados, los datos que deben comunicarse al OIEA y a los Estados que se vean o puedan verse físicamente afectados por la liberación transfronteriza.

36. La Conferencia General del OIEA aprobó también en 1986 la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica<sup>14</sup>, que trata únicamente de la cooperación que los Estados partes deben establecer entre ellos y con el OIEA para facilitar pronta asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica a fin de reducir al mínimo sus consecuencias y de proteger la vida, los bienes y el medio ambiente de los efectos de las liberaciones radiactivas (art. 1). La Convención establece que, para facilitar tal cooperación, los Estados Partes podrán celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales para impedir o reducir al mínimo las lesiones y daños que pudieran resultar en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica. La Convención contiene disposiciones detalladas relativas a la prestación de asistencia, la dirección y control de la asistencia, las funciones del OIEA, el reembolso de los gastos y la solución de controversias.

37. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, subraya la obligación general de prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino y de promover la cooperación internacional a estos efectos. El artículo 197 de la Convención trata de la obligación de protección y preservación del medio marino y de las medidas generales de prevención, insistiendo en que los Estados deben cooperar directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes. El artículo 194 exige a los Estados que tomen todas las medidas que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, y de conformidad con el artículo 198, «cuando un Estado tenga conocimiento de casos en que el medio marino se halle en peligro inminente de sufrir daños por contaminación o los haya sufrido ya», está obligado expresamente a notificar a los otros Estados.

<sup>13</sup> OIEA, documento GC(SPL.I)/Resoluciones (1986), pág. 7.

<sup>14</sup> *Ibid.*, pág. 19.



La Convención contiene asimismo artículos que tratan expresamente de la responsabilidad; son el artículo 235 (responsabilidad por los daños resultantes de la investigación científica marina) y el artículo 304 (disposición general relativa a la responsabilidad por daños).

38. Se hace hincapié, pues, exclusivamente en la prevención como obligación general de no causar daños y en el establecimiento de una cooperación internacional para proteger y preservar el medio marino. La reparación del daño se limita a las medidas previstas por los sistemas internos de indemnización, o pactadas en el marco de acuerdos internacionales.

39. Otro ejemplo pertinente es el que proporciona el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969, modificado por sus Protocolos de 1976 y 1984<sup>15</sup>; dichos instrumentos prevén la aplicación de normas y procedimientos internacionales uniformes para atribuir la responsabilidad e indemnizar debidamente a las víctimas de la contaminación por hidrocarburos. Cabe citar asimismo el Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 1971, modificado por su Protocolo de 1984<sup>16</sup>.

40. Todos esos convenios tienen varios puntos comunes. En primer lugar, enuncian la obligación general de evitar que se cause un daño y limitar los efectos nocivos por medio de la cooperación. En segundo lugar, delimitan con gran precisión su ámbito de aplicación. En tercer lugar, prevén la aplicación de regímenes acordados entre los Estados interesados.

41. Pasando a considerar el proyecto de artículos presentado por el Relator Especial, el orador estima que las disposiciones del artículo 1, que tiene una importancia capital puesto que trata del ámbito de aplicación de todo el proyecto, necesitan ser aclaradas. Dicho artículo, en efecto, presenta ante todo una laguna por cuanto no menciona más que las actividades o situaciones que tienen lugar «en el territorio o bajo el control de un Estado». Como el concepto de «control» no abarca, a su juicio, el de «jurisdicción», pide encarecidamente que se incluya el término «jurisdicción» en el texto del artículo. Por otra parte, varios instrumentos internacionales, entre los que figuran los Convenios de Viena de 1986 ya mencionados (párrs. 35 y 36), se refieren expresamente a «la jurisdicción y el control», y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar contiene disposiciones relativas a la jurisdicción en la zona económica exclusiva. Por otro lado, al referirse a los criterios de «riesgo apreciable», el Relator Especial señala en su tercer informe que, para ser calificado de apreciable, «el riesgo de que se trate debe tener alguna magnitud, debe ser o bien visible, o bien deducible de las cualidades propias de las cosas o materias empleadas» (A/CN.4/405, párr. 70). El proyecto de artículo 1 no dice nada a este respecto y se refiere simplemente a una «consecuencia física que afecte adversamente a personas o cosas». Es

importante, pues, puntualizar en el artículo lo que debe entenderse por esa expresión.

42. En lo que concierne al artículo 2, el orador insiste en la necesidad de definir con mayor precisión la expresión «efectos transfronterizos», empleada en el párrafo 5, y la expresión «daño transfronterizo», definida en el párrafo 6. Por lo que respecta al artículo 3, si se modificara como es debido el texto de los artículos 1 y 2, esa disposición perdería su razón de ser y podría suprimirse. El artículo 4 debe ser ampliado a la luz del párrafo 6 del proyecto de artículo 2. En cuanto a los artículos 5 y 6, no tiene por ahora ninguna observación que hacer.

43. En conclusión, el orador insiste en la necesidad de concentrarse en la prevención y dejar a un lado la cuestión de la responsabilidad, que debe ser tratada en el marco del tema de la responsabilidad de los Estados, tema al que verdaderamente corresponden las cuestiones de compensación y reparación, y de elaborar una lista de las actividades peligrosas.

44. Debe alentarse la celebración de acuerdos multilaterales por ser el procedimiento que mejor se adapta a los tipos de problema que hay que solucionar. Sería irrealista imponer al Estado de origen la obligación de negociar preventivamente normas y reglas de seguridad con cada una de sus víctimas potenciales. Como demuestra la práctica reciente de los Estados, es mucho mejor tratar de elaborar reglas de seguridad y medidas preventivas en el marco de acuerdos multilaterales y, cuando sea procedente, por intermedio de las organizaciones internacionales competentes.

45. El Sr. RAZAFINDRALAMBO manifiesta que los informes del Relator Especial se distinguen por las mismas cualidades de claridad, rigor y erudición que los de R. Q. Quentin-Baxter, y se felicita de la intención del Relator Especial de considerar materia prima principal de su tema el plan esquemático elaborado por su predecesor. Estima, por otra parte, que la Comisión ha llegado a una fase suficientemente adelantada del estudio del tema para avanzar en la elaboración de un conjunto de normas, y que poner en tela de juicio la utilidad de la materia constituye, pues, un debate puramente teórico.

46. El tema en examen presenta acusadas semejanzas con el del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. En ambos casos, en efecto, se trata de evitar los posibles conflictos entre el derecho de un Estado soberano a realizar libremente actividades en su propio territorio sin injerencia exterior y el derecho de otro Estado soberano a no sufrir consecuencias perjudiciales por tales actividades sin la debida reparación. En uno y otro caso, la tarea de la Comisión es buscar una solución que pueda garantizar un equilibrio de intereses basado en la igualdad soberana de los Estados, pero esta tarea resulta difícil por la necesidad de conciliar las exigencias de la soberanía con los principios de la justicia, la buena fe y la buena vecindad.

47. El orador hace suyo el análisis del Relator Especial en lo que se refiere al papel central desempeñado por el concepto de daño. El daño, no sólo sirve para diferenciar el tema examinado del de la responsabilidad de los Estados, sino que se sitúa en la base del doble objetivo que se han fijado los dos Relatores Especiales, a saber,

<sup>15</sup> Para el texto del Convenio modificado por sus Protocolos de 1976 y 1984, véase publicación de la OMI, N.º de venta: 456.85.15.S.

<sup>16</sup> Para el texto del Convenio modificado por su Protocolo de 1984, *ibid.*



establecer un régimen de prevención destinado a evitar el daño potencial, es decir, el riesgo de daño, por una parte, y definir una obligación de reparación a falta de régimen de prevención, cuando el daño se hace efectivo, por otra. Se impondría, pues, a los Estados la obligación de regular las actividades que pueden ocasionar un daño transfronterizo. Al mismo tiempo, el Relator Especial establece las modalidades de reparación a que hay que ajustarse a falta de un régimen de prevención. Esa construcción, que es obra del Sr. Quentin-Baxter, no tuvo una acogida francamente desfavorable por parte ni de la CDI ni de la Sexta Comisión de la Asamblea General. Sin embargo, el Sr. Quentin-Baxter proponía normas más flexibles y más prudentes que las del actual Relator Especial en materia tanto de prevención como de reparación. El anterior Relator Especial estimaba que el hecho de no adoptar alguna de las medidas prescritas para informar al Estado víctima y establecer un mecanismo de determinación de los hechos, o incluso para negociar con ese Estado, no daba de por sí origen a ningún derecho de accionar, o derecho de tutela jurisdiccional, como se indica en el apartado *b* del párrafo 6 y el párrafo 8 de la sección 2, y en el párrafo 4 de la sección 3 del plan esquemático. No parece, sin embargo, que tal sea la posición adoptada por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/402). El Relator Especial señala que la obligación de informar existe también en materia de reparación, de lo que deduce que sustraer esa obligación al ejercicio de todo derecho de accionar sería peligroso. En su opinión, la mejor solución sería, por lo tanto, suprimir pura y simplemente en el plan esquemático el párrafo 8 de la sección 2, relativo al derecho de accionar. Esto equivaldría a dar carácter jurídicamente exigible a las obligaciones relativas a la institución de un régimen. Por eso es por lo que se pueden comprender las dudas expresadas por algunos miembros de la Comisión que temen que esta solución tenga por efecto difuminar la diferencia fundamental que existe entre la responsabilidad por riesgo y la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, sin hallar por ello una base sólida en la práctica internacional de los Estados, ni un equivalente en su derecho interno.

48. En la esfera de la reglamentación de las actividades que pueden causar daños a otros Estados, el estudio sobre la práctica de los Estados preparado por la Secretaría (A/CN.4/384) sólo ha podido proporcionar ejemplos concernientes a actividades relacionadas con la utilización física y la gestión del medio ambiente. Hasta en esa esfera precisa y limitada se reconoce en el estudio que los elementos que en él se examinan sólo demuestran «una tendencia en las expectativas» y sólo «pueden contribuir a aclarar los principios relativos a algunas normas concretas en el tema de la responsabilidad internacional» (*ibid.*, párr. 10). Parece difícil, pues, extrapolar para aplicar los principios que se desprenden del estudio del medio ambiente de manera casi automática al conjunto del tema.

49. El orador hace notar que en derecho interno, en los ordenamientos jurídicos que regulan el supuesto de la responsabilidad por riesgo, es decir, en la mayoría de los países, sólo se tiene en cuenta el daño causado por actividades autorizadas; la responsabilidad se califica de «sin culpa», «causal», «objetiva» o «absoluta». En esos ordenamientos jurídicos no existe ninguna obligación de

prevención de carácter jurídicamente exigible y que lleve aparejado un derecho de accionar. La responsabilidad causal, aunque basada en el riesgo, sólo da origen a un derecho de accionar desde el momento en que sobreviene un daño. Toda actividad civil o mercantil resultaría completamente paralizada si, por entrañar un riesgo, el autor debiera antes de emprenderla iniciar un costoso procedimiento de información del público, o incluso negociaciones con las personas que pudieran quedar expuestas a ese riesgo. En el ordenamiento jurídico del país del orador, que comprende un principio idéntico a la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 1384 del Código Civil francés, se establece que sólo se es responsable del daño causado por los actos u omisiones propios, por los de sus dependientes o por el de las cosas que se encuentren bajo su guarda. Así pues, sólo se interesa en el daño desde el momento en que se ha producido y en que existe una relación de causalidad entre el daño y el acto o la omisión del autor o de su dependiente. Por consiguiente, al reconocer un carácter jurídicamente exigible a la obligación de instituir un régimen de prevención y a la obligación de información, en particular, el Relator Especial va más allá del derecho positivo tanto interno como internacional.

50. No se le oculta que el enfoque del Relator Especial responde al deseo de atribuir una mayor credibilidad y viabilidad al proyecto y forma parte del desarrollo progresivo del derecho internacional más bien que de su codificación, pero esa actitud audaz no será sin duda acogida favorablemente por quienes vean en ella una restricción demasiado importante de la libertad de elección de los Estados en lo que respecta a las actividades realizadas en su territorio bajo su control y que estiman útiles. Al igual que otros miembros de la Comisión, opina que la cuestión debería reexaminarse para subrayar mejor la especificidad del tema con respecto al de la responsabilidad de los Estados y, como serie de normas supletorias, hacerlo más aceptable para la mayoría de los Estados.

51. En lo que se refiere a los proyectos de artículos, el orador declara ante todo que los nuevos textos y estructuras propuestos en el tercer informe (A/CN.4/405) constituyen una verdadera mejora con respecto a los textos presentados por R. Q. Quentin-Baxter en su quinto informe<sup>17</sup>. No obstante, algunas de las ideas enunciadas en el proyecto de artículo 1 siguen planteado algunos interrogantes. Así ocurre con el concepto de actividad. El Relator Especial, al igual que su predecesor, propone que sólo se tengan en cuenta las actividades concretas que originan consecuencias físicas. Cabe preguntarse si este concepto abarca las actividades de radio y teledifusión. Del mismo modo que la corriente eléctrica se considera en derecho interno como un objeto concreto que puede ser objeto de apropiación, así las ondas hertzianas constituyen una sustancia material tan concreta como los humos de fábrica. Ahora bien, no se puede negar el impacto desastroso de ciertas emisiones radiofónicas o televisadas en el orden interno de los países a que se dirigen, cuando tienen por objeto provocar disturbios, incluso atentados terroristas, sin tener en cuenta que atentan contra la dignidad y el respeto de los Estados de que se trata.

<sup>17</sup> Véase nota 6 *supra*.

52. Pasando a un asunto totalmente distinto, el orador deplora que no se haya profundizado más en el examen de las consecuencias perjudiciales de un comportamiento específico en materia económica o monetaria que, sin embargo, tiende a repetirse en las relaciones internacionales y del que los Estados en desarrollo son a menudo víctimas impotentes.

53. Opina que, independientemente de los problemas que plantea en relación con la noción de jurisdicción, el concepto de control tiene que ser deslindado más claramente en la esfera de las actividades privadas, ya que también se trata de un concepto delicado que puede presentar varios aspectos, en particular, el económico, el jurídico y el político. ¿Cuál de esos aspectos prevalece sobre los demás en el proyecto? Esta cuestión no es puramente teórica y se ha planteado en el caso de las actividades de sociedades multinacionales en las que a menudo es difícil determinar quién ejerce realmente el poder de control y dirección. Piensa, en especial, en la catástrofe ocurrida en la India, en una fábrica de la Union Carbide, en Bhopal. El mero hecho de que una sociedad multinacional exportadora de capital y tecnología se encuentre en el territorio de un Estado no basta para dar lugar automáticamente a la responsabilidad de ese Estado. Sería preciso que el Estado de que se trate posea el control efectivo de la filial local. Siendo así, el orador se pregunta si no convendría prever el doble requisito del territorio y el control. Esta propuesta puede plantear un problema en lo que concierne a supuestos como el de los buques, aeronaves u otros objetos aéreos o espaciales, en los que ambos conceptos aparecen forzadamente disociados, pero merece ser formulada.

54. El proyecto de artículo 4, que constituye una disposición fundamental, reviste una importancia aún mayor en la hipótesis de que la Comisión acepte la posición del Relator Especial de que la obligación de prevención y negociación lleva aparejado un derecho de accionar con miras a la institución de un régimen. Por otra parte, aprecia los esfuerzos realizados por el Relator Especial para tener en cuenta los intereses de los Estados en desarrollo, al enunciar como requisito de la responsabilidad el hecho de conocer o de tener los medios de conocer. Refiriéndose a los otros dos requisitos que según el Relator Especial deben cumplirse —la actividad debe tener lugar en el territorio del Estado autor o en zonas bajo su control y debe crear un riesgo apreciable de causar un daño—, hace observar que esa fórmula parece que versa sólo sobre el riesgo potencial, es decir, la fase anterior a la realización de un daño efectivo. Por eso, el proyecto de artículo 4 puede suscitar las reservas a que ha hecho alusión en relación con la obligación de instituir un régimen de prevención. No tiene ninguna observación que hacer con respecto a los demás proyectos de artículos.

55. El Sr. AL-KHASAWNEH felicita al Relator Especial por sus informes, que incitan a la reflexión y que, junto con los de su predecesor, R. Q. Quentin-Baxter, han permitido a la Comisión, que se esfuerza por delimitar un tema difícil y complejo, avanzar mucho en su labor. Si bien un antiguo miembro de la Comisión, el Sr. Riphagen, pudo calificar este tema de «parte inacabada del derecho internacional público»<sup>18</sup>, ahora hay

que tener en cuenta que, desde entonces, un número bastante importante de miembros tanto de la CDI como de la Sexta Comisión de la Asamblea General han aprobado su examen, aunque sólo sea provisionalmente y de modo más o menos tácito.

56. Al mismo tiempo hay que reconocer que, a pesar de los progresos realizados, el ámbito del tema sólo se ha estudiado parcialmente y que siguen sin dilucidar importantes cuestiones relativas tanto al fundamento del tema en derecho internacional como a su utilidad.

57. De ello resulta que, al tener que resolver sobre el curso futuro de sus trabajos sobre el tema, la Comisión se encuentre ante una difícil elección. A este respecto, conviene subrayar que la responsabilidad de esa elección incumbe a toda la Comisión y no sólo al Relator Especial, como hizo observar el Sr. Quentin-Baxter en 1983:

[...] un Relator Especial no es un abogado defensor de su tema: su deber es ofrecer sus puntos de vista sobre la mejor manera de enfocarlo y ordenar la información y los argumentos correspondientes. Corresponde entonces a la Comisión y a la Asamblea General determinar cómo se ha de tratar la materia<sup>19</sup>.

58. Una vez sentado el principio de la responsabilidad colectiva, queda por saber cuáles son las opciones que se ofrecen a la Comisión. Esta podría, por ejemplo, concluir que las divergencias de índole conceptual son a todas luces difícilmente superables y que, por lo tanto, los trabajos sobre este tema deben ser interrumpidos, aunque sólo sea por afán de racionalización. Mas lo que aquí está en juego es la función misma que debe desempeñar la Comisión para responder a las necesidades de los Estados y de la comunidad internacional en su conjunto en una época en que la interdependencia muy real de los Estados y la conciencia de todos los peligros que amenazan al mundo moderno exigen que la Comisión dé muestras de imaginación e ingenio. Assharany, un místico y jurista egipcio del siglo xv, dijo una vez que «el hombre más sabio era aquel que mejor sabía interpretar su propia época». El orador opina, por su parte, que si la Comisión es incapaz de atender las necesidades en constante evolución de la colectividad internacional, otros órganos lo harán en su lugar, no sólo en la esfera del medio ambiente, sino también en las demás esferas en que se manifiestan los fenómenos físicos.

59. Proponer que se interrumpan los trabajos sobre el tema por el motivo de que no tiene fundamento en el derecho internacional actual significa, no sólo no comprender el propósito de esos trabajos, sino también privar de todo sentido a la idea de desarrollo progresivo del derecho, que supone la elaboración de normas nuevas fundadas en los principios de la justicia y la equidad y en las reglas de la lógica y la moral. A diferencia del Sr. Graefrath, no cree que el desarrollo del derecho internacional dependa únicamente del acuerdo de los Estados y no tenga en cuenta las reglas de la lógica y los preceptos morales. Aun sin subestimar su importancia, el principio de la soberanía difícilmente puede ser el fundamento exclusivo de los trabajos de la Comisión, ni siquiera en los campos en que la interdependencia de los Estados es menos evidente.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas*

<sup>19</sup> *Ibid.*, pág. 282, párr. 1.

<sup>18</sup> *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 285, 1800.ª sesión, párr. 16.

## 2020.ª SESIÓN

Miércoles 24 de junio de 1987, a las 10 horas

Presidente: Sr. Stephen C. McCAFFREY

más tarde: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

más tarde: Sr. Stephen C. McCAFFREY

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, secc. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>**

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

ARTÍCULO 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),

ARTÍCULO 2 (Términos empleados),

ARTÍCULO 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),

ARTÍCULO 4 (Responsabilidad),

ARTÍCULO 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y

ARTÍCULO 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional<sup>5</sup> (continuación))

1. El Sr. AL-KHASAWNEH, continuando su exposición de la sesión precedente dice que máximas como la de *sic utere tuo ut alienum non laedas* o, expresada en términos del derecho islámico, «*La dharar wa la dhír*» ( لا ضرر ولا ضرار ), así como el principio según el cual la víctima inocente no debe soportar la pérdida sufrida —principio que existe también en el derecho islámico y sin duda en los demás sistemas jurídicos— son de un carácter demasiado general para ser normas jurídicas. Sin embargo, ese hecho no significa que no sean pertinentes o aplicables pues son parte del caudal de conceptos morales e intelectuales del que se derivan los principios y las normas de todo sistema jurídico.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

<sup>5</sup> Para el texto, véase 2015.ª sesión, párr. 1.

2. Otro inconveniente que podría incitar a la Comisión a abandonar el tema que se examina son las dificultades terminológicas. Esas dificultades pueden llegar a ser un obstáculo a los esfuerzos de desarrollo progresivo y codificación del derecho, por temor a lo desconocido. La utilización frecuente de expresiones propias de un determinado sistema jurídico —por ejemplo, el *common law*— puede hacer pensar que los principios a los que obedecen esas expresiones existen sólo en ese sistema y no tienen cabida en un instrumento jurídico de alcance universal. Sin embargo, esos temores son exagerados. Si se va más allá de las simples palabras, se aprecia la asombrosa analogía entre los conceptos de los distintos sistemas jurídicos. El orador, por su parte, puede afirmar que la mayoría de las expresiones empleadas en los informes que se examinan tienen su equivalente en derecho islámico, aun cuando los títulos en que se agrupan y el marco de su aplicación sean sin duda diferentes. Por ello, insta encarecidamente a los miembros de la Comisión a que no se desalienten por las dificultades terminológicas, sin perjuicio de reconocer su importancia.

3. La segunda solución que podría adoptar la Comisión —en favor de la cual se inclina en principio el Sr. Al-Khasawneh— es la de proseguir los trabajos sobre el tema para ver hasta dónde se puede llegar. Por razones de conciencia profesional, la Comisión está obligada a realizar ese esfuerzo. Aun cuando en última instancia el producto final sea inaceptable, la Comisión se verá reconfortada por el hecho de haber presentado un proyecto completo a los Estados y los publicistas, para que hagan las críticas del caso. Por el contrario, si el producto final recibe la aprobación general y su conveniencia queda de manifiesto, la Comisión verá debidamente recompensados sus esfuerzos.

4. Sin embargo, en este momento la Comisión ha de determinar en lo posible cuál es el límite máximo que puede alcanzar. En este sentido se plantean diversas cuestiones interdependientes sobre el contenido y ámbito de aplicación del tema y sobre el grado de desarrollo progresivo que puede lograrse en principio.

5. En primer término, el Sr. Al-Khasawneh observa que una característica de los proyectos de artículos que tiene ante sí la Comisión es la ausencia casi total de normas sustantivas. Tras los artículos relativos al ámbito de aplicación y a las definiciones figuran algunas cláusulas de salvaguarda y lo que se ha dado en denominar un «verdadero mecanismo de conciliación». El proyecto consiste pues fundamentalmente en algunas disposiciones de procedimiento. Ahora bien, las expectativas de la comunidad internacional no se limitan ciertamente a eso, por lo que el orador insta encarecidamente a la Comisión que conceda un lugar más importante a las disposiciones sustantivas. Por otra parte, la elaboración de éstas exige un cierto grado de imaginación para que el proyecto no invada el ámbito de las normas secundarias generales que regulan la responsabilidad de los Estados.

6. A este respecto, el «pecado original» mencionado por el Relator Especial podría muy bien ser el que cometió la propia Comisión cuando decidió estudiar la responsabilidad de los Estados desde el punto de vista de las normas primarias y secundarias, decisión que tuvo por consecuencia lógica imponer un límite rígido a te-

mas que como el que se examina no tienen una esfera claramente definida.

7. Se ha dicho que el ámbito del presente tema es un territorio desconocido pese a que ya había sido delimitado, si bien en forma aproximada. Además, ese ámbito se ha reducido ya a la mitad a raíz de la decisión de excluir las actividades económicas. El anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, estaba plenamente consciente de que la decisión de no abordar ese tipo de actividades privaba al tema de su unidad. En apoyo de esa decisión, su argumento era que en la situación actual no existía práctica de los Estados en esta esfera. Pero lo que él sugería no era tanto que se dejaran totalmente de lado las actividades económicas sino que este aspecto de la responsabilidad se tratara en términos análogos a los empleados por la Comisión en el caso, por ejemplo, del derecho de la sucesión de los Estados. Así pues, la Comisión debería tratar de no dar la impresión de que no se interesa en los aspectos lógicos y morales que plantea la limitación del tema a las actividades físicas exclusivamente. Cabe pensar que una vez que comience a desarrollarse la práctica de los Estados, abordará este problema, si bien tendrá que prestar más atención al desarrollo progresivo.

8. Cabe preguntarse también cómo dar una mayor precisión al tema. El Sr. Koroma (2018.ª sesión) ha planteado la posibilidad de enumerar las actividades legítimas que causan daños transfronterizos y el Relator Especial ha dado una respuesta satisfactoria a ese planteamiento. Aunque una enumeración de esa índole es ciertamente aconsejable, corre el riesgo de quedar rápidamente obsoleta.

9. El orador duda también de la viabilidad del procedimiento consistente en hacer una distinción entre los usos de la tierra, los del agua y los del aire, aun cuando en un informe del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano se recomienda hacer esa distinción en lo que concierne a las actividades nucleares. Toda distinción de esa índole no puede ser sino arbitraria. El mejor enfoque para abordar el tema que se examina es un reconocimiento cada vez mayor de la unidad del universo físico.

10. El orador tiene las mismas dudas por lo que respecta a las denominadas «actividades que entrañan un riesgo excepcional», aunque reconoce que si el tema se limitase a estas actividades sería tal vez más fácil lograr un acuerdo sobre la cuestión de la responsabilidad objetiva. Por otra parte, el tema se ha visto ya limitado por la introducción del concepto de un «umbral» del daño físico apreciable, lo que repercute también en la cuestión de la responsabilidad objetiva. En tales condiciones, el orador no es partidario de que se intente nuevamente delimitar o restringir el ámbito de aplicación del tema. El grado de generalidad que ha alcanzado en esta etapa de sus trabajos debería ser suficiente para la Comisión.

11. La unidad del tema se pone una vez más de manifiesto, aunque en un contexto diferente, si se considera que uno de los objetivos que se persigue es fomentar la concertación de acuerdos entre los Estados interesados, y a falta de éstos, ofrecer normas complementarias.

12. Por lo que respecta a la fórmula sugerida de un «acuerdo marco», el Sr. Al-Khasawneh recuerda las críticas de que fue objeto esa fórmula durante el examen del tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales. Por su parte, considera que esta fórmula es la negación misma de la idea de desarrollo progresivo y codificación, cuyo propósito es enunciar un conjunto de normas en un instrumento claro y uniforme. En apoyo de la fórmula marco se ha sostenido que destacaría el aspecto específico de las normas aplicables. Pero también podría dar a esas normas un carácter tan específico y dependiente de factores imprevisibles que llegarían a ser lo que el Sr. Quentin-Baxter denominaba «soluciones sin fundamento en principios». Este proceso podría dar lugar en definitiva a un mosaico de normas, lo que sería la antítesis de la codificación.

13. Las negociaciones para llegar a acuerdo sobre normas tan específicas dependerían probablemente de ciertas variables como la fuerza relativa de las partes en las negociaciones, y por supuesto la habilidad de los negociadores. Sin embargo, la primera tarea de un legislador no es proponer soluciones para cada caso sino más bien criterios generales que puedan adaptarse a las circunstancias.

14. A este respecto se plantea además el problema de la voluntad política de los Estados y su deseo general de cooperar. Si la presencia de esos elementos es clara el tema pierde su razón de ser. Pero lo más frecuente es que no se pueda presumir esa voluntad y ese deseo. Al igual que en el caso del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales, el tema que se examina representa fundamentalmente un compromiso entre la realidad de la interdependencia y el principio de la soberanía territorial. El problema se aclara si se considera que el producto final será utilizado internacionalmente. La razón de ser del tema que se examina radica en que permite comprender que ni la legislación interna ni los acuerdos regionales bastan para solucionar los problemas en esta esfera, de lo que es un ejemplo manifiesto el hecho de que la mitad de la contaminación que afecta a Noruega tiene su origen en el Reino Unido.

15. Teniendo en cuenta que el producto final será utilizado por usuarios heterogéneos, algunas de las obligaciones relativas al procedimiento que se mencionan en el plan esquemático pueden ser sin duda poco realistas. Sería poco realista esperar que unos Estados que están en guerra entre sí —o que se niegan a reconocerse— observen la obligación de informarse y de negociar. Este ejemplo no es una excepción sino sólo la expresión extrema de un fenómeno común, a saber, la falta de voluntad política y del deseo general de cooperar. Por ello, convendría que la Comisión tuviese en cuenta esas situaciones.

16. A título indicativo, el orador desea hacer algunas sugerencias en cuanto a la amplitud y las modalidades que podría revestir el proyecto para reflejar esas realidades políticas. En primer término, convendría asignar a las organizaciones internacionales un papel más importante tanto en el plano de la asistencia técnica para la determinación de los hechos como en el de la acción destinada a facilitar el proceso de negociación.

17. En segundo término, convendría reforzar el aspecto normativo del proyecto. A este respecto, se plantea la cuestión de la aceptabilidad del proyecto por los Estados. Se ha sostenido que la perspectiva de esa aceptabilidad contribuía a diluir sensiblemente el contenido normativo de la responsabilidad. Por su parte, el orador ha considerado siempre que la aceptabilidad no estaba ligada necesariamente a las conclusiones que pudieran deducirse de los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General. A este respecto, subraya que para los Estados pequeños y débiles, que constituyen la mayoría de la comunidad internacional, un instrumento normativo claro que determine sus derechos y obligaciones será sin duda preferible a un sistema de conciliación donde entran en juego ciertas variables que por regla general no les son favorables.

18. En tercer lugar, convendría reforzar y desarrollar en el proyecto la obligación de prevención. Es evidente que no se debe desalentar esa iniciativa y, por su parte, el Sr. Al-Khasawneh es plenamente consciente de que los Estados tienen el derecho de actuar sobre la naturaleza dentro de su territorio: este derecho es un corolario de lo que constituye tal vez el derecho más fundamental de todos, a saber, el derecho a la supervivencia. Sin embargo, hay que tener presente que el proyecto se rige por la idea del «daño físico apreciable» y, por lo tanto, por la formulación más débil de la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Rebasado ese umbral, el daño podría ser irremediable y prácticamente imposible de reparar. En definitiva, todo depende de la importancia que se asigne a la idea de progreso.

19. Con referencia a la cuestión controvertida de la responsabilidad objetiva, el Sr. Al-Khasawneh remite a la Comisión la declaración hecha en su cuarto informe por el anterior Relator Especial:

[...] la ilicitud y la responsabilidad estricta frecuentemente se consideran los dos conceptos fundamentales en que se basan dos regímenes de responsabilidad muy distintos, los únicos regímenes posibles que admite el razonamiento jurídico\*.

Si se parte del supuesto de que el presente tema no está comprendido en el marco de la ilicitud, basta proceder por eliminación lógica para llegar a la conclusión de que el proyecto debe centrarse en una norma de responsabilidad objetiva. Además, esa norma cumple todos los requisitos necesarios para ser un principio general del derecho en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Desde el punto de vista de la equidad y la moralidad, también cumple los requisitos necesarios para ser considerada como principio general del sentido común y la eficacia. En su segundo informe, el actual Relator Especial ha hecho referencia a un interesante párrafo del estudio realizado por la Sra. Arsanjani, en el que se subraya que la responsabilidad objetiva está ahora aceptada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos («especialmente en los ordenamientos de los países tecnológicamente avanzados en que las normas sobre responsabilidad extracontractual son más complejas») y se agrega que «si bien los Estados pueden discrepar en cuanto a la aplicación concreta del principio, su apreciación y formulación es sustancialmente similar» (A/CN.4/402, nota 61).

\* Anuario... 1983, vol. II (primera parte), pág. 230, documento A/CN.4/373, párr. 51.

20. Se ha sostenido durante el debate que en la práctica de los Estados no se encuentran precedentes favorables al principio de la responsabilidad objetiva. En efecto, no existen muchos ejemplos de la práctica de los Estados en esta esfera pero sin embargo se puede hablar de una práctica incipiente que la Comisión debería alentar. A este respecto, hay que tener en cuenta dos consideraciones. En primer lugar, el ámbito de aplicación del proyecto se ha visto ya considerablemente reducido por lo que respecta tanto a las actividades previstas como a la condición impuesta en cuanto al umbral que ha de alcanzarse para que haya daño apreciable. En segundo lugar, la norma de la responsabilidad objetiva es conveniente en la medida en que se deben proteger los intereses de los países en desarrollo. Por ello, es preciso evitar que esa responsabilidad se vea indebidamente debilitada por negociaciones y expectativas compartidas. El Sr. Al-Khasawneh tiene dudas en cuanto a mencionar esta consideración no porque sea infundada sino porque corresponde a la Sexta Comisión introducir el elemento Norte-Sur.

21. En todo caso, la insuficiencia de la práctica de los Estados no puede ser una consideración importante sino que se ha de evaluar en el contexto más amplio del papel de la Comisión, de la necesidad de hacer gala de imaginación frente a la realidad de la interdependencia y la necesidad de dar cierto contenido al concepto de desarrollo progresivo.

22. Habida cuenta de esas consideraciones, el Sr. Al-Khasawneh llega por el momento a la conclusión de que es necesario prever en el proyecto un cierto grado de responsabilidad objetiva, suficientemente alto para que sea determinante. Paralelamente, es conveniente tomar nota de que se han previsto excepciones que atemperan el principio, aun en el caso de actividades —como las nucleares— en las que existe el riesgo de que ocasionen daños que rebasen el umbral del daño apreciable. Un ejemplo en este sentido son las disposiciones del Convenio de París de 1960 acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear modificado por el Protocolo de 1964. En cambio, se iría al extremo contrario si se afirmase, como hace el Relator Especial, que, a falta de un régimen, la responsabilidad deberá ser «de las menos estrictas». En opinión del Sr. Al-Khasawneh, se puede partir de la base de la existencia de un grado elevado de responsabilidad objetiva, previendo al mismo tiempo excepciones a esa responsabilidad, por ejemplo, la fuerza mayor, el caso fortuito, la negligencia de la víctima y el acto cometido por un tercero con ánimo de ocasionar un daño.

23. En cuanto al concepto de las expectativas compartidas, el orador considera que su introducción en el proyecto no facilita en modo alguno los trabajos de la Comisión. Observa además que el Relator Especial comparte sus dudas a este respecto (*ibid.*, párr. 55).

24. Sin perjuicio de los cambios de redacción que se introduzcan, el Sr. Al-Khasawneh considera aceptable en conjunto el proyecto de artículos como tal. Por ello, insta a la Comisión a que examine más a fondo la distinción que hace el Relator Especial en su tercer informe entre las situaciones naturales y las creadas por el hombre. Conviene tener en cuenta que el proyecto se

refiere a las «actividades» y no a los «actos». Esta distinción, que de por sí es arbitraria, puede acabar por esfumarse.

25. La Comisión trabaja evidentemente sobre la base de un «modelo sencillo» que conviene desarrollar a fin de tener en cuenta situaciones en que intervenga uno o varios Estados de origen y uno o varios Estados afectados. Una situación especialmente compleja —pero que se presenta de hecho— es la que se produce cuando nacionales de un Estado poseen acciones en una sociedad establecida en otro Estado cuyas actividades ocasionan daños en el propio Estado de los accionistas. En ese caso, cabría examinar las cuestiones relativas a la responsabilidad conjunta de los Estados y la responsabilidad de las personas jurídicas. Esto no es fácil, si se considera que las cuestiones de la responsabilidad del Estado territorial y, en ciertos casos, del Estado que ejerce un control material, han de tenerse también en cuenta en el modelo.

26. Por último, convendría modificar el título del tema de acuerdo con su ámbito de aplicación, que está limitado actualmente a las actividades físicas. Lamentablemente, esa modificación complicará aún más un título que ya es suficientemente complejo.

*El Sr. Díaz González, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

27. El Sr. SHI dice que el debate sobre el tema pone de manifiesto que las dificultades de la Comisión son mayores cuanto más profundiza en el tema. De hecho, esto es lo que ha sucedido desde 1978, en que se incluyó el tema en el programa de la Comisión. Por tal motivo, procurará no referirse a importantes cuestiones teóricas para no complicar todavía más la situación. Su exposición se limitará a algunas observaciones de carácter general sobre la orientación de los trabajos de la Comisión. Sin embargo, desea felicitar en primer término al Relator Especial por los seis proyectos de artículos presentados, que son un aporte valioso a los trabajos de la Comisión sobre el tema.

28. El Sr. Shi no duda de que el desarrollo progresivo y la codificación del derecho son necesarios en esta esfera. La decisión de la Asamblea General de confiar a la Comisión un mandato para el estudio del tema muestra el interés que revisten para la comunidad internacional ese desarrollo progresivo y esa codificación. En los últimos años, la necesidad de un régimen jurídico que determine los derechos y las obligaciones de los Estados por lo que respecta a los actos no prohibidos por el derecho internacional, se ha visto reforzada por la preocupación de los Estados ante ciertos efectos perjudiciales para el medio ambiente ecológico que son consecuencia de la industria, la ciencia y la tecnología moderna, y ciertos daños que afectan directamente a numerosas víctimas inocentes tanto en los Estados de origen como en otros Estados. No obstante, el Sr. Shi comparte la opinión de que, salvo un número limitado de convenios internacionales que imponen a los Estados partes la obligación de indemnizar los daños causados a los demás Estados partes como consecuencia de actividades expresamente mencionadas en esos convenios, el concepto de la responsabilidad internacional por los perjuicios causados por actividades lícitas de los Estados es

un concepto todavía no reconocido en el derecho internacional general.

29. Por ello, es posible afirmar que el tema reviste una novedad absoluta. Esta es por otra parte la razón de que la Comisión deba hacer frente a numerosas dificultades teóricas y doctrinales de carácter fundamental. La primera de ellas consiste en determinar las bases jurídicas del tema. La segunda, consiste en determinar si la responsabilidad objetiva tiene existencia en el derecho consuetudinario internacional. La tercera, consiste en determinar si el concepto de prevención puede ser un elemento constitutivo de la responsabilidad. Desde 1978, estas cuestiones fundamentales (y muchas otras) han suscitado múltiples controversias.

30. A falta de una orientación teórica, los trabajos de la Comisión sobre el presente tema han avanzado muy lentamente. Por su parte, el Sr. Shi considera que la Comisión es capaz de salvar esta difícil situación. Uno de los medios para hacerlo sería pedir a la Asamblea General que aplazase el examen del tema por la Comisión hasta una etapa ulterior. Ese aplazamiento no sería en modo alguno un obstáculo para que los Estados concertasen, según la práctica habitual, acuerdos específicos sobre la responsabilidad por los daños causados con motivo de la realización de actividades que entrañan un riesgo concreto pero que no están todavía sujetas a un régimen específico. El programa de trabajo de la Comisión, que ya está recargado, justifica también el aplazamiento. La interrupción de los trabajos sobre el tema permitiría en efecto a la Comisión progresar en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados, tema que examina desde hace tiempo. Por otra parte, existe un ejemplo en este sentido, ya que el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad fue aplazado durante varios años por motivos perfectamente justificados.

31. Además, la Comisión podría dejar de lado por el momento todas las cuestiones teóricas de carácter difícil y adoptar para este tema una hipótesis de trabajo que el Relator Especial podría preparar sobre la base de los tres principios enunciados en la sección 5 del plan esquemático. Estos principios son los siguientes: el principio según el cual los Estados de origen deben tener amplia libertad de acción en lo que respecta a las actividades desarrolladas en su territorio o bajo su jurisdicción, sin perjuicio de los intereses de los demás Estados; el principio de la prevención y el principio según el cual la víctima inocente no debe soportar la pérdida o el daño sufrido. Sin embargo, la adopción de esos tres principios no debería entenderse en el sentido de que la Comisión acepta el concepto de la responsabilidad objetiva o reconoce que la prevención es parte de la responsabilidad. La Comisión podría elaborar artículos sobre la base de esa hipótesis de trabajo, teniendo debidamente en cuenta las necesidades de los Estados y el carácter práctico que han de revestir las normas para que sean aceptables. También debería examinar atentamente las esferas de actividades a las que se aplicaría el proyecto de artículos y el equilibrio que debe haber entre los derechos e intereses del Estado de origen y del Estado afectado.

32. Hay ejemplos que muestran que es perfectamente posible elaborar proyectos de artículos sin solucionar primero las cuestiones teóricas fundamentales. Por ejemplo, el estatuto del Tribunal de Nuremberg encargado de procesar a los grandes criminales de guerra, que se redactó en función de las necesidades prácticas de la época y casi sin referencia a la doctrina o la práctica de los Estados, fue aprobado por las Naciones Unidas en su lucha contra el nazismo y el fascismo y celebrado por los pueblos del mundo entero. Aunque ciertas cuestiones teóricas fundamentales han suscitado ulteriormente controversias en el plano jurídico, los principios de Nuremberg están ampliamente consagrados. Otro concepto que ha suscitado también un debate muy animado es el del patrimonio común de la humanidad. El Sr. Shi opina por lo tanto que con la aprobación de la Asamblea General la Comisión podría enunciar nuevos conceptos aceptables para los Estados, como se hizo con el derecho del mar.

33. En consecuencia, la Comisión debería, bien pedir a la Asamblea General que aplase el examen del tema, porque no está todavía maduro para la codificación y además porque hay que concluir el examen de otros temas que figuran desde hace tiempo en el programa de trabajo de la Comisión, o bien adoptar una hipótesis de trabajo en los términos sugeridos.

34. Los seis proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/405) son aceptables en su conjunto aun cuando plantean ciertos problemas. Por ejemplo, en el artículo relativo al ámbito de aplicación se debería agregar una lista de actividades reguladas por los proyectos de artículos, pues sin esa lista es poco probable que los textos sean de aceptación general.

35. El Sr. OGISO felicita al Relator Especial por su nuevo informe, en el que trata magistralmente un tema muy complejo. Tanto en el cuarto informe<sup>7</sup> del anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, como en el tercer informe del actual Relator Especial (A/CN.4/405), se reconoce el consenso existente en el sentido de que el proyecto de convención debe referirse exclusivamente al daño físico transfronterizo. Por lo tanto, otras cuestiones como la responsabilidad vinculada a los productos o el perjuicio transfronterizo de carácter económico, quedan fuera del ámbito de aplicación del proyecto. En este sentido, le complace observar que el Relator Especial ha mantenido en el proyecto de artículo 1 la palabra «física» y considera que ese mismo término debería incluirse también al final del proyecto de artículo 4, después de la palabra «daño».

36. El Relator Especial concibe la responsabilidad objetiva en términos algo diferentes que su predecesor. Por ejemplo, en el plan esquemático no figura la expresión «responsabilidad objetiva», así como tampoco en los proyectos de artículos en examen. En cambio, ese concepto se mencionaba en su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 11) en un pasaje citado del cuarto informe del anterior Relator Especial. Sin embargo, debido a ciertas omisiones, ese pasaje da la impresión de

que el anterior Relator Especial había concebido la posibilidad de adoptar normas de responsabilidad objetiva, lo que a juicio del Sr. Ogiso, no es así. En dicho pasaje el anterior Relator Especial no sugería que la responsabilidad objetiva fuese una norma jurídica internacionalmente reconocida sino más bien que los principios enunciados en la sección 5 del plan esquemático sólo podrían fundamentarse sobre la base de un examen de la práctica de los Estados. El actual Relator Especial no ha completado todavía ese examen y sería aventurado deducir de consideraciones generales una norma de responsabilidad objetiva sin proceder antes a un estudio más detallado de la práctica de los Estados. Por otra parte, la argumentación del actual Relator Especial de que se podría condicionar el automatismo de la responsabilidad por riesgo<sup>8</sup> sólo sería aceptable si un examen de la práctica de los Estados pusiera de manifiesto que la responsabilidad objetiva es un principio que existe en el derecho internacional.

37. El Sr. Ogiso no está seguro de que el Relator Especial tenga el propósito de introducir en el proyecto el concepto de las expectativas compartidas pero, de ser así, se tendría que indicar su significado en el artículo relativo a los términos empleados, pues se trata de un concepto nuevo que reviste importancia en la medida en que es el origen del deber de reparación.

38. Los trabajos sobre el tema se ven dificultados todavía más al no existir una práctica de los Estados, en particular por lo que respecta a la notificación, la negociación y la reparación, por lo que no se puede determinar con exactitud si la obligación de informar y negociar existe en cuanto norma jurídica internacional de aplicación general. Por ello, sería aconsejable que el proyecto incluyera una recomendación en el sentido de que los Estados interesados deberían celebrar acuerdos con ese objeto. A este respecto, le parece interesante observar que en el plan esquemático el anterior Relator Especial utilizaba la palabra «duty» y no la palabra «obligation», así como la expresión «should» en lugar de «shall».

39. En lo que concierne el deber de reparación, la práctica de los Estados muestra que existen diversos medios para obtener una indemnización en el caso de perjuicios ocasionados por actividades lícitas que no siempre entrañan una responsabilidad exclusiva del Estado. En efecto, la mayoría de los tratados establecen que el operador que desarrolla determinadas actividades peligrosas es el principal responsable de los daños causados por esas actividades y que el Estado garantiza la responsabilidad del operador. Por ejemplo, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, la responsabilidad del explotador por cualquier daño nuclear es absoluta y el Estado de origen garantiza el pago de las indemnizaciones por daños nucleares que se reconozca ha de abonar el explotador, aportando para ello las cantidades necesarias en la medida en que el seguro o la garantía financiera no basten para cubrir las indemnizaciones (art. VII, párr. 1). En otros tratados que regulan la operación de los buques nucleares y el transporte marítimo de materiales nucleares figuran

<sup>7</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 213, documento A/CN.4/373.

<sup>8</sup> Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párr. 198.



también semejantes normas de «responsabilidad mixta», aunque es posible que todavía se discuta el alcance de esa responsabilidad y, sobre todo, la relación entre el elemento civil y el elemento internacional de la misma. En cambio, la responsabilidad directa del Estado por los daños causados por actividades lícitas sólo se ha reconocido en un caso, en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, concretamente en el artículo II de ese texto. Como se señala en el preámbulo, ese artículo se redactó reconociendo la necesidad de asegurar el pago rápido de una indemnización plena y equitativa a las víctimas de los daños que pudieran causar en ciertos casos los objetos espaciales. A juicio del Sr. Ogiso, ese texto no consagra una norma general de derecho internacional; por ello, la norma de la responsabilidad absoluta no sería aplicable de un modo general a todos los casos en que se haga valer la responsabilidad internacional por diversos tipos de actividades lícitas.

40. Por lo que respecta al proyecto de artículos propiamente dicho, le parece que tal vez en el artículo 4 no sea necesaria la expresión «riesgo apreciable» dado en especial que dicha expresión no figura en el artículo primero. Sin embargo, de mantenerse, sería necesario definirla en el artículo 2 pues el concepto a que se refiere es más bien vago.

*El Sr. McCaffrey vuelve a ocupar la Presidencia.*

41. El Sr. BARSEGOV felicita ante todo al Relator Especial por el trabajo considerable que ha dedicado a un tema que si bien es complejo y controvertido reviste gran actualidad. Cualquiera sea la opinión que se tenga acerca de las soluciones que conviene dar a las cuestiones propias del tema, es preciso reconocer que el Relator Especial ha hecho un verdadero esfuerzo por encontrar los fundamentos de su concepción al tema. Gracias a los progresos alcanzados en materia de ciencia y tecnología y a la interdependencia cada vez mayor entre los Estados, es ahora imprescindible que se regule la cuestión de los efectos transfronterizos perjudiciales de las actividades lícitas desarrolladas por los Estados en su territorio. Evidentemente, la solución del problema de la responsabilidad por este concepto permitiría reforzar la confianza entre los Estados y desarrollar sus relaciones de cooperación, evitando al mismo tiempo las consecuencias negativas del adelanto de la ciencia y la tecnología así como el deterioro del medio ambiente.

42. En la reglamentación internacional se observan dos tendencias en esta materia. La primera consiste en solucionar la cuestión en el marco de problemas concretos que surgen con motivo del desarrollo de ciertas actividades: utilización pacífica del espacio ultraterrestre, ciertas actividades industriales y especialmente las de la industria química, utilización de la energía nuclear, utilización de los recursos hídricos, etc. La otra tendencia entra en el marco del tema examinado por la Comisión y refleja un esfuerzo por formular principios generales. Para dar la debida orientación a sus trabajos, la Comisión debería hacer una evaluación objetiva de la situación actual en el plano jurídico.

43. Quiérase o no, no puede sostenerse todavía que exista una institucionalización de la responsabilidad de un Estado por los daños transfronterizos causados a

otro Estado por el desarrollo de actividades lícitas. La institución de la responsabilidad del Estado por el daño transfronterizo causado en el territorio de otro Estado como resultado de una actividad lícita no existe todavía en cuanto conjunto de normas cimentadas en principios generales, fundamentales y universales. En efecto, en el plano jurídico no existe ninguna obligación de carácter general que imponga a los Estados el deber de adoptar medidas de prevención y de suministrar información, por ejemplo, sobre las obras que hayan proyectado. Las obligaciones de esa índole existen exclusivamente en los acuerdos intergubernamentales específicos destinados a regular todas las cuestiones relacionadas con las posibles consecuencias perjudiciales que se produzcan en otros territorios o a impedir que se produzcan esas consecuencias.

44. De ahí la novedad del problema que se examina, aun cuando ya se ha planteado en ciertos casos concretos. Por ejemplo, en la esfera de la contaminación del medio ambiente, el principio de la responsabilidad de los Estados se ha formulado en términos muy generales en algunas declaraciones internacionales que revisten el carácter de recomendación, principalmente en la Declaración de Estocolmo<sup>9</sup>, cuyo Principio 21 enuncia de un modo general la idea de la responsabilidad por los efectos de la contaminación en territorios situados más allá de los límites de la jurisdicción del Estado. Sin embargo, no todos los aspectos del problema se reflejan cabalmente en ese principio de responsabilidad general que, tal como está redactado, es insuficiente como queda de manifiesto por lo demás en el Principio 22, que dice:

*Principio 22*

Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.

La orientación dada al Principio 22 en lo que concierne al desarrollo de normas de derecho internacional se justifica plenamente. En la actualidad, la práctica internacional se orienta en el sentido de la elaboración y aprobación por los Estados de normas convenientes para regular este tipo de responsabilidad en esferas concretas de actividad. La responsabilidad material de un Estado por los daños causados por el desarrollo de una actividad lícita en su territorio o en zonas de utilización común emana de los acuerdos en vigor.

45. Si se amplían y profundizan las bases jurídicas para la solución de las cuestiones relativas a la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales dimanantes del desarrollo de actividades lícitas en esferas concretas se abrirán reales posibilidades de codificar ulteriormente las normas que ahora se establezcan y de formular principios jurídicos generales. De no dar una solución provisional a las cuestiones específicas vinculadas a los aspectos concretos de las actividades que dan origen a efectos perjudiciales, será muy difícil elaborar principios jurídicos generales sobre la responsabilidad por los daños transfronterizos que se produzcan como consecuencia de actividades lícitas desarrolladas por los Estados en su territorio.

<sup>9</sup> Véase 2017.ª sesión, nota 6.



46. Tanto en la doctrina jurídica soviética como en la práctica de la Unión Soviética se hacen esfuerzos por buscar una solución a estas cuestiones y a otros problemas internacionales de interés común para el bienestar de cada Estado y de toda la humanidad. La Unión Soviética participa activamente en la solución de esos problemas en esferas concretas de actividad. Ejemplo de ello fue su iniciativa para la elaboración y aprobación de la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, de 1979<sup>10</sup>, que fue el primer país en ratificar, así como sus dos Protocolos adicionales<sup>11</sup>. Sobre la base de esos principios, en el primer período extraordinario de sesiones de la Conferencia General del OIEA, celebrado del 24 al 26 de septiembre de 1986, la Unión Soviética propuso un programa con el objeto de establecer un régimen internacional sobre la seguridad en el desarrollo de la energía nuclear con fines pacíficos<sup>12</sup>. El programa soviético, que propone la creación de un sistema de prevención de los accidentes nucleares, prevé los medios de reducir al mínimo los efectos sobre otros países y uno de los elementos más importantes es el relativo a la responsabilidad por los daños transfronterizos.

47. La Unión Soviética propicia el establecimiento de normas internacionales comunes relativas a concentraciones accidentales de radionúclidos y niveles de contaminación radiactiva en la zona afectada. La elaboración y aprobación de esas normas internacionales es imprescindible no sólo para que todos los países puedan adoptar las medidas de protección adecuadas sino también para que las reclamaciones concernientes a los daños transfronterizos causados por las emisiones radiactivas tengan un fundamento jurídico. Según el enfoque soviético, es importante regular la cuestión de la responsabilidad por los daños nucleares para que se puedan reglamentar diversos aspectos relativos a la seguridad de la producción de energía nuclear. El Gobierno de la Unión Soviética señala a la atención de la comunidad internacional que la inexistencia de un régimen internacional cuidadosamente elaborado y aceptable para la mayoría de los Estados sobre responsabilidad por los daños resultantes de accidentes nucleares refleja una deficiencia grave en los fundamentos jurídicos de la cooperación internacional para el desarrollo de la energía nuclear con fines pacíficos. Aunque ya se han hecho intentos por reglamentar en el plano internacional diversas esferas relativas a la seguridad de la energía nuclear, la cuestión de los daños políticos, morales y materiales en caso de accidente en una instalación nuclear no se ha estudiado todavía suficientemente y de ahí que se trate de aprovechar esos accidentes para aumentar las tensiones y la desconfianza en las relaciones entre Estados.

48. Para solucionar ese problema hay que tener en cuenta desde luego tanto el interés global de la humanidad como los intereses de los diferentes países, ya sea de aquellos que sufren las consecuencias transfronterizas perjudiciales o aquellos en cuyo territorio se produce el accidente. Como nacional del país en que se produjo el

accidente de Chernobil, el Sr. Barsegov es especialmente consciente de la solidaridad internacional que se manifestó para ayudar a eliminar las consecuencias de ese accidente. El pueblo soviético agradeció profundamente los esfuerzos del médico estadounidense, Dr. Robert Gale y de otras personas movidas por propósitos exclusivamente humanitarios. En cambio, reaccionó vivamente ante los deplorables esfuerzos por explotar ese accidente con fines políticos y sacar provecho de la desgracia ajena. No se trata por lo demás sólo de la desgracia de unos pocos sino de todo el mundo. La Unión Soviética hizo todo lo posible para reducir al mínimo las consecuencias de ese accidente no sólo en su territorio sino también en el de todos los demás países. Por tal motivo, el programa soviético antes señalado prevé la adopción de un instrumento internacional en el que se establecería la responsabilidad de los Estados por los daños causados en el plano mundial por un accidente nuclear, y por las consecuencias materiales, morales y políticas de ciertos actos realizados so pretexto de protegerse contra las consecuencias de los accidentes nucleares, tales como la difusión de informaciones inexactas, la adopción de medidas restrictivas injustificadas, etc.

49. Estas cuestiones están directamente relacionadas con el trabajo de la Comisión en la esfera de la responsabilidad por los daños transfronterizos: las reacciones anormales señaladas respecto al país que ha sido la primera víctima de un accidente nuclear podrían manifestarse también algún día en otras esferas. Un enfoque unilateral puede tener consecuencias perjudiciales para otros muchos países, sobre todo países en desarrollo, por ejemplo, en el caso de que se produzca en ellos un accidente semejante, sea o no de carácter nuclear, y de que su política extranjera no sea del agrado de algún otro Estado. Cabe tener presente que en una época de progreso acelerado de la ciencia y la tecnología nadie está libre de una tragedia de esa índole. En el plano jurídico, se debe hacer todo lo posible por evitar enfoques carentes de objetividad. En el caso de las consecuencias transfronterizas de actividades lícitas y no de actividades reprobables, cuyas consecuencias son diferentes, la Comisión debe reconocer que la primera víctima de los accidentes y de otros acontecimientos que producen contaminación del medio ambiente además de consecuencias perjudiciales, es precisamente el país en que se produce el accidente. Por ello, la Comisión debe evitar todo enfoque unilateral y egocéntrico. Ejemplo de un enfoque tan estrecho se encuentra en el tercer informe (A/CN.4/405, párr. 15), donde se señala que: «es justo y es lógico que quien se beneficia principalmente con la empresa o actividad peligrosa, deba cargar con sus costos y no hacerlos recaer sobre terceros». Llevado hasta sus últimas consecuencias, ese razonamiento no sólo es injusto sino que también estrecho pues no tiene en cuenta la posibilidad de que quien en la actualidad ve la situación únicamente desde el punto de vista del observador imparcial o de la víctima del daño transfronterizo puede encontrarse mañana en la misma situación. Ese razonamiento es contrario al progreso de la ciencia y la tecnología y un obstáculo para el desarrollo de la civilización, pues, en cierto modo, impone sanciones al desarme innovador de la ciencia y la tecnología que beneficia a toda la humanidad.

<sup>10</sup> E/ECE/1010.

<sup>11</sup> ECE/EB.AIR/11 y ECE/EB.AIR/12.

<sup>12</sup> OIEA, documento GC(SPL.I)/8.

50. El establecimiento de principios generales no debería ser óbice para el progreso científico y técnico. Ahora bien, ese peligro existe y puede llegar a ser una realidad si se desconoce la función social del derecho, que en estas circunstancias implica no sólo dar satisfacción a las víctimas del daño y evitar que éste vuelva a producirse, sino también no obstaculizar el progreso de la ciencia y la tecnología o el desarrollo de la civilización calificando de arriesgada y por ende punible toda acción innovadora. En este sentido se debería equilibrar el proyecto de artículos introduciendo disposiciones según las cuales sería inadmisibles causar un perjuicio moral y político al país en que se produce el daño, y se estableciera que en caso de que se cause un perjuicio injustificado so pretexto de protegerse contra las consecuencias perjudiciales de actividades que son lícitas en el derecho internacional, se haría valer la responsabilidad.

51. El deseo de que existan normas que tengan en cuenta los intereses de todos los países, que sean justas, que estén basadas en principios científicos, que no se presten a interpretaciones subjetivas y que sean realistas y prácticas, determina la posición soviética sobre el tema en examen, tanto en las instituciones internacionales especializadas y en las instancias diplomáticas como en la formulación de normas que establezcan de un modo general la responsabilidad por todas las consecuencias transfronterizas perjudiciales. Actualmente se están examinando diversas normas sobre responsabilidad internacional, especialmente en el OIEA, organismo en el que la Unión Soviética ha propuesto un nuevo convenio multilateral no sujeto a las restricciones del Convenio de París y la Convención de Viena, que son instrumentos de carácter regional que enfocan la responsabilidad desde el punto de vista del derecho civil y que se aplican sólo a los daños causados a los particulares y las organizaciones. Estos instrumentos nada dicen sobre las cuestiones relativas a las relaciones entre Estados, incluida la responsabilidad por los daños causados al medio ambiente. La Unión Soviética propugna un enfoque más amplio que tenga sobre todo en cuenta las necesidades de la época actual. Ha planteado también la posibilidad de establecer normas sobre responsabilidad por daños transfronterizos pero lamentablemente ha encontrado oposición a este respecto. En efecto, algunos Estados consideran que la cuestión de la responsabilidad de los Estados en materia de accidentes nucleares es muy compleja y podría dar lugar a controversias. Según ellos, «no cabe ceder a la tentación de actuar en forma precipitada so pretexto de tranquilizar a la opinión pública interna. El establecimiento de un nuevo régimen internacional de responsabilidad de los Estados en materia nuclear tendría consecuencias de gran alcance, por lo que requiere un examen muy atento»<sup>13</sup>. Al mismo tiempo, se invita al OIEA a que tenga en cuenta los resultados de los trabajos de la CDI, aun cuando ésta no ha logrado ningún resultado en esa esfera.

52. El Sr. Barsegov señala estos hechos con el único fin de mostrar que aun en esferas de reglamentación limitada, relativas a actividades concretas, es imposible elaborar normas jurídicas sin que surjan dificultades

tanto en el plano del derecho internacional como en el plano técnico. Cabe suponer que las dificultades serán todavía mayores cuando se trate de elaborar normas generales aplicables a todo tipo de actividad lícita. Por otra parte, la mayoría de los miembros ha señalado a la atención de la Comisión las dificultades que entraña esta labor y muchos han sostenido que el tema no está maduro para la codificación y se ha propuesto que la Comisión trate exclusivamente ciertos aspectos de la cuestión o se limite a enunciar los principios generales. El análisis de los documentos presentados a la Comisión y el debate sobre el tema han puesto de manifiesto que los miembros no disponen todavía de los materiales jurídicos necesarios para elaborar disposiciones concretas sobre los casos y las circunstancias que dan origen a la responsabilidad por las consecuencias de actividades lícitas, y lo mismo ocurre respecto de los fundamentos jurídicos y el alcance de esa responsabilidad. Mientras no se examine con toda la claridad y exactitud del caso la naturaleza jurídica de la responsabilidad en el plano del derecho internacional, mientras no se solucionen los numerosos problemas técnicos que todavía están pendientes y se elaboren las normas internacionales y otros criterios pertinentes, no sólo no se podrá evaluar correctamente el riesgo o el daño sino que tampoco se dispondrá de una base objetiva para determinar los alcances de la responsabilidad y la cuantía de la indemnización por el daño.

53. Si se elaboran artificialmente normas generales obligatorias en materia de responsabilidad internacional por todas las actividades lícitas, o si esa elaboración se hace en forma precipitada y sin que existan elementos jurídicos concretos sobre los tipos, los umbrales y otros criterios y condiciones propias de esa responsabilidad, se favorecerá la aparición de conflictos y debates interminables pero no se creará la base jurídica necesaria para su solución. Habida cuenta del clima que impera actualmente en las relaciones internacionales, un enfoque de esa índole significaría tal vez dejar esta cuestión entregada a la suerte de un juego político de mala fe. Al tratar de precipitar los acontecimientos, la Comisión no sólo no facilitará sino que obstaculizará la solución justa y rápida de la cuestión de la responsabilidad y de la reparación que tenga en cuenta los intereses de todas las partes.

54. En consecuencia, la única forma realista de proceder sería que la Comisión solucionara primero algunas cuestiones absolutamente fundamentales, que no han alcanzado todavía un desarrollo suficiente en la doctrina del derecho internacional y tampoco en los tratados o las relaciones internacionales. No se trata de que la Comisión imprima un ritmo más lento a sus trabajos sino de que los oriente debidamente, para encontrar el eslabón que permita la solución de todo el problema. Del mismo modo que para construir un edificio se comienza por los cimientos, la Comisión debe cimentar sus trabajos en la reglamentación internacional relativa a esferas concretas de actividades lícitas.

55. Los materiales de que dispone la Comisión, aunque reflejan el deseo del Relator Especial de justificar la necesidad e incluso la posibilidad de elaborar normas en materia de responsabilidad, plantean lamentablemente más problemas que soluciones. Las imprecisiones apare-

<sup>13</sup> Declaración de la delegación de los Estados Unidos de América en la 667.ª sesión de la Junta de Gobernadores del OIEA, celebrada en Viena el 19 de febrero de 1987.

cen ya en el propio título del tema, que es «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», y no «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de las actividades lícitas», como debería ser en estricta lógica, habida cuenta del título del otro proyecto de artículos sobre la responsabilidad por los actos ilícitos. El tema que se examina guarda relación con las actividades que los pueblos llevan a cabo diariamente, a saber, la agricultura, la industria, la construcción, la utilización de los recursos hídricos y la energía nuclear, etc. El título del tema plantea por lo tanto ciertas interrogantes que deben aclararse. Es necesario indicar de manera clara y directa que se trata de los daños resultantes de una actividad lícita.

56. Existen incertidumbres por lo que respecta a la propia base conceptual del tema que se examina; ya ha mencionado las dificultades que se plantean cuando se intenta asimilar los conceptos jurídicos de ciertos países (en el presente caso los conceptos de los países de *common law*) con los del derecho internacional. Cabe subrayar que para ser considerado como tal, el derecho «internacional» debe utilizar conceptos comunes a todos los países. Pero en realidad se han propuesto interpretaciones diferentes y en ciertos casos contradictorias de los conceptos extraídos del sistema jurídico de uno o varios países. En definitiva, se podrían adoptar conceptos semejantes. Pero para ello es necesario apoyarse en ideas claras y precisas que no existen en el sistema de que se han extraído esos conceptos. La situación se complica todavía más por el hecho de que se aplican al derecho internacional conceptos del derecho civil interno. El orador, por su parte, ha tratado de aclarar de qué modo la doctrina inglesa aplica el concepto de «liability» del *common law* a la esfera del derecho internacional, y ha observado que la Comisión va todavía más lejos.

57. Por ejemplo, Brownlie<sup>14</sup> observa sencillamente que «en ciertos casos» algunas normas jurídicas concretas prevén la reparación de las consecuencias de actos considerados lícitos o «no ilícitos». Según este autor, esa posibilidad emana de una situación jurídica totalmente diferente a la situación a que se refiere el tema que examina la Comisión. Brownlie se refiere a la reparación del perjuicio y del daño causados por el abordaje y la inspección en alta mar de una embarcación extranjera de la que se sospecha, por error, que ha cometido actos de piratería y otros actos ilícitos. Con referencia al caso de una actividad lícita llevada a cabo por un Estado en su propio territorio y que da origen a la obligación de reparar el daño, Brownlie examina el problema desde el punto de vista del abuso del derecho, lo que supone que quien invoca ese abuso debe suministrar la prueba de que se ha ejercido un derecho con el solo propósito de causar perjuicio y sin que su titular haya obtenido otros beneficios. Ese autor considera que esta tesis encuentra una aplicación en la práctica del arbitraje internacional y en particular en el fallo dictado por la CPJI en el asunto relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca (fondo)<sup>15</sup>. Brownlie llega a la conclusión de que

el principio de abuso de derechos corresponde al desarrollo progresivo del derecho, y que no existe como principio general del derecho positivo. Los miembros de la Comisión que proponen aplicar el concepto de «liability» al derecho internacional adoptan pues una posición mucho más atrevida que la de los representantes de los países del *common law*.

58. Aun cuando se acepte la explicación del Relator Especial sobre las diferencias conceptuales entre ambos tipos de responsabilidad, hay que comenzar por elaborar los artículos sobre las definiciones fundamentales y buscar más adelante su equivalente en todos los idiomas de trabajo. De las explicaciones del Relator Especial se desprende al parecer que la «liability» designa la responsabilidad sin culpa, pero los propios diccionarios jurídicos ingleses dan definiciones diferentes de ese concepto. Es preciso, por lo tanto, que la Comisión llegue a un acuerdo sobre el significado de todos esos términos.

59. Por otra parte, el elemento central del régimen propuesto, en torno al cual se articulan las ideas de reparación y prevención, parece ser el daño material, no sólo el real sino también el potencial. El Sr. Barsegov no alcanza a comprender cómo un daño que no ha ocurrido todavía puede dar origen a una obligación internacional relativa no sólo a la reparación sino también a la prevención de ese daño. Las explicaciones del Relator Especial, que asimila el daño potencial al riesgo y lo considera como la base de todo el régimen, no son muy claras, sobre todo las que figuran en su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 5).

60. El inconveniente de algunos conceptos utilizados por el Relator Especial es que implican factores subjetivos como la apreciación del riesgo. Ahora bien, dada la evolución dinámica de la ciencia y la técnica con todas sus posibilidades, el subjetivismo puede tener graves consecuencias. La historia ofrece muchos ejemplos de los inconvenientes de un enfoque subjetivo. Así, basta recordar las reacciones conservadoras a que dio lugar la aparición del ferrocarril, el descubrimiento de la electricidad, etc. En cambio, otros conceptos adolecen de imprecisiones debido a factores objetivos, como por ejemplo, la ubicación geográfica de la actividad (A/CN.4/405, párr. 10), que puede tener efectos diferentes según el tipo de actividad de que se trate y la extensión territorial del país.

61. A juicio del Relator Especial, no se puede considerar que una actividad entraña riesgos si no se pueden apreciar esos riesgos. Ahora bien, es innegable que sólo un especialista en cada tipo de actividad podría hacer una apreciación segura. En consecuencia, el Sr. Barsegov no puede estar de acuerdo con que «no es en general difícil apreciar en un primer examen los riesgos que crean ciertas actividades nuevas, o ciertas variaciones sobre actividades ya existentes» (*ibid.*, párr. 11), o que «esta previsibilidad puede ser genérica, esto es, no referirse a casos específica sino genéricamente previsibles» (*ibid.*, párr. 13).

62. Cuando se trata de determinar el daño y, en consecuencia, de imputar una responsabilidad, se plantea otra dificultad debido a que el daño es un proceso que implica diversas etapas: emisión del contaminante, transporte transfronterizo e interacción con los elemen-

<sup>14</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1979, págs. 443 y ss.

<sup>15</sup> Fallo N.º 7, 1926, C.P.J.I., Serie A, N.º 7.

tos del medio ambiente. Por ejemplo, el proceso de contaminación puede ser el resultado de la acción acumulativa de diferentes fuentes situadas en el territorio de distintos Estados de modo que tanto desde un punto de vista técnico como jurídico es muy difícil determinar qué parte del daño es imputable a una fuente determinada o a una actividad determinada, y esa determinación no puede hacerse sin disponer de medios especiales. Además, es preciso tener en cuenta ciertos factores naturales, de muy distintas características (por ejemplo, la dirección del viento). Para esa tarea, de carácter muy especializado, se requieren métodos y medios adecuados para identificar y diferenciar las fuentes de la contaminación evaluando la magnitud del efecto perjudicial de cada una de ellas. Así pues, se plantea el problema técnico y, en consecuencia, jurídico, de identificar la fuente de la contaminación transfronteriza que ha causado el daño. Además de las diferencias en cuanto a las fuentes de contaminación entre los países de origen, se deben tener también en cuenta las diferencias propias de los distintos tipos de actividad. A ese respecto, el Relator Especial, al parecer, considera que el Estado debe luchar contra las epidemias y calamidades para evitar, ante todo, que se extiendan a los países vecinos (*ibid.*, párr. 26 b). No cabe discutir siquiera la necesidad de la cooperación internacional para luchar contra una epidemia o una catástrofe natural, pero no se comprende qué relación podrían guardar esos hechos con la responsabilidad. En tal caso, parece razonable presumir que el Estado en cuyo territorio se produce la catástrofe adoptará todas las medidas que sean aconsejables, en su propio interés y en el de su población.

63. Al tratar de solucionar el problema de la responsabilidad sin hacer una recapitulación de la práctica existente y antes de que se hayan elaborado normas internacionales, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que la evaluación discrecional de un tercero es el único camino para salir del *impasse* y que si no se admite la intervención de terceros para fijar los elementos de evaluación, ningún régimen podrá funcionar (*ibid.*, párrs. 18 y 19). El orador recuerda que en el examen de otro tema que presenta analogías con el actual, a saber, el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales, la Comisión ha decidido no adoptar un procedimiento que implique la intervención de terceros. Se debe reflexionar seriamente sobre la utilidad de tal procedimiento en el presente tema, pues no parece posible prever un mecanismo de investigación si no se dispone previamente de normas científicas aplicables a cada tipo de actividad cualquiera sea el procedimiento elegido para la solución de controversias, la determinación de la responsabilidad debe hacerse sobre la base de criterios objetivos y no empíricos.

64. Para concluir, el Sr. Barsegov considera imprescindible empezar por delimitar el tema, teniendo en cuenta para ello las actividades de las demás organizaciones internacionales pertinentes. Como ha señalado anteriormente, en razón de sus aspectos técnicos, el examen de la cuestión de la prevención de los daños transfronterizos debe confiarse a los organismos especializados. El objetivo de la Comisión no debe consistir en elaborar disposiciones generales teóricas sino normas concretas y precisas a fin de facilitar un arreglo de las controversias que tenga en cuenta los intereses de todas

las partes, contribuyendo de ese modo a un mejor entendimiento y a una mayor comprensión entre los Estados. Puesto que hay que utilizar conceptos propios del ordenamiento jurídico de los países del *common law* en lugar de los conceptos comunes del derecho internacional, es preciso ante todo establecer un «mecanismo de comprensión», es decir, llegar a un entendimiento sobre un conjunto de conceptos basados en el derecho internacional y no en el derecho interno, para determinar luego las expresiones equivalentes en todos los idiomas e incorporar a los artículos la definición de todos los términos fundamentales.

65. El Sr. Barsegov reserva su posición sobre los proyectos de artículos hasta que la Comisión adopte una decisión acerca de la forma de proseguir sus trabajos sobre este tema.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

---

## 2021.ª SESIÓN

*Jueves 25 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

---

### **Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, secc. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]**

[Tema 7 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos),

ARTÍCULO 2 (Términos empleados),

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

ARTÍCULO 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),

ARTÍCULO 4 (Responsabilidad),

ARTÍCULO 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y

ARTÍCULO 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional)<sup>3</sup> (continuación)

1. El Sr. BENNOUNA se congratula de que la Comisión, respondiendo a los deseos del Relator Especial, haya celebrado un debate fructífero gracias al cual se tiene una idea más clara de un tema apasionante por su actualidad, pero difícil debido a su novedad. La Comisión debe ahora asumir el mandato que le ha confiado la Asamblea General llevando a cabo el estudio que se le ha pedido.

2. La primera cuestión a la que la Comisión debe dar respuesta es la del alcance del tema y del ámbito de aplicación del proyecto, ya que en función de esa respuesta podrá adelantar en la elaboración de textos precisos. Por tratarse de una materia nueva —y compleja, como lo demuestra el título mismo del tema— esta delimitación plantea grandes dificultades. Como han señalado los dos Relatores Especiales, el origen del tema explica en parte esas dificultades. En efecto, el tema nació de los debates sobre el fundamento de la responsabilidad internacional, en el curso de los cuales se distinguieron dos ramificaciones, según se tratase de actividades lícitas o de actividades ilícitas. Es decir que se partió no de realidades internacionales precisas sino de una pregunta teórica sobre el origen de la responsabilidad y sobre la existencia de una responsabilidad del Estado fuera de cualquier omisión o acto ilícito, es decir de cualquier culpa. Pero era necesario preguntarse también si se encuentra esa distinción teórica en la práctica de las relaciones entre Estados, tanto más cuanto se trata de elaborar normas de derecho internacional general, y la responsabilidad sin culpa hasta entonces aparece solamente en convenciones especiales, que tratan de actividades particulares. Al respecto el Relator Especial recuerda en su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 52) la hostilidad mostrada hacia el principio de la responsabilidad objetiva en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Aun llegando a la conclusión de que se ha dicho, quizá con razón, que ninguna norma de derecho internacional general establece ese tipo de responsabilidad, ha seguido su investigación y tratado de deducir esa responsabilidad a partir de conceptos tales como la soberanía, la igualdad jurídica de los Estados y la justicia. Cualquiera que sea el valor de ese razonamiento, cabe preguntarse, como el Sr. Graefrath (2016.ª sesión), en qué medida la lógica jurídica puede suplir la voluntad de los Estados, implícita o declarada, de comprometerse a un sistema de responsabilidad objetiva.

3. Además, el análisis se ha oscurecido por ciertas dificultades terminológicas, relacionadas en particular con el término inglés «liability». El Relator Especial ha explicado que la «liability» no tiene en cuenta el carácter lícito o ilícito del acto y sólo se relaciona con el daño, para hacer derivar del mismo las obligaciones primarias de prevención y de reparación: es el *continuum* prevención-reparación, presentado como la clave mis-

ma del tema. Además el Relator Especial subraya (A/CN.4/402, párr. 8) que el criterio unificador del tema es el daño, tanto si se trata de un daño ya producido y que exige una reparación como de la prevención del daño, es decir de un daño potencial, que no es otra cosa más que el riesgo. Y a partir de ahí establece una distinción entre el tipo de responsabilidad que estudia actualmente la Comisión, en que la condición de la responsabilidad es el daño, y el régimen general de responsabilidad en que la condición de la responsabilidad es el incumplimiento de una obligación —en otras palabras, el acto ilícito—. Se podría tener así la impresión de que los dos temas son completamente distintos y que el que estudia actualmente la Comisión excluye totalmente los actos ilícitos.

4. Ahora bien, y ahí es donde aparece la dificultad, el Relator Especial no llega en modo alguno a esa conclusión, ya que no descarta *a priori* los actos ilícitos del ámbito de aplicación del tema. En efecto, estima que las obligaciones de informar y de negociar están lo suficientemente establecidas en derecho internacional como para que su violación haga aparecer la ilicitud (*ibid.*, párrs. 67 y 68). Haciendo a continuación una distinción entre actos y actividades considera que dado que la ilicitud de ciertos actos no hace ilícita la actividad, nada impide a la Comisión, cuando trata de establecer un régimen de responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos, preocuparse también por actividades que son inseparables y que son ilícitas por ser incompatibles con ciertas obligaciones establecidas (de informar y de negociar) y que por lo tanto la Comisión no sobrepasaría su mandato incluyendo en un régimen convencional las obligaciones respecto de un régimen, cuya violación da lugar a la ilicitud. Así pues, puede verse que a medida que se desarrolla el razonamiento del Relator Especial desaparece el carácter específico del tema, ya que el daño, presentado como factor de unidad, no se exige como condición de la responsabilidad. Se comprende entonces que ciertos miembros de la Comisión duden en aceptar ese *continuum* prevención-reparación, cuya lógica no es la que se anunciaba el comienzo.

5. En esas condiciones, se ofrecen a la Comisión dos posibilidades para delimitar el tema y tratar de reconstituir su homogeneidad: o bien, como ha propuesto el Sr. Yankov (2019.ª sesión), puede limitarse a la prevención, dejando la reparación al régimen general de responsabilidad, o bien, como ha propuesto el Sr. Mahiou (2018.ª sesión), puede atenerse al daño, pero al daño real sin tener en cuenta el daño potencial. Por otra parte, ninguna de esas propuestas hace desaparecer las dificultades. En efecto, ateniéndose al daño, habrá que ponerse de acuerdo ya sea sobre las actividades previstas o sobre la gravedad del daño, pues no puede tratarse de reparar «objetivamente» cualquier daño. Ahora bien, el Relator Especial ha subrayado la dificultad y los inconvenientes que habría en establecer una lista de actividades. En cuanto a la apreciación de la gravedad del daño, también surgen problemas técnicos, relativos por ejemplo al umbral de tolerancia a partir del cual ya no es admisible la contaminación, y también problemas jurídicos, cuando es necesario determinar la responsabilidad en caso de varias causas de contaminación. El Rela-

<sup>3</sup> Para el texto, véase 2015.ª sesión, párr. 1.

tor Especial ha evocado una tercera posibilidad, que consistiría en confiar a un tercero la apreciación de la gravedad del daño; pero esta solución también suscita dificultades, pues habría que definir la competencia de ese tercero. La última posibilidad prevista —el recurso a las organizaciones internacionales existentes— tropieza también con ciertos obstáculos, dado que el funcionamiento de esas organizaciones está regido por una carta y que es difícil sacar de ella una convención multilateral.

6. Así pues, tal como se ha formulado la cuestión, la Comisión llega teóricamente a un punto muerto: o bien incluye la responsabilidad por actos ilícitos en el marco de la prevención y sobrepasa su mandato o se sitúa en el régimen general de la responsabilidad y se hace necesario volver a formular el tema. Ahora bien, fuera de este régimen general de responsabilidad, hay que confesar que el tema es algo esquelético en el estado actual de las relaciones internacionales. Cabe incluso preguntarse si la labor de la Comisión no se realiza demasiado pronto o demasiado tarde: demasiado pronto, porque aún no se ha terminado el estudio del régimen general de la responsabilidad; demasiado tarde porque existen ya una serie de regímenes especiales y técnicamente elaborados que hay que tener en cuenta. El Sr. Bennouna estima también que la Comisión deberá, en el presente período de sesiones o en el próximo, proponer a la Asamblea General que modifique el título del tema en función de uno de los planteamientos evocados —el daño o la prevención— a fin de darle la unidad y la coherencia que le faltan actualmente.

7. Aunque sea difícil hacer comentarios sobre los proyectos de artículos presentados mientras la Comisión no haya adoptado una decisión sobre el enfoque que hay que seguir, el Sr. Bennouna señala que el artículo 1, en particular, plantea muchas dificultades. Como ya se ha dicho, hay que definir en primer lugar «las actividades o situaciones» incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto. A ese respecto, el Relator Especial en sus comentarios ha hecho un esfuerzo importante de definición, aun reconociendo que subsisten muchos problemas sobre la relatividad del riesgo, la noción del umbral de tolerancia, etc. Pero admite también el carácter aleatorio de una definición general y viene a decir que es necesario un acuerdo entre los Estados para determinar las actividades que están en juego. Así pues, se está en un círculo vicioso. Además, el paralelo que hace el Relator Especial con el derecho interno en su tercer informe (A/CN.4/405, párr. 20) no parece pertinente, pues es sabido que no se puede comparar el papel de la jurisprudencia en derecho interno y en derecho internacional.

8. El término «control» también encierra dificultades. En efecto, este término significa necesariamente que el Estado no ejerce una competencia exclusiva sino competencias concurrentes —por ejemplo en la zona económica exclusiva, o en el caso de un buque que atraviesa las aguas territoriales de un Estado extranjero—. Hay que regular entonces el juego de esas competencias concurrentes y de las responsabilidades que se derivan, lo que encierra el riesgo de entrañar complicaciones sin fin, sobre todo si se incluye en el control la cuestión de las empresas multinacionales que ha evocado el Sr. Graefrath. El Sr. Bennouna se pregunta si no sería más prudente evitar comprometerse en ese terreno y limitar-

se a las actividades ejercidas en el territorio del Estado, lo que haría intervenir sólo la noción precisa de soberanía territorial.

9. El artículo 4, donde se trata de las zonas bajo control del Estado de origen, debería armonizarse con el artículo 1, donde se habla de las actividades o situaciones que tienen lugar bajo el control de un Estado, lo que no es la misma cosa. El artículo 5, que se refiere a la relación con los demás acuerdos internacionales, parece insuficiente para proteger los regímenes particulares establecidos por convenciones especiales, cuyo equilibrio podría romper una convención general. En cuanto al artículo 6 sería necesario que en el comentario se dieran algunas explicaciones sobre la expresión «no especifiquen los supuestos...». ¿Significa que los actos ilícitos pueden preverse implícitamente o que toda referencia al acto ilícito queda excluida? No es este último el caso en el comentario, donde se prevén las obligaciones en materia de prevención cuyo incumplimiento podría ser sancionado.

10. En conclusión, el Sr. Bennouna estima que la Comisión debe fijarse un objetivo modesto y que, si no consigue elaborar más que un pequeño número de artículos, siempre que éstos sean coherentes, habrá hecho mucho en favor del progreso del derecho internacional.

11. El Sr. BEESLEY felicita al Relator Especial por la forma en que ha sabido abordar el tema y contar con la labor de su predecesor. Se han planteado ciertas cuestiones decisivas para el futuro de la Comisión y el desarrollo de su labor y, al parecer, se ha llegado a un acuerdo sobre un punto al menos: que la Comisión debe velar por que su labor se relacione con sucesos contemporáneos y por el desarrollo futuro del derecho internacional. A ese respecto, algunos miembros aparentemente piensan que el cuerpo del derecho convencional o consuetudinario no suministra una base suficiente para la codificación del presente tema. Este argumento no debe ser decisivo, sin embargo, por cuanto el desarrollo progresivo del derecho está muy retrasado en esta esfera y sería lamentable aplazar el examen del tema o sacarlo del programa.

12. Por otra parte, al Sr. Beesley le extraña que se mencione la novedad del problema y la escasez de antecedentes. Se sabe que uno de los casos, es cierto que relativamente raros, que se han sometido a arbitraje, es el de la *Fundición de Trail*, cuyos hechos tuvieron lugar en 1938, y que fue solucionado en 1941 (véase A/CN.4/384, anexo III). En ese asunto, que trataba de las emanaciones nocivas de una fundición privada en el Canadá que causaba daños en los Estados Unidos de América, el tribunal arbitral estimó que el Canadá era responsable, en derecho internacional, por la gestión de la fundición. Decidió también que para prevenir todo daño, el funcionamiento de la fundición sería objeto de medidas de control, y que los Estados Unidos serían indemnizados en caso de daño efectivo. El aspecto interesante de este asunto es que una de las partes era una gran Potencia, cuya práctica puede pesar, por lo tanto, en el derecho internacional consuetudinario. Otro antecedente es el asunto de la *Presa de Gut (Gut Dam Claims)* (*ibid.*), solucionado también mediante arbitraje entre los Estados Unidos y el Canadá. La controversia

se refería a una presa construida por las autoridades canadienses que había provocado una elevación del nivel del lago Ontario y que, en consecuencia, había causado daños a los bienes de algunos ciudadanos de los Estados Unidos. También en ese caso el tribunal estimó que el Canadá debía reparar el daño.

13. Aunque las decisiones dictadas en esos dos asuntos no constituyen elementos apremiantes de la costumbre internacional, el Sr. Beesley ve en ellas el ejemplo de una cierta práctica estatal, en la medida en que en aquel momento no se había invocado ningún antecedente en apoyo de la ausencia de la obligación de reparar.

14. En lo que se refiere al deber de no causar daño —pueden encontrarse otras manifestaciones de la práctica de los Estados, empezado por el Tratado de 1909 entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América relativo a las aguas limítrofes (*ibid.*, anexo 11), instrumento que haría época en la historia de los tratados ya que afirmaba la obligación de ambas partes de no contaminar las aguas medianeras del Canadá y los Estados Unidos. Asimismo la Declaración de Estocolmo<sup>6</sup>, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, enunció ciertos principios jurídicos y al menos un gobierno declaró que se consideraría obligado si se invocaran los Principios 21 y 22 de la Declaración. Según el Principio 21, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen el medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional; en cuanto al Principio 22, proclama que los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.

15. Puede citarse además otro principio que la Conferencia sobre el Medio Humano rechazó a causa de una controversia bilateral. Ese Principio decía:

[...] Los Estados deben facilitar la información pertinente sobre las actividades o acontecimientos que tengan lugar dentro de su jurisdicción o bajo su control siempre que crean, o tengan razones para creer, que tal información es necesaria para impedir que se causen graves perjuicios al medio en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional<sup>7</sup>.

Ese Principio se encuentra en una forma más bien atenuada en la resolución 2995 (XVII) de la Asamblea General que provocó a su vez la aprobación de una segunda resolución, en la que se reafirma que la validez de los Principios 21 y 22 no quedaba comprometida por la primera resolución. Sin duda, no todas las resoluciones de las Naciones Unidas constituyen normas imperativas de derecho internacional pero sí algunas de ellas; y, por ser una manifestación de la práctica de los Estados, pueden tener una influencia significativa en el desarrollo del derecho consuetudinario y del derecho convencional.

Cuando terminaba la Conferencia sobre el Medio Humano, un accidente en un oleoducto provocó un vertimiento de hidrocarburos en territorio americano y el Gobierno canadiense invocó entonces los Principios 21 y 22, así como la decisión en el asunto de la *Fundición de Trail*. Los Estados Unidos reaccionaron declarando que en la medida en que el Principio 21 estaba en conformidad con la costumbre internacional y constituía una obligación convencional ampliamente aceptada, consideraban ese texto como declarativo del derecho internacional.

16. Además, se han adoptado ya importantes decisiones basadas en la idea de que los Estados están obligados a no causar daños al territorio, al medio ambiente y a otros intereses de otros Estados. El Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves, de 1972<sup>8</sup>, por ejemplo, se basa en el concepto fundamental de que cada Estado parte debe abstenerse de causar daños al medio ambiente de otros Estados y al medio situado más allá de las jurisdicciones nacionales. Este Convenio confía además funciones de suma importancia al OIEA, que ha elaborado normas y principios rectores para la aplicación del Convenio. Es cierto que todos los Estados no están obligados por convenios de ese tipo; pero sería exagerado pretender que no existen bases para elaborar normas jurídicas en la esfera que se examina.

17. Existe también toda una serie de tratados, bilaterales o multilaterales, cuyo objetivo declarado es evitar que un Estado cause daños al medio ambiente de otro Estado o de varios Estados. Entre los más recientes de estos instrumentos, algunos proceden de la Comisión Económica para Europa, por ejemplo, la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, de 1979, y el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, de 1985. Estos instrumentos deberían incitar a la Comisión a ir a la cabeza en materia de elaboración del derecho, ya que su función es la de crear el derecho sobre el tema y no dejar que otras instituciones de las Naciones Unidas lo hagan en su lugar, mientras espera que se enuncien los principios deseados.

18. Puede encontrarse también toda una serie de antecedentes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982, que, aunque todavía no está en vigor, ha sido no obstante firmada por 159 Estados. Según una idea falsa, pero corriente, la Convención no tiene ninguna utilidad porque dos o tres grandes Potencias no la han firmado o ratificado. No obstante, esas grandes Potencias son las primeras en sostener que la Convención consagra el derecho internacional consuetudinario, con excepción por supuesto de las disposiciones que ellas mismas no aceptan —las que tratan de los grandes fondos marinos—. Ahora bien, el artículo 192 de la parte XII de la Convención, por ejemplo, dispone que «los Estados tienen la obligación de proteger a preservar el medio marino»; y el artículo 193, que «los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus recursos naturales con arreglo a su política en materia de medio ambiente y de conformidad con su obligación de proteger y de preservar el medio marino». Existen

<sup>6</sup> Véase 2017.ª sesión, nota 6.

<sup>7</sup> Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano...* (2017.ª sesión, nota 6), cap. X, párr. 331.

<sup>8</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 932, pág. 3.



también disposiciones relativas a las medidas de prevención, de control y de reducción de la contaminación de los mares. La Comisión no podría encontrar mejor ejemplo de terminología y de armonización lingüística para redactar proyectos de artículos sobre los tres temas inseparables que son el derecho de los cursos de agua internacionales, la responsabilidad de los Estados y la cuestión que se examina. Ante tantos antecedentes, el Sr. Beesley no puede creer que no exista un punto de partida para las normas que se trata de elaborar.

19. Debe rendirse homenaje a la Unión Soviética por las medidas que ha tomado tras la catástrofe de Chernobyl. Pero ese mismo accidente podría producirse en otros lugares, y ya ha ocurrido que algunas instalaciones nucleares civiles próximas a la frontera de otros Estados han suscitado controversias. ¿Esperará la Comisión a que ocurra una catástrofe para comprobar la práctica de los Estados? El hecho de que existan relaciones recíprocas entre el derecho de los cursos de agua internacionales, la responsabilidad de los Estados y el presente tema no es una razón para que se suprima del programa uno de esos temas, sino más bien para velar por la coherencia necesaria en la forma de abordarlos.

20. Hay problemas muy reales que merecen toda la atención de la Comisión. Por ejemplo, la distinción que hay que hacer entre el daño causado por un acto intrínsecamente lícito y el daño causado —con la obligación de reparar que se deriva— por un acto intrínsecamente ilícito. A ese respecto, el Sr. Beesley dice que no tiene ideas fijas sobre el empleo de las palabras «acto» o «actividad» aunque, idealmente, parece que deben utilizarse en función del contexto. Ya ha subrayado también la importancia que concede a la obligación de negociar en el caso en que se prevean actos o actividades que puedan causar daño a un Estado vecino o a cualquier Estado —como en el caso de las actividades que tienen repercusiones sobre la capa de ozono—. Desearía también que se reconociese la obligación de tomar medidas correctivas, por ejemplo para atenuar el daño cuando un suceso imprevisto cause un daño efectivo.

21. El Sr. Beesley desearía que continuase el debate sobre la oposición entre responsabilidad objetiva y principios equitativos. Se inclinaría por una norma de responsabilidad objetiva bastante estricta, por dudar que sea oportuno aplicar principios equitativos si no hay comunidad de intereses o de recursos.

22. En cuanto a la cuestión de la responsabilidad por actos realizados por personas privadas, el Sr. Beesley señala que en ciertos países muchas actividades entre las más peligrosas tienen ese carácter. Por lo tanto, no está convencido de que haya que hacer una distinción destinada expresamente a los países en desarrollo, los cuales conocen muy bien sus intereses en esa esfera y saben cómo protegerlos.

23. El Sr. Beesley desearía que el Relator Especial diera prueba aún de más audacia ya que si la Comisión tiene ante sí artículos de fondo, se verá obligada a trabajar en concreto, en lugar de plantearse preguntas teóricas sobre la aceptación de tal o cual concepto en derecho positivo. En todo caso, la falta de derecho positivo no justificaría que se aplazara el examen del tema o se retirara del programa. Si la Comisión se resignara a ello,

otros órganos se encargarán del desarrollo del derecho y entonces ¿cuál sería la función de la Comisión?

24. Finalmente, el Sr. Beesley plantea algunas cuestiones de orden teórico.

a) ¿Puede la Comisión admitir que la obligación de reparar se extiende a las consecuencias perjudiciales de fenómenos transfronterizos graves que se derivan de actividades por lo demás lícitas, aunque la responsabilidad de los Estados sólo se refiera a los actos que son en sí contrarios al derecho internacional?

b) Si los miembros no pueden ponerse de acuerdo acerca de lo que constituye el derecho consuetudinario contemporáneo, ¿puede la Comisión decidir ir más allá de la *lex lata*, desde el momento en que le está permitido —incluso se le ha pedido— que desarrolle progresivamente el derecho en la esfera considerada?

c) Si la respuesta a lo que antecede es afirmativa, ¿qué razón hay para remitir las cuestiones relativas a la reparación al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados?

d) Si no hay objeciones a que el presente proyecto de artículos tenga una finalidad esencialmente preventiva, ¿cómo explicar que la Comisión no elabore disposiciones destinadas a la reparación del daño —sin hablar del problema de la responsabilidad objetiva?

e) ¿Cree la Comisión que su labor no debe ser fija en el tiempo, es decir relacionada con la época anterior a las catástrofes de Chernobyl y de Bhopal sino que puede y quizá debe tener en cuenta esos sucesos?

f) ¿Acepta la Comisión la idea de que la finalidad que se busca no es una convención detallada que rija todos los aspectos en la materia, sino un texto marco, un régimen general que dejase la solución de ciertas cuestiones particulares a la práctica de los Estados —actual o futura— y a los acuerdos bilaterales o multilaterales?

g) Si admite la necesidad de un texto marco, ¿puede la Comisión aceptar también la conclusión de que los proyectos de artículos deben ser disposiciones de fondo que tengan un carácter normativo?

h) Independientemente de la respuesta que se dé a la pregunta anterior, ¿está resuelta la Comisión a no limitarse a los actos que afectan al territorio de otros Estados, sino a interesarse también en aquellos que afectan al conjunto de la comunidad internacional, fuera de las jurisdicciones nacionales, ya se trate por ejemplo del espacio ultraterrestre o de los fondos marinos situados más allá de las jurisdicciones nacionales? ¿O estima que los Estados no tienen obligaciones en lo que se refiere a esas zonas?

i) ¿Estima la Comisión que, si se hace sentir la necesidad de desarrollar el derecho sobre la cuestión, le corresponde esa tarea o que es mejor dejarla a una de las muchas instituciones o conferencias que se interesan en ese problema?

j) Si la Comisión no puede lograr un acuerdo sobre la existencia de un deber legal de reparar, ¿no puede venir al menos en que ese deber debería existir? O, si se prefiere, ¿por qué razón se niega la necesidad de reconocer ese deber?



k) Si la Comisión pone en duda la necesidad de desarrollar el derecho en la materia, ¿cómo explicar la cantidad cada vez mayor de tratados bilaterales o multilaterales dedicados a la protección del medio?

l) ¿Puede la Comisión aceptar que la responsabilidad objetiva es diferente de la responsabilidad absoluta y que esta diferencia debe tenerse en cuenta y, si es necesario, establecerla?

25. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ expresa su agradecimiento al Relator Especial, quien en su segundo y tercer informe (A/CN.4/402 y A/CN.4/405), ha proporcionado a la Comisión los elementos de apreciación que necesitaba para proceder a un debate fructífero sobre un tema difícil. El estudio preparado por la Secretaría sobre la práctica de los Estados (A/CN.4/384) es también de gran utilidad.

26. En la etapa actual del debate, la Comisión navega entre Caribdis y Escila: o elabora un proyecto de artículos que pueda ser aceptado generalmente por todos los Estados, que son causantes potenciales de un daño y que deben responder de sus consecuencias, pero existe el peligro de que se esfume el concepto de atribución o el del alcance de la responsabilidad; o bien completa un texto jurídicamente fundado y viable, pero se corre el riesgo de que no sea aceptado por los Estados a causa de las obligaciones que les impondría. En ambos casos, habrá fallado en su tarea.

27. Así pues, hay que tratar de evitar esos escollos y, para ello, plantearse algunas cuestiones. En primer lugar ¿permite el estado del derecho internacional imputar a los Estados la responsabilidad de sus actos ilícitos que causan daños a otro sujetos de derecho internacional? El Sr. Sepúlveda Gutiérrez así lo piensa, y está incluso convencido de que la Comisión no debe postergar el estudio del tema porque la sociedad internacional está preparada para recibir propuestas de reglamentación internacional en la materia y que las necesita para vivir en la paz y el orden. Por otra parte, si la Comisión no se afana en la tarea desde ahora, corre el riesgo de tropezar después con problemas insuperables aunque sólo fuera debido al avance de la técnica.

28. Además, ¿cuáles son los Estados a quienes puede interesar el proyecto de artículos? Indudablemente a los miembros más débiles de la comunidad internacional es a los que interesa más esa cuestión: por una parte porque los daños transfronterizos, que pueden entrañar efectos permanentes e irreversibles, corren el riesgo de poner en peligro la existencia de esos Estados, quizás más gravemente que una invasión o una guerra; por otra parte, porque esos Estados necesitan conocer el límite razonable de su responsabilidad a fin de no arruinarse por tener que cubrir el importe de una reparación superior a sus medios. Pero los otros Estados necesitan también normas para definir el alcance de su responsabilidad, para poder negociar a fin de evitar enfrentamientos estériles y para que el responsable de un daño pueda ocupar su lugar en la comunidad internacional en vez de perder la confianza de los demás Estados.

29. Otra cuestión importante: ¿ese tipo de responsabilidad debe ser objeto de un proyecto de artículos independiente del de la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos o debe constituir una sección de este último

proyecto? El criterio del Sr. Sepúlveda Gutiérrez es que ambos tipos de responsabilidad deben ser estudiados por separado, aunque guarden cierto parentesco. Sin duda, se ha dicho que el concepto de responsabilidad objetiva o absoluta sería difícilmente aceptable para los Estados o al menos para algunos de ellos. Esa reticencia es comprensiva, y siempre se pueden encontrar dificultades en terreno nuevo. No obstante, el Sr. Sepúlveda Gutiérrez es optimista, pues si la Comisión elabora una serie de proyectos de artículos, éstos tendrán, en el peor de los casos, un valor doctrinal que no debe subestimarse. El señor Roucouas (2019.ª sesión) ha evocado a ese respecto la utilidad de la teoría en la formación del derecho internacional moderno y es cierto que las realidades políticas, constantemente en movimiento, no son las únicas que hay que tener en cuenta; la especulación doctrinal, los principios inmanentes a todo orden jurídico, los hallazgos por inferencia y la *opinio juris* también contribuyen a formar el derecho internacional.

30. Se ha dicho que habría que disponer de una base conceptual suficiente para afirmar la responsabilidad. Aunque así sea el caso, nada impide obtener esos fundamentos del debate, que ha permitido hacer ciertos progresos al respecto; se trataría simplemente de sistematizar las opiniones expresadas. El proyecto no ha sido rechazado en cuanto al fondo. Los diferentes puntos de vista pueden ser conciliables y parece posible llegar a un acuerdo sobre la base conceptual del proyecto y, más tarde, sobre la formulación de varias disposiciones.

31. El Sr. Sepúlveda Gutiérrez está convencido de que el Relator Especial, que ya ha tenido en cuenta muchas de las observaciones planteadas en el curso de los debates anteriores, podrá encontrar un término medio que permita a la Comisión seguir adelante. Así pues, espera que al terminar los debates, el Relator Especial armonizará las distintas corrientes que han surgido y presentará una conciliación aceptable para todos, o por lo menos para la mayoría de los miembros de la Comisión. El Sr. Sepúlveda Gutiérrez sigue creyendo, en todo caso, que es posible lograr en el proyecto un régimen del daño y de la reparación del daño, tanto más cuanto que el informe contiene las bases necesarias para ello. En cuanto a la prevención del riesgo, parece que se podrá lograr un acuerdo sobre la cuestión en el seno de la Comisión. Es cierto que el deber de informar a los Estados acerca de las actividades que entrañan un riesgo, así como la obligación de negociar, causa dificultades a algunos de los miembros, pero se podrían encontrar fórmulas para atenuar esas dificultades. En efecto, no hay que olvidar que las normas de las que se ocupa la Comisión son normas supletorias y que la Comisión goza por consiguiente de un cierto margen de maniobra para formularlas. Además, se ha señalado que el régimen previsto podría tener carácter provisional, dada la rápida evolución científica y tecnológica, lo que permitiría tal vez más flexibilidad.

32. El Sr. Sepúlveda Gutiérrez se pregunta si ciertos problemas suscitados por los proyectos de artículos no son de orden puramente terminológico. Si es así el caso, probablemente se podrían precisar algunos vocablos y conceptos importantes para una mejor comprensión de su alcance real. Sin duda, el Relator Especial hará un esfuerzo en ese sentido. Por ejemplo, la expresión «res-

ponsabilidad objetiva» muy conocida en América Latina, sería más satisfactoria que «responsabilidad absoluta» y quizá suscitara menos reacciones adversas. No hay duda de que podrían mejorarse también otras fórmulas.

33. En conjunto, el Sr. Sepúlveda Gutiérrez podría aceptar los seis proyectos de artículos presentados por el Relator Especial, siempre que se hagan ciertas modificaciones relativas a expresiones como «bajo el control» que deben ser precisas. Volverá sobre esas cuestiones cuando la Comisión las examine en detalle. Por el momento concluye que la Comisión no debe renunciar a avanzar en el estudio del tema y debe evitar dar la impresión de impotencia.

34. El Sr. REUTER señala que, como profesor, el debate le sugiere tres temas de tesis o de memoria, sobre los cuales los miembros de la Comisión podrían centrar sus reflexiones hasta el próximo período de sesiones: a) las violaciones no intencionales del estatuto de los territorios estatales y de los espacios no territoriales; b) la prevención y la indemnización en materia de daños causados por cosas o actividades peligrosas; c) las medidas correctivas o compensatorias en materia de protección del medio ambiente.

35. El Sr. PAWLAK anuncia su intención de limitarse a formular algunas observaciones sobre el ámbito de aplicación del tema y sobre la forma que se puede dar a la labor de la Comisión. No hay duda de que, en todo caso, los juristas y los Estados deben preocuparse por las consecuencias que se derivan de la utilización cada vez más intensa de los recursos del globo con fines económicos, industriales y científicos. Las actividades emprendidas en un país, aun cuando no estén prohibidas por el derecho internacional, pueden tener consecuencias nefastas para otros Estados y su población. Los Estados no se limitan en esta época a exportar bienes y servicios útiles a otros países: les transmiten también la contaminación producida por su siderurgia, sus industrias de aluminio y de amianto o su industria química. Por lo demás, esas actividades no son solamente el hecho de un Estado sino, cada vez con más frecuencia el de entidades privadas y en particular de poderosas empresas transnacionales.

36. El útil estudio de la Secretaría sobre el tema (A/CN.4/384) hace resaltar que los Estados cada vez tienen una conciencia más clara al respecto y ofrece muchos ejemplos de tratados que contienen disposiciones de fondo y de procedimiento mediante las cuales las partes concilian sus intereses en conflicto. Esos tratados enuncian, entre otros, el principio de buena vecindad, el deber de diligencia y los principios de equidad, negociaciones y consultas previas, de equilibrio entre los intereses, y por último de prevención y de limitación de los daños causados a otros Estados y a sus habitantes.

37. Pese a las dificultades que están en juego, el Sr. Pawlak estima que la Comisión debe continuar sus trabajos sobre el tema como él lo había pedido en su calidad de representante de su país en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Esa labor debería continuarse sobre la base del principio reconocido generalmente de *sic utere tuo ut alienum non laedas*, es decir, a partir de la idea de que los Estados tienen el deber de ejercer sus

derechos de forma que no causen daño a los intereses de otros Estados. Ese principio queda enunciado en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo.

38. El presente tema reúne así dos principios potencialmente contradictorios de derecho internacional: por una parte, el derecho soberano de los Estados a emprender libremente actividades en su territorio; por otra parte el derecho de los Estados a ejercer sus derechos de forma que no causen daño a los intereses de otros Estados. Quienes invocan el principio de la soberanía para oponerse al estudio del presente tema desconocen el segundo aspecto de la soberanía de los Estados, a saber, que cada Estado tiene el derecho de utilizar su propio territorio sin injerencia exterior.

39. El Sr. Pawlak estima, como el Relator Especial, que el tema está estrechamente relacionado con el deber del Estado de origen de evitar, minimizar o reparar toda pérdida o todo daño transfronterizo físico apreciable o tangible causado por una actividad peligrosa. Dicho en otras palabras, se trata de la «responsabilidad» (en el sentido del término inglés «liability») en que puede incurrir un Estado, tanto si la causa es lícita o no, por oposición a la «responsabilidad» (en el sentido del término inglés «responsibility») que sólo puede derivarse de un hecho ilícito.

40. Según el Sr. Pawlak, el tema debería hacerse extensivo a todas las actividades que entrañan riesgo y no sólo a las actividades más peligrosas («ultrahazardous»). En efecto, no hay razón para privar de la protección del derecho internacional a las víctimas potenciales de actividades que no son particularmente peligrosas, sobre todo si se piensa lo difícil que es distinguir entre las actividades particularmente peligrosas y las que no lo son.

41. Por lo que se refiere a la obligación de reparar, el Relator Especial ha propuesto una idea que promete al sugerir que se adopte la responsabilidad objetiva como base de esa obligación, a la vez que se hacen entrar en juego factores que atenuarían su efecto.

42. En lo que se refiere al alcance territorial del tema, debería ampliarse de modo que el término «transfronterizo» no se aplique sólo a los daños causados en un país vecino sino también a cualquier daño causado a un país no contiguo o en zonas situadas fuera de los límites de las jurisdicciones nacionales. El Sr. Pawlak no ignora las dificultades que ello plantearía, dado el estado actual del derecho internacional. Pero la Comisión debe responder a las necesidades del mundo contemporáneo dando prueba de imaginación y de innovación. Hechos como la contaminación masiva de la atmósfera o del mar constituyen crímenes internacionales y las actividades que, sin ser prohibidas por el derecho internacional, causan daños catastróficos en las zonas que no están dentro de una jurisdicción nacional no pueden quedar sin consecuencias jurídicas.

43. En el mismo orden de ideas, habría que preocuparse de la función de las organizaciones internacionales en la cooperación necesaria al mecanismo propuesto en el plan esquemático, y a los sujetos de derechos y obligaciones que se derivan de las disposiciones del proyecto.

44. Como ha dicho el Sr. Beesley, en algún momento habrá que consultar a los especialistas de la industria, de las ciencias y de otras áreas. Como quiera que sea, la Comisión deberá continuar su labor, teniendo en cuenta el hecho de que la vida contemporánea se hace cada vez más complicada y peligrosa, aun cuando siga siendo modesta en sus ambiciones y se concentre en ciertas cuestiones concretas.

45. El Sr. Pawlak es partidario de la fórmula de la convención-marco, que sería ciertamente más aceptable para los Estados. Además, los resultados de la labor de la Comisión podrían servir de fuente de inspiración para tratados bilaterales y multilaterales, así como para los Estados mismos.

46. La cuestión crucial que se planteará es evidentemente la de si, en caso de que se produzca un daño, debe preverse una indemnización, tanto si la actividad de que se trata es lícita o no con arreglo al derecho internacional. En sus reflexiones sobre esa cuestión, la Comisión podrá dejarse guiar por los tres criterios que aprobó en su 36.º período de sesiones, y que el Relator Especial analiza en su tercer informe (A/CN.4/405, párrs. 37 a 41): *a*) el elemento transfronterizo; *b*) el elemento «consecuencia material»; *c*) las consecuencias perjudiciales. Además sería conveniente armonizar la labor sobre el presente tema con la relativa al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y con la de la responsabilidad de los Estados. El Sr. Pawlak se reserva el derecho de examinar con más detalle los diversos aspectos del tema, jurídicos o de otra índole, más adelante.

47. El Sr. SOLARI TUDELA acoge con satisfacción el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/405) y el estudio de la práctica de los Estados preparado por la Secretaría (A/CN.4/384). No sólo el tema es difícil sino que su estudio es esperado con impaciencia por la comunidad internacional, cuyas exigencias aumentan con el progreso tecnológico. Además está relacionado con la aparición de una nueva orientación del derecho, que es el derecho del medio ambiente. Por último, el estudio preliminar del tema hace resaltar los bienes recíprocos y las posibilidades de superposición entre este tema y el de la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos. Pese a todo, la Comisión ha recibido de la Asamblea General un mandato que debe cumplir; si no lo hace, otros órganos vendrán a colmar esa laguna.

48. Por numerosos que puedan ser los puntos de superposición del tema con el de la responsabilidad de los Estados, hay no obstante casos de responsabilidad objetiva que corresponden exclusivamente al tema que se examina y que la Comisión debe regular. En su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 67) el Relator Especial dice al respecto:

[...] Es opinión del Relator Especial que las obligaciones de informar y de negociar están suficientemente establecidas en el derecho internacional y que su violación por ende engendra ilicitud. Pero bien mirado, no significa ello que no puedan ser incluidas en el presente proyecto.

La afirmación de esas obligaciones en el proyecto, junto a las normas relativas a la prevención, servirá en efecto para determinar la licitud de las actividades, pero su violación no podría ser objeto del presente proyecto ya

que a partir del momento en que se trata de la violación de obligaciones internacionales, es la responsabilidad de los Estados la que está en juego.

49. El Sr. Solari Tudela tendría dificultad en aceptar normas de prevención sin reparación: la obligación sería entonces demasiado incompleta. Comparte plenamente el criterio de que el proyecto se base, como lo indica el Relator Especial, en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo (libertad de los Estados de ejercer en su territorio todas las actividades compatibles con los intereses de otros Estados), así como en los principios de prevención y de reparación, en el principio de que una víctima inocente no debe soportar las consecuencias de una pérdida o de un daño, y en el principio procesal que autoriza a un Estado afectado, que no haya recibido información del Estado de origen sobre los efectos y naturaleza de una actividad, a utilizar presunciones de hecho e indicios o pruebas circunstanciales.

50. No tiene objeciones en cuanto al fondo de los seis proyectos de artículos presentados, pero hubiera sido útil desarrollar en forma de proyectos de artículos los comentarios del Relator Especial. En efecto, este último propone criterios para determinar, por ejemplo, la cuantía de la reparación, y ha llegado el momento de contar con el proyecto de artículos en su conjunto, pues la discusión teórica sobre la parte general del proyecto ha creado las condiciones necesarias para ese examen. En ese sentido, la propuesta del Sr. Shi (2020.ª sesión) de optar por una hipótesis de trabajo es una sugerencia positiva, que facilitaría la labor del Relator Especial. Asimismo, sería útil que el Relator Especial propusiera en su próximo informe —ya sea en forma de comentarios o de proyectos de artículos— una lista de las actividades peligrosas. La Comisión examinaría después si esa lista debe ser limitativa, en cuyo caso habría que prever los medios de completarla, como ha propuesto el Sr. Tomuschat (2018.ª sesión). Se podrían buscar, con el apoyo del PNUMA o de expertos independientes, ejemplos que pudiesen servir de ilustración para la Comisión.

51. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que se podría comparar el tema que se estudia con la obra de Pirandello titulada *Seis personajes en busca de autor*, invirtiendo simplemente los papeles: aquí es el autor —la Comisión— la que va en busca de un personaje, su tema. En efecto, es difícil determinar los fundamentos y parámetros del tema que se examina. Dicho esto, debe rendirse homenaje al Relator Especial que, al recapitular la labor de su predecesor y tomando como punto de partida el esquema de trabajo aprobado por la Comisión, ha presentado a ésta dos informes (A/CN.4/402 y A/CN.4/405) de gran importancia que pueden ayudar a la Comisión a cumplir el mandato que le ha confiado la Asamblea General. En efecto, se ha invitado a la Comisión a elaborar un conjunto de normas aplicables en las esferas que no corresponden al tema de la responsabilidad por actos ilícitos y el título mismo del tema contiene dos elementos que la Comisión debe tener en cuenta: en primer lugar se trata de las consecuencias perjudiciales y, después, de las consecuencias que se derivan de actos no prohibidos por el derecho internacional.

52. Una primera dificultad está en la terminología y es sabido que siempre resulta difícil incorporar en el derecho internacional el vocabulario de un determinado sistema jurídico: es necesario que los términos empleados en un instrumento internacional sean comprendidos por todos aquellos que han de aplicarlo.

53. Además, los fundamentos del tema plantean ciertas preguntas. Por ejemplo, en su tercer informe (A/CN.4/405, párr. 59) el Relator Especial funda la responsabilidad en el daño y más precisamente en el daño apreciable, al hablar de un límite a partir del cual el Estado sería responsable. Pero, ¿en qué momento pasa a ser apreciable el daño o el perjuicio? E incluso, ¿quién puede determinar si es apreciable o no? Es evidente que al Estado en cuyo territorio se ha producido un daño resultante de actividades lícitas no se le puede exigir reparación si no ha habido falta. ¿Hay que buscar entonces la base de la responsabilidad en lo que los países de América Latina llaman la responsabilidad objetiva o también la responsabilidad sin falta? ¿Cómo hablar además de que los países en desarrollo son los primeros interesados en no encontrarse en la situación del Estado a quien se imputara un daño cuando no tiene los medios de indemnizar al Estado afectado ni en la del Estado afectado, que tendría dificultades en hacerse indemnizar? Son muchos los miembros de la Comisión a quienes el tema les lleva a hacerse esas preguntas, por no estar convencidos por los argumentos presentados en favor del estudio del tema en su forma actual.

54. El Sr. Díaz González añade que la Comisión no debe dedicarse exclusivamente a la codificación del derecho internacional, sino que debe pensar también en su desarrollo progresivo. Para ello, es importante que busque los medios de defender los intereses legítimos de los Estados, es decir, sus derechos y que establezca los derechos que podrán ejercer los Estados que hayan aceptado el instrumento que surja de esos proyectos de artículos. La Comisión, órgano legislativo, tiene la facultad de elaborar normas jurídicas, lo que implica creación de derecho. Debe aceptar esa responsabilidad, no aplazar su labor para más tarde, ni dejarla a otro órgano. Ni la doctrina, ni la práctica de los Estados, ni la jurisprudencia proporcionarán por sí solas las bases necesarias para elaborar un conjunto de proyectos de artículos ya sean obligatorios o facultativos. Así pues, el Relator Especial no es el único responsable de su tema. Todos los miembros de la Comisión deberán ayudarle en su estudio y el Sr. Beesley ha evocado incluso la posible ayuda de expertos, de conformidad con el artículo 16 del estatuto de la Comisión.

55. Por último, el Sr. Díaz González estima que la Comisión debe continuar su labor sin precipitación y con conocimiento de causa, comenzando quizás por definir los términos que piensa utilizar y estableciendo bases mínimas en las que debe apoyarse la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

56. El Sr. KOROMA señalando que el Relator Especial ha pedido directrices a la Comisión, sugiere que ésta vuelva a una práctica anterior, por la cual el Presidente hacía una recapitulación de las principales cuestiones

suscitadas durante el debate a fin de facilitar el resumen del Relator Especial.

57. El PRESIDENTE se muestra dudoso en usurpar las prerrogativas del Relator Especial; propone que la interesante sugerencia del Sr. Koroma sea estudiada por el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada cuando examine los métodos de trabajos de la Comisión.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2022.ª SESIÓN

*Viernes 26 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouinas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Visita de un ex miembro de la Comisión

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Sucharitkul, ex miembro de la Comisión.

### Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, secc. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>1</sup>]

[Tema 7 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),

ARTICULO 2 (Términos empleados),

ARTICULO 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),

ARTICULO 4 (Responsabilidad),

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

ARTÍCULO 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y

ARTÍCULO 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional)<sup>5</sup> (continuación)

2. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el presente tema es un aspecto importante del derecho internacional y conviene diferenciarlo del tema de la responsabilidad de los Estados, aun cuando ambos tienen elementos comunes y, en ciertos casos, se superponen. La Comisión ha de dar a este tema un tratamiento distinto del aplicado a la cuestión del régimen de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, aunque también hay elementos comunes en cuanto el problema de la responsabilidad se plantea igualmente en relación con los cursos de agua internacionales.

3. El Relator Especial ha reconocido la importancia de esas cuestiones fundamentales para determinar el camino que ha de seguirse y que no puede ser el mismo que en la responsabilidad de los Estados o en los cursos de agua internacionales. A este respecto, los esfuerzos del anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, no habían sido del todo satisfactorios y ciertos miembros de la CDI, así como algunos representantes de la Sexta Comisión de la Asamblea General, no habían podido evitar un debate teórico de carácter muy general sobre el tema de la responsabilidad de los Estados. Al mismo tiempo, la incompatibilidad de ciertos conceptos, que se ha puesto de manifiesto en el debate sobre los cursos de agua internacionales, en particular, la cuestión de cómo conciliar el derecho de los Estados de procurar libremente la consecución de los objetivos de progreso y utilización racional y óptima de los recursos nacionales y el deber de cada uno de ellos de ejercer sus derechos en un espíritu general de conciliación y moderación, ha influido en el enfoque y la manera de pensar no sólo del Relator Especial sino también de varios miembros de la Comisión.

4. La responsabilidad de los Estados es fundamentalmente una cuestión de relaciones interestatales en que las esferas principales son ciertas obligaciones y normas relativas al comportamiento a nivel de los Estados; no depende de un resultado o un perjuicio concreto. En cambio, en el *common law* existe una responsabilidad denominada «liability» —entendida concretamente como la necesidad de reparar el daño a diferencia de la «responsibility», en su sentido literal— que surge en todos los casos en que hay un comportamiento indebido o una violación de una obligación que ocasiona un perjuicio o daño. La Comisión debe mantener siempre esta distinción fundamental.

5. El tema de la responsabilidad («liability») debe examinarse con gran atención a fin de identificar los diferentes elementos jurídicos que deben concurrir para que surja la obligación de reparar, las condiciones de la responsabilidad, defensas o circunstancias atenuantes, los medios de determinar la responsabilidad así como su tipo y alcance. A este respecto se han planteado diversas cuestiones, como la relación entre la causa y el daño, la carga de la prueba, la presunción en caso de negativa de cooperar, el deber de notificar y el conocimiento de los

riesgos. Asimismo, conviene examinar las condiciones exigentes de responsabilidad, precisando los factores que interrumpen la cadena de la causalidad jurídica, a saber, el caso fortuito, la fuerza mayor, la negligencia culpable de la víctima, la intervención de un tercero, las «expectativas compartidas», expresión que es sólo una formulación diferente de la excepción basada en el acuerdo tácito o implícito o el asentimiento. Por su parte, el orador no es partidario de que se empleen los términos «expectativas compartidas», pues su sentido y alcance son demasiado amplios. La Comisión debería por lo tanto examinar si esos factores son pertinentes en distintos contextos, como los accidentes nucleares, las actividades espaciales o los trabajos de prospección y explotación de recursos en el ámbito marino.

6. También se debería prestar atención a los precedentes a fin de extraer de ellos conclusiones de aceptación general que puedan ser de utilidad para las autoridades cuando deban identificar las principales circunstancias atenuantes de la responsabilidad. A este respecto, el Sr. Sreenivasa Rao está de acuerdo con la opinión del Relator Especial, que figura en su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 51), en que no existe una delimitación muy precisa entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad absoluta, sino más bien diversos matices de rigurosidad, desde la concatenación causal que hace recaer en el explotador la responsabilidad en la esfera nuclear (en que casi no existe excepciones), hasta formas más benignas como la simple inversión del cargo de la prueba o el establecimiento de ciertas presunciones en favor del demandante.

7. Por ello, el debate sobre la cuestión de si el derecho consuetudinario internacional reconoce o no la responsabilidad objetiva o absoluta no es de carácter decisivo y ni siquiera es útil. En efecto, la práctica de los Estados se refiere a actividades determinadas, en el marco de un régimen convencional particular. En lo que respecta a los trabajos de la Comisión, es mucho más importante, en verdad fundamental, hacer observar que para determinar la responsabilidad tiene que haber un umbral aceptable y generalmente reconocido de perjuicio o daño, umbral que naturalmente será distinto según las actividades de que se trate.

8. A este respecto, cabe tener presente que entre científicos y observadores informados no existe consenso, por ejemplo, en cuanto a los niveles de radiación tolerables para distintos sujetos (los seres humanos, los animales, el medio ambiente, los ríos u océanos), o en cuanto a las condiciones que hacen variar ese nivel de tolerancia. Asimismo, los debates sobre el empleo de plaguicidas y sustancias químicas, las emisiones de gas nocivo, la eliminación de desechos o de sustancias nucleares, han puesto de manifiesto profundos desacuerdos sobre la cuestión del umbral tolerable.

9. Se ha propuesto invitar a expertos para que den a la Comisión una visión más clara acerca del alcance y el tipo de normas necesarias y para que le ayuden a precisar el contenido técnico y científico del tema. No duda que será necesario comprender cabalmente todos los aspectos esenciales del tema, pero el orador recuerda que la opinión de los expertos sobre esta cuestión no es unánime y que tampoco existe ningún grupo de expertos al

<sup>5</sup> Para el texto, véase 2015.ª sesión, párr. 1.

que pueda recurrir la Comisión para el examen de todos los distintos aspectos científicos y técnicos del tema. Lo que demuestra, en consecuencia, que no cabe hablar de responsabilidad en términos generales. Lo importante es establecer normas que sean generalmente aceptables para los expertos técnicos, los Estados y las autoridades responsables. Una vez hecho esto, la Comisión podrá más fácilmente proporcionar la orientación necesaria para determinar el tipo y el alcance de la reparación o la indemnización apropiada.

10. Conviene ante todo determinar cuáles son los grandes principios aplicables en la materia. El primero de ellos es el de la soberanía de los Estados, esto es, la libertad de acción, de que goza cada Estado, en la medida en que sea compatible con los derechos de los demás Estados. Hay consenso general sobre ese principio, que es aplicable a todos los temas de que se ocupa la Comisión. Al mismo tiempo, la existencia de normas sobre responsabilidad reviste interés para todos los Estados a los efectos no tanto de determinar quién es culpable sino de solucionar el problema de la reparación de los daños, con especial hincapié en las medidas preventivas. En el caso de la contaminación de los ríos, por ejemplo, el Estado de origen es el primero en verse afectado por esa contaminación de modo que en ese caso no existe realmente conflicto de intereses con los demás Estados afectados.

11. Los hechos ocurridos en Bhopal han puesto claramente de manifiesto que las empresas multinacionales controlan prácticamente todos los aspectos de la evolución científica y técnica. El papel de esas empresas en la ciencia y la tecnología es objeto de muchas críticas y debería analizarse en forma separada. La preocupación fundamental de esas empresas es la ganancia, mientras que para los Estados son las necesidades económicas y sociales las razones apremiantes para integrar las empresas multinacionales en su proceso de desarrollo. Es precisamente este tipo de situación al que se debe aplicar el principio enunciado por el Relator Especial, según el cual la víctima inocente no debe soportar la pérdida sufrida. En el caso señalado, la víctima fue el propio Estado en la medida en que varios millones de sus habitantes sufrieron las consecuencias de la catástrofe. Es necesario examinar el problema de la reparación del daño en los casos semejantes y, a su juicio, la Comisión no debería eludir ese problema.

12. Otra cuestión de principio es la planteada por el Sr. Barsegov (2020.ª sesión), a saber, la necesidad de fomentar la innovación y la iniciativa en los nuevos sectores de la ciencia y la tecnología. En este sentido, es preciso encontrar el equilibrio entre la experimentación y la razón. Es indiscutible que se deben alentar ciertas actividades que son beneficiosas. Al mismo tiempo, sin embargo, es necesario que el período entre la experimentación y la aplicación industrial sea razonable; también es necesario tener en cuenta la magnitud del riesgo.

13. En septiembre de 1986, el OIEA aprobó dos convenciones, la primera de las cuales se refiere a la pronta notificación de accidentes nucleares, y la segunda a la asistencia mutua en esa esfera<sup>6</sup>; sin embargo, es signifi-

cativo que ninguna de esas convenciones trate de la cuestión de la responsabilidad. En marzo de 1987, en una reunión de la Comisión Permanente de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, de la OIEA, establecida en virtud de la Convención de Viena de 1983, se mencionó la importante cuestión de la responsabilidad del explotador y se sugirió que la CDI era el órgano apropiado para examinarla. La Comisión debe, pues, examinarla en el marco del presente tema.

14. Otra cuestión de principio que se debe mencionar es la relativa a la prevención de los efectos perjudiciales en esferas como el daño nuclear, la contaminación o los daños causados por sustancias químicas. En estos casos el Estado de origen es el primer afectado por las actividades perjudiciales, antes de causar daño a otros Estados. En consecuencia, la solución del problema es una cuestión de interés común y ésta es precisamente la razón de ser de los trabajos que realiza actualmente la Comisión. Es preciso que ésta tenga en cuenta todos los elementos de la cuestión, por ejemplo, el hecho de que las empresas multinacionales están motivadas por la ganancia, que no es en cambio la preocupación principal de los Estados. En consecuencia, el Estado no es el único sujeto que ha de tenerse en cuenta a los efectos de la reparación del daño. Cabe observar incluso que en países como los Estados Unidos de América o el Japón las autoridades públicas no tienen gran relación con la investigación científica y tecnológica, y las empresas multinacionales en cambio se encuentran entre los principales actores en el campo de la aplicación de la ciencia y la tecnología al servicio del desarrollo. Siendo así, es importante que en su estudio de la responsabilidad internacional la Comisión preste suficiente atención al papel y la responsabilidad de estos importantes actores.

15. Otros problemas que se suman al de la responsabilidad de las empresas multinacionales exigen también un examen atento: la responsabilidad objetiva o responsabilidad absoluta, las exenciones de la obligación de reparación en el caso de ciertas actividades científicas y los efectos transnacionales de ciertas actividades.

16. En otro orden de ideas, se plantea el problema del título del presente tema. En particular, al orador le parece que debe modificarse la expresión «no prohibidos», que cambia el enfoque del tema y lleva a pensar que todo acto que no está prohibido por el derecho internacional está permitido de hecho. Además, esa expresión parece pasar los límites del presente tema, pues se relaciona a otras actividades y a su ilicitud respecto al derecho internacional.

17. Ahora bien, las lagunas no existen en el derecho, de modo que cualquier deficiencia se debe más bien al enfoque de los encargados de aplicarlo. En realidad, el derecho internacional tiene aspectos creadores e innovadores que no cabe desconocer y no se debe dar la impresión de que está formado por un conjunto de principios negativos. Si así fuera, no habría dado cabida al derecho del mar o al principio del patrimonio común de la humanidad, a que se ha referido el Sr. Shi (*ibid.*), que son conceptos plenamente reconocidos hoy en día. Por lo tanto, la expresión «no prohibidos» no es ni adecuada ni conveniente y debería eliminarse del título del tema. Se podría hacer referencia en su lugar a las activi-

<sup>6</sup> Véase 2019.ª sesión, notas 13 y 14.

dades lícitas de los Estados o a las actividades autorizadas o permitidas con arreglo al derecho internacional. Un miembro de la Comisión se ha referido a las actividades «intrínsecamente» lícitas e «intrínsecamente» ilícitas, pero ese término se aplica más bien a las actividades peligrosas y no a las actividades de orden más general de que trata el presente tema.

18. En cuanto al tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/405), el Sr. Sreenivasa Rao estima que es conveniente insistir sobre el «conocimiento» o «los medios de saber» como criterios para determinar la responsabilidad de un Estado. Señala además, que es preferible no separar las nociones de «territorio» y «control», como lo hace el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 44 y ss.), cuando se trata de determinar la responsabilidad de un Estado.

19. El orador confía en que se examinen atentamente las ideas que ha planteado, habida cuenta sobre todo de que ya otros miembros de la Comisión han señalado los peligros de un debate innecesariamente teórico y generalizado.

20. El PRESIDENTE dice que se levanta la sesión a fin de que se reúna el Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 11.25 horas.*

## 2023.ª SESIÓN

*Martes 30 de junio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### **Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión) [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, secc. F, ILC (XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]**

[Tema 7 del programa]

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

ARTÍCULO 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),

ARTÍCULO 2 (Términos empleados),

ARTÍCULO 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),

ARTÍCULO 4 (Responsabilidad),

ARTÍCULO 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y

ARTÍCULO 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional)<sup>5</sup> (conclusión)

1. El Sr. BARBOZA (Relator Especial), al recapitular el debate sobre el tema, dice que se pueden extraer algunas importantes conclusiones, a saber, en primer término, que la Comisión debe esforzarse por cumplir el mandato que le ha encomendado la Asamblea General; en segundo término, que el proyecto de artículos no debe desalentar el progreso científico y tecnológico y, en tercer término, que se deben vincular los conceptos de prevención y reparación a fin de salvaguardar la unidad del tema y aumentar su interés.

2. Por otra parte, también se aplican en esta esfera ciertos principios generales, por ejemplo, el principio de que cada Estado tiene derecho a disfrutar en su territorio de toda la libertad de acción que sea compatible con el respeto de la soberanía de los demás Estados, el principio de la prevención y, en caso de daño, el principio conexo de la reparación, así como el principio de que la víctima inocente de un efecto transfronterizo perjudicial no debe soportar la pérdida sufrida. Es preciso hacer observar que si bien no existe unidad de pareceres en cuanto al reconocimiento de esos principios en el derecho internacional consuetudinario, nadie ha sostenido que no tengan cabida en el tema que se examina.

3. Algunos miembros de la Comisión han aconsejado al Relator Especial que adopte una actitud prudente y más realista, mientras que otros le han exhortado a mostrarse firme e incluso audaz. Lo mejor sería tal vez que optase por la prudencia en lo que respecta al ámbito de aplicación del tema, por la firmeza en los principios y por el realismo en cuanto a los procedimientos y las obligaciones. De cualquier modo, el orador declara ser plenamente consciente tanto de la necesidad de lograr el apoyo político de los Estados como de los problemas prácticos que suscitan todos los artículos sobre el tema.

4. Una de las muchas cuestiones planteadas se refiere a la naturaleza de los artículos propuestos. ¿Se ha de elaborar un proyecto de convención marco o una serie de recomendaciones? Por ejemplo, en opinión del Sr. Mahiou (2018.ª sesión) el plan esquemático sería una base que permitiría establecer un régimen de responsabilidad, mientras que, a juicio del Sr. Shi (2020.ª sesión), la Comisión debe evitar los problemas teóricos adoptando para ello una hipótesis de trabajo y prosiguiendo la redacción de los artículos. Por su parte, el Sr. Barboza estima que la Comisión debería esforzarse por elaborar un conjunto de artículos coherentes y compatibles con los principios del derecho y la justicia; una

<sup>5</sup> Para el texto, véase 2015.ª sesión, párr. 1.

vez hecho esto, debe adoptar una decisión en la materia o remitirse a la Asamblea General.

5. Otra interrogante se refiere al elemento de base del tema que, a su juicio, es el daño efectivo o potencial. Se ha sugerido que su propósito era también el de basarse en ciertos conceptos como las expectativas compartidas o el abuso de derecho. Sin embargo, el orador afirma no haber propuesto nunca que las expectativas compartidas sean un elemento de base sino sólo un factor capaz de atenuar la responsabilidad objetiva. Nunca se ha referido tampoco al abuso de derecho pues le parece que ese concepto no está suficientemente arraigado en el derecho internacional, que rara vez o quizás nunca se ha invocado como fundamento de las decisiones de un tribunal internacional y que es prácticamente desconocido en algunos ordenamientos jurídicos. Se ha hecho referencia también al enriquecimiento sin causa y a la privación de unas ventajas vinculadas a la calidad de la vida, pero todos esos conceptos no hacen sino repetir la misma idea y ninguno puede servir de fundamento para la responsabilidad en el marco del presente tema.

6. La doctrina de la responsabilidad objetiva, que ha evolucionado en el derecho internacional, del mismo modo que en el derecho interno, no tiene nada de particular y el único problema que se plantea es lograr una formulación en términos generales. Sin embargo, la Comisión no debería seguir interrogándose sobre las bases teóricas del tema.

7. El Relator Especial estima que el daño es a la vez el elemento que hace surgir la responsabilidad y la condición necesaria para la reparación. En la esfera de la responsabilidad de los Estados por los hechos ilícitos, el perjuicio reviste un carácter diferente pues impone al Estado culpable la obligación de restablecer la situación existente antes de la violación; en el presente tema, en cambio, la reparación obedece a diversos factores sin que haya una correspondencia exacta con el daño sufrido de hecho. ¿Cabe deducir de esto que en el marco de la responsabilidad de los Estados, de no haber perjuicio material, el derecho a la acción es sólo simbólico? ¿O bien debe recurrirse al concepto de satisfacción en el plano del derecho internacional, satisfacción que en ciertos casos es consecuencia de la violación de una obligación de la cual no se ha derivado ningún perjuicio material? De todos modos, el Sr. Barboza recuerda que en su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 9) señala que se puede hacer una distinción entre ambos temas sobre la base del daño «dentro de la concepción que hasta el presente ha adoptado la CDI», puesto que no es el daño, tal como lo ha definido la Comisión al tratar de la responsabilidad de los Estados, lo que hace surgir la responsabilidad y, por lo tanto, el deber de reparación. En el caso de la responsabilidad de los Estados, el daño no es por el momento ni una condición necesaria para que exista un hecho ilícito ni una condición necesaria para la reparación.

8. De adoptarse esta posición, la Comisión no tendrá que debatir si los principios fundamentales aplicables al presente tema, tal como se exponen en la sección 5 del plan esquemático, son o no principios de derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial parte de la premisa de que la igualdad soberana es un principio reconocido del derecho internacional; si un Estado goza

de libertad ilimitada para ejercer en su territorio actividades que causan daño a un territorio vecino y no se exige reparación alguna se destruye esa igualdad. En otros términos, una soberanía territorial sería más importante que otra. De ahí que se pueda llegar a la conclusión de que el principio enunciado en el párrafo 1 de la sección 5 del plan esquemático puede derivarse de la igualdad soberana y debe por lo tanto considerarse como principio de derecho internacional. Pero también se puede llegar a la misma conclusión aplicando un método inductivo puesto que los principios de que aquí se trata se deducen de las decisiones judiciales, los tratados bilaterales o multilaterales y las declaraciones de conferencias u organismos internacionales. De todos modos, no basta pensar que los Estados se encargarán de llegar a un acuerdo sobre la aplicación de esos principios pues, si éstos no existieran, todo acuerdo en este sentido equivaldría a una concesión de parte del Estado que tiene la posibilidad material de actuar. El silencio del derecho a este respecto beneficiaría a estos últimos Estados en perjuicio de los que sufran las consecuencias perjudiciales de su acción. Tal situación no fomentaría de solidaridad internacional. Si la Comisión decidiese que los principios de que se trata no tienen existencia en el derecho internacional y no deben por lo tanto invocarse a los efectos del desarrollo progresivo del derecho, deberá decirlo claramente y asumir la responsabilidad ante la Asamblea General y la opinión mundial en general.

9. No hay unanimidad en cuanto a la necesidad de que se enumeren las actividades peligrosas en el proyecto. Sin embargo, como ya ha señalado el orador, esa enumeración quedaría obsoleta en el plazo de diez años y de todos modos no reflejaría sino ciertas actividades, mientras que la Asamblea General ha pedido a la Comisión que se pronuncie sobre las consecuencias de todas las actividades no prohibidas. No obstante, el Relator Especial hará todo lo posible por complacer a quienes desean esa enumeración y quizá la incluya en el comentario, dando al mismo tiempo en el proyecto de artículos una definición más concreta acerca de lo que constituye una actividad peligrosa propiamente tal. En cuanto a la relación entre los artículos y los convenios existentes, y reconociendo que el texto del proyecto de artículo 5 no es el más adecuado, sugiere que en su lugar se incluya el texto del párrafo 2 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

10. A su juicio el Sr. Calero Rodrigues (2019.ª sesión) es demasiado pesimista al considerar que una enumeración no haría sino destacar la inutilidad de una convención general. Por ejemplo, de conformidad con el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el Estado puede quedar exento de responsabilidad de carácter culposo si prueba que ha hecho todo lo que permite la técnica moderna. Sin embargo, en el supuesto de que se produzca un daño como consecuencia de un accidente debido a la peligrosidad de una actividad desarrollada en el río o cerca de éste, la responsabilidad en ese caso será de carácter objetivo.

11. A este respecto, no le parece que al encomendar esta labor a la Comisión la Asamblea General no fuera consciente de las dificultades que plantea la responsabilidad objetiva. Por otra parte, la CDI había señalado a



la Asamblea que en razón del fundamento totalmente diferente de la responsabilidad por riesgo y de la distinta naturaleza de las normas que establecen esa responsabilidad, un examen conjunto del tema de la responsabilidad de los Estados y el presente tema no haría sino dificultar su comprensión. Por lo tanto, la Asamblea General ha decidido con pleno conocimiento de causa que el examen de ambos temas se haga en forma separada en la Comisión.

12. El objetivo de todo el proyecto se resume en una afirmación contenida en el informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo titulado «Nuestro futuro común», que dice:

El derecho nacional y el derecho internacional tradicionalmente han ido a la zaga de los acontecimientos. Hoy en día, los regímenes jurídicos son superados por el ritmo acelerado y la escala creciente de las repercusiones sobre la base ambiental del desarrollo. Es necesario reformular las leyes humanas para mantener las actividades humanas en armonía con las leyes inmutables y universales de la naturaleza\*.

El Relator Especial no quiere hacer de Casandra, pero a menos que los Estados renuncien a ciertos conceptos incompatibles con las realidades del presente siglo caracterizado por la interdependencia, la situación puede deteriorarse rápidamente. El Sr. Tomuschat (2018.ª sesión) ha dicho con razón que en esta época los efectos transfronterizos de hoy equivalen a las agresiones del siglo XIX y que para la soberanía de los Estados es más peligrosa esta nueva amenaza que el recurso a la fuerza. En estas circunstancias, el instrumento internacional previsto ha de tener cuatro objetivos principales: dotar al derecho internacional de los principios jurídicos que necesita para hacer frente a la realidad de las nuevas actividades peligrosas; proponer a los Estados mecanismos para aplicar regímenes jurídicos que estén en consonancia con las nuevas actividades así como principios que les sirvan de orientación para elaborar esos regímenes; ayudar a los Estados a solucionar las situaciones de conflicto mediante el mecanismo previsto en el plan esquemático u otros mecanismos; por último, complementar los regímenes existentes de responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos.

13. Se ha señalado que sería conveniente armonizar la terminología empleada en los tres temas —los cursos de agua internacionales, la responsabilidad de los Estados y el presente tema— incluyendo los términos empleados, por ejemplo, en un artículo, en un anexo o en el comentario y precisando su significado. El Relator Especial señala que sus informes han sido redactados en español empleando el vocabulario jurídico español, que se asemeja en gran medida al francés. Sólo se ha apartado de esa terminología al emplear la expresión «responsabilidad estricta» —que no procede del derecho español— dado que su predecesor, R. Q. Quentin-Baxter, se refería en sus informes a la «strict liability». Algunos miembros de la Comisión han podido pensar que tomaba también términos del *common law*, lo que sería de extrañar dada su formación en el derecho de tradición romanista. En el segundo informe (A/CN.4/402) se citan en efecto algunas obras de la doctrina anglosajona, pero es porque las convenciones internacionales admiten diversos grados de responsabilidad objetiva y porque deseaba subrayar la necesidad de

que el tema se trate con flexibilidad. Por otra parte, la traducción suscita ciertas dificultades, que son ajenas a la voluntad del Relator Especial.

14. Un aspecto importante del tema es la prevención, cuestión sobre la que ciertos miembros consideran que se ha insistido demasiado mientras que otros estiman que no se ha destacado suficientemente. Sin embargo, la mayoría de los miembros de la Comisión parece considerar la prevención como un elemento indispensable del proyecto y esa misma posición se ha podido confirmar en la Asamblea General hace varios años. Según parece, algunos miembros consideran además que la obligación de prevención conduce a la esfera de la responsabilidad de los Estados, dado sobre todo que la violación de esa obligación hace surgir la obligación secundaria de reparar. En definitiva, ambos regímenes pueden coexistir en el mismo instrumento; lo esencial es que se distingan desde el punto de vista de los principios.

15. El concepto de responsabilidad entraña en efecto dos aspectos difíciles: las consecuencias de la violación de una obligación y el deber que la ley impone a toda persona que actúa en la sociedad. En este sentido, el Relator Especial está convencido de que la obligación de prevención queda comprendida en el marco del mandato de la Comisión. Algunos miembros han recordado también el párrafo 8 de la sección 2 y el párrafo 4 de la sección 3 del plan esquemático, donde se indica lo siguiente: «La no adopción de alguna de las disposiciones prescritas por las normas enunciadas en esta sección no dará de por sí origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional.» Sin embargo, el Relator Especial se pregunta si en este caso no se podría reprochar a la Comisión que está tratando en verdad de las consecuencias de los hechos ilícitos, dado que al afirmar que un hecho no produce consecuencias parece hacer entrar en juego una norma secundaria. De suprimirse esa frase, el proyecto de artículos seguirá estando en el ámbito de las normas primarias dado que versará sobre la obligación de prevención y no sobre sus consecuencias, y sobre la obligación de reparación, que no es la consecuencia de un hecho ilícito. Cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre la verdadera naturaleza de esas obligaciones en el derecho internacional consuetudinario, es evidente desde luego que con arreglo al proyecto su violación entraña ciertas consecuencias que tienen una importante característica común, a saber, que se vinculan al hecho perjudicial y por lo tanto al proceso de reparación. Por ejemplo, el párrafo 4 de la sección 5 del plan esquemático prevé determinadas consecuencias negativas de carácter procesal en caso de violación de la obligación, mientras que la obligación prevista en el párrafo 4 de la sección 3 y en el párrafo 8 de la sección 2 surgiría en el momento de la reparación. Asimismo, en el párrafo 3 de la sección 4 se señala que para determinar la reparación «se tendrá en cuenta el carácter razonable del comportamiento de las partes, a la luz [...] de las medidas que para poner remedio a la situación había adoptado el Estado autor a fin de proteger los intereses del Estado afectado». También se pueden tener en cuenta todos los elementos pertinentes, como los enunciados en la sección 6, concretamente en los párrafos 4, 9 y 10.

16. En lo que respecta al ámbito de aplicación del proyecto, se plantea una cuestión fundamental, a saber, si

\* A/42/427, cap. 12, párr. 80.

la violación no deliberada de la soberanía, ya sea territorial o de otra índole, es motivo para que surja la responsabilidad. En otros términos, ¿cuáles son las dimensiones razonables del tema? El Sr. Quentin-Baxter había propuesto seguir a este respecto el criterio de la consecuencia física, que puede resumirse así: para que haya responsabilidad causal debe haber en un extremo de la cadena de causalidad una zona perteneciente al territorio o bajo el control de un Estado, y en el otro extremo, una zona perteneciente al territorio o bajo el control de otro Estado en la que se producen las consecuencias perjudiciales de la actividad de que se trate. En efecto, como queda de manifiesto en la sentencia arbitral del asunto del *Lago Lanós*, en el ámbito físico las consecuencias perjudiciales de una actividad repercuten también necesariamente en el plano económico o social. En cambio, parece imposible determinar con certeza ese tipo de vinculación en las relaciones socioeconómicas. El Relator Especial comprende pues la preocupación de los miembros que no desean rebasar el ámbito de la consecuencia física por temor a que la gran diversidad en los hechos y en las concepciones de la actividad y del perjuicio impidan que pueda tratarse siquiera el tema.

17. A este respecto, podría adoptarse como criterio el concepto de actividad peligrosa e incluso el del medio ambiente. En el plan esquemático se ha optado por las actividades peligrosas que entrañan consecuencias físicas perjudiciales; de mantenerse ese criterio, el contenido del tema abarcaría sólo los daños resultantes de actividades de esa naturaleza. En un esfuerzo por delimitar mejor las actividades que ha de incluir el tema, el orador ha añadido provisionalmente otros dos criterios: a) que el daño sea en general previsible y además apreciable, esto es, visible o, de no serlo, que sea conocido por el Estado de origen; b) que el Estado de origen conozca, o tenga los medios de conocer, que la actividad de que se trate se ejecuta en su territorio. Esos criterios servirían de atenuantes de responsabilidad. El Sr. Calero Rodrigues considera al parecer que no es sólo el daño previsible el que debe dar lugar a reparación, sino el daño en cuanto tal, pero ello sería imponer a los Estados una responsabilidad absoluta demasiado rigurosa, lo que no es el propósito del proyecto.

18. Se han señalado ciertas ambigüedades inherentes a los términos «territorio», «jurisdicción» y «control». La Comisión se esfuerza por definir la entidad a la que se puede imputar la responsabilidad por los hechos del caso. A este respecto, muchos miembros de la Comisión, entre los que se cuenta el orador, consideran que en el plano internacional la responsabilidad recae en el Estado en cuyo territorio o bajo cuyo control se desarrolla una actividad que tiene un efecto transfronterizo perjudicial. Así, Max Huber, el árbitro en el asunto de la *Isla de Palmas* (véase A/CN.4/384, anexo III), sostuvo que en las relaciones entre Estados la soberanía era sinónimo de independencia y llevaba aparejado el derecho de ejercer sobre una zona determinada y con exclusión de todo otro Estado las funciones estatales, derecho que tiene por corolario un deber, a saber, el de salvaguardar en su territorio los derechos de otros Estados.

19. La territorialidad es por lo tanto un concepto fundamental desde el punto de vista del ejercicio de la jurisdicción y de la atribución de la responsabilidad por las

«consecuencias perjudiciales» que se produzcan fuera del territorio. En el contexto del presente tema, la mayoría de las actividades se desarrolla efectivamente en los límites del territorio del Estado, esto es, en la zona del mundo en que el Estado soberano ejerce una jurisdicción exclusiva y donde, con sujeción a las normas de derecho internacional, tiene el derecho de autorizar o prohibir determinadas actividades, pero sin dejar por ello de ser responsable ante los demás miembros de la comunidad internacional de ciertas consecuencias dimanantes de ellas. Así debe entenderse el término «territorio» que se emplea en el proyecto.

20. En cuanto al término «control», cabe remitirse a la opinión consultiva de la CIJ en el asunto de *Namibia*<sup>7</sup>, como bien ha señalado el Sr. Roucouas. Así entendido, ese término significa que el Estado que ejerce de hecho su jurisdicción exclusiva sobre un territorio puede ser considerado responsable de ciertas consecuencias perjudiciales que tengan fuera de ese territorio actividades desarrolladas en él. Se trata aquí de los casos en que la comunidad internacional se niega por razones políticas a legitimar la presencia de un Estado en el territorio considerado reconociendo su jurisdicción, pero desea, sin embargo, hacer valer la responsabilidad de ese Estado puesto que de lo contrario estaría abonando su presencia ilegal.

21. Todavía hay que mencionar otras dos situaciones. En primer término, las actividades efectuadas fuera de las zonas de jurisdicción exclusiva de los Estados, esto es, las zonas pertenecientes al patrimonio común de la humanidad que pueden ser utilizadas por todos los Estados con sujeción al derecho internacional. Cuando esa utilización entrañe un perjuicio para un tercero, el autor del perjuicio será responsable. El proyecto de artículos se refiere en este sentido a las actividades desarrolladas en la alta mar y en el espacio ultraterrestre.

22. En segundo término, están las actividades desarrolladas en zonas del mundo que no son parte del patrimonio común y tampoco territorio de un Estado; se trata de zonas en que el derecho internacional reconoce a un Estado derechos exclusivos y permanentes al mismo tiempo que da a otros Estados ciertos derechos en ellas. En tal caso, el ejercicio de sus derechos exclusivos hace responsable al primero de esos Estados, pero como los demás Estados disfrutaban también de ciertos derechos, son igualmente responsables de las consecuencias de sus actividades. Un ejemplo en ese sentido es la zona económica exclusiva pues el Estado ribereño ejerce derechos permanentes y exclusivos en ella pero los demás Estados tienen otros derechos, como el derecho de navegación.

23. En las zonas pertenecientes al patrimonio común, como la alta mar y el espacio ultraterrestre, la atribución de la responsabilidad es una cuestión algo más compleja. Sin embargo, aun en este caso se desprende una cierta analogía de lo señalado por Max Huber y de las disposiciones del derecho internacional general. Del mismo modo que el ejercicio exclusivo de la jurisdicción de un Estado sobre su territorio hace responsable a ese Estado de las consecuencias perjudiciales dimanantes de ese ejercicio, la jurisdicción exclusiva de un Estado

<sup>7</sup> Véase 2019.º sesión, nota 12.

sobre un buque, de la que es símbolo su pabellón, hace a ese Estado responsable de los daños causados por ese buque. En la zona económica exclusiva están en juego esos dos aspectos de la responsabilidad; por ejemplo, el Estado ribereño es responsable por las consecuencias perjudiciales del ejercicio en ella de sus derechos exclusivos, pero los demás Estados son responsables de las consecuencias perjudiciales del ejercicio de los derechos de que disfrutaban en virtud del principio del pabellón.

24. Por otra parte, cabe señalar que las normas sobre imputación de responsabilidad en el derecho internacional no modifican ni limitan en modo alguno las posibilidades de recurso establecidas en el derecho privado, ya sea en virtud del derecho interno del Estado de que se trate o en virtud del derecho internacional privado.

25. En cuanto a la sugerencia hecha por el Sr. Ogiso (2020.ª sesión), el Relator Especial reconoce que en varias convenciones en vigor se hace recaer la responsabilidad principal en el explotador de la entidad autora del daño, mientras que el Estado sólo interviene para garantizar la indemnización. Sin embargo, este tipo de recurso es sólo uno de los que pueden prever las partes al negociar un régimen determinado. Las partes también pueden llegar a un acuerdo para limitar o distribuir entre ellas las responsabilidades, o incluso pueden concederse mutuamente el derecho a recurrir a los tribunales y hacer uso de otros medios del derecho interno. Pero los recursos de ese tipo no son suficientes para exonerar al Estado de toda responsabilidad en ausencia de un régimen. Por otra parte, si bien los sistemas de derecho privado ofrecen a las partes diversas soluciones, no permiten garantizar una reparación rápida y eficaz a las víctimas inocentes, que después de haber sufrido un grave perjuicio se ven obligadas a llevar a una empresa extranjera ante los tribunales de otro Estado. Por último, las posibilidades que ofrece el derecho privado no parecen suficientes para alentar a los Estados a adoptar medidas de prevención más eficaces respecto de actividades desarrolladas en su territorio capaces de producir consecuencias perjudiciales más allá de sus fronteras.

26. Por su parte, el Relator Especial se limita por el momento a solicitar a la Comisión que remita al Comité de Redacción los seis proyectos de artículos que ha presentado. Algunos de esos textos no son más que un primer esbozo, por lo que se propone darles una nueva redacción en su próximo informe, habida cuenta de las observaciones hechas durante el debate.

27. El Sr. BENNOUNA dice que aun cuando los proyectos de artículos no se remitan al Comité de Redacción el debate habrá servido a la Comisión para avanzar en el análisis del tema. Ahora bien, todavía no hay respuesta a la cuestión principal: ¿cuál es la delimitación entre el presente tema y el régimen general de la responsabilidad? Si bien es cierto que, como señala el Relator Especial, la violación de la obligación de prevención puede dar lugar a la reparación, ¿no está la Comisión, en definitiva, tratando de actividades que de cierta forma están prohibidas? Convendría por lo tanto delimitar más exactamente el contenido del tema, pues de lo contrario es de temer que la Comisión haga frente a los mismos problemas en su próximo período de sesiones. Desde luego, la Comisión debe asumir los riesgos y la responsabilidad de éstos, pero para ello debe partir de

bases sólidas. El Relator Especial ha declarado que en su opinión es necesario mantener un *continuum* entre prevención, daño y reparación, y considera que la originalidad del tema radica en el daño, independientemente de la legalidad o ilegalidad de la actividad de que se trate e independientemente también del problema de la imputación. En estas condiciones, la Comisión no tiene muy claro cuál es el marco del tema. ¿Es la responsabilidad por riesgo o la responsabilidad objetiva? O bien, ¿es necesario prever algunas medidas de prevención junto con la responsabilidad por riesgo? De ser así, ¿el estudio de ese tema no excede del mandato que la Comisión ha recibido de la Asamblea General?

28. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que no cabe olvidar que el tema que se examina no es un tema tradicional del derecho internacional. A medida que avanza en sus trabajos, la Comisión tiene de él una visión cada vez más clara, que ha podido precisar más en el presente período de sesiones. Tal vez convenga que los miembros de la Comisión se den tiempo para asimilar sus distintos aspectos, pese a su deseo de determinar cuanto antes su alcance y ámbito de aplicación. Para ello la Comisión tiene la ventaja de disponer de un guía excelente en el Relator Especial.

29. El Sr. REUTER dice que para el Relator Especial, al que felicita por la recapitulación de los debates y sus esfuerzos por tener en cuenta la opinión de todos, la esencia del tema no parece ser la responsabilidad sin hecho ilícito sino más bien el concepto de la actividad peligrosa y los riesgos que entraña. De ello se desprende en ciertos casos una responsabilidad por un hecho ilícito y, en otros, responsabilidad por un hecho no ilícito. El Sr. Reuter no ve inconveniente en ello. En su opinión, las indicaciones de la Asamblea General tampoco deben entenderse en un sentido demasiado literal puesto que ésta encomienda los temas a la Comisión por razones prácticas, indicando cuáles son los casos en que piensa. Si la Comisión comprueba que esos casos deben examinarse a la vez desde el punto de vista de la responsabilidad por hecho ilícito y de la responsabilidad por las actividades lícitas, no debe vacilar en proceder así pues bastará que explique esa circunstancia en su informe sobre el 39.º período de sesiones o, al menos, en su informe sobre su 40.º período de sesiones.

30. El Sr. Reuter recuerda que propuso (2021.ª sesión) a los miembros de la Comisión como tema de reflexión la responsabilidad por la violación no intencional del régimen territorial de los Estados y de los ámbitos no territoriales. El Relator Especial ha tomado nota de ello planteando el problema en términos de causalidad. Es posible que la causalidad no sea siempre la misma en el presente tema y en la responsabilidad por el hecho ilícito. En este último caso, el problema se soluciona mediante una formulación desprovista de sentido que hace que se considere responsable al Estado de los daños directos pero no de los daños indirectos, salvo en el caso de una acción cometida con la intención de causar daño. Sin embargo, al hablar de la responsabilidad por una violación no intencional, el Sr. Reuter no se estaba refiriendo al propósito de causar daño sino más bien a la hipótesis de que al desarrollar una actividad peligrosa el Estado confía en que no se producirá ningún daño. En

otros términos, la intención del Estado es desarrollar una actividad aun cuando no excluya la posibilidad de que esa actividad tenga consecuencias peligrosas. Tomando como ejemplo la emisión de humos nocivos en el asunto de la *Fundición de Trail*, el Sr. Reuter hace observar que el árbitro que conociera de un asunto como éste no vacilaría hoy en hablar de violación territorial.

31. El único autor que trata esta cuestión es Hans Thalmann, que en 1951 publicó una tesis en alemán titulada «Principios fundamentales del derecho moderno de buena vecindad entre los Estados»<sup>8</sup>, en la que se refería a las «intromisiones», esto es, a los efectos perjudiciales dimanantes de una propiedad vecina que afectan la libre utilización de tierras no situadas en esa propiedad. El Sr. Reuter observa que el Relator Especial ha adoptado como criterio para el tema precisamente ese concepto de «proyecciones físicas». En efecto, cabe sostener que en el caso de ciertas proyecciones físicas típicas —no así cuando se trata de proyecciones ligeras o graduales— hay una violación no intencional de la soberanía territorial. Si la Comisión pudiese enfocar el tema de este modo, sin dar una definición demasiado estricta de los hechos lícitos e ilícitos, evitaría también los riesgos de que surjan divergencias de opinión entre sus miembros. Por su parte, considera que la Comisión tendrá por fuerza que adoptar esa posición. Si el Relator Especial llega a la conclusión de que el tema se centra en las actividades peligrosas y los riesgos consiguientes, el orador considera que la Asamblea no tendrá objeciones.

32. El Sr. BARSEGOV observa que al recapitular los debates sobre un tema tan complejo y actual, el Relator Especial ha simplificado en cierta medida su posición. Recuerda que en su declaración anterior (2020.ª sesión) expresó su inquietud por una cierta imprecisión tanto en la terminología como en la lista de programas que habían de examinarse, imprecisión que se refleja por lo demás en el propio título del tema, que se refiere a las actividades no prohibidas y no a las actividades lícitas. También dijo que antes de elaborar normas para regular ese tipo de problemas, la Comisión debía establecer bases jurídicas sólidas, libres de todo subjetivismo y que no se prestasen al juego político. Ahora bien, el Relator Especial no ha hecho referencia a los trabajos sobre la responsabilidad que llevan a cabo otras organizaciones y tampoco ha indicado de qué modo los tendrá en cuenta, aun cuando varios miembros de la Comisión han señalado que ésta no puede desconocer los trabajos realizados en otras esferas en que se plantea también el problema de la responsabilidad. Por ello, solicita al Relator Especial que tenga a bien examinar la cuestión de las normas internacionales que pueden servir de base para determinar el daño, sin las cuales la solución de los problemas de la responsabilidad sería prácticamente imposible. Por otra parte, lamenta que el Relator Especial no haya hecho referencia a una cuestión sumamente importante, la de los intereses del Estado en que se produce un accidente. De no resolverse esa cuestión tal vez sea imposible lograr una solución objetiva y equilibrada a la cuestión de la responsabilidad en un conjunto.

33. Otra cuestión que debe tener en cuenta el Relator Especial es que, en caso de accidente en un Estado, sería

<sup>8</sup> *Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechts*, Zurich, Juris-Verlag, 1951.

inadmisible que se causaran daños materiales y políticos a ese Estado; ello no haría más que aumentar las tensiones y la desconfianza entre los países. El Sr. Barsegov recuerda también que en varias oportunidades ha insistido en la necesidad de examinar la responsabilidad por ciertas actividades sin base alguna, como la difusión de información falsa. Hay también toda una serie de cuestiones que lamentablemente no ha tenido en cuenta el Relator Especial en su recapitulación. Cabe esperar que cuando disponga de todas las actas resumidas, el Relator Especial examinará atentamente todas las opiniones expresadas durante los debates.

34. El Sr. BEESLEY dice que, en su excelente recapitulación de los debates, el Relator Especial ha centrado su atención en la cuestión fundamental que tiene ante sí la Comisión: ¿debe dedicarse a codificar el derecho positivo o procurar un desarrollo progresivo del derecho en esta esfera? A juzgar por los debates, le parece que ningún miembro de la Comisión se opone a que el objetivo sea el desarrollo progresivo del derecho aun cuando no exista un entendimiento común sobre cuál ha de ser el punto de partida efectivo de la labor de la Comisión. Cabe observar también divergencias de opinión en cuanto a la terminología y la doctrina según los distintos sistemas jurídicos. No obstante, nadie ha sostenido que no existan bases jurídicas para el concepto de la responsabilidad por el daño resultante de un acto lícito. El Sr. Beesley confía en que las diferencias de opiniones no lleven a la Comisión a suspender sus trabajos sobre el tema. La Comisión debe dar pruebas de prudencia pero sin ceder a la tentación de renunciar.

35. El Sr. Sreenivasa RAO comparte la opinión del Relator Especial sobre las diversas cuestiones que ha señalado en su excelente resumen. La atención se ha centrado en el Estado como responsable en los casos a que se refiere el presente tema y, en efecto, es evidente que todo Estado debe asumir la responsabilidad de lo que sucede en su territorio; es evidente también que la víctima inocente no debe ser la única que soporte la pérdida. Es necesario recordar que los países en desarrollo, que representan un 80 o un 90% de la comunidad internacional, no siempre tienen los medios para reparar. En otros términos, siendo así que otros agentes, como las empresas multinacionales, desarrollan actividades peligrosas en el territorio de los países en desarrollo, éstos no tienen los recursos que les permitan hacer frente a su responsabilidad. Para lograr un resultado realmente significativo, este aspecto del problema deberá recogerse en el proyecto que se elabore.

36. El PRESIDENTE dice que ha concluido el examen del tema 7 del programa.

**Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) [A/CN.4/391 y Add.1<sup>9</sup>, A/CN.4/401<sup>10</sup>, A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3<sup>11</sup>, ST/LEG/17]**

[Tema 8 del programa]

<sup>9</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

<sup>10</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>11</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

## TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

37. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su informe sobre el tema y a señalar cómo ha de abordarlo la Comisión.

38. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial) recuerda que la Comisión tiene ante sí dos informes sucesivos sobre el tema, a saber, el segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) presentado en 1985, y el tercer informe (A/CN.4/401), presentado en 1986. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión después del examen del informe preliminar del Relator Especial<sup>12</sup>, en su 35.º período de sesiones, decisión aprobada por la Asamblea General en su resolución 38/138 de 19 de diciembre de 1983 (párr. 3), el Relator Especial ha proseguido sus trabajos sobre la segunda parte del tema, esto es, la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, de sus funcionarios y de los expertos y otras personas que participan en sus actividades sin ser representantes de Estados.

39. La Comisión examinó el tema en su 37.º período de sesiones, en 1985<sup>13</sup>. Lamentablemente, por falta de tiempo ese debate fue breve y la Comisión no pudo adoptar una decisión sobre el proyecto de artículo presentado por el Relator Especial<sup>14</sup>. Se consideró conveniente aplazar el examen hasta el 38.º período de sesiones de la Comisión a fin de dar a un mayor número de miembros la oportunidad de expresar su posición y a los miembros nuevos la de conocer mejor el tema. La Comisión pidió simplemente al Relator Especial que estudiase la posibilidad de hacer sugerencias concretas sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y que presentara un esquema de la materia que ha de abarcar dicho proyecto.

40. El Relator Especial preparó por lo tanto su tercer informe (A/CN.4/401) para el 38.º período de sesiones, pero la Comisión no pudo examinarlo, otra vez por falta de tiempo. Cabe observar que en ese tercer informe se tienen en cuenta las respuestas a los diversos cuestionarios (1965, 1978 y 1984) enviados a los organismos especializados de las Naciones Unidas, al OIEA y a las organizaciones regionales por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas. Esas respuestas están contenidas en los estudios preparados por la Secretaría en 1967<sup>15</sup> y 1985 (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3), así como en la colección distribuida en 1987 (ST/LEG/17).

41. El Relator Especial propone que en el presente período de sesiones se limite el debate al tercer informe (A/CN.4/401), con especial hincapié en el posible ámbito del proyecto de artículos (*ibid.*, párr. 31) y en el esquema propuesto para la redacción de los artículos (*ibid.*, párr. 34). El trabajo de la Comisión se verá facilitado si el segundo informe se examina al mismo tiempo que el cuarto, que será preparado para el próximo período

de sesiones. Entonces podrá la Comisión adoptar una decisión tras haber escuchado en especial las observaciones de los miembros que se han incorporado a la Comisión después de la inclusión del tema en el programa.

42. No es necesario recordar que el Relator Especial asigna suma importancia a los comentarios y sugerencias de los miembros de la Comisión sobre los dos aspectos fundamentales del tercer informe, a saber, el alcance de los privilegios e inmunidades de las organizaciones y de las diversas personas a su servicio, y el esquema previsto para la redacción de los artículos. La Comisión orientará de ese modo sus trabajos futuros y el Relator Especial tendrá sin duda una visión más clara acerca de la forma en que la Comisión entiende el mandato que le ha confiado la Asamblea General.

43. El PRESIDENTE toma nota de la sugerencia del Relator Especial de que la Comisión limite sus debates al tercer informe y en particular al alcance del proyecto de artículos y al esquema propuesto (A/CN.4/401, párrs. 31 y 34).

44. El Sr. TOMUSCHAT considera útil que la Comisión disponga de una lista de los Estados que han ratificado la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

45. El PRESIDENTE informa que la secretaría se encargará de preparar la lista solicitada. Sugiere que se levante la sesión a fin de que se reúna el Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 12.25 horas.*

## 2024.ª SESIÓN

*Miércoles 1.º de julio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (continuación)**  
[A/CN.4/391 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/401<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3<sup>3</sup>, ST/LEG/17]

[Tema 8 del programa]

<sup>12</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 241, documento A/CN.4/370.

<sup>13</sup> Véase *Anuario... 1985*, vol. I, págs. 283 y ss., sesiones 1925.ª a 1927.ª y 1929.ª.

<sup>14</sup> Véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 72, nota 252.

<sup>15</sup> *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 159, documento A/CN.4/L.118 y Add.1 y 2.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

1. El Sr. REUTER señala que, en general, las declaraciones de los miembros de la Comisión revelan su experiencia ya sea, por ejemplo, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar o, en el caso presente y por su parte, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, celebrada en Viena en 1986, que completaba una serie de conferencias internacionales sobre los tratados pero que se relacionaba también con las organizaciones internacionales. Ahora bien, en la etapa actual, la Comisión no puede abordar un tema que atañe de cerca o de lejos a las organizaciones internacionales sin tener en cuenta las reacciones suscitadas por los problemas de las organizaciones internacionales en la Conferencia de Viena de 1986.

2. Por lo que se refiere a la cuestión que interesa más al Relator Especial, es decir, el ámbito de aplicación del proyecto, el Sr. Reuter desea hacer dos observaciones. En primer lugar, convendría saber si el proyecto se referirá a todas las organizaciones internacionales o sólo a algunas de ellas. Para el Relator Especial, como aparentemente para la Comisión, el proyecto debe ser pensado y estudiado desde el comienzo como para ser aplicado a todas las organizaciones internacionales. Pero es posible que al terminar su labor la Comisión tenga que cambiar de punto de vista, porque la cuestión entrafía aspectos políticos y técnicos que aparecerán solamente cuando la Comisión haya avanzado en su tarea. Así pues, el Sr. Reuter es partidario de no volver a examinar de momento la posición prudente que se adoptó.

3. En segundo lugar, por tratarse de cuestiones que deben ser examinadas y que han sido objeto de un esquema provisional, el Sr. Reuter estima que sería razonable optar primero por un esquema lo más amplio posible. Por lo demás, el esquema propuesto por el Relator Especial no le suscita críticas ni observaciones pues la Comisión no dejará de tropezar con un problema fundamental, de carácter político y técnico, en la medida en que no emprende un terreno nuevo por existir ya varios tratados determinados sobre la materia. Así pues, habrá que prever que los Estados en cuyo territorio se encuentre la sede de una organización internacional dirán que ha sido difícil solucionar los problemas planteados por su instalación y que por lo tanto no deben ponerse en tela de juicio las soluciones dadas. Además, es evidente que las normas propuestas por la Comisión serán comparadas con las normas en vigor y que, al menos, deberán ser también generosas respecto a las organizaciones internacionales y los funcionarios internacionales. Por último, es una minoría de Estados los que han acogido a las organizaciones internacionales en su territorio. Por consiguiente, serán muchos los problemas políticos que habrá que solucionar. Sin embargo, el Sr. Reuter opina que la Comisión no debe preocuparse por esas delicadas cuestiones políticas en el actual estado de cosas.

4. La Comisión hará sobre todo una labor útil si examina las cuestiones que raramente quedan reguladas en los acuerdos de sede, que incluso se pasan por alto en los

acuerdos y en la práctica, o que requieren precisiones. El Sr. Reuter señala al respecto que no en todos los acuerdos se regula, por ejemplo, la cuestión de los archivos de las organizaciones internacionales. Ahora bien, esa cuestión, que a primera vista parece muy simple, presenta ahora un aspecto nuevo debido a los progresos de la tecnología. Citando el caso de una organización considerada mucho tiempo como organización no gubernamental por el Consejo Económico y Social antes de ser reconocida como organización internacional, la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), el Sr. Reuter señala que esa organización posee archivos muy comprometedores sobre personas buscadas en todo el mundo. Como todos los países han establecido medidas legislativas que garantizan la protección de los derechos humanos, en particular frente al progreso de la informática, que permite almacenar en un espacio limitado la información más diversa sobre la vida pública o privada de toda la humanidad, cabe preguntarse si entre los privilegios de las organizaciones internacionales se incluyen los datos almacenados en forma informatizada. ¿Se trata o no de archivos? Esa cuestión se planteó respecto a la INTERPOL desde el momento en que se dotó de un ordenador. Así, tribunales americanos estimaron en primera instancia que no se le podía reconocer la condición de organización internacional y que por ello no podía invocar privilegios o inmunidades. Por consiguiente, si transmitía información sobre una persona que más tarde resultaba ser inocente, se podía intentar contra ella un proceso. Por ello, el Sr. Reuter acoge con satisfacción el amplio esquema propuesto por el Relator Especial sin perjuicio de que la Comisión renuncie ulteriormente a continuar su labor en una u otra dirección.

5. El Sr. Reuter, pasando a la definición de organización internacional, respecto a la cual su punto de vista se basa en las conclusiones de la Conferencia de Viena de 1986, señala que en todos sus trabajos la Comisión ha mantenido la definición de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, en cuyo apartado *i* del párrafo 1 del artículo 2 se precisa que se entiende por «organización internacional» una organización intergubernamental. Aunque durante los trabajos preparatorios de la Conferencia de Viena de 1986 muchos gobiernos pidieron que la Comisión precisara mejor esa definición, ésta se negó a ello partiendo del principio de que o bien una organización intergubernamental no tenía competencia para celebrar tratados, en cuyo caso la Convención no le sería aplicable, o tenía competencia y la Convención le sería aplicable. La cuestión de la definición no se planteó directamente en 1975 en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados porque la Convención no se refería más que a ciertas organizaciones. Aun así, trató esa cuestión indirectamente en la medida en que se evocó la posibilidad de aplicar las mismas normas a otras organizaciones intergubernamentales. Pero, en el caso actual, existe un problema al cual la Comisión no puede responder como lo ha hecho anteriormente. Se trata de si la Comisión debe prever un mínimo de privilegios de que gozarían las organizaciones internacionales y determinar el tipo de organización internacional que gozaría de esos beneficios. En efecto, existen organizaciones internacionales, designadas con ese nombre, que no tienen la capacidad de celebrar tratados. En el mismo orden de ideas, el

Sr. Reuter se ha preguntado también si una conferencia internacional no tenía cierta personalidad. ¿No cumple el Presidente de una conferencia, con la autorización de la Mesa, ciertas funciones internacionales en nombre de la conferencia? ¿No tendría una conferencia internacional un embrión de actividades en cuanto tal? Por ello, la Comisión tendrá quizá que pronunciarse de forma más precisa acerca de qué es una organización internacional.

6. La propuesta hecha por el Relator Especial de que se reconozca a las organizaciones internacionales una personalidad internacional plantea ciertas reservas al Sr. Reuter. ¿Cuál es el contenido de la personalidad internacional? La personalidad internacional implica por lo menos la facultad de celebrar acuerdos internacionales y probablemente también cierta responsabilidad internacional. En esas condiciones, si la Comisión piensa aplicar la expresión «organización internacional» a entidades que no tienen derecho a celebrar tratados, difícilmente podrá hablar de personalidad internacional. En sus informes sobre la responsabilidad de los Estados, el Sr. Ago hizo alusión a la cuestión de si existe, como principio, una responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales. Sin embargo, jamás se trató de proponer como posible tema de estudio la responsabilidad de las organizaciones internacionales, por la razón de que no existe un concepto general de organización internacional válido para todas. Las organizaciones internacionales se multiplican porque representan el futuro de la humanidad, pero los Estados desean definir las independientemente unas de otras, otorgando a cada una su estatuto particular.

7. El Sr. Reuter no tiene ninguna reserva que formular en cuanto a la capacidad de las organizaciones internacionales según el derecho interno, a condición de que la capacidad sea definida por sus funciones. La capacidad de las organizaciones internacionales debe adaptarse a cada una y no es posible plantear normas generales. A ese respecto, la Conferencia de Viena de 1986 adoptó una definición un poco más precisa del concepto de «reglas de la organización» que la que había elaborado la Comisión, al sustituir las palabras «sus decisiones y resoluciones pertinentes» por las palabras «sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con [los instrumentos constitutivos]».

8. El Sr. Reuter invita a la Comisión a dar pruebas de prudencia a fin de no dar pie a que ciertos gobiernos crean que trata de complicar las cosas. Además, muchas organizaciones internacionales encuentran problemas concretos para el ejercicio de ciertas actividades en el plano interno, como las de las cooperativas de los funcionarios internacionales (Commissary, en Viena, y SAFI, en Ginebra). La Comisión deberá examinar esas cuestiones, entre otras, para que su labor sea útil.

9. El Sr. PAWLAK vacila en hablar sobre un tema que se examina desde 1976 pues no desea contradecir ciertos puntos que ya han sido aceptados por la Comisión. No obstante, tiene ciertas dudas y reservas que expresar en cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos según el esquema propuesto.

10. Su primera observación será de carácter general. Como la mayoría de los representantes de los países que

han tomado la palabra sobre el tema en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Sr. Pawlak estima que es deseable codificarlo debido a su importancia, su complejidad y su utilidad. Como el Relator Especial ha señalado en su tercer informe (A/CN.4/401, párr. 37), la Comisión, al emprender la labor de desarrollo y codificación de esta rama del derecho diplomático, se propone completar el *corpus juris* de derecho diplomático elaborado sobre la base de los trabajos de la Comisión y cuyos resultados han sido las cuatro convenciones de codificación mencionadas en el informe (*ibid.*), así como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986. El nuevo instrumento elaborado completaría de forma muy útil la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946.

11. Habida cuenta del mandato preciso que la Asamblea General le ha confiado, la Comisión debería acelerar su labor sobre el tema. En vista de que los Estados han aprobado sus distintas conclusiones y recomendaciones, la Comisión tiene, pues, luz verde tanto en lo que se refiere al ámbito del proyecto de artículos que se ha de preparar sobre el tema como al esquema que se ha de seguir para redactar los diferentes proyectos de artículos.

12. El nuevo esquema que el Relator Especial propone que se siga para redactar los proyectos de artículos (*ibid.*, párr. 34) es exhaustivo y abarca los principales aspectos del tema. Pero es tan general que es difícil hacer observaciones sobre su contenido o sugerir mejoras. Además, en él se da un lugar demasiado importante a la cuestión de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y de sus funcionarios, cuestión de la que tratan de una forma u otra seis de las once secciones del esquema. Por importantes que sean, esos privilegios e inmunidades son secundarios en relación con las funciones y los objetivos de las organizaciones internacionales creadas, animadas y controladas por los Estados.

13. Las organizaciones internacionales pueden gozar de privilegios y de inmunidades muy amplios, si bien es cierto que son sólo sujetos de derecho internacional hasta cierto punto. No pueden desarrollar sus actividades más allá de los límites fijados en su instrumento constitutivo. Incluso una organización poderosa como las Naciones Unidas no es sujeto de derecho internacional de pleno derecho. Las organizaciones internacionales no pueden actuar como los Estados que tienen un territorio y una población.

14. Esta observación le lleva a plantear la cuestión de la definición de organización internacional, que corresponde a la Comisión de precisar. Quizá acepte una definición más general que la contenida en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Por su parte, el Sr. Pawlak se inclina a pensar, como el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párr. 15), que la Comisión no debería tratar de «elaborar y proponer una definición precisa de lo que es una organización internacional». Le parece aceptable la solución que consiste en mantener como hipótesis de trabajo la definición según la cual una «organización inter-



nacional» es una organización intergubernamental o interestatal.

15. La Comisión debería limitar el alcance de su estudio a las organizaciones intergubernamentales de carácter universal. El Sr. Pawlak sabe por experiencia que la mayor parte de las grandes organizaciones regionales ya han definido su *modus vivendi* y su *modus operandi*. En la mayoría de los casos existen acuerdos análogos entre los Estados y las organizaciones internacionales de carácter universal.

16. El Sr. Pawlak, pasando a la cuestión del ámbito de aplicación del tema según el esquema propuesto en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/401, párr. 31), subraya que las organizaciones internacionales creadas por los Estados para emprender actividades de cooperación en una esfera determinada no sólo tienen derechos sino también obligaciones frente a los Estados. Deben conformarse a su instrumento constitutivo en sus relaciones con los Estados y abstenerse de emprender actividades respecto de las cuales no han recibido ningún mandato. La condición jurídica y la función de los funcionarios internacionales deben ser también definidos en función del instrumento constitutivo y del mandato de la organización a la que pertenecen pero, como es sabido, no siempre es así.

17. Aunque es totalmente favorable a la idea de confiar funciones y responsabilidades mayores a las organizaciones internacionales, el Sr. Pawlak no puede admitir que, con la ampliación de sus funciones, una organización internacional pueda convertirse en un órgano independiente de los Estados que la han creado. Estima que esas organizaciones sólo pueden actuar en el marco convenido por los Estados miembros y de ninguna forma pueden situarse por encima de los Estados.

18. Habrá que tener en cuenta todos esos factores para elaborar, en primer lugar, disposiciones concretas destinadas a las definiciones y al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, así como a los fundamentos de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y después disposiciones que enuncien los privilegios concretos de las organizaciones internacionales y de sus funcionarios.

19. En conclusión, el Sr. Pawlak da las gracias al Relator Especial por su tercer informe y a la Secretaría por su útil estudio sobre la práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el OIEA en relación con su condición jurídica, sus privilegios y sus inmunidades (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3), así como por el documento también tan útil que contiene las respuestas de las organizaciones regionales a un cuestionario relativo a su condición jurídica, privilegios e inmunidades (ST/LEG/17).

20. El Sr. BENNOUNA afirma que la lectura de los informes segundo y tercero del Relator Especial induce a plantearse varias cuestiones. Citando un pasaje del tercer informe (A/CN.4/401, párr. 36), según el cual «ese cuerpo normativo consiste en un conjunto complejo y variado de disposiciones convencionales que requiere ser concertado y en una práctica abundante que amerita ser consolidada», pregunta en primer lugar si el tema que se examina es un tema de pura codificación. ¿Hay que excluir el desarrollo progresivo en esa mate-

ria? En segundo lugar, ¿por qué deben ser concertadas esas disposiciones convencionales? El Sr. Bennouna hubiera deseado que el Relator Especial desarrollase y profundizara esa afirmación desde el punto de vista de la política jurídica. En otras palabras, ¿cuáles son las ventajas y los inconvenientes de esa concertación para el funcionamiento de las organizaciones internacionales? En tercer lugar, ¿cuál será el lugar y la función del país huésped en ese proceso de armonización? ¿No hay que reservar un lugar particular a su participación? En cuarto lugar, ¿el proceso de codificación previsto no entraña automáticamente la participación de las organizaciones internacionales y, en caso afirmativo, cómo imagina el Relator Especial la función de las organizaciones internacionales en ese proceso? Cuestión difícil que está relacionada con la de cuáles son las organizaciones interesadas.

21. El esquema propuesto suscita otra serie de observaciones. En primer lugar, la cuestión de las relaciones entre la futura convención general y los acuerdos especiales existentes no resulta muy clara. En segundo lugar, se establece una distinción, por una parte, entre los privilegios e inmunidades de la organización y, por otra parte, los privilegios e inmunidades de los funcionarios de la organización. ¿No hay una interferencia entre unos y otros? ¿Cómo pueden las organizaciones internacionales intervenir para proteger a sus funcionarios y hacer respetar los privilegios e inmunidades de estos últimos? Se trata de una cuestión clásica porque es el centro de la opinión consultiva de 11 de abril de 1949 dictada por la CIJ en el asunto de la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*<sup>4</sup>. Pero existen también casos más recientes, de viva actualidad, de funcionarios internacionales que no pueden presentar su dimisión al Secretario General porque son retenidos en sus países, y en favor de los cuales las Naciones Unidas tratan de intervenir para encontrar una solución teniendo en cuenta a la vez los intereses del Estado Miembro, los del funcionario interesado y los suyos propios. Se trata de un caso de importancia fundamental para el funcionamiento futuro de las organizaciones internacionales, es decir, para la garantía de la seguridad de los funcionarios internacionales en su trabajo. Si durante una misión éstos pueden ser retenidos y se les impide cumplir sus funciones, es cierto que no podrán dar lo mejor de sí mismos en el ejercicio de sus funciones.

22. En tercer lugar, lo que se ha llamado el derecho de protección funcional, protección ejercida por las organizaciones internacionales, ¿entra o no en el ámbito del tema? En cuarto lugar, en su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1), el Relator Especial formula propuestas concretas sobre la personalidad jurídica y capacidad de las organizaciones internacionales. Además, se debería haber dado un lugar especial al principio del carácter específico de las organizaciones internacionales, que merecería ser objeto de un artículo. Por lo que se refiere a la personalidad, el Sr. Bennouna señala que en la opinión consultiva recién mencionada, la Corte planteó el principio de que las Naciones Unidas poseían personalidad jurídica objetiva, es decir, que podían entablar una acción no sólo contra sus propios

<sup>4</sup> C.I.J., *Recueil* 1949, pág. 174.



Miembros, sino también contra Estados no miembros. ¿Comparte el Relator Especial esta opinión? ¿Hay que dar paso, junto a una personalidad jurídica «normal» o «relativa» que no se ejerce más que respecto a los miembros y que debe ser reconocida por los no miembros, a una personalidad jurídica «objetiva» que se impondría no sólo a los miembros sino también a los no miembros y que en cierta forma sería absoluta? El Sr. Bennouna se refiere al párrafo 37 del segundo informe, donde el Relator Especial se limita de momento a la personalidad relativa.

23. El Sr. YANKOV da las gracias al Relator Especial por su informe, a la vez claro y conciso, que plantea varias cuestiones muy importantes. Da también las gracias a la Secretaría por su estudio general sobre la práctica de las organizaciones internacionales (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3), del que se desprende que cada organización dispone de su propio reglamento. Es un punto que hay que tener presente en el examen del tema ya que es imposible concebir un régimen jurídico que se aplique igualmente a todas las organizaciones internacionales y que consigne normas uniformes.

24. En su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párr. 15), el Relator Especial declaraba que la labor sobre el tema debería tratar de elaborar «un marco general para la regulación de la capacidad jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales». No obstante, tras haber estudiado abundantemente la práctica y los instrumentos internacionales en vigor, el Sr. Yankov preferiría que se limitase más modestamente a señalar las lagunas y los problemas que hay que resolver y a proponer normas correspondientes a las necesidades así definidas. Es cierto que la Comisión no debería perder de vista el marco general de que se trata, sino adoptar un enfoque pragmático y apoyarse menos en cuestiones doctrinales y generalidades y más en la armonización mediante la codificación.

25. En su tercer informe (A/CN.4/401, párr. 21), el Relator Especial enumera cuestiones muy importantes cuya respuesta corresponde a la Comisión. La primera es la del lugar que tiene la costumbre en el derecho relativo a las inmunidades internacionales, tal como se aplica a las organizaciones internacionales. A juicio del Sr. Yankov, sería mejor no concentrarse demasiado en el derecho consuetudinario, puesto que existe ya un suficiente número de instrumentos jurídicos. Para tratar la segunda cuestión, la de las diferencias entre las relaciones diplomáticas entre Estados y las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, es conveniente considerar también las analogías que ambas presentan. En efecto, estos dos órdenes de relaciones tienen aspectos comunes; por ejemplo, la reglamentación de los privilegios e inmunidades, las excepciones a las disposiciones legislativas y reglamentarias internas, la protección jurídica particular y el trato de favor otorgado a las organizaciones internacionales y a su personal. En lo que se refiere a las diferencias en la diplomacia tradicional, las relaciones entre el Estado acreditante y el Estado receptor se fundan en la igualdad soberana y en el gran principio de la reciprocidad que podría también servir de mecanismo de base de la protección jurídica; a ese respecto, el Sr. Bennouna ha preguntado por qué medio podía una organización hacer valer la protección jurídica contra un Estado huésped que hubiera ac-

tuado contra su estatuto. El principio de la igualdad soberana no tiene su lugar en las relaciones entre un Estado y una organización internacional y evidentemente habrá que encontrar un equilibrio en las relaciones triangulares que se establecen a veces entre el Estado que envía, el Estado huésped y la organización.

26. En su informe (*ibid.*), el Relator Especial plantea dos cuestiones decisivas respecto al alcance de los privilegios e inmunidades y a la uniformidad o adaptación de las inmunidades internacionales. Se trata de determinar, por una parte, la categoría de organizaciones internacionales que quedarían incluidas, en otras palabras, el alcance *ratione personae* del proyecto; y, por otra parte, el tipo de privilegios, facilidades e inmunidades que deberían otorgárseles, es decir, el alcance *ratione materiae* del proyecto. Los debates precedentes de la Comisión muestran claramente que la opinión general es que, por el momento, la Comisión no debería tratar de distinguir entre los diversos tipos de organizaciones; este análisis podrá hacerse eventualmente más tarde, cuando se sepa mejor si el régimen previsto deberá reservarse o no sólo a las organizaciones de carácter universal del sistema de las Naciones Unidas. A juicio del Sr. Yankov, la Comisión no debería pretender demasiado, sino limitarse por el contrario a las organizaciones de carácter universal, ya que cuanto más larga sea la lista de entidades que hay que incluir más espinosas serán las situaciones que habrá que solucionar. Como quiera que sea, las organizaciones de un tipo determinado, por ejemplo las organizaciones financieras, están reglamentadas de conformidad con el derecho nacional y por sus reglamentos internos, más que por el derecho internacional general.

27. En lo que se refiere a los privilegios, las inmunidades y las facilidades, el principio rector debería ser la necesidad funcional. En general, el Sr. Yankov estaría dispuesto a adoptar el esquema propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (*ibid.*, párr. 34). En la etapa actual, ese esquema no debería ser muy detallado, pero bastante preciso como para delimitar el marco general en la materia y hacer destacar las principales cuestiones. No obstante, debería incluir expresamente la renuncia a la inmunidad de jurisdicción en el caso de la organización internacional y de su personal. Por otra parte, parecería que los representantes residentes y los observadores enviados por las organizaciones internacionales ante otras organizaciones internacionales o Estados quedarían incluidos en ese régimen, así como los funcionarios que trabajan en la sede; ese punto debería ser aclarado. Quizá habría que prever también una sección relativa a la obligación que tienen la organización internacional y sus funcionarios de respetar las disposiciones legislativas y reglamentarias del país huésped. Podría ser útil una disposición inspirada en el artículo 41 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, en el artículo 55 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, o también en el artículo 77 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Por último, convendría incorporar en el proyecto una disposición general relativa a las obligaciones del Estado huésped respecto a la protección jurídica de la organización internacional y de sus funcionarios y al buen funcionamiento de sus actividades. Para terminar, el Sr. Yankov señala que, ante la multiplicidad de tratados y de acuerdos ya

celebrados, sería particularmente importante dilucidar las relaciones que existen entre el proyecto de artículos y las convenciones internacionales en vigor, cuestión que habrá que prever también en el proyecto.

*Se levanta la sesión a las 11.35 horas.*

## 2025.ª SESIÓN

*Jueves 2 de julio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*más tarde:* Sr. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (continuación) [A/CN.4/391 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/401<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3<sup>3</sup>, ST/LEG/17]

[Tema 8 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. TOMUSCHAT recuerda que es uno de los miembros que en el 35.º período de sesiones de la Comisión pidieron al Relator Especial que proporcionara más información sobre la estructura general del proyecto de artículos que se proponía presentar a la Comisión. Por ello, acoge complacido el útil esquema provisional que el Relator Especial presenta en su tercer informe (A/CN.4/401, párr. 34). Hace constar además que las convenciones existentes sobre las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y de los organismos especializados son una valiosa guía para el Relator Especial, quien también puede aprovechar los importantes materiales de información que figuran en el estudio de la Secretaría (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3) y en la colección de respuestas al cuestionario enviado a las organizaciones regionales (ST/LEG/17).

2. En el período de sesiones de 1983, la cuestión de determinar qué organizaciones internacionales se tomarían en cuenta había quedado pendiente. Por su parte, prefiere que al igual que en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, la Comisión se ocupe en primer término de las organizaciones

de carácter universal. Un primer argumento en apoyo de esta solución es que las organizaciones regionales suelen ser de carácter efímero. La situación de las organizaciones de carácter universal es menos inestable; pese a sus dificultades financieras, ningún organismo especializado se encuentra en la situación crepuscular que afecta a muchas instituciones regionales.

3. Por otra parte, el presente tema tiene más semejanzas con la Convención de Viena de 1975, cuya aplicación se limita a las organizaciones internacionales de carácter universal, que con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, cuyas normas se refieren a los tratados celebrados por cualquier organización internacional. Esas normas se basan en el supuesto de que ambas partes en un tratado deben estar en un plano de perfecta igualdad; en consecuencia, la condición jurídica de las organizaciones de que se trate no está en juego. En cambio la situación es muy diferente en lo que respecta al tema que se examina pues dicha condición jurídica es precisamente el objeto de los trabajos. En el presente caso, la Comisión deberá hacer frente a la sempiterna tensión, en particular, entre los intereses del Estado huésped, por una parte, y los de las organizaciones internacionales, por la otra.

4. Otra importante consideración que cabe hacer es que todo esfuerzo de la Comisión por abarcar una esfera más amplia que la del sistema de las Naciones Unidas se verá como una injerencia de éstas en los sistemas regionales. En efecto, cada región dispone de sus propios órganos jurídicos y las cuestiones jurídicas que interesan a las organizaciones regionales se refieren exclusivamente a sus relaciones con el Estado huésped. Por lo tanto, como no se trata en modo alguno de cuestiones de derecho internacional universal, hay que remitirse a la libre decisión de los Estados interesados.

5. Además, será más fácil elaborar normas que se limiten a las organizaciones de carácter universal integrantes del sistema de las Naciones Unidas pues todas ellas tienen características semejantes en varios sentidos, aunque sólo sea por el número de Estados participantes y por la presencia de Estados de posiciones políticas diferentes. En cambio, el carácter heterogéneo de las organizaciones regionales haría sumamente difícil la tarea de establecer normas de aplicación universal. Por ejemplo, una organización creada por dos Estados solamente no tendrá, respecto del ordenamiento jurídico interno de esos Estados, la misma independencia que tiene el sistema jurídico de las Naciones Unidas respecto de las normas internas de sus diversos Estados miembros. Por otra parte, cabe preguntarse si se conoce siquiera el número exacto de organizaciones internacionales regionales. Las dificultades surgidas en la preparación de la lista de organizaciones internacionales invitadas a la Conferencia de Viena de 1986 son sintomáticas a este respecto. También lo es que sólo 18 organizaciones regionales hayan contestado el cuestionario enviado el 5 de enero de 1984, que otras siete se hayan limitado a presentar documentos y que muchas otras no hayan dado respuesta (véase ST/LEG/17). De ampliarse el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a todas las organizaciones internacionales, la Comisión estaría

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

penetrando en una selva donde fácilmente podría perderse.

6. Cabe recordar también que el Sr. Yankov (2024.ª sesión) ha recomendado que absteniéndose de todo ejercicio académico la Comisión se dedique sobre todo a identificar las lagunas de los instrumentos existentes. Es un hecho que las dos convenciones que tratan de las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y de los organismos especializados han quedado sobrepasadas por los acontecimientos, por lo menos en ciertas esferas. ¿Cómo habrían podido imaginar los autores de esos textos, que datan de 1946 y 1947, la envergadura de los problemas que se plantearían 40 años más tarde? Por ese motivo precisamente se consideró necesario elaborar la Convención de Viena de 1975 a fin de reglamentar la condición jurídica de las delegaciones ante las organizaciones internacionales, y razones análogas justifican la labor actual de la Comisión. Es necesario precisar todavía más esas razones, para lo cual se puede aprovechar la excelente documentación recopilada por la Secretaría.

7. Dos ejemplos pueden ilustrar esta argumentación. El primero se refiere a la condición jurídica de los funcionarios de las organizaciones internacionales, a los que, de conformidad con las dos convenciones en vigor, no se puede denegar el derecho de viajar al Estado huésped y que, por otra parte, tampoco están sujetos a las restricciones de inmigración. El fundamento de esta norma es evidente pues, de no ser así, el Estado huésped podría paralizar la actividad de la organización cuya sede está situada en su territorio. Los funcionarios internacionales tienen asimismo el derecho de salir del país huésped. En cambio, no parecen tener el derecho de circular libremente en el territorio del país huésped. Aunque ese desplazamiento no esté relacionado con el cometido del funcionario internacional, desde el punto de vista humano parecería necesario autorizarlos a que se ausenten temporalmente de la sede. De denegarse esa autorización, probablemente se hará más difícil la contratación y se obstaculizará en última instancia el buen funcionamiento de la propia organización.

8. El segundo ejemplo se refiere al problema de las inmunidades jurisdiccionales. Las dos convenciones de que se trata especifican que las Naciones Unidas y los organismos especializados están capacitados para entablar procedimientos judiciales y que, en cuanto sujetos pasivos, tienen inmunidad de jurisdicción salvo en caso de renuncia expresa a ella. Ambos instrumentos reflejan de ese modo la doctrina, corriente en la época de su redacción, de la inmunidad absoluta aplicada a las relaciones entre Estados. Ahora bien, en la actualidad hay motivos que justifican un nuevo planteamiento de esta cuestión, sobre todo si se considera que la propia Comisión ha adoptado la hipótesis de la inmunidad restringida en el marco del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. Por lo tanto, sería difícil atenerse a la concepción tradicional de la inmunidad absoluta respecto de las organizaciones cuando aun los Estados están obligados en cierta medida a someterse a la soberanía territorial del Estado de la jurisdicción. Como es sabido, la desaparición del Consejo Internacional del Estadio puso de manifiesto una situación paradójica, a saber, que en ciertos casos los Estados se ven obligados

a defenderse de las acciones entabladas contra ellos por particulares mientras que entidades creadas por esos Estados —las organizaciones internacionales— parecen quedar amparadas por la inmunidad.

9. Ambos ejemplos dejan en claro que el proceso de revisión —y tal vez de modificación— de las normas en vigor no podría tener por finalidad un mero reforzamiento de las prerrogativas e inmunidades de que disfrutaban las organizaciones internacionales. No sería aconsejable desde el punto de vista político. En ciertos Estados, las organizaciones internacionales suscitan un fuerte resentimiento que tal vez se justifique en parte. En cambio, si la Comisión efectúa un examen minucioso del tema, artículo por artículo, habrá más posibilidades de elaborar el texto de una convención.

10. Otra importante ventaja que reviste el hecho de limitar los trabajos a las Naciones Unidas y a sus organismos especializados es que la Comisión no tendría que ponerse de acuerdo sobre la definición de las organizaciones internacionales, evitando así una controversia teórica.

11. ¿Cómo han de armonizarse el nuevo instrumento y las dos convenciones existentes? Si dicho instrumento reviste la forma de un tratado destinado a modificar ambas convenciones, la situación será relativamente fácil. Cabe subrayar que sólo «relativamente» puesto que seguirán existiendo numerosas dificultades. En particular, en lo que respecta a la condición jurídica, es imprescindible que haya una solución única y no dos soluciones, según que el Estado interesado sea parte únicamente en las convenciones anteriores o en la nueva convención. A estos efectos, es verdad que cabría remitirse a la conferencia diplomática si el proyecto llega a alcanzar esa etapa.

12. Desde la designación del actual Relator Especial en 1979, la Comisión apenas ha logrado avanzar en el estudio del tema. Ello no es imputable al Relator Especial, cuyo tema se ha visto relegado a un segundo plano para atender a cuestiones más urgentes, sobre todo en los últimos dos períodos de sesiones. Por ello, el Sr. Tomuschat insta a la Comisión a que preste mayor atención a este tema en su próximo período de sesiones, en que sólo habrá cinco temas fundamentales en su programa. El Relator Especial podría presentar en esa oportunidad un informe de fondo que, junto con la documentación reunida por la Secretaría, permitiría a la Comisión determinar las verdaderas necesidades de la comunidad internacional en esta materia. De este modo la Comisión vería facilitada su tarea de formular los proyectos de artículos destinados a actualizar las convenciones existentes.

*El Sr. Al-Qaysi, segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

13. El Sr. ARANGIO-RUIZ felicita al Relator Especial por sus excelentes informes y acoge con particular agrado el esquema claro y detallado que presenta en el tercer informe (A/CN.4/401, párr. 34). Las observaciones hechas por los miembros de la Comisión en la sesión anterior mueven al orador a referirse una vez más a la cuestión de la personalidad y la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales. A su juicio, razones poderosas y abundantes hacen desaconsejable que se

elaboren disposiciones generales en la materia, y la idea de que todas las organizaciones internacionales tienen personalidad jurídica es totalmente inadmisibles. Sin embargo, cabe distinguir primero entre la personalidad en el plano internacional y la personalidad en el derecho interno.

14. En la esfera del derecho interno, es evidente que cuando dos o más Estados deciden crear una organización pueden contraer todas las obligaciones que consideren convenientes en lo que respecta a la condición jurídica de esa organización, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos. En este caso, no cabe ningún pronunciamiento de parte de terceros Estados, si bien éstos, de considerarlo conveniente, pueden sumarse a los Estados fundadores para dar personalidad jurídica a la entidad de que se trate con arreglo a su propio derecho interno, ya sea que actúen por propia iniciativa, no a petición de los Estados fundadores, ya lo hagan en virtud de una obligación dimanante de un acuerdo internacional.

15. La cuestión de la personalidad internacional es diferente y el acuerdo desempeña un papel mucho menos importante, de modo que el problema no se soluciona distinguiendo entre la personalidad internacional objetiva y la personalidad internacional no objetiva, como ha sugerido el Sr. Bennouna (2024.ª sesión). La personalidad jurídica internacional sólo puede ser de carácter objetivo. Desde luego, los Estados miembros de una organización internacional podrán siempre convenir entre ellos actuar en conjunto o separadamente como si la organización creada tuviese personalidad jurídica en derecho internacional. Pero un acuerdo de ese tipo no es suficiente para obligar a terceros Estados; estos últimos seguirán viendo a la organización como un órgano exclusivo de los Estados miembros, hasta el momento en que decidan considerarla como una entidad separada. Este problema se planteó en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa al terminarse los trabajos sobre el Acta Final de Helsinki, en 1975. En esa oportunidad, Italia ocupaba la Presidencia de las Comunidades Europeas y, tras difíciles negociaciones, Aldo Moro firmó el Acta Final en su doble calidad de Primer Ministro de Italia y de Presidente en ejercicio del Consejo de las Comunidades Europeas.

16. Por su parte, el orador siempre ha sostenido que la cuestión de la personalidad internacional objetiva de las organizaciones internacionales y sobre todo de las Naciones Unidas, no es una cuestión de acuerdo sino de derecho internacional general. Sin duda la CIJ ha sostenido con razón en su opinión consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*<sup>4</sup> que las Naciones Unidas gozaban de personalidad internacional y, por lo tanto, tenían derecho a percibir indemnización en caso de daño sufrido por uno de sus funcionarios. En cambio, cabe pensar que se equivoca en cuanto sostiene —o parece sostener— que el reconocimiento de esa personalidad jurídica dimana automáticamente del acuerdo entre los Estados fundadores. A este respecto, el Sr. Arangio-Ruiz señala a la atención de los miembros de la Comisión la exposición que hi-

ciera en el 37.º período de sesiones<sup>5</sup>, así como un pasaje de un curso que dió en 1972 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya<sup>6</sup>. En cuanto sujeto de derecho internacional, las Naciones Unidas tienen desde luego la capacidad de celebrar acuerdos y de reclamar y percibir indemnización por los daños que se le hayan ocasionado. Sin embargo, en la presente etapa, el Sr. Arangio-Ruiz no desea pronunciarse sobre la cuestión de si las Naciones Unidas pueden incurrir en algún tipo de responsabilidad internacional, como se ha sugerido.

17. Es necesaria, pues, la prudencia para decidir si se han de incluir o no en el proyecto disposiciones generales sobre la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales. Así, por ejemplo, las observaciones que ha hecho respecto de las Naciones Unidas no pueden aplicarse sin reservas a cualquier organización internacional. Lo mismo puede decirse de lo que algunos sugieren: que se conceda personalidad jurídica con fines limitados a las conferencias diplomáticas. Si bien podría estar de acuerdo en que así se hiciese en el caso de conferencias de carácter universal o muy general, tiene en cambio graves dudas de que se pueda otorgar personalidad jurídica a una conferencia —o a cualquier organización— que no revista ese carácter. No existe, a su juicio, en el derecho internacional una norma general análoga a la que existe en el Código Civil italiano, y probablemente también en los de muchos países, que faculta a dos o más personas para crear una sociedad dotada de personalidad jurídica, sobre la base de un mero acuerdo legítimamente concertado y sin necesidad de autorización alguna.

18. La cuestión de determinar si una organización internacional es o no persona jurídica internacional debe enfocarse por lo tanto a la luz de la naturaleza de cada organización, de las actividades que desarrolla y de los miembros que la integran. Esa personalidad depende pues de determinadas condiciones y factores que no son muy distintos de los que hacen que una entidad política llegue o no a ser persona en el plano internacional.

19. Por todas estas razones, considera que la Comisión no debe pronunciarse en términos generales sobre la personalidad o la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales. En lo que concierne a la capacidad, aun cuando le parece necesario que las organizaciones internacionales y supranacionales puedan ejercer en la debida forma sus funciones y atribuciones, considera que la CIJ en su opinión consultiva antes mencionada va demasiado lejos en cuanto estima que el instrumento constitutivo y la interpretación del mismo son la base fundamental para determinar las funciones y atribuciones de la organización de que se trata. A juicio del orador, la Corte se ha dejado influir en este caso por la figura de la persona jurídica de derecho interno, dando por sentado que lo que podía hacerse en el derecho interno se podía hacer igualmente en el derecho internacional al crear entidades jurídicas artificiales.

20. El Sr. MAHIU observa que ésta es la primera oportunidad en que se refiere al presente tema, lo que obedece en primer término a ciertos impedimentos per-

<sup>4</sup> Opinión consultiva de 11 de abril de 1949 (*C.I.J. Recueil 1949*, pág. 174).

<sup>5</sup> *Anuario... 1985*, vol. I, págs. 289 y ss., 1926.ª sesión, párrs. 8 y ss.

<sup>6</sup> *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III*, Leyden, Sijthoff, 1974, vol. 137, págs. 675 a 680.

sonales pero también, y sobre todo, a la forma en que la Comisión ha tratado el tema hasta este momento. En efecto, aunque hace diez años que el tema figura en su programa, la Comisión sigue discutiendo sobre su alcance y ámbito de aplicación. Es cierto que sus trabajos en la materia se han visto interrumpidos por diversas circunstancias: en primer lugar, en 1979 hubo un cambio de relator especial y, después, en los períodos de sesiones de 1980, 1981 y 1982, no se examinó, de modo que la Comisión sólo pudo disponer en 1983 del informe preliminar, en 1985 del segundo informe y, por último, en 1986 del tercer informe, que se examina actualmente. En consecuencia, la Comisión sólo se ha ocupado de la segunda parte del tema durante cinco años.

21. Aunque no es su propósito en este momento cuestionar los métodos de trabajo de la Comisión, le parece que se pueden extraer dos conclusiones de lo acontecido. La primera es que la Comisión sigue una práctica no declarada que consiste en aplazar transitoriamente el examen de ciertos temas que de ese modo quedan relegados a un segundo plano. La segunda es que convendría quizá establecer un cierto equilibrio en la distribución de los trabajos entre los distintos temas del programa.

22. De todos modos, el Relator Especial ha aconsejado que el debate se limite a los dos puntos principales de su tercer informe (A/CN.4/401), a saber: el ámbito del proyecto de artículos (*ibid.*, párr. 31), y el esquema propuesto para la redacción de los artículos (*ibid.*, párr. 34). En lo que respecta al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, el Sr. Mahiou considera preferible que se limite a ciertas organizaciones. A diferencia de los Estados, las organizaciones existentes son en efecto tan diversas que no hay una idea única de organización internacional, nunca se ha precisado el concepto e incluso los tratadistas parecen haber renunciado a ello. Lo único que procede es tomar una decisión y, a su juicio, se debe dar preferencia a las organizaciones internacionales de carácter universal, cualesquiera que sean los criterios que se sigan para determinarlas.

23. Si se considera en primer término el criterio geográfico, la organización internacional de carácter universal presenta la ventaja de que se mantiene la unidad y coherencia del tema. No se trata de que las organizaciones regionales sean menos interesantes desde el punto de vista del desarrollo del derecho internacional sino de que hay dos argumentos que justifican su exclusión. En primer lugar, la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, es un precedente que confirma la necesidad de que los problemas se examinen en forma escalonada y en las condiciones que permitan lograr progresos lo más rápidamente posible. En segundo lugar, la diversidad de las organizaciones regionales hace que sea difícil encontrar un denominador común. La Secretaría ha elaborado a este respecto un documento muy interesante (ST/LEG/17), y es evidente que sería inútil tratar de establecer una condición jurídica única para ambos tipos de organizaciones.

24. En cuanto al criterio del objeto de las organizaciones internacionales, si bien no siempre es pertinente, tampoco puede dejar de considerarse. En efecto, ¿cabe dar el mismo tratamiento a una organización política, como las Naciones Unidas, a una organización técnica o a una organización militar? Esta diversidad de objetivos

debe reflejarse de algún modo en el régimen que la Comisión ha de establecer, lo que no es fácil.

25. En lo que respecta al criterio de la finalidad, existen organizaciones que se encargan de la cooperación, otras de la integración (sobre todo las organizaciones regionales que plantean también a este respecto un problema particular) y otras del arreglo de controversias (CIJ, tribunales internacionales, tribunales arbitrales). Las ventajas que ofrece este criterio no son claras pero es indudable que se ha de tener presente.

26. Por último, en cuanto al criterio de la naturaleza de las actividades de las organizaciones, cabe observar que algunas equivalen a un servicio público internacional (por ejemplo, la CIJ, las Naciones Unidas) mientras que otras se asemejan más a una entidad industrial o comercial si es que no tienen fines de lucro. ¿Cabe imaginar que se puedan conciliar tantas diferencias en un mismo régimen jurídico? En este sentido, el problema es el mismo que se plantea respecto de las actividades de los Estados en el marco de la inmunidad jurisdiccional. En el caso de los Estados cabe distinguir entre los «actos de soberanía», que no quedan sometidos a la jurisdicción, y otras actividades que, en cambio, están sometidas a ellas. Es cierto que si analiza la naturaleza de las actividades de las organizaciones internacionales, la Comisión puede llegar a rebasar el presente tema, pero de todos modos tendrá que tratar en algún momento el problema de la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales.

27. Por todas estas razones, el Sr. Mahiou sugiere que la Comisión se limite por el momento a las organizaciones internacionales de carácter universal, a fin de salvaguardar la unidad de la materia en la etapa actual del examen del tema. Siempre se podrá más adelante ampliar los trabajos a otros tipos de organizaciones.

28. Pasando a referirse al esquema propuesto por el Relator Especial para la redacción de los proyectos de artículos (A/CN.4/401, párr. 34), el Sr. Mahiou destaca tres cuestiones que le parecen más importantes que las demás: «1. Definiciones y alcance», «4. Privilegios e inmunidades de la organización internacional», y «5. Privilegios e inmunidades de los funcionarios». El resto del esquema está en función de las tres partes señaladas y en cierto modo las complementa.

29. En su tercer informe el Relator Especial consigna también sus reflexiones acerca de los grandes principios que sirven de base al presente tema. Como ya otros oradores se han referido a esta cuestión, el Sr. Mahiou tratará sólo de los conceptos de personalidad jurídica y derecho interno de la organización. Aunque no esté en el ánimo de nadie volver a definir la personalidad jurídica, cabe de todos modos distinguir a este respecto entre el derecho internacional y el derecho interno de las organizaciones. Desde el punto de vista del primero, el concepto de personalidad parece suscitar menos problemas si el análisis se limita a las organizaciones internacionales de carácter universal. En efecto, el problema que plantean las organizaciones regionales es el de los terceros Estados, cuyo número suele ser superior al de los Estados miembros, y es posible que esos Estados no deseen conceder privilegios e inmunidades a entidades en las que no participan. En este caso, tras el problema de la perso-

alidad jurídica está el problema de la propia definición de las organizaciones internacionales. Sin duda algunas de ellas tienen un carácter carente de ambigüedad, por ejemplo las Naciones Unidas. Pero ¿cómo enfocar los múltiples organismos que se crean constantemente por la división o multiplicación de una entidad, la creación de organismos o filiales, o la participación en una empresa común? Ultimamente se ha visto incluso el nacimiento de una Empresa internacional de los fondos marinos. Es evidente que en última instancia habrá que llegar a un entendimiento sobre una definición práctica y concreta.

30. Se pueden hacer observaciones análogas en lo que respecta a la capacidad jurídica, que variará sin duda en razón del mayor o menor interés que tengan los Estados en la instalación en su territorio de una organización internacional. Es probable que debido a su gran interés algunos Estados establezcan un régimen todavía más favorable que el que pueda establecer la Comisión, pero otros serán más estrictos.

31. En lo que respecta al derecho interno de las organizaciones, aunque no es una cuestión fundamental, surgirá inevitablemente en el momento de definir las inmunidades. Por ejemplo, el contrato celebrado entre un funcionario y una organización internacional queda normalmente fuera de la jurisdicción del Estado huésped en cuanto se rige por el derecho interno de la organización, que prevé determinados recursos, aun cuando esa situación sea cuestionada en ciertos casos. En cambio, si el contrato se celebra entre una organización y un particular que no tiene la calidad de funcionario, prevalece la jurisdicción del Estado huésped, salvo que el acuerdo sobre la sede disponga lo contrario.

32. El propósito de estas observaciones es que sirvan de tema de reflexión al Relator Especial, a quien se ha recomendado tal vez demasiada prudencia. En todo caso, es preciso adelantar los trabajos. Sobre la base del amplio esquema que ha propuesto el Relator Especial podrá presentar a la Comisión en su período de sesiones siguiente textos concretos de proyectos de artículos.

33. El Sr. SOLARI TUDELA, tras felicitar al Relator Especial por su excelente tercer informe (A/CN.4/401), dice que, conforme a lo solicitado, sus observaciones se limitarán al ámbito de aplicación del proyecto de artículos (*ibid.*, párr. 31) y al esquema propuesto (*ibid.*, párr. 34). En lo que respecta al alcance del régimen que se propone elaborar la Comisión, se ha planteado si sus disposiciones deben abarcar tanto las organizaciones regionales como las organizaciones de carácter universal. Ahora bien, los trabajos efectuados sobre la primera parte del tema culminaron con la aprobación de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, y cabe recordar que en el párrafo 2 del artículo 2 de ese instrumento se prevé una posible relación entre los Estados y «otras organizaciones». El hecho es que en algunos Estados ciertas organizaciones internacionales gozan de mayores inmunidades y prerrogativas que otras, por lo general en detrimento de las organizaciones regionales, debido a que las organizaciones de alcance universal tienen un mayor poder de negociación con los Estados en los que desarrollan sus actividades. En consecuencia, parece ser justo que la futura convención comprenda los dos tipos de organizaciones, universal y regional. Por lo demás, el

Artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas se refiere expresamente a los «organismos regionales» y no habrá razón para excluirlos.

34. El esquema propuesto le parece en términos generales aceptable. Sin embargo, no ve con facilidad el lugar que ocuparía el concepto de «derecho de legación» de las organizaciones internacionales, a que se hace referencia en el segundo informe (A/CN.4/391/Add.1, párr. 71). Actualmente, es una práctica muy difundida que las organizaciones internacionales consulten al Estado huésped sobre el nombramiento de los representantes acreditados; es lógico que así sea pues puede darse el caso de que se nombre representante ante una organización internacional a una persona que el Estado huésped considera *persona non grata*. Por otra parte, el artículo 9 de la Convención de Viena de 1975 faculta al Estado que envía para designar «libremente» a los miembros de su misión, sin perjuicio de las restricciones aplicables en el caso de que el representante no sea nacional de ese Estado. Por su parte, considera que esa facultad discrecional del Estado huésped debería regularse en el proyecto de artículos.

35. El PRESIDENTE dice que se levanta la sesión para que se reúna el Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 11.25 horas*

## 2026.ª SESIÓN

*Viernes 3 de julio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yan-kov.

**Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (continuación)**  
[A/CN.4/391 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/401<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3<sup>3</sup>, ST/LEG/17]

[Tema 8 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

1. El Sr. REUTER dice que las declaraciones hechas en la Comisión permiten, a su juicio, llegar a la conclu-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

sión de que el examen del tema está todavía en su etapa exploratoria de modo que no se sabe aún las riquezas que encierra. Al presentar a la Comisión un programa detallado, que es más bien un programa de investigación que de realizaciones, el Relator Especial parece compartir esta opinión. En efecto, las cuestiones enunciadas no podrían tratarse en toda su profundidad pues ello llevaría años.

2. Por otra parte, le parece que la Comisión tiene en su programa diversos temas que también deben examinarse en forma exploratoria a fin de determinar la materia que conviene tratar en un proyecto de artículos. Tal es el caso en cierta medida de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En este último caso, una vez terminada la parte general del proyecto, la Comisión deberá examinar los diferentes crímenes de que se trata, algunos de los cuales son ya reconocidos como tales en derecho internacional. Asimismo, en el presente caso la Comisión debe separar en cierto modo las cuestiones que no puede tratar y las que ya se han solucionado, para determinar cuáles son las que requieren su atención.

3. En lo que respecta al trabajo exploratorio, se han expuesto dos ideas interesantes que conviene tener en cuenta. La primera es que el esquema presentado por el Relator Especial debería usarse para hacer un examen general de todas las materias que abarca el tema y seleccionar las cuestiones que han de tratarse. La segunda es que si bien no se puede dar un alcance demasiado amplio a los trabajos, las restricciones no deben imponerse en la etapa de la investigación sino en una segunda etapa, como ha señalado el Sr. Tomuschat (2025.ª sesión). La Comisión no debe limitar al comienzo el ámbito de sus investigaciones pues éstas pueden servir para descubrir cuestiones que no se relacionan con las organizaciones regionales sino con las organizaciones de carácter universal pero de propósitos limitados y que, por ser sus instrumentos constitutivos, estatutos o acuerdos de sede menos complejos que los de las grandes organizaciones internacionales universales, tienen problemas diferentes de los de estas últimas. En consecuencia, el llamamiento a la prudencia de la Comisión es importante sólo en el momento de proponer soluciones para los distintos problemas.

4. Por su parte, va incluso más allá que el Sr. Tomuschat al preguntarse si es posible que la Comisión elabore un proyecto de artículos aplicable a un grupo tan amplio como el de los organismos especializados. Si bien algunos de ellos presentan semejanzas, como ha señalado el Sr. Mahiou (*ibid.*), en otros las diferencias son apreciables. En particular, se observan diferencias en cuanto a las cuestiones de inmunidad o de recursos económicos; por ejemplo, el FMI y el Banco Mundial han dispuesto siempre de un volumen de recursos que los demás organismos especializados no tienen. Además, siente ciertas inquietudes ante la idea de que en sus trabajos sobre el tema la Comisión pueda tener la ambición de abarcar todo el sistema de las Naciones Unidas. A este respecto, recuerda que al iniciar sus trabajos sobre el derecho de los tratados, la Comisión se había preguntado si algunos de los tratados celebrados por las Naciones Unidas no obligaban sino a ciertos sectores de

la Organización. Por ejemplo, un acuerdo celebrado por el UNICEF ¿es un acuerdo de las Naciones Unidas o un acuerdo de sólo una parte de las Naciones Unidas? En esa oportunidad, Constantin Stavropoulos, a la sazón Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, había aconsejado a la Comisión que dejara de lado este aspecto del problema por razones prácticas.

5. Por otra parte, el examen de un tema que requiere una etapa exploratoria plantea serios problemas en lo que concierne a la información y a la oportunidad del mismo. En el presente caso, ¿es conveniente que se estudien en términos generales los graves problemas de las Naciones Unidas? La respuesta a esta interrogante debe lograrse mediante contactos personales, en los que el Presidente y el Relator Especial han de desempeñar un importante papel, pues no conviene que el debate se celebre en la propia Comisión. En estas circunstancias, lo más probable es que se imponga una pesada carga a la Secretaría y a todos los que deban realizar investigaciones por cuenta de la Comisión. En cuanto a las cuestiones que cabría examinar, el orador pone como ejemplo la función pública internacional y los acuerdos celebrados entre las Naciones Unidas y determinadas organizaciones internacionales regionales, como las Comunidades Europeas o las organizaciones de países socialistas, sobre el régimen de pensiones de los funcionarios que se trasladan de una organización a otra.

6. La Comisión no debe olvidar que la Secretaría de las Naciones Unidas sufre las consecuencias de la política actual de austeridad. Por ello, le produce una cierta inquietud el hecho de que, cada vez con mayor frecuencia, la Comisión deba examinar temas en los que requiere asistencia externa. Si la Comisión debe hacer frente a los obstáculos propios de una etapa exploratoria, ya no puede trabajar sola como sucedía en la época de oro del examen del derecho de los tratados. El Sr. Reuter está persuadido de que la CDI debe exponer esta situación a la Sexta Comisión de la Asamblea General indicando las razones por las que se demora tanto tiempo en el examen de un determinado tema. Corresponde a la Comisión ponderar las dificultades de cada tema y decidir si requiere un minucioso trabajo exploratorio y la consiguiente asistencia externa.

7. El PRESIDENTE dice que se levanta la sesión para que se reúna el Grupo de trabajo sobre los métodos de trabajo del Grupo de Planificación.

*Se levanta la sesión a las 10.40 horas.*

## 2027.ª SESIÓN

*Martes 7 de julio de 1987, las a 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*más tarde:* Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO

*más tarde:* Sr. Stephen McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Bees-



ley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yan-  
kov.

**Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (continuación)**  
[A/CN.4/391 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/401<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3<sup>3</sup>, ST/LEG/17]

[Tema 8 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

1. El Sr. SHI felicita al Relator Especial por sus informes y dice que el esquema provisional propuesto en el tercer informe (A/CN.4/401, párr. 34) contribuirá sin duda al progreso de la labor de la Comisión. El Sr. Shi da las gracias también a la Secretaría por su estudio muy útil sobre la práctica de las organizaciones internacionales (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3). El Sr. Shi apoya en lo esencial las opiniones de los oradores anteriores sobre el ámbito de aplicación del tema y la forma de abordarlo y, en general, puede aceptar el esquema propuesto por el Relator Especial. No obstante, señalará ciertos puntos a la atención del Relator Especial.

2. En primer lugar, el Sr. Shi aprueba sin reservas las conclusiones de la Comisión sobre la forma de abordar el tema, tal como se expone en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/391 y Add.1, párrs. 10 y 15), a saber que, dado lo complejo de los problemas en juego, la Comisión deberá actuar con suma prudencia y adoptar un enfoque pragmático en la formulación de proyectos de artículos concretos, a fin de evitar largas discusiones de carácter teórico o doctrinal. Habrá que tener en cuenta ese punto sobre todo si se piensa que la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, elaborada sobre la base de la labor de la Comisión sobre la primera parte del tema, no ha obtenido todavía las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor.

3. En segundo lugar, dadas las dificultades que plantearía una definición precisa y completa de las organizaciones internacionales, la Comisión debería contentarse con la definición dada en esa Convención de Viena de 1975 y en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986.

4. En tercer lugar, por las razones indicadas por el Sr. Tomuschat (2025.ª sesión), habría que limitar la parte del proyecto de artículos a las organizaciones internacionales de carácter universal. A ese respecto, se

observará que los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales sólo representan un aspecto de las relaciones entre los Estados y esas organizaciones; así pues, el proyecto de artículos debería contener además disposiciones sobre las obligaciones de las organizaciones internacionales y sus funcionarios hacia los Estados.

5. En cuarto lugar, como señalaba el Relator Especial con mucha razón en su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párrs. 59 y 60), si bien la personalidad interna de las organizaciones internacionales es aceptada sin demasiadas dificultades por los Estados miembros, éstos manifiestan una mayor reticencia cuando se trata de la personalidad internacional. Ello se debe a que la personalidad interna se ejerce en el marco del derecho interno de los Estados miembros, mientras que la personalidad internacional plantea delicadas cuestiones teóricas y políticas. En general, los Estados no están dispuestos a considerar a las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional y miembros activos de la comunidad internacional en un pie de igualdad con los Estados soberanos. Así pues, el Sr. Arangio-Ruiz (2025.ª sesión) tiene razón al decir que el Relator Especial no debería incluir en el proyecto disposiciones generales sobre la personalidad objetiva de las organizaciones internacionales.

6. En quinto lugar, la naturaleza de los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales y de sus funcionarios, así como las cuestiones relativas a la suspensión de la inmunidad y a la protección de los funcionarios internacionales, deberán ser tratadas a fondo y desde un punto de vista realista.

7. En sexto lugar, la cuestión de los privilegios y las inmunidades de los funcionarios internacionales que son nacionales del Estado huésped plantea problemas delicados que habrá que estudiar con atención a la luz de los tratados en vigor, así como de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales. El proyecto de artículos debería contener disposiciones concretas al respecto.

8. Por último, a semejanza de la CNUDMI, que tiene como práctica reservar, en sus informes a la Asamblea General, una sección para la situación de las convenciones celebradas sobre la base de proyectos por ella formulados, la Comisión podría dedicar una sección, en sus futuros informes a la Asamblea General, a las convenciones celebradas sobre la base de sus proyectos. Ello permitiría hacer recordar a los Estados la necesidad de ratificar y de aceptar las convenciones de que se trata o de adherirse a las mismas. Por lo que se refiere al tema que se examina, la ratificación de la Convención de Viena de 1975 o la adhesión a esa Convención por parte de un número cada vez mayor de Estados facilitaría la labor actual de la Comisión.

9. El Sr. BARSEGOV estima que el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/401) se relaciona directamente con cuestiones que hay que resolver y que los documentos preparados por la Secretaría (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3, ST/LEG/17) constituyen una contribución útil para el debate. Las relaciones entre las organizaciones internacionales y los Estados forman parte de las grandes cuestiones de actualidad. En efecto, esas orga-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.



nizaciones son una parte importante del dispositivo institucional de cooperación intergubernamental y su función no deja de ir en aumento. El estudio del presente tema, que va a la par con el desarrollo de las relaciones internacionales del derecho internacional, es decir, que tiende al acercamiento de los Estados, al fortalecimiento de la interdependencia y a la intensificación de la cooperación, debe centrarse directamente en el perfeccionamiento de las formas y de los métodos de esa cooperación. Así pues, con la elaboración de un marco legal definitivo se debe tratar de que todos los Estados miembros, y sobre todo los Estados huéspedes, respeten el carácter de las organizaciones internacionales y favorezcan el desarrollo de sus actividades, sin discriminación respecto a sus funcionarios.

10. Los problemas que plantean las actividades de las organizaciones internacionales no son nuevos y la Comisión ha adquirido una sólida experiencia en la materia. Codificar las normas que rigen la condición jurídica de las organizaciones internacionales, colmar las lagunas del derecho, fortalecer los privilegios y las inmunidades de los organismos y protegerlos de caprichos políticos puede contribuir al desarrollo del derecho diplomático en su sentido amplio y, al mismo tiempo, reforzar la primacía del derecho en la vida internacional. De ese modo, el desarrollo progresivo del derecho dio lugar a la adopción de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, y de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986.

11. Sin embargo, el problema de la reglamentación de las relaciones entre esas grandes entidades presenta nuevos aspectos, y algunos miembros de la Comisión, como el Sr. Barboza, temen que, a falta de normas fundamentales en la materia, la Comisión se aventure en terreno desconocido. Es pues indispensable delimitar con exactitud el tema y colocarlo en el contexto general del desarrollo del derecho internacional. Solamente esta perspectiva general permitirá determinar exactamente los puntos esenciales y los grandes ejes que conducen a una solución.

12. Ahora bien, el alcance del régimen que hay que elaborar no ha sido definido todavía y la Comisión está aún en la etapa de la definición del tema y de la elaboración de un esquema. Esto es aún más singular puesto que los trabajos llevan varios años y numerosos informes han sido presentados. En el actual período de sesiones, las ideas expuestas han sido tan numerosas como variadas. Algunos miembros proponen hacer extensivo el régimen a las instituciones regionales, mientras que otros proponen que se limite a las organizaciones universales. Otros buscan la solución en una clasificación de las organizaciones según sus actividades, temiendo con razón que un articulado que trate de abarcar todos los tipos de organizaciones, incluidas las que surjan en el futuro, peque por exceso de abstracción y tenga menos valor que los instrumentos que ya están en vigor. En ese punto tiene razón el Sr. Mahiou (2025.ª sesión), tanto más cuanto que la necesidad de una clasificación precisa se hace más imperiosa todavía por la diversidad de organizaciones internacionales actuales, con atribuciones muy amplias, como las Naciones Unidas, o muy

limitadas, como las que laboran en la esfera industrial o comercial.

13. En lo que se refiere a las organizaciones de carácter universal, principalmente las Naciones Unidas y los organismos especializados, los puntos de vista expresados son tantos y tan contradictorios que cabe preguntarse si hay que superponer verdaderamente un régimen nuevo en una materia que ya está muy desarrollada. Dado que el número de esas organizaciones no deja de aumentar, ese régimen podría construirse por analogía. Para ello bastaría con profundizar, precisar y codificar las normas de derecho internacional que definen la condición jurídica de las organizaciones internacionales, concebir ese trabajo de forma que trate de mantener el desarrollo del derecho al mismo nivel y esforzarse en utilizar las disposiciones convencionales existentes, de conformidad con las necesidades de nuestra época. Así, por ejemplo, en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947, se recurrió a la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946. En todo caso, no hay que dudar de la eficacia de los tratados en vigor en esa esfera, sino tener simplemente en cuenta las nuevas exigencias de la vida internacional.

14. Es cierto que la Comisión debe continuar sus esfuerzos, ¿pero está segura de no encontrarse en un punto muerto? La diversidad de organizaciones internacionales es tal que se puede dudar de que se presten a una definición uniforme. Según la lógica que presidió el estudio de la primera parte del tema, la Comisión podría concentrarse en los organismos de carácter universal, con exclusión de los demás. La elaboración de una convención aplicable a ese tipo de organizaciones revistiría una importancia considerable: las delegaciones, los observadores y las misiones permanentes son elementos indispensables de la nueva diplomacia internacional. En ese sentido, se puede decir que la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, fue una etapa decisiva en el fortalecimiento de la condición jurídica de esas organizaciones.

15. En la actualidad, se trata de que la Comisión elabore proyectos de artículos destinados a garantizar la base jurídica del funcionamiento de los órganos ejecutivos de las organizaciones internacionales, así como también de un grupo mucho más amplio de organizaciones, incluidas aquellas ante las cuales no hay una representación gubernamental extranjera. A ese respecto, el Relator Especial enumera en su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párr. 54) los instrumentos que dan a las organizaciones internacionales la calidad de sujeto de derecho; y puede verse que, además de las grandes convenciones de 1946 y 1947, existen muchos instrumentos que interesan a otras organizaciones distintas de las Naciones Unidas. Sin embargo, el Relator Especial restringe *a priori* el alcance del régimen previsto a la materia de que trata la Convención de Viena de 1975; y, como ha dicho el Sr. Reuter, la realidad es que ha pasado de moda reforzar los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales. Esto se desprende de las declaraciones hechas en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que cita el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/401, párr. 8). Pero en esas condiciones, ¿es posible codificar reforzando la

condición jurídica de las Naciones Unidas y de los organismos especializados y ampliando los derechos y privilegios de esas organizaciones? Ello sería parte sin duda del desarrollo progresivo del derecho en una esfera donde es necesario, pero sin duda también sería un desperdicio de fuerzas y de recursos tratar las cuestiones ya solucionadas, cuando las actividades concretas de esas organizaciones ya están aseguradas.

16. No hay que dejarse engañar: el Sr. Barsegov es totalmente partidario de reforzar los derechos y privilegios de las Naciones Unidas y de los organismos de carácter universal, cuya importancia para la paz y la cooperación es invaluable. Pero hay que tener una idea muy clara del objetivo que se persigue: si se trata realmente de reforzar las inmunidades y los privilegios, el Sr. Barsegov está totalmente dispuesto a aportar su contribución, pero no puede prestarse a una operación que las debilite bajo el pretexto de desarrollo o de unificación del derecho. Así pues, si la Comisión estima que se reúnen las condiciones indispensables para ese desarrollo, no tiene nada más que decir. De lo contrario, quizás es mejor que la Comisión dirija su atención a otras cuestiones: a las organizaciones y organismos cuya situación no se ha estudiado todavía suficientemente.

17. A juicio del Sr. Barsegov, la definición del tema que se examina remite en realidad a las relaciones entre la Comisión y la Asamblea General. En efecto, las dificultades que la Comisión experimenta al formular el tema, tienen su origen en un enfoque metodológico equivocado: la Comisión ha iniciado ese trabajo sin tener una idea precisa del problema que hay que tratar ni de sus bases teóricas. El Relator Especial decía en su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párr. 30): «En el momento de redactar el proyecto de artículos... habrá de decidirse sobre a cuáles organizaciones se aplica el proyecto.» ¡Por ahí se debería haber empezado! No es la Comisión la que debe definir el tema de estudio sino la Asamblea General. Para encontrar una solución a esa situación, la Comisión debería establecer algunas variantes de proyectos, acompañadas de comentarios y remitir el expediente a la Sexta Comisión para que dé su opinión. También sería conveniente que el Relator Especial reflexionase sobre el campo de aplicación de los proyectos de artículos, habida cuenta de las observaciones formuladas durante los debates, y que expusiera sus conclusiones en el siguiente período de sesiones de la Comisión.

18. El esquema propuesto en el tercer informe (A/CN.4/401, párr. 34) plantea menos problemas. En efecto, se inspira en el modelo clásico de las convenciones y consta de 11 secciones. Un miembro de la Comisión desearía que se precisaran las secciones 1, 4 y 5 del esquema. En todo caso, es difícil pronunciarse sobre el mérito de ese esquema si no se definen previamente las organizaciones a que se refiere. Otros miembros han propuesto que se examine la cuestión de las inmunidades y los privilegios de los expertos; también en ese caso todo dependerá de la definición de organizaciones internacionales.

19. Para concluir, el Sr. Barsegov afirma que se somete gustosamente a la solicitud del Relator Especial, que ha aconsejado que se limiten los debates al alcance y al

esquema del proyecto de artículos. Sólo lamenta que esa limitación no haga justicia a la abundancia de debates y de informes dedicados al tema, en particular sobre los problemas teóricos fundamentales evocados no solamente en el tercer informe sino que también durante los períodos de sesiones anteriores, a saber, definición de organización internacional y su capacidad y personalidad jurídica. Los nuevos miembros de la Comisión se encuentran así privados de la posibilidad de exponer sus puntos de vista sobre todas esas cuestiones. Por tanto, el Sr. Barsegov no tiene otra posibilidad más que la de reservarse el derecho de exponer su punto de vista cuando se solucione el problema del alcance del tema y cuando la Comisión se ponga por fin a elaborar los proyectos de artículos.

*El Sr. Razafindralambo ocupa la Presidencia.*

20. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ manifiesta su complacencia por el tercer informe (A/CN.4/401) que la Comisión tiene ante sí, que reúne el doble mérito de resumir claramente la situación y de indicar el camino que hay que seguir. Da las gracias también a la Secretaría por el amplio documento sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones regionales (ST/LEG/17). El tema que se examina es aún más interesante dado que las organizaciones internacionales tienen cada vez una función más importante y que el derecho que se les aplica presenta muchas lagunas, entre otras: prácticas que aún no se han armonizado y desarrollo que a veces desborda la letra de los documentos básicos. En esos aspectos, el tercer informe invita a hacer meditaciones fructíferas. Ahora bien, el Sr. Sepúlveda Gutiérrez se atenderá en su intervención a algunos aspectos generales de la cuestión, con la esperanza de ayudar al Relator Especial en su labor.

21. Por lo que se refiere al ámbito del proyecto de artículos, estima, como algunos de sus colegas, que debería limitarse a las organizaciones intergubernamentales de carácter universal. Esa materia ya es en sí bastante difícil y abundante. Además, las organizaciones regionales tienen una finalidad, unos objetivos y unas relaciones con los Estados muy variables. Así pues, se podría volver sobre ello inmediatamente después de haber definido el régimen aplicable a las primeras. Ello no quiere decir que las organizaciones regionales no tengan importancia para los Estados miembros, pues completan la labor de las instituciones de carácter universal, aun cuando existan entre ambos tipos de organizaciones grandes diferencias, por ejemplo, en la esfera de los derechos humanos o de la seguridad colectiva, cuando se observa además una superposición de funciones, a veces en detrimento de ciertos Estados o incluso de la comunidad internacional en su conjunto. Por todas esas razones, la Comisión debería, de momento, concentrarse únicamente en las organizaciones internacionales de carácter universal.

22. En lo que se refiere al esquema propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/401, párr. 34), el Sr. Sepúlveda Gutiérrez estima que se trata de un plan amplio, bien orientado y que responde sobre todo al mandato confiado a la Comisión por la Asamblea General. Evidentemente, habrá que desarrollar y completar sus diversas secciones. Pero es cierto que ese plan es el único

admisible para cumplir el objetivo de la Comisión y que no se le puede quitar nada sin mutilarlo. Además, en el período de sesiones siguiente, la Comisión tendrá tiempo de adelantar su labor y podrá aprovechar la experiencia de sus 14 nuevos miembros. Para el Relator Especial será la ocasión de presentar un nuevo estudio en el que recoja las opiniones vertidas durante los debates y que permita abordar la redacción de los artículos.

23. Desde un punto de vista más general, el Sr. Sepúlveda Gutiérrez no acierta a comprender claramente la naturaleza del instrumento normativo que se trata de elaborar. ¿Se trata de una convención paralela que completaría la Convención de Viena de 1975? ¿De una convención independiente que prevea todos los tipos de relaciones que pueden mantener las diversas categorías de organizaciones internacionales? ¿O acaso de una serie de recomendaciones que podrían pasar a ser un código de conducta? La Comisión deberá decidirlo pero sin apresurarse, ya que todo dependerá de su elección.

24. En cuanto al contenido de ese futuro instrumento, el Relator Especial dice en su tercer informe (*ibid.*, párr. 36) que se trata de concertar «un conjunto complejo y variado de disposiciones convencionales» y de consolidar «una práctica abundante». La cuestión está en cómo proceder. Quizá sería conveniente disponer de un análisis detallado sobre la información que a ese respecto proporciona el Relator Especial. En todo caso y en líneas generales, no parece que el objetivo buscado sea el de ampliar las inmunidades y los privilegios de que gozan las organizaciones internacionales, ya que al respecto hay una resistencia evidente por parte de los Estados miembros, sino de completar y de aclarar disposiciones que no habían quedado precisas en su origen o que son susceptibles de interpretaciones diferentes. Se trata de reorganizar y no de innovar.

25. El Sr. OGISO felicita al Relator Especial por su tercer informe (A/CN.4/401), que resume muy bien los debates sobre el tema en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Los miembros que tomaron la palabra antes del Sr. Ogiso parecen haber hecho dos constataciones principales: la primera es que la Comisión debe adoptar un enfoque pragmático y evitar discusiones de carácter doctrinal; y la segunda, que hay que limitar el alcance del proyecto de convención a las organizaciones internacionales de carácter universal. Aunque el Sr. Ogiso puede apoyar en general esas dos opiniones, no cree que la Comisión deba pasar a la elaboración de proyectos de artículos sin estudiar más adelante ciertas hipótesis teóricas. Aunque tropezara con algunos obstáculos al examinar la cuestión de la personalidad jurídica internacional, sería lamentable que decidiera, en la presente etapa, no abordarla y atenerse al examen de las convenciones existentes. Además, los países huéspedes de diversos organismos especializados no parecen ser muy favorables, por ahora, a volver a examinar las convenciones existentes, por lo que cabe preguntarse si ese estudio obtendría resultados concretos.

26. En su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párrs. 15 y 31) el Relator Especial proponía elaborar normas generales que rijan la condición jurídica de las organizaciones internacionales, señalando que cada organización internacional actúa y se desenvuelve en la co-

munidad internacional con personalidad propia, aunque esta personalidad no quede claramente definida. Ahora bien, según el Sr. Ogiso, la personalidad de una organización internacional procede de ciertos criterios objetivos y engendra varias categorías de condición jurídica. De donde surgen las dos preguntas siguientes que el Relator Especial deberá aclarar en su próximo informe: en primer lugar, ¿cuáles son los elementos que constituyen las condiciones previas para la personalidad internacional? En segundo lugar, ¿cuál es la relación entre la capacidad de operar en el plano internacional y la personalidad jurídica de una organización internacional?

27. El Sr. CALERO RODRIGUES felicita al Relator Especial por su tercer informe (A/CN.4/401) en el que afirma su intención de dar pruebas de prudencia y de pragmatismo en su labor, y celebra que no haya seguido el enfoque que había adoptado en su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1), dedicado a los principios fundamentales. Sin duda es importante formular principios fundamentales al elaborar el proyecto de artículos, pero esos artículos deben tratar esencialmente de los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales. La cuestión de su condición jurídica sólo ha de abordarse incidentalmente, ya que la Comisión, aunque lo deseara, no podría elaborar un estatuto para las organizaciones internacionales ni una carta de sus derechos y deberes. La condición jurídica no debe verse solamente como la fuente creadora de privilegios e inmunidades. Así se evitarán complicaciones doctrinales y dificultades quizá insuperables.

28. El tema se refiere esencialmente a la necesidad de reconocer que las organizaciones internacionales tienen una personalidad jurídica internacional objetiva —para repetir la expresión de la CIJ en su opinión consultiva de 11 de abril de 1949 sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*<sup>4</sup>, que trata de la capacidad de las Naciones Unidas para presentar reclamaciones internacionales—, y que esas organizaciones, siempre que tengan conjuntamente con los Estados una función en la vida internacional, tienen derecho a los privilegios y las inmunidades que pueden facilitar su tarea. Ese derecho ya ha sido admitido en la práctica internacional y en la práctica de los Estados pero sigue en pie la siguiente pregunta: ¿a qué organizaciones internacionales hay que reconocer esos privilegios y esas inmunidades? Por haberse ya solucionado esa pregunta respecto a los principios, el Sr. Calero Rodrigues estima que la Comisión debe seguir definiendo los diferentes privilegios e inmunidades y, una vez que se hayan enumerado, podrá decidir a qué organizaciones internacionales se aplican.

29. El contexto del tema que la Comisión fue invitada a examinar en 1958 y que incluyó en su programa en 1962, hace además imperiosa la necesidad de un enfoque pragmático. A ese respecto, el Sr. Calero Rodrigues señala que el Relator Especial, sometiéndose a los deseos de la Comisión, enumera en su tercer informe (A/CN.4/401, párr. 31) los privilegios y las inmunidades de una organización internacional, distribuyéndolos en varias categorías. Esa lista, inspirada en la lista indicativa que el anterior Relator Especial, Abdullah El-

<sup>4</sup> C.I.J., *Recueil 1949*, pág. 174.

Erian, estableció en su informe preliminar<sup>5</sup> respecto a los privilegios y las inmunidades de que gozaban en aquella época las Naciones Unidas y los organismos especializados, podrá servir de base a la labor de la Comisión. El Sr. Reuter (2026.ª sesión) ha sugerido que se considere como un programa de investigación más que como un programa de realización. El Sr. Calero Rodrigues comparte su opinión pero sólo hasta cierto punto, ya que hay que suponer que la Comisión no emprenderá exclusivamente un programa de investigación sobre cada privilegio y cada inmunidad. Además, no es seguro que se mantengan todos esos privilegios e inmunidades. En todo caso, la realización y la investigación deberán ir a la par.

30. El Relator Especial ha presentado además, para la redacción de los proyectos de artículos, un esquema (A/CN.4/401, párr. 34) que evidentemente constituye una versión ligeramente modificada de la primera lista. El Sr. Calero Rodrigues no está totalmente convencido de que esas modificaciones sean mejoras y se pregunta en particular acerca de la mención de la libertad de reunión (sección 4.A b), expresión que no parece muy acertada. Asimismo, las secciones 1 a 3 y 7 a 11 del esquema parecen estar presentadas con cierto desorden. También ahí se supone que el Relator Especial en el futuro optará por una disposición más lógica inspirándose quizá en la de los artículos de la primera parte del tema. Por el contrario, las secciones 4 y 5 están bien dispuestas y reflejan en cierta forma el contenido definitivo de los artículos pertinentes.

31. El Sr. Calero Rodrigues desearía saber cómo piensa proceder el Relator Especial dado que muchos miembros estiman que el tema no está maduro para el desarrollo del derecho y dudan de las bases teóricas de los artículos. No obstante, por tener la Comisión este tema ante sí desde hace muchos años, teme que a falta de progresos importantes sea necesario volver a iniciar el debate desde cero cuando se renueve la Comisión dentro de cuatro años y que el tema quede en un punto muerto. Es cierto que la Comisión debe proceder con prudencia como lo hace en todas sus deliberaciones, pero si se insiste demasiado en esa calidad correrá el riesgo de no obtener ningún progreso en su labor. El Sr. Calero Rodrigues cree que, bajo la dirección del Relator Especial, la Comisión avanzará a un ritmo correspondiente a las obligaciones que tiene para con la Asamblea General.

*El Sr. McCaffrey vuelve a ocupar la Presidencia.*

32. El Sr. AL-BAHARNA empieza haciendo algunas observaciones de carácter general. La primera se refiere al enfoque que hay que adoptar para el examen del tema. El anterior Relator Especial, Abdullah El-Erian, había recomendado un enfoque pragmático a fin de formular proyectos de artículos concretos evitando las cuestiones doctrinales. Por su parte, evidentemente el Sr. Al-Baharna desearía evitar un debate sobre los aspectos teóricos del tema, pero no comprende cómo la Comisión podrá eludir completamente el examen de la teoría de los poderes y funciones de las organizaciones internacionales. En efecto, al igual que los Estados, los

especialistas están totalmente en desacuerdo sobre la cuestión de si las organizaciones internacionales proceden de una «delegación de poderes» o de «poderes implícitos o intrínsecos». Ahora bien, la práctica de las Naciones Unidas ha demostrado muchas veces que no se trata de simples problemas teóricos sino de problemas muy reales, cuya solución varía en función de la teoría de las organizaciones internacionales. Felizmente, la CIJ, en su opinión consultiva de 11 de abril de 1949 sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, resolvió ese punto al afirmar:

[...] Con arreglo al derecho internacional, debe considerarse que la Organización posee esos poderes que, aunque no queden expresamente enunciados en la Carta, como consecuencia necesaria, se confieren a la Organización por ser esenciales para el ejercicio de las funciones de ésta. [...]<sup>6</sup>.

33. Ese principio de derecho internacional —que la Comisión deberá tener en mente cuando examine la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales— tiene consecuencias a la vez positivas y negativas: positivas en la medida en que afirma que los poderes de la Organización trascienden a su instrumento constitutivo; negativas, en la medida en que esos poderes están limitados por consideraciones de necesidad funcional.

34. Pasando al ámbito de aplicación del tema, el Sr. Al-Baharna estima también que la Comisión deberá interesarse principalmente en las organizaciones internacionales de carácter universal, pues tratar también de las organizaciones regionales suscitara dificultades tanto teóricas como prácticas. Asimismo habrá que definir sin demora cuáles son los aspectos de las relaciones que hay que codificar. En efecto, la Comisión, en el tiempo que se le ha otorgado, no podrá tratar todos los aspectos de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. Por otro lado, no podría limitar su estudio a las cuestiones relativas a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades. Así pues, el Sr. Al-Baharna sugiere que se adopte un enfoque flexible que limitaría las relaciones a aquellas que se pueden llamar «políticas», a la vez que se tienen también en cuenta aspectos distintos de la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades. Quizás fuera también deseable abordar la cuestión de la obligación de los Estados de no tratar de influenciar al Secretario General y al personal de las Naciones Unidas en el ejercicio de sus funciones y de la obligación de los funcionarios internacionales de no solicitar ni aceptar instrucciones de sus gobiernos.

35. En cuanto al método, la principal dificultad está en cómo mantener el tema dentro de límites razonables. El Sr. Al-Baharna cree que, en anteriores debates sobre el tema, se invitó al Relator Especial a adoptar un método selectivo que consistía en examinar primero los problemas relativos a las organizaciones internacionales y en aplazar para una etapa ulterior el examen de problemas más delicados como los que se refieren a los funcionarios internacionales. Esa sugerencia se menciona en el tercer informe (A/CN.4/401, párr. 27).

36. El Sr. Al-Baharna estima que se podría delimitar el tema, por una parte de forma más científica recordando los principios de derecho internacional que son pro-

<sup>5</sup> Anuario... 1977, vol. II (primera parte), pág. 162, documento A/CN.4/304, párrs. 70 y 71.

<sup>6</sup> C.I.J., Recueil 1949, pág. 182.

pios de las organizaciones internacionales y, por otra parte, adoptando un enfoque inductivo respecto al problema en su conjunto. En efecto, los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales enuncian ciertos principios fundamentales de derecho internacional, que rigen las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales y sus funcionarios, y la Comisión podría inspirarse en esos principios para formular ciertas normas de base para las organizaciones internacionales y sus funcionarios. A tal efecto, en el caso de las Naciones Unidas se podrían tener en cuenta los Artículos 100, 104 y 105 de la Carta. La interpretación de esas disposiciones por la CIJ es además significativa al respecto; en otras palabras, las normas esenciales formuladas por la Comisión tienen su origen en los instrumentos constitutivos mismos, tal como los ha interpretado la CIJ. La práctica que se refleja en las declaraciones unilaterales de los Estados huéspedes o en las opiniones jurídicas de las organizaciones internacionales no tiene la misma autoridad. Será necesario que la Comisión tenga presente esa distinción en el momento de apreciar la importancia relativa de las fuentes de que dispone.

37. El Sr. Al-Baharna sugiere, por consiguiente, que la Comisión apruebe un método inductivo para estudiar las fuentes disponibles y, en particular, los muy útiles estudios preparados por la Secretaría en 1967 y 1985 sobre la práctica de las Naciones Unidas y de los organismos especializados. La aplicación de ese método permitirá a la Comisión formular normas de base conformes a la lógica y políticamente aceptables para la comunidad internacional.

38. No obstante, la cuestión fundamental que se plantea en el tema que se examina sigue siendo la de la personalidad de las organizaciones internacionales. La idea de que las organizaciones internacionales tienen una personalidad propia, distinta de la de sus Estados miembros, ha ganado terreno en derecho internacional a partir de la mencionada opinión consultiva de la CIJ en 1949. En consecuencia, las organizaciones internacionales gozan de ciertos atributos en las relaciones internacionales. No obstante, no se puede considerar que esos atributos quedan determinados de una vez para todas, ya que evolucionan a medida que se desarrollan las relaciones internacionales. Por consiguiente, es indispensable definirlos de forma que no comprometan ni su fortalecimiento ni su desarrollo en el futuro. El Relator Especial señalaba en su segundo informe que «a las organizaciones internacionales se les reconoce, aun cuando en algunos casos con ciertas limitaciones, la personalidad y la capacidad jurídicas...» (A/CN.4/391 y Add.1, párr. 56). Así pues, cabe preguntarse cuáles son esas limitaciones y si se justifican en derecho internacional.

39. En el mismo informe (*ibid.*, párr. 74) el Relator Especial proponía, bajo el título de «Personalidad jurídica», dos variantes de un mismo texto, uno que constituye el artículo 1, y el otro, los artículos 1 y 2. A juicio del Sr. Al-Baharna, esas disposiciones son excesivamente restrictivas. Es el caso, por ejemplo, de la frase «en la medida compatible con el instrumento que las ha creado», del párrafo 1 del artículo 1. Asimismo, los atributos mencionados en los apartados *a*, *b*, y *c* de ese

párrafo dejan suponer que las organizaciones internacionales no tendrían otros atributos más que los que están expresamente especificados. La Comisión debería abstenerse de formular propuestas que pudiesen obstaculizar el desarrollo de las organizaciones internacionales en el futuro y evitar definiciones restrictivas de sus poderes actuales.

40. El Sr. Al-Baharna tiene también dudas respecto al final de la primera frase del párrafo 1: «y en el derecho interno de sus Estados miembros». Es cierto que el derecho interno de ciertos Estados miembros concede expresamente la personalidad jurídica a las organizaciones internacionales, pero no siempre es ése el caso. Es más, la situación de esas organizaciones en el derecho interno de sus Estados miembros tiene poco interés en lo que se refiere al respeto de las obligaciones internacionales. Así pues, no parece que esa frase sea necesaria.

41. Por otra parte, el Sr. Al-Baharna apoya la idea del Relator Especial de hacer de los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 1 (variante A) dos artículos separados (variante B). Probablemente habrá que reforzar el proyecto de artículo 2, relativo a la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados. Aunque no todos los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales prevén expresamente la celebración de tratados o de acuerdos internacionales, esos tratados o acuerdos pertenecen ya a la práctica de las organizaciones y habrá que tenerlos en cuenta en el proyecto de artículo 2.

42. A juicio del Sr. Sreenivasa RAO, las organizaciones internacionales que tienen en la actualidad una función indispensable en los asuntos de la comunidad internacional simbolizan la interdependencia omnipresente de los pueblos y de las naciones. La función que tienen las organizaciones intergubernamentales de carácter universal tiene profundas repercusiones en el desarrollo, la interpretación y la aplicación del derecho internacional. Incluso las organizaciones intergubernamentales de composición regional o imperfectamente universal tienen una función importante en ciertas esferas.

43. Aunque se pueden describir las organizaciones internacionales como de carácter esencialmente político o funcional, según su tipo de actividad, no obstante hay que dar un lugar aparte a las Naciones Unidas, en el plano universal, y a la Comunidad Económica Europea, en el plano regional, por tener un carácter más representativo y más particular y por poseer una personalidad y una capacidad jurídicas totalmente singulares.

44. La misma Carta de las Naciones Unidas afirma la personalidad y la capacidad jurídicas de las Naciones Unidas, así como las funciones constitucionales amplias que ejerce, no sólo en nombre de los Estados Miembros sino también en nombre de la comunidad internacional en su conjunto. La CIJ, por su parte, ha precisado más de una vez el sentido que hay que dar a la personalidad y a la capacidad jurídica de las Naciones Unidas. Así pues, no es necesario entrar en detalles sobre la cuestión de la personalidad de las Naciones Unidas y sobre la doctrina de sus «poderes implícitos» como no sea para señalar su capacidad indiscutible de celebrar tratados y adquirir y enajenar bienes muebles o inmuebles. Ade-

más, las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y sus organismos especializados gozan de privilegios funcionales completos y sus funcionarios son reconocidos como miembros de la función pública internacional, que gozan de privilegios e inmunidades funcionales a los efectos de todas sus actividades oficiales.

45. Existe así una práctica universalmente admitida en lo que se refiere a los privilegios y las inmunidades aplicables a las Naciones Unidas y a sus órganos. Además, los problemas particulares con los que tropiezan los Estados Miembros en sus relaciones con las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, en particular en la Sede, generalmente se examinan en el seno del Comité de relaciones con el país huésped con miras a una solución amistosa. La Comunidad Económica Europea se encuentra en una situación diferente, por entender que es más que una simple organización intergubernamental: es la primera organización de su tipo que tiene por objeto la integración en ciertas esferas determinadas. Pero a los efectos del tema que se examina la Comisión no necesita ocuparse de la Comunidad Económica Europea, habida cuenta del campo de actividades y del carácter particulares de ésta.

46. En cuanto a las demás organizaciones intergubernamentales, en general es su instrumento constitutivo el que fija su condición jurídica, su composición y sus funciones y el que rige su personalidad y su capacidad jurídica. Esos instrumentos constitutivos determinan en qué aspectos goza la organización de personalidad y de capacidad jurídicas: la organización goza casi siempre de la capacidad de obligarse, de adquirir y de enajenar bienes muebles o inmuebles. A ese respecto, el Sr. Sreenivasa Rao señala que el artículo 1 presentado por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párr. 74) merece su aprobación.

47. Como el Relator Especial recuerda en su tercer informe (A/CN.4/401, párr. 23), la codificación y el desarrollo progresivo del derecho en la materia —aunque la práctica actual tiene lagunas o requiere una armonización— completarán la labor de la Comisión en materia de derecho diplomático que culminó con la aprobación de las Convenciones de 1961, 1963, 1969 y 1975.

48. Además, habrá que examinar atenta y prudentemente varios problemas y cuestiones políticas delicadas, como las que se señalan en el segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párr. 6) y en el tercer informe (A/CN.4/401, párr. 22). Asimismo, durante el debate, se han suscitado varias cuestiones respecto a la relación entre el tema que se examina y los tratados, acuerdos y arreglos especiales existentes.

49. Se ha preguntado también si debía considerarse que los proyectos de artículos reemplazan los arreglos existentes o si debían tener un carácter supletorio respecto a puntos que no se mencionan en los instrumentos en vigor o que contienen disposiciones contradictorias. Otra posibilidad sería dar a esos proyectos de artículos la forma de recomendaciones o de principios rectores destinados a ser utilizados por los Estados y las organizaciones internacionales en la negociación de cuestiones relacionadas con los privilegios y las inmunidades.

50. A juicio del Sr. Sreenivasa Rao, el trabajo de la Comisión debería terminar con un proyecto de artículos que, cualquiera que sea su forma o su calidad definitiva, no afectara a la situación de los tratados, acuerdos y arreglos existentes. Habría que prever ese proyecto de artículos de forma que contuviera principios rectores y recomendaciones útiles que los Estados y las organizaciones internacionales adoptaran según sus necesidades.

51. En cuanto al alcance de los privilegios y las inmunidades que hay que otorgar, deben tenerse en cuenta ciertos factores, tales como la permanencia de las organizaciones y sus objetivos, por ejemplo los objetivos políticos o diplomáticos, por oposición a las operaciones puramente comerciales. Además, huelga decir que los privilegios y las inmunidades de una organización internacional y de sus funcionarios son esencialmente funcionales —en otras palabras, están destinados a permitirles ejercer libremente sus funciones—. No obstante, se observará que los privilegios y las inmunidades de los funcionarios son ligeramente más limitados que los de la organización misma, para la que es indispensable un mínimo de privilegios y de inmunidades, a saber, la inviolabilidad de los locales y de los archivos, secreto de las comunicaciones, inmunidades de jurisdicción, exención de las reglamentaciones fiscales y financieras de los Estados, en particular del Estado huésped, y derecho a adquirir y a poseer bienes y haberes.

52. La Comisión debería examinar también la cuestión de los abusos de los privilegios y las inmunidades, teniendo presentes ciertas acusaciones recientes de violaciones. Con ello, la Comisión debería dar prueba de cierto tacto y concentrarse exclusivamente en las garantías y los principios generales, evitando toda controversia.

53. Respecto a la solución de controversias, el Sr. Sreenivasa Rao estima que en general habría que atenerse al reglamento por medios conocidos, como el recurso al Comité de relaciones con el país huésped, a las negociaciones, a los buenos oficios o a la mediación. Un procedimiento formal de solución por medio de terceros no sería adecuado a las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales. Por el contrario, sería oportuno prever la posibilidad de solicitar, pero en último recurso solamente, la opinión consultiva de la CIJ o de un órgano expresamente constituido.

54. Para concluir, el Sr. Sreenivasa Rao indica que el esquema propuesto por el Relator Especial es en su conjunto aceptable, a condición evidentemente de que se tengan debidamente en cuenta las muchas observaciones formuladas durante el debate.

55. El Sr. KOROMA señala que ya dio a conocer en un período de sesiones anterior su opinión sobre el presente tema, que es extremadamente interesante y oportuno. Así pues, se contentará con volver sucintamente sobre algunas cuestiones planteadas por los oradores precedentes. Es inútil insistir sobre la importancia de las organizaciones internacionales, que abarcan todo el espectro de actividades como el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, la cooperación económica y técnica internacional o el desarrollo económico; basta con señalar la tendencia de los Estados a crear cada vez más organizaciones.

56. En lo que se refiere al alcance del tema que se examina, se ha sugerido que se limite excluyendo el problema de la personalidad y de la capacidad jurídicas de las organizaciones internacionales y también concentrándose en los privilegios y las inmunidades de las organizaciones. Ello sería simplificar en exceso los problemas que están en juego. La Comisión es el órgano competente para estudiar cuestiones como las de la personalidad y la capacidad jurídicas de las organizaciones internacionales: eludir las sería, para ella, esquivar sus responsabilidades.

57. El Sr. Koroma no cree además que la personalidad y la capacidad jurídicas de las organizaciones sean cuestiones tan complejas como se ha dejado entender. En la práctica, son las funciones y las responsabilidades de una organización las que están en juego, definidas, en su mayoría, en su instrumento constitutivo. Como ha dicho el Sr. Reuter (2024.ª sesión), la personalidad internacional tiene por consecuencia que las organizaciones internacionales tengan la capacidad de celebrar tratados y asumir ciertas responsabilidades. En esas condiciones, la Comisión debería poder examinar la cuestión y el Sr. Koroma insta encarecidamente a la Comisión a que se pronuncie sobre ese problema de gran importancia.

58. En su opinión consultiva de 11 de abril de 1949 sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, la CIJ reconoció la personalidad de las organizaciones internacionales. Sin hacer un paralelo entre la condición jurídica de las organizaciones internacionales y la de los Estados, reconoció que se habían otorgado a las Naciones Unidas ciertas funciones y derechos; que para ejercer esas funciones y esos derechos las Naciones Unidas gozaban de personalidad internacional y de capacidad para celebrar tratados; y que, sin ser igual a los Estados, la Organización era, pues, sujeto de derecho internacional que goza de ciertos derechos, tiene ciertas obligaciones y está dotada de capacidad jurídica. La Corte concluyó:

[...] La Corte opina que cincuenta Estados, representantes de una amplia mayoría de la comunidad internacional, tenían el poder, conforme al derecho internacional, de crear una entidad poseedora de una personalidad internacional objetiva —y no simplemente una personalidad reconocida sólo por ellos— así como de la capacidad para presentar reclamaciones internacionales<sup>7</sup>.

Esta importante opinión de la CIJ constituye la desaprobación de cierta forma de neopositivismo que tiende a hacer depender del reconocimiento de los Estados la existencia de la personalidad internacional de una organización internacional. Debe señalarse también que, en su opinión consultiva de 20 de diciembre de 1980 sobre la *Interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*<sup>8</sup>, la CIJ reconoció la capacidad jurídica de la OMS.

59. El Sr. Koroma estima, como el Sr. Calero Rodrigues, que la Comisión debe comenzar por concentrarse en los privilegios y las inmunidades de las organizaciones mismas. También está de acuerdo en que la Comisión debe ocuparse en primer lugar de las organizaciones internacionales de carácter universal. Pero debería también, en una segunda etapa, interesarse en las

organizaciones regionales: ignorar organismos tan importantes como la OEA o la OUA sería difícilmente concebible.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 2028.ª SESIÓN

*Martes 7 de julio de 1987, las a 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación\*) [A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.411]**

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

TÍTULOS DE LAS PARTES I Y II DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y ARTÍCULOS 1 A 7

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente los títulos de las partes I y II del proyecto y los proyectos de artículos 1 a 7 aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.411), cuyo texto es el siguiente:

PARTE I

INTRODUCCIÓN

*Artículo 1.—[Términos empleados]<sup>a</sup>*

*Artículo 2.—Ambito de aplicación de los presentes artículos*

1. Los presentes artículos se aplican a los usos de los [sistemas de] cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de conservación relacionadas con los usos de esos [sistemas de] cursos de agua y de sus aguas.

\* Reanudación de los trabajos de la 2014.ª sesión.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>a</sup> El Comité de Redacción acordó dejar a un lado por el momento la cuestión del artículo 1 [Términos empleados] y la del empleo del término y «sistema» y proseguir su labor basándose en la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980. Por consiguiente, el término «sistema» figura entre corchetes en todo el texto.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pág. 185.

<sup>8</sup> *C.I.J., Recueil 1980*, pág. 73.



2. El uso de los [sistemas de] cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de los presentes artículos salvo en la medida en que otros usos efecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

*Artículo 3.—Estados del curso de agua*

Para los efectos de los presentes artículos, se entiende por «Estado del curso de agua» todo Estado en cuyo territorio se encuentra parte [del sistema] de un curso de agua internacional.

*Artículo 4.—Acuerdos de [sistema] [curso de agua]*

1. Los Estados del curso de agua podrán celebrar uno o varios acuerdos que apliquen y adapten las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos [del sistema] de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese [sistema] [curso de agua]. Tales acuerdos se denominarán, a los efectos de los presentes artículos, acuerdos de [sistema] [curso de agua].

2. Si entre dos o más Estados del curso de agua se celebra un acuerdo de [sistema] [curso de agua], ese acuerdo definirá las aguas a las que se aplique. Dicho acuerdo podrá celebrarse respecto de la totalidad [del sistema] de un curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el acuerdo no menoscabe apreciablemente el uso de las aguas [del sistema] del curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del curso de agua.

3. Si un Estado del curso de agua considera que las características y usos [del sistema] de un curso de agua internacional determinado requieren la adaptación o aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, los Estados del curso de agua celebrarán consultas con el propósito de negociar de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de [sistema] [curso de agua].

*Artículo 5.—Partes en acuerdos de [sistema] [curso de agua]*

1. Todo Estado del curso de agua tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de [sistema] [curso de agua] que se aplique a la totalidad [del sistema] de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en tal acuerdo, así como a participar en cualesquiera consultas pertinentes.

2. El Estado del curso de agua cuyo uso [del sistema] de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de [sistema] [curso de agua] propuesto que solamente se aplique a una parte del [sistema del] curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular tendrá derecho a participar en las consultas sobre tal acuerdo y en su negociación, en la medida en que su uso resulte afectado por ese acuerdo, y a llegar a ser parte en él.

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

*Artículo 6 [6 y 7].—Utilización y participación equitativas y razonables*

1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos el [sistema del] curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán el [sistema del] curso de agua internacional con el propósito de lograr una utilización óptima y un disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del [sistema del] curso de agua internacional.

2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección del [sistema del] curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el [sistema del] curso de agua internacional conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo...

*Artículo 7 [8].—Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable*

1. La utilización de manera equitativa y razonable del [sistema del] curso de agua internacional de conformidad con el artículo 6

requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros:

a) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos y otros factores naturales;

b) las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua interesados;

c) los efectos que el uso o los usos [del sistema] de un curso de agua internacional en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua;

d) los usos existentes y potenciales del [sistema del] curso de agua internacional;

e) la conservación, la protección, el aprovechamiento y la economía en la utilización de los recursos hídricos del [sistema del] curso de agua internacional y el costo de las medidas adoptadas a tal efecto;

f) la existencia de alternativas, de valor correspondiente, respecto de un uso particular existente o previsto.

2. En la aplicación del artículo 6 o del párrafo 1 del presente artículo, los Estados del curso de agua interesados celebrarán, de ser necesario, consultas con ánimo de cooperación.

2. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) empieza agradeciendo a los miembros del Comité de Redacción el celo y afán de cooperación que han demostrado en las 27 sesiones durante las cuales el Comité examinó esos proyectos de artículos, y se felicita de que ciertos miembros de la Comisión que no formaban parte del Comité de Redacción hayan participado activamente en sus trabajos. Da las gracias asimismo al Relator Especial por los esfuerzos que ha realizado a fin de encontrar soluciones aceptables para todos.

3. El Presidente del Comité de Redacción recuerda que en su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión había aprobado provisionalmente seis proyectos de artículos sobre esta materia y había aceptado una hipótesis de trabajo provisional acerca de lo que había que entender por «sistema de un curso de agua internacional». En su 36.º período de sesiones, en 1984, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 9 que el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, había presentado en su segundo informe; los seis primeros de esos nueve proyectos de artículos constituían versiones revisadas de los artículos y la hipótesis de trabajo que la Comisión había aprobado provisionalmente en 1980. Los textos de 1980 y los nueve proyectos de artículos remitidos al Comité de Redacción en 1984 figuran reproducidos en el segundo informe del actual Relator Especial (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 4, y notas 20 y 22 a 29).

4. El Comité de Redacción tuvo en cuenta en sus trabajos los debates sobre esta cuestión en períodos de sesiones anteriores y, en particular, las observaciones hechas en el período de sesiones precedente sobre los cuatro puntos relativos a los artículos 1 a 9 presentados en 1984, que el Relator Especial había señalado a la atención de la Comisión<sup>3</sup>.

5. Respecto a los textos presentados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.411), el Comité ha seguido la práctica habitual al referirse a los «presentes artículos» y no a la «presente Convención», como se hizo en algunos de los proyectos de artículos presentados en 1984. Por otra parte, las palabras «artículo 6» van seguidas

<sup>3</sup> Véase el resumen de los debates en *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 65 y 66, párrs. 234 a 241.



entre corchetes de la indicación «6 y 7» para indicar que el nuevo artículo 6 reúne el texto de los proyectos de artículos 6 y 7 enviados al Comité en 1984. Análogamente, el artículo 7 corresponde al proyecto de artículo 8 remitido ese mismo año al Comité de Redacción.

6. El Comité no pudo, por falta de tiempo, concluir el examen del artículo 9, que le había sido remitido en 1984, ni iniciar el examen de los artículos 10 a 15, que la Comisión le remitió en el presente período de sesiones. El Comité de Redacción examinará esos siete proyectos de artículos en un período de sesiones ulterior de la Comisión.

#### TÍTULO DE LA PARTE I DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

7. El Comité de Redacción recomienda que la primera parte del proyecto se designe como «Parte I» y lleve por título «Introducción», de conformidad con diversas convenciones de codificación recientes. Se trata, como suele ser habitual, de una designación provisional, en espera de la conclusión de los trabajos sobre la totalidad del proyecto.

8. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba provisionalmente el título de la parte I del proyecto de artículos.

*Queda aprobado el título de la parte I del proyecto de artículos.*

#### ARTÍCULO 1 [Términos empleados]

9. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que la Comisión había aceptado en su 32.º período de sesiones, en 1980, una hipótesis de trabajo provisional acerca de lo que había que entender por «sistema de un curso de agua internacional». En su 36.º período de sesiones, en 1984, la Comisión remitió al Comité de Redacción el artículo 1, que contenía una explicación (definición) de la expresión «curso de agua internacional». La cuestión de si había que emplear o no el término «sistema», así como la de una definición precisa del curso de agua internacional, dieron lugar a controversias.

10. De conformidad con la tendencia general de los debates de 1986, el Comité de Redacción decidió dejar a un lado por el momento la cuestión de la inclusión en el proyecto de un artículo dedicado a los términos empleados y la del empleo del término «sistema». Decidió también, en espera de volver a examinar esas cuestiones, proseguir su labor sobre la base de la hipótesis de trabajo provisional de 1980, sin adoptarla ni rechazarla por ahora. Por eso es por lo que el término «sistema» figura entre corchetes en todos los artículos aprobados por el Comité, a fin de no prejuzgar esta cuestión. Esta decisión se indica en la nota de pie de página al proyecto de artículo 1. Para mayor simplicidad, el Presidente del Comité de Redacción sólo se referirá al «curso de agua» en el resto de su intervención en la inteligencia de que se refiere así al «[sistema] de un curso de agua internacional».

11. Por consiguiente, el artículo 1 figura en el proyecto con el título habitual, «Términos empleados», colocado entre corchetes, a fin de recordar que todavía no se ha tomado ninguna decisión sobre las disposiciones relativas a las definiciones ni, en particular, sobre las cuestiones indicadas en la nota de pie de página.

12. El Sr. BARSEGOV dice que la decisión adoptada por el Comité de Redacción es, efectivamente, provisional. Ahora bien, la terminología que la Comisión decida después emplear tendrá repercusiones en el contenido de los proyectos de artículos. Por eso, cuanto antes resuelva la Comisión esta cuestión, mejor será. Con todo, no tiene nada que objetar a que la Comisión decida utilizar corchetes en forma provisoria.

13. El Sr. ROUCOUNAS dice que, en su opinión, los términos «sistema» y «curso de agua» figuran, en esta etapa de los trabajos, en pie de igualdad. Ahora bien, no cree que la nota de pie de página relativa al proyecto de artículo 1 sea muy clara a este respecto, puesto que da a entender que la Comisión se ha inclinado ya por una de esas opciones.

14. El Sr. BEESLEY acepta, a la luz de las explicaciones proporcionadas por el Presidente del Comité de Redacción, la solución de transacción provisional; pero se reserva su posición en cuanto a la inclusión del término «sistema» en una etapa ulterior de los trabajos sobre el proyecto.

15. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, declara compartir la opinión de los miembros de la Comisión que consideran que el mantenimiento del término «sistema» obedece a una decisión provisional.

16. En su calidad de Presidente, entiende que la Comisión decide dejar a un lado por el momento la cuestión del artículo 1 [Términos empleados] y la del empleo del término «sistema», proseguir su labor basándose en la hipótesis de trabajo provisional aceptada en su 32.º período de sesiones, en 1980, y colocar entre corchetes en todo el texto el término «sistema».

*Así queda acordado.*

#### ARTÍCULO 2 (Ambito de aplicación de los presentes artículos)

17. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el proyecto de artículo 2 está basado en el artículo 1 aprobado provisionalmente por la Comisión en 1980 y en el artículo 2 presentado por el anterior Relator Especial en 1984. En el párrafo 1, el Comité de Redacción ha conservado la mención de los cursos de agua internacionales «y de sus aguas», a fin de poner claramente de manifiesto que la expresión «cursos de agua» no se refiere únicamente a acueductos o canalizaciones, sino también al agua que contienen. Se trata evidentemente de una cuestión de definición, de la que el Comité de Redacción podrá ocuparse cuando vuelva a examinar el artículo 1. Entretanto, el Comité ha estimado suficiente incluir esa aclaración en el párrafo 1 del artículo 2, y en el comentario relativo a esa disposición, sin repetir en el resto del proyecto la doble

mención del curso de agua y de sus aguas. Por otra parte, el Comité ha decidido mantener la expresión «medidas de conservación», sin añadir «administración» y «ordenación», como se proponía en el texto de 1984. Ha estimado que, por el momento, se entenderá que la expresión «medidas de conservación» abarca las medidas de gestión, administración y cooperación. Evidentemente, ello no impedirá que más adelante se añadan esos términos, según el tenor definitivo de los artículos. El párrafo 2 no ha sido modificado, salvo los pequeños cambios ya señalados, como el de incluir entre corchetes el término «sistema» o suprimir las palabras «de las aguas». El título tampoco ha sido modificado.

18. El Sr. EIRIKSSON opina que la Comisión no puede tratar sino provisionalmente la cuestión del ámbito de aplicación de los artículos hasta que no haya examinado el artículo dedicado a los términos empleados y el conjunto del proyecto de artículos. Desea, sin embargo, hacer cuatro sugerencias acerca de la redacción del proyecto de artículo 2. En primer lugar, como la expresión «y de sus aguas» presenta un problema de definición que será resuelto cuando concluya la elaboración del proyecto de artículo 1, sugiere, para evitar cualquier confusión en los demás proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción, que se explique en nota de pie de página que por «cursos de agua» se entiende las aguas que contiene. Le preocupa, en segundo lugar, el empleo del término «conservación», dado que en los demás proyectos de artículos es más frecuente el de «protección», y se pregunta si no sería aconsejable utilizar este último en vez del de «conservación». En tercer lugar, sugiere que se inserte al final del párrafo 1 del texto inglés la preposición «of», antes de las palabras «their waters», para ponerlo en consonancia con el comienzo de la frase: «The present articles ... and of their waters». Por último, tiene dudas sobre la doble negación que implican las fórmulas «usos [...] para fines distintos de la navegación», en el párrafo 1, y «no está comprendido en el ámbito de aplicación» en el párrafo 2. Sugiere por lo tanto que se sustituyan esos dos párrafos por uno solo, compuesto por dos frases, la segunda de las cuales, que sustituiría al párrafo 2, diría lo siguiente:

«No obstante, el uso de los [sistemas de] cursos de agua internacionales para la navegación está comprendido asimismo en el ámbito de aplicación de los presentes artículos en la medida en que otros usos afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.»

19. El Sr. KOROMA señala que no se puede estar seguro de que el término «conservación» sea definido en el proyecto de artículo 1, y que, en cualquier caso, no se sabe la forma que adoptará esa definición. Del informe verbal del Presidente del Comité de Redacción se desprende que ese término abarca la administración, la gestión, etc. Como es bien sabido, ese término tiene en realidad varios significados: puede atribuírsele su significado pristino, que es la conservación del agua; el Comité de Redacción, por su parte, le atribuye un carácter político. Por consiguiente, esta cuestión necesita ser aclarada.

20. El Presidente del Comité de Redacción ha indicado asimismo la intención del Comité de no referirse más

a las «aguas» de un curso de agua en el resto del proyecto. Esto figuraba al principio para dar mayor realce a la expresión «cursos de agua internacionales», dado que es difícil hablar de un curso de agua internacional sin pensar en sus aguas, del mismo modo que es difícil hablar de un Estado sin pensar en su territorio. En lo que le concierne, el orador no tiene ningún inconveniente en que se conserven por ahora esos términos.

21. El Sr. TOMUSCHAT desearía algunas aclaraciones sobre la relación entre el concepto de «conservación», que figura en el proyecto de artículo 2, y los conceptos de «protección» y «aprovechamiento», mencionados en el proyecto de artículo 6. ¿Se entiende por «conservación» la protección y el aprovechamiento? Se impone cierta coherencia.

22. El Sr. BARSEGOV dice que, si no ha entendido mal el informe verbal del Presidente del Comité de Redacción, éste ha presentado sus observaciones a título personal, ya que el Comité de Redacción no ha examinado aún detalladamente esta cuestión. Desea, pues, introducir algunos matices en la declaración del Presidente del Comité de Redacción. Según éste, ciertos términos han sido suprimidos en el texto del artículo 2 por ser reiterativos, y la fórmula adoptada abarcaría las ideas de gestión y administración. Se trata, sin embargo, de algo muy grave y no se puede aceptar una propuesta de esa índole sin reaccionar.

23. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) niega que su informe sea un reflejo de sus ideas personales y dice que, por el contrario, se ha esforzado por exponer en él lo más fielmente posible las decisiones adoptadas en el curso de los trabajos del Comité de Redacción. Si se ha equivocado en su exposición, incumbe a los miembros del Comité señalarlo. Por otra parte, los proyectos de artículos que ha presentado fueron debatidos durante varias sesiones, en particular el artículo 2, y que, si no hubiera sido aprobado por el Comité de Redacción, no se habría sometido a la Comisión. El Presidente del Comité de Redacción no tiene ni reivindica la potestad de modificar un proyecto de artículo por propia iniciativa.

24. La idea del Sr. Eiriksson de incluir en nota de pie de página la fórmula «y de sus aguas» para aclarar este punto le parece aceptable. No obstante, el comentario incluirá de todos modos más amplias explicaciones sobre el empleo de esa expresión en el párrafo 1 del artículo 2.

25. Por lo que hace a las «medidas de conservación», se trata de una expresión tomada del artículo 2 presentado por el anterior Relator Especial, pero el Comité de Redacción no ha estimado necesario recogerla integralmente, es decir, «medidas de administración, ordenación y conservación». En opinión del Comité, el concepto de conservación abarca los de protección, ordenación (o gestión) y administración.

26. El Presidente del Comité de Redacción no es partidario de refundir los dos párrafos del proyecto de artículo 2, ya que esos textos se refieren a conceptos totalmente distintos, por lo que si se hiciera de ellos una disposición única se introduciría un elemento de confusión.

27. El Sr. Barsegov desea hacer algunas aclaraciones, para evitar toda polémica. Las observaciones que se hacen tanto en el Comité de Redacción como en la Comisión son siempre muy importantes, pero, al no estar sujetas a la aprobación de los miembros, esas observaciones no tienen valor jurídico. No cabe, por lo tanto, sacar ninguna conclusión. Si hay coincidencia de opiniones y parece perfilarse un acuerdo, no hará ninguna objeción, mas esas observaciones no pueden presentarse como una interpretación del Comité de Redacción. No querría dar la impresión de que suscribe tal acuerdo.

28. El Sr. Beesley pregunta al Relator Especial si, a su juicio, es deseable dejar a un lado la cuestión de la utilización del término «protección» y reunir los dos párrafos del artículo 2 en uno solo, y si la propuesta del Sr. Eiriksson modifica el sentido del artículo 2 en su conjunto. Aunque no quiere iniciar una discusión ni prolongar el debate, añade que, si el Presidente del Comité de Redacción no puede presentar su informe en la forma que juzgue conveniente, será preciso distribuir el texto. Manifiesta su inquietud ante la práctica que parece surgir, consistente en disociarse de las declaraciones del Presidente del Comité de Redacción. Sin embargo, comprende que, si no se aprueba lo dicho por el Presidente del Comité de Redacción, se tenga el derecho, cuando no el deber, de dar a conocer su propio punto de vista.

29. El Presidente dice que los comentarios que acompañan cada artículo adoptado por la Comisión son redactados por el propio Relator Especial y también son adoptados en sesión plenaria. En cuanto a las observaciones formuladas por el Presidente del Comité de Redacción, resumen o explican las decisiones del Comité y tienen por objeto aclarar el sentido de cada artículo del proyecto a los miembros de la Comisión que no forman parte del Comité de Redacción. Mas esas observaciones son una cosa, y los comentarios que acompañarán los distintos artículos del proyecto en el informe definitivo, otra distinta.

30. El Sr. Yankov pregunta si el Relator Especial, al redactar sus comentarios, no podría hacer una reseña histórica de ciertos artículos del proyecto —sobre todo en el caso de los textos que la Comisión ha aprobado anteriormente— e indicar las modificaciones que se han introducido en ellos. Esas indicaciones contribuirían a la exactitud del informe y serían útiles a quien quisiera remitirse a los trabajos preparatorios. El término «conservación», por ejemplo, figuraba en el artículo 1 aprobado provisionalmente por la Comisión en 1980. La comparación sería más fácil si se reprodujera ese texto en una nota de pie de página, o se indicara la referencia entre corchetes al lado del título del nuevo artículo.

31. Puede aceptar el texto del artículo 2 en la forma propuesta, con una reserva relativa a la utilización de los términos «sistemas de cursos de agua» o «cursos de agua». Añade sin embargo, refiriéndose a los trabajos de la Tercera Comisión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que los términos «protección», «conservación» y «preservación» del medio marino tenían un sentido claramente determinado. No es posible, a su juicio, reducir el sentido del término «conservación» a la idea de protección.

Si se quiere armonizar la terminología de los artículos 2 y 6 del proyecto quizás fuera mejor hablar de «protección». Sea como fuere, esta observación no constituye una propuesta formal; se trata únicamente de una explicación destinada a facilitar los trabajos.

32. El Sr. Eiriksson señala que en el apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 7 se habla de «conservación» y «protección», y sugiere que sólo se utilice uno de esos dos términos en dicha disposición; volverá a tratar este punto más adelante. Comprende el punto de vista del Presidente del Comité de Redacción en lo que concierne a su propuesta de reunir los dos párrafos del artículo 2 en un párrafo único, y no insistirá, por lo tanto, en esta cuestión. Pero reitera la opinión de que el párrafo 2 debería redactarse en la forma que ha sugerido (párr. 18 *supra*), a fin de evitar la doble negación que ha señalado.

33. El Sr. Calero Rodrigues dice que, como miembro del Comité de Redacción, acepta sin reservas el texto propuesto, aunque no corresponda totalmente a lo que habría deseado que fuera, porque constituye una transacción satisfactoria. Esto no quiere decir que los miembros de la Comisión no tengan derecho a sugerir cambios, y en particular a señalar los problemas que hayan podido escapar a la atención del Comité de Redacción; no hay ningún motivo para atenerse al texto elaborado por el Comité de Redacción y excluir toda posibilidad de modificación. Sin embargo, entre los numerosos cambios propuestos sólo uno —el que consiste en sustituir el término «conservación» por «protección» en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2— le parece aceptable, habida cuenta en especial de las observaciones del Sr. Tomuschat acerca del proyecto de artículo 6. No sería erróneo, sin duda, emplear el término «conservación», con tal de explicar qué debe entenderse por ello. Pero, a la luz del debate, está convencido de que en este contexto sería preferible el término «protección». Las otras modificaciones propuestas no mejorarían el texto del Comité de Redacción.

34. El Sr. Graefrath opina que el hecho de colocar entre corchetes la palabra «sistemas» en la expresión «[sistemas de] cursos de agua internacionales» no significa que haya sido aceptada una u otra variante. Por su parte no está dispuesto a aceptar el término «sistema», y entiende que, si dicha palabra figura entre corchetes, es precisamente porque todavía no se ha tomado una decisión sobre ella.

35. En cuanto a los términos «administración» y «ordenación» (o «gestión»), que figuraban en el texto anterior y que al parecer suscitaron objeciones, si se han suprimido no ha sido porque tales conceptos estén comprendidos en el de conservación, sino porque constituyen más bien un medio que un fin en sí, y porque cabe preguntarse hasta qué punto la administración y la gestión están institucionalizadas. Sería efectivamente bastante extraño interpretar el término «conservación» en el sentido de que abarca los conceptos de administración y gestión, ya que la administración y la gestión de un curso de agua pueden tener un alcance mucho más amplio que lo que da a entender la idea de conservación. Se ha propuesto después hablar, no ya de conservación, sino de protección. Por su parte, el orador se siente

inclinado a aprobar la propuesta de que se mencionen medidas de «protección», en vez de «conservación», sin perjuicio de que se añadan las palabras «y aprovechamiento», a fin de que el texto del proyecto de artículo 2 esté en consonancia con el proyecto de artículo 6.

36. El Sr. ILLUECA dice que el proyecto de artículo 2 no se puede entender si se considera aisladamente de las demás disposiciones elaboradas por el Comité de Redacción y señala que, para los países del tercer mundo, el término «protección» tiene connotaciones desagradables de protectorado y de ley del más fuerte, aunque sea éste un razonamiento más político que jurídico. Agradecería al Relator Especial que exponga los puntos de concordancia entre los distintos artículos a fin de determinar con qué se relacionan las medidas de conservación a que se refiere el artículo 2. Si tales medidas guardan relación con los usos, puede haber un nexo con los artículos 6 y 7, y en especial con el apartado e del párrafo 1 del artículo 7, en los que figuran nuevamente los términos «uso», «aprovechamiento» y «protección», por una parte, y los de «conservación», «protección», «aprovechamiento» y «economía», por otra.

37. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, como miembro del Comité de Redacción, hace suyas varias de las observaciones formuladas por el Sr. Barsegov y el Sr. Graefrath. La expresión «medidas de administración, ordenación (o gestión) y conservación» fue largamente debatida, aduciéndose que la administración y la gestión eran los medios que había que utilizar para conseguir determinado fin; no podían ser tratadas como si constituyeran objetivos diferentes. Por eso, se decidió provisionalmente no mantener esos términos. La cuestión de si la idea de «conservación» abarcaba esos dos conceptos o si era necesario mencionar las medidas de administración y gestión no fue verdaderamente debatida. Así pues, estima que la Comisión no debe preocuparse por el momento de si la conservación es el único fin que hay que perseguir, o si ella abarca la administración y la gestión. La cuestión de la armonización de los términos empleados en los distintos artículos del proyecto no fue examinada por el Comité de Redacción, que se ocupó sucesivamente de cada uno de los textos que le habían sido presentados. El orador creía que el Comité de Redacción se ocuparía de esta cuestión en segunda lectura, pero como la cuestión ha sido planteada, se inclina a pensar que el término «conservación» ha sido utilizado en su sentido propio y puede bien sustituirse, en aras de la uniformidad, por el término «protección» o por la expresión «protección y aprovechamiento». En lo que concierne al término «sistema», no se ha adoptado ninguna decisión definitiva. Para ello es preciso, efectivamente, disponer de la totalidad del proyecto de artículos y ver cuáles son las relaciones entre sus distintas disposiciones.

38. El Sr. KOROMA opina que, como se desprende del debate, el término «conservación» no abarca en este caso los conceptos de administración y gestión, pero que podría englobar los de aprovechamiento y protección. A su juicio, este término tiene un alcance más amplio que el de «protección», por lo que propone que se haga referencia a «medidas de conservación, incluidas las de protección y aprovechamiento». Referirse sólo a la «protec-

ción» supondría restringir indebidamente el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 2.

39. El Sr. BEESLEY estima necesario armonizar los términos empleados. Sin embargo, se siente, no ya inquieto, sino alarmado ante la tendencia de la Comisión a suplantar al Comité de Redacción para cambiar palabras aquí y allá sin tener una idea exacta de las repercusiones de esos cambios. En realidad, la Comisión no tiene por ahora que pronunciarse sobre el empleo de uno u otro término. Por otra parte, se dice dispuesto a apoyar cualquier observación del Presidente de la Comisión, del Presidente del Comité de Redacción o del Relator Especial puntualizando que no se ha adoptado todavía ninguna decisión sobre los términos que vayan a emplearse y que la terminología dependerá a fin de cuentas de las observaciones formuladas durante el debate.

40. Pese a lo que ha dicho el Sr. Eiriksson sobre la necesidad de armonizar la terminología, preferiría que la Comisión no se pronunciara sobre el empleo de los términos «conservación» o «protección». Recuerda, por otra parte, que la Comisión podría recurrir a especialistas antes de adoptar una decisión definitiva. Añade por último que en varias disposiciones del Acuerdo relativo a la cuenca del río Delaware, citadas en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 17), se emplean términos como «planificación», «conservación», «utilización», «aprovechamiento», «ordenación» y «control». Sería mejor que mientras no se hayan formado un idea precisa sobre los conceptos que tratan de definir, los miembros de la Comisión no adopten ninguna decisión a este respecto.

41. El Sr. TOMUSCHAT advierte que todos los miembros convienen en la necesidad de que haya coherencia entre los artículos 2, 6 y 7. Por su parte, no cree que la idea de aprovechamiento esté verdaderamente incluida en los conceptos de protección o conservación; de ahí la necesidad de mencionarla expresamente. En cuanto a los conceptos de protección y conservación, al no ser el inglés su lengua materna, no puede decir cuál es la acepción más amplia. Al igual que el Sr. Graefrath, el Sr. Illueca y el Sr. Sreenivasa Rao, opina que quizás convendría referirse en el artículo 2 a las medidas de «protección y aprovechamiento» o de «conservación y aprovechamiento».

42. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que no tiene ningún inconveniente en aceptar el proyecto de artículo 2 en su presente redacción. El término «conservación» tiene múltiples connotaciones en español, pero, en este caso, expresa bien lo que quiere decir la Comisión. Ahora bien, tampoco tendría el menor inconveniente en que se añadiesen las palabras «protección y aprovechamiento» en el párrafo 1. Por otra parte, el Sr. Illueca y el Sr. Yankov tienen razón en insistir en la necesidad de uniformizar la terminología empleada en los artículos 2, 6 y 7 del proyecto. Por lo que hace a la forma del proyecto de artículo 2, su división en dos párrafos le parece satisfactoria y no puede aceptar la propuesta del Sr. Eiriksson.

43. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que siempre se plantea un problema de distribución de las

tareas en el tiempo, puesto que, según el uso establecido, la Comisión aprueba los proyectos de artículos antes de que el Relator Especial haya redactado los comentarios correspondientes. Por otra parte, el Relator Especial no tendría mucho tiempo para redactar los comentarios si debiera hacerlo entre el momento en que el Comité de Redacción aprueba el texto de los proyectos de artículos y el momento en que éstos son presentados a la Comisión. Además, los artículos y sus comentarios tienen que ser traducidos. La Comisión podría tal vez examinar esta cuestión cuando discuta sus métodos de trabajo, pero no está seguro de que resulte materialmente posible redactar los comentarios a medida que el Comité de Redacción va dando los últimos toques al texto de los proyectos de artículos. Hasta ahora, la Comisión ha aprobado siempre los comentarios relativos a los proyectos de artículos al proceder a la aprobación del capítulo correspondiente de su informe. Y, si bien comparte la preocupación de los miembros de la Comisión que se preguntan cuál es el sentido de ciertos términos y cómo serán explicados en el comentario, no alcanza por el momento a ver cómo sería posible poner remedio a esta situación.

44. Sea como sea, el informe del Presidente del Comité de Redacción no puede por menos que reflejar y resumir con la máxima exactitud posible los debates del Comité. Los miembros del Comité cuyas opiniones no hayan sido expresadas en dicho informe con precisión tienen naturalmente plena libertad para explicarse en el Pleno con ocasión del examen de los proyectos de artículos.

45. Refiriéndose al conjunto de los proyectos de artículos que la Comisión tiene actualmente en examen, el Relator Especial señala que esos textos no han sido examinados en el presente período de sesiones ni en 1986, ni siquiera en 1985, y que cuando se examinaron en 1983 y 1984 dicho examen fue, en la mayoría de los casos, superficial. Es normal, pues, que algunos de los términos y expresiones que aparecen por primera vez a la vista de algunos miembros de la Comisión susciten algunos interrogantes. Confía, sin embargo, en que conseguirá en sus comentarios exponer el acuerdo que parece perfilarse en el presente debate.

46. El Comité de Redacción ha hecho lo posible por respetar el texto de los artículos aprobados provisionalmente en 1980, que contienen el término «conservación». El Sr. Evensen, al revisar esos artículos añadió las palabras «administración» y «ordenación». El Comité de Redacción ha interpretado que el término «conservación» abarca tanto las medidas de lucha contra la contaminación y los demás tipos de daños que puede sufrir un curso de agua internacional como las medidas de protección contra las crecidas, la erosión, la sedimentación y la intrusión de agua salada. El Relator Especial no es, como tal, especialmente partidario del empleo del término «conservación» y opina, como el Sr. Calero Rodrigues y otros miembros del Comité de Redacción, que quizás sería preferible armonizar la terminología empleada en el proyecto de artículo 2 con la de los proyectos de artículos siguientes, y en especial en el artículo 6. El término «conservación» podría sustituirse, pues, por el de «protección». Por lo que se refiere a cuál de esos dos términos tiene un sentido más

amplio, se trata de una cuestión de definición, casi subjetiva. En inglés, el término «conservation» tiene una doble connotación, de protección y de lucha contra el derroche de recursos. Antes de la «revolución del medio ambiente», no se hablaba de «environmental law», sino de «law of conservation». El término abarca varios conceptos, y el Relator Especial no tiene nada que objetar a que se utilice el término «protección», sobre todo en el sentido que se le da en los artículos siguientes.

47. Aprueba asimismo la sugerencia de incluir la idea de aprovechamiento en el párrafo 1, tanto más cuanto que ese término aparece en varios lugares en el proyecto. Esto permitiría incluso indicar con más exactitud lo que constituye el objeto del proyecto. En cuanto a las ideas de «administración» y «gestión» (u «ordenación»), no quedan desde luego excluidas del proyecto puesto que el esquema del Sr. Evensen, que sirve de base a los trabajos del presente Relator Especial, comprende un capítulo dedicado a la administración y la gestión. Ahora bien, a juicio del Relator Especial, la administración y la gestión no entrañan ninguna obligación jurídica, por lo que mencionarlas sólo serviría para recomendar a los Estados el mejor medio de llegar a una utilización óptima. Salvo que los miembros de la Comisión insistan sobre este punto, no cree necesario siquiera hablar de administración y gestión en el comentario. Por el contrario, podría explicar en él lo que hay que entender por «protección y aprovechamiento».

48. Se ha mencionado, en relación con la armonización de la terminología, el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 7, por lo que sugiere que se aborde esta cuestión al examinar esta disposición. Por ahora se limitará a señalar que los factores enumerados en el artículo 7 tienen un alcance mucho más amplio y que los términos empleados en esa disposición tienen por objeto indicar a los Estados el tipo de consideraciones que habrán de tener en cuenta en la utilización de los cursos de agua. Por consiguiente, el objeto de esa disposición no es el mismo que el del proyecto de artículo 2, en el que sería difícil recoger todos esos términos. Cuando llegue el momento de examinar el proyecto de artículo 7, la Comisión quizás pueda preguntarse si existe una verdadera diferencia entre «conservación» y «protección».

49. No tiene nada que objetar a la propuesta del Sr. Eiriksson de que se inserte, al final del párrafo 1 del texto inglés, la preposición «of» antes de «their waters». Por lo que respecta a la propuesta del Sr. Eiriksson relativa al párrafo 2 (párr. 18 *supra*), el Sr. Beesley ha preguntado si modificaba el sentido del proyecto de artículo 2 en su conjunto. El Relator Especial, que es en principio enemigo de las dobles negaciones, estima que dicha propuesta no modificaría verdaderamente el significado del artículo pero sería fuente de ambigüedad, ya que el tema se titula «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», y que, con esta modificación, el proyecto de artículo se apartaría del título. Es mejor dejar el párrafo 2 tal como está redactado, puesto que se hace hincapié en el hecho de que la navegación, salvo raras excepciones, no cae dentro del ámbito de aplicación del proyecto. De redactarse como sugiere el Sr. Eiriksson, ese párrafo daría a entender, por el contrario, que el pro-

yecto versa en general sobre la navegación, salvo en algunos casos.

50. En respuesta al Sr. Yankov, que desearía que se explicase en el comentario la génesis de los proyectos de artículos, el Relator Especial dice que no era esa su intención, pues temía que ello pudiera dar pie a cuestiones y comparaciones inútiles, por no decir a críticas. Pero aceptará esas sugerencias si la Comisión lo desea. En tal caso, quizás convendría hacerlo brevemente, sin llegar a yuxtaponer las sucesivas versiones de los proyectos de artículos sino indicando simplemente que un artículo determinado se inspira en otro artículo determinado aprobado provisionalmente en 1980 o propuesto por el anterior Relator Especial en 1984. En cualquier caso, el capítulo correspondiente del informe de la Comisión hará una reseña histórica de los trabajos de la Comisión sobre el tema y recordará que en 1980 se habían aprobado provisionalmente algunos artículos. Mas no es indispensable, tal vez, que la Comisión se pronuncie a este respecto en la presente sesión.

51. El PRESIDENTE dice que parece perfilarse un consenso en favor de la redacción actual del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, en la inteligencia, sin embargo, de que se sustituyan las palabras «de conservación» por las palabras «de protección y aprovechamiento».

52. El Sr. KOROMA sigue siendo partidario de mantener en el texto del párrafo 1 las ideas de conservación, protección y, en su caso, control.

53. El Sr. BEESLEY está dispuesto a aceptar prácticamente cualquier propuesta presentada con carácter provisional. Su posición definitiva dependerá de las decisiones que se adopten acerca de los artículos 6 y 7, pues está de acuerdo con todas las explicaciones proporcionadas por el Relator Especial, salvo la relativa al proyecto de artículo 7. Este artículo, en efecto, no puede contener disposiciones de alcance más amplio que las del artículo relativo al ámbito de aplicación del proyecto. Más adelante ampliará esta observación. En su opinión, el término «conservación» no tiene el mismo significado que el término «protección», pero no insistirá en este punto.

54. El Sr. EIRIKSSON recuerda que el Presidente del Comité de Redacción había aceptado su sugerencia de que se aclarase en una nota de pie de página la cuestión de las palabras «y de sus aguas», dado que se trata de una cuestión de definición que se abordará más adelante en el artículo 1. Señala asimismo que el texto del párrafo 2 del artículo 2 (párr. 18 *supra*) que ha propuesto incluye la expresión «No obstante», lo que demuestra claramente que se trata de una excepción al ámbito de aplicación del proyecto. En realidad, la presente redacción del párrafo 2 no responde totalmente a los deseos del Relator Especial.

55. El Sr. YANKOV, apoyado por el Sr. GRAEFRATH y el Sr. CALERO RODRIGUES, señala que en los instrumentos en que se mencionan las medidas de conservación, éstas conciernen especialmente a los recursos biológicos y no se refieren sólo a las medidas de protección encaminadas a prevenir la contaminación y otros atentados contra el medio; versan además sobre la protección de determinadas especies contra el

empobrecimiento y sobre la mejora de las poblaciones. Así, en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, el término «conservación» sólo se utiliza en las disposiciones dedicadas a la pesca. Por consiguiente, el empleo de los términos «protección» y «aprovechamiento», sin ampliar el ámbito de aplicación del proyecto, correspondería mejor a lo que la Comisión entiende por «usos para fines distintos de la navegación». Sin embargo, en su opinión sería mejor utilizar únicamente los dos términos —«protección» y «aprovechamiento»—, pues teme que los tres reunidos coincidan parcialmente.

56. El Sr. ILLUECA no cree que haya consenso a favor del empleo de los términos «protección» y «aprovechamiento». Al igual que el Sr. Beesley, no ve ningún inconveniente en que se hable también de «conservación».

57. El Sr. BEESLEY expone algunos de los motivos por los que preferiría mantener el término «conservación» y señala que, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2, las medidas de conservación están relacionadas con el concepto de uso y que, como ha dicho el Sr. Yankov, ese término se emplea en ciertos convenios en relación con los recursos biológicos. En lo que concierne a los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación, sería conveniente mantener ese término aunque sólo fuese para prever la protección de los remotes de salmones. Por otra parte, como los términos «conservación» y «protección» designan conceptos ligeramente diferentes, lo mejor sería utilizarlos conjuntamente por el momento.

58. No se opone al empleo del término «aprovechamiento», en espera de una mayor información en el momento oportuno. Señala, sin embargo, que en el proyecto de artículo 6 ese término se utiliza en un supuesto diferente, a saber, que los Estados, al aprovechar un curso de agua internacional, deben actuar de manera equitativa y razonable. Ahora bien, todos conocen casos de aprovechamiento excesivo de un curso de agua. Es comprensible, por lo tanto, que los miembros de la Comisión no deseen comprometerse en favor del concepto de aprovechamiento, aunque tampoco quieran excluirlo. Siendo así, el orador podría aceptar provisionalmente una solución de transacción en función del debate sobre los proyectos de artículos 6 y 7, solución que por otra parte le parece posible si la Comisión escoge una terminología que se sitúe a medio camino entre una y otra posición o que tenga más bien puntos de acuerdo.

59. El Sr. FRANCIS recuerda que, con ocasión del examen del tercer informe del Relator Especial, planteó la cuestión de los cambios climáticos (2008.ª sesión), ya que, si bien ciertos cursos de agua están abundantemente provistos de agua, otros lo están menos, y que en este caso los Estados situados en el tramo inferior pueden resultar afectados, según el clima, por una utilización excesiva en el tramo superior. Desde este punto de vista, la conservación debe constituir un elemento importante en todo uso de los cursos de agua. Así pues, invita a la Comisión a que reflexione seriamente antes de apartarse del texto elaborado por el Comité de Redacción. Por su parte, preferiría una fórmula que mencionase la conser-

vación, a la que se añadirían los demás elementos que los miembros de la Comisión consideraran importantes.

60. El Sr. Sreenivasa RAO propone que en el párrafo 1 se diga «medidas de conservación, incluidas las de protección y aprovechamiento», ya que el empleo de los tres términos en pie de igualdad requeriría un debate demasiado largo habida cuenta del tiempo de que dispone la Comisión.

61. El Sr. KOROMA señala que el proyecto de artículo 2 se refiere al ámbito de aplicación del proyecto y que los cursos de agua forman parte del medio ambiente. Ahora bien, en general, cuando se habla de conservación, se hace referencia a la conservación del medio ambiente. En otras palabras, la conservación significa algo natural, mientras que la protección supone una intervención física. Sin embargo, la Comisión podría llegar a un consenso si partiese de la definición dada del término «conservación» en el proyecto de artículos sobre la preservación y la protección del medio marino, presentado por Kenya en el segundo período de sesiones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Caracas, 1974):

Por «la preservación del medio marino» se entiende el conjunto de medidas adoptadas para hacer posible el mantenimiento de la calidad natural, la productividad y el equilibrio ecológico del medio marino\*;

Personalmente, el orador opina que el concepto de conservación es más amplio que el de protección y que, desde el punto de vista del tema en estudio, el término «conservación» es el más apropiado. Cree, pues, que el Comité de Redacción ha estado acertado al emplearlo. No obstante, en vista de las dudas que suscita en algunos, la Comisión quizás podría adoptar la propuesta del Sr. Sreenivasa Rao, sin perjuicio de volver a examinar más adelante esos diferentes términos.

62. El Sr. BARSEGOV estima que el párrafo 1 debería referirse más bien a la «protección». En ruso, el término «conservación» («sojranenie») da a entender la adopción de una reglamentación para la utilización racional de las aguas. Por supuesto, puede haber abusos, y, si el comportamiento de un Estado no se ajusta a las exigencias de la conservación, cabe señalar a su atención las medidas que debe adoptar para utilizar el curso de agua de manera racional. El empleo del término «conservación», sin embargo, tendría importantes repercusiones ya que, mientras la Comisión no haya resuelto las cuestiones de fondo, como la del empleo de la expresión «[sistemas de] cursos de agua», no podrá llegar a un acuerdo sobre una disposición de ese alcance.

63. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que si la expresión «medidas de protección y aprovechamiento» no abarca la idea de conservación, será preciso mencionar también la conservación en el párrafo 1. Ahora bien, varios miembros de la Comisión ya han señalado que los términos de «protección» y «conservación» coinciden en cierto modo parcialmente; sería posible, pues, contentarse con indicarlo en el comentario y mantener en el proyecto de artículo 2 sólo la expresión «me-

das de protección y aprovechamiento». Si se añade el término «conservación», habrá que modificar también el proyecto de artículo 6. Según el Relator Especial, el término «conservación» no se aplica sólo a los recursos biológicos, sino también a los recursos hídricos en el caso de los cursos de agua, en el que designa la protección de las aguas contra su agotamiento, contra la contaminación, contra la sobreexplotación de los recursos pesqueros, etc. El término «protección», por su parte, tiene otros significados. El Relator Especial menciona a este respecto el capítulo IV del esquema de convención elaborado por su predecesor, titulado «Protección del medio ambiente, contaminación, riesgos sanitarios, riesgos naturales, seguridad, y sitios nacionales y regionales». No sabe todavía, por ahora, si el proyecto comprenderá efectivamente disposiciones destinadas a garantizar la protección de las presas, por ejemplo, pero podría ser así, y en este caso el término «protección» sería más apropiado que el de «conservación». Por consiguiente, si la Comisión decide referirse sólo a la protección y el aprovechamiento, podrá explicar en el comentario que el término «protección» abarca el concepto de conservación. Pero no puede pretender que la «conservación» comprenda la idea de aprovechamiento, puesto que en ese caso se trata de los trabajos emprendidos que los Estados para luchar, por ejemplo, contra las intrusiones de agua salada, para impedir la erosión o para producir energía hidráulica, trabajos que no todos están comprendidos en el concepto de «conservación». Así pues, el Relator Especial puede aceptar una de las dos propuestas siguientes: sustitución de la expresión «medidas de conservación» por «medidas de protección y aprovechamiento» o por «medidas de conservación, protección y aprovechamiento».

64. El Sr. BENNOUNA no ve por qué habría que armonizar cosas que no son comparables. El Comité de Redacción, si ha empleado términos diferentes, ha sido para expresar conceptos diferentes. Como el proyecto de artículo 2 se refiere al ámbito de aplicación, el Comité de Redacción ha empleado el término genérico más amplio que existe, es decir, el de «conservación». Mas si se lee atentamente el párrafo 1, se advierte que las medidas de conservación vienen a sumarse a todos los usos distintos de la navegación, incluido por lo tanto el aprovechamiento. Así pues, ese párrafo no versa sólo sobre la conservación. En cuanto al proyecto de artículo 6, su objeto es muy distinto: establece la forma en que los Estados participan en la utilización del curso de agua, en su aprovechamiento y en su protección. No cabe, pues, repetir los mismos términos en todas las disposiciones del proyecto, puesto que éstas versan sobre cuestiones diferentes. Por lo que hace al proyecto de artículo 2, si la Comisión no quiere limitar su alcance, parece que el término «conservación» es el que tiene una acepción más amplia, ya que se pueden incluir en él todas las actividades que tienden, no sólo a la protección, sino también al aprovechamiento de los recursos, en especial los biológicos. Tal como está redactado, el proyecto de artículo 2 parece corresponder exactamente al objetivo perseguido, que es referirse a todos los usos distintos de la navegación.

65. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que no se ha formado una idea definitiva sobre la cuestión de la «protec-

\* Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.5), pág. 279, documento A/CONF.62/C.3/L.2.

ción» o de la «conservación». ¿Existe, por otra parte, una gran diferencia entre esos dos conceptos? A un jurista quizás le resulte difícil decirlo. Tal vez un experto podría dar de ellos una definición más precisa. Para que avancen los trabajos, el orador sugiere a la Comisión que adopte una solución minimalista, es decir, que opte por la expresión «medidas de protección y aprovechamiento», que, justificadamente o no, tiene a juicio de algunos un alcance más reducido que la de «medidas de conservación».

66. El Sr. TOMUSCHAT cree que la expresión «medidas de conservación, protección y aprovechamiento» es la que reúne el asentimiento del mayor número de miembros de la Comisión, aunque, personalmente, le satisfaga la expresión «medidas de protección y aprovechamiento».

67. El Sr. BEESLEY señala que, al tratar del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, la Comisión trata del tema mismo, y que el tiempo que dedica a esta cuestión dista, por lo tanto, de ser tiempo perdido. Por su parte, está dispuesto a aceptar cualquier expresión, siempre que la Comisión pueda volver a examinar los problemas de terminología con ocasión del examen de los proyectos de artículos 6 y 7. Conoce casos en que se han construido ciertas obras —por ejemplo, escaleras salmoneras destinadas a la conservación de esas especies— que podrían ser calificadas de aprovechamiento del curso de agua, y otros casos en que, por el contrario, se ha renunciado al aprovechamiento del curso de agua —por ejemplo, a su explotación hidráulica— para conservar determinados recursos biológicos. Por eso es por lo que preferiría mantener los tres términos: conservación, protección y aprovechamiento. A su juicio, sería un error adoptar una fórmula más restringida. La idea de aprovechamiento y desarrollo general es sin duda atractiva, pero no hay que olvidar que en el pasado un apego excesivo a esa idea se tradujo en la contaminación de ecosistemas enteros, y que el objetivo de la Comisión es precisamente impedir que se repita esa clase de acontecimiento. Si la Comisión no mantiene el término «conservación» en el párrafo 1, se verá obligado a reservarse su posición hasta que conozca la terminología utilizada en los demás proyectos de artículos.

68. El Sr. AL-BAHARNA dice que, cuando el proyecto de artículo 2 se remitió al Comité de Redacción, el párrafo 1 incluía la expresión «medidas de administración, ordenación y conservación», y que los miembros del Comité de Redacción debatieron largamente esos términos, pues algunos de ellos temían que de ese modo se impusieran obligaciones demasiado gravosas a los Estados. Fue entonces cuando un miembro del Comité propuso que se empleara simplemente el término «conservación», explicando que se trataba del término menos fuerte, pero que podía hacerse extensivo a los conceptos de administración y de gestión (u ordenación). Así pues, dicho término fue generalmente aceptado, no por los motivos mencionados ulteriormente —a saber, que representa un sustitutivo de la fórmula «protección y aprovechamiento»— sino por razones de comodidad. Advierte con asombro que el argumento aducido en el Comité de Redacción —es decir, que el empleo del término «conservación» como solución de transacción implicaba que dicho término abarcaba las ideas de ges-

ción y administración, e incluso la de protección— cede el paso ahora al argumento contrario. Se acaba de decir, en efecto, que la expresión «protección y aprovechamiento» engloba la idea de conservación. La Comisión, si sigue por ese camino, puede encontrarse en un callejón sin salida. Tras escuchar atentamente los distintos puntos de vista, está convencido de que es imprescindible establecer un paralelo con el proyecto de artículo 7, puesto que la finalidad perseguida en el proyecto de artículo 2 es indicar cuáles son los factores que se enumerarán en el artículo 7.

69. En lo que le concierne, estima satisfactorio el texto actual del párrafo 1, pero también está dispuesto a aceptar la expresión «medidas de conservación, protección y aprovechamiento», si llega a ser objeto de consenso. Por el contrario, se opondría a la sustitución del término «conservación» por «protección y aprovechamiento».

70. El Sr. ROUCOUNAS dice que el término «conservación» se refiere a situaciones particulares, a las que no se aplica el término «protección», y que también es partidario de que se utilice en el proyecto de artículo 2 la expresión «medidas de conservación, protección y aprovechamiento».

*Se levanta la sesión a las 18.10 horas.*

## 2029.ª SESIÓN

*Miércoles 8 de julio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*más tarde:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouanas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

**Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (conclusión\*)**  
[A/CN.4/391 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/401<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3<sup>3</sup>, ST/LEG/17]

[Tema 8 del programa]

\* Reanudación de los trabajos de la 2027.ª sesión.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.



TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(conclusión)

1. El Sr. ILLUECA dice que el tercer informe del Relator Especial sobre el tema examinado (A/CN.4/401), que concilia la lógica y la concisión, hace honor a la vocación bolivariana que movió al Libertador, Simón Bolívar, hace más de siglo y medio, a convocar el Congreso Anfictionico de Panamá, cuyos postulados fueron antecedente de la organización mundial de nuestros días. El Relator Especial, como se le había pedido, ha procedido con prudencia y pragmatismo al presentar a la Comisión el esquema provisional del proyecto de artículos. No hay que olvidar, efectivamente, que en su 28.º período de sesiones, la Comisión, al señalar directivas al Relator Especial de entonces, Abdullah El-Erian, de grata recordación, dejó bien establecido que la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales comprendía «la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, sus funcionarios, sus expertos y demás personas que intervienen en sus actividades sin ser representantes de Estados»<sup>4</sup>. El anterior Relator Especial, con la anuencia de la Comisión, incluyó además a los representantes residentes y los observadores, quienes pueden representar a una organización internacional ante otra organización internacional.

2. Las organizaciones internacionales están reconocidas como sujetos de derecho internacional y están, por lo tanto, regidas por el derecho internacional general. No se trata, pues, de examinar las funciones que les asignan sus instrumentos constitutivos, que obviamente dan lugar a un derecho interno particular aplicable a cada una de ellas. El Relator Especial recuerda acertadamente a este respecto (*ibid.*, párr. 24) que ha habido acuerdo en que, al comienzo, no se restrinja innecesariamente la materia objeto de estudio, y en dejar cierta flexibilidad al Relator Especial.

3. El orador señala asimismo que en lo que concierne a las organizaciones internacionales de carácter regional, la Comisión llegó a la conclusión de que

[...] debía adoptar, en la fase inicial de sus trabajos sobre la segunda parte del tema, un criterio amplio, e incluir en el estudio las organizaciones regionales. La decisión definitiva de incluir tales organizaciones en una eventual codificación sólo debía tomarse cuando se hubiera concluido el estudio<sup>5</sup>;

4. Análogamente, como se indicaba en el segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párr.4), el Relator Especial está facultado para incluir en sus investigaciones el estudio de los acuerdos y prácticas de las organizaciones internacionales, pertenecientes o no al sistema de las Naciones Unidas. No se puede dejar de señalar, por ejemplo, al CICR, una organización privada no gubernamental que ejerce actividades de alcance internacional. Y habrá que preguntarse, cuando el Relator Especial lo juzgue oportuno, si conviene o no hacer extensivo el proyecto de artículos a las organizaciones regionales y a las organizaciones internacionales no gubernamentales a que se refieren los Artículos 52 y 71 de la Carta de las Naciones Unidas.

5. En opinión del orador, la sección 2 del esquema, que el Relator Especial dedica a la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales (A/CN.4/401, párr. 34), ha sido prevista para permitir considerar los factores que dan nacimiento a dicha personalidad jurídica, la modifican o la extinguen. En la codificación de esta materia es indispensable, en efecto, examinar tanto el proceso de constitución como los casos de posible disolución, ya sea porque la organización internacional ha sido creada por un período limitado, ya sea porque ha cumplido el propósito para el cual fue formada, o aun por virtud de resolución expresa o implícita de sus miembros, para lo cual no se requiere unanimidad. Existe a este respecto el precedente de la Sociedad de las Naciones y de la CPJI, que fueron declaradas disueltas mediante resoluciones aprobadas el 18 de abril de 1946 por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones en su vigésimo primer período de sesiones. Habrá que prever también, como consecuencia de la disolución, la liquidación de los asuntos y activos de la entidad y, en su caso, su posible traspaso a otra organización.

6. Cabe considerar, además, las situaciones que dan lugar a la sucesión de organizaciones internacionales en materia de derechos, deberes y funciones. Basta señalar, a este respecto, la creación de la OCDE, que reemplazó en 1960 a la OEEC. Quizás el Relator Especial podría estudiar estas cuestiones —constitución, sucesión, disolución y liquidación— en el marco de la sección 2 de su esquema, relativa a la personalidad jurídica.

7. El orador concluye que el esquema propuesto, que responde a un diseño coherente del tema, merece la aprobación de la Comisión.

8. El Sr. AL-QAYSI estima que el tema que se examina, que figura en el programa de la Comisión desde hace casi diez años, es de una gran utilidad práctica si se mantiene dentro de unos límites razonables, y que no procede, a la luz del segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párr. 12) y del tercer informe (A/CN.4/401, párrs. 20 y 26), reprochar al esquema propuesto por el Relator Especial una excesiva insistencia en la cuestión de los privilegios e inmunidades, ya que esta cuestión se sitúa en el centro mismo de esta materia. Los estudios de la Secretaría ponen de manifiesto, en efecto, la existencia de una multiplicidad de normas, que se aplican a organizaciones internacionales muy diversas, y que sería difícil concebir un régimen válido para todos los casos; cabe incluso poner en duda la utilidad y la necesidad de una empresa de esta índole. Así pues, por razones prácticas, la Comisión debe moderar sus ambiciones y concentrarse por ahora en las organizaciones internacionales de carácter universal.

9. Opina también el orador que el esquema propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/401, párr. 34) es satisfactorio en general y que hay que evitar los problemas doctrinales. Conviene con el Sr. Reuter (2024.ª sesión) en que se impone realizar un estudio lo más amplio posible y que la ayuda de la Secretaría será decisiva a este respecto.

10. Existen efectivamente unas normas, que las organizaciones internacionales aplican en esta materia, y, como esas organizaciones generalmente adoptan una actitud pragmática, las lagunas son escasas. Plántense,

<sup>4</sup> Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 161, párr. 173.

<sup>5</sup> Anuario... 1985, vol. II (segunda parte), pág. 71, párr. 264 c.

sin embargo, algunos problemas, y de esos problemas es de lo que debe ocuparse la Comisión. Se han mencionado, por ejemplo, la inviolabilidad de los archivos informatizados de las organizaciones internacionales, de la libertad de circulación de los funcionarios internacionales y de su derecho a la protección. Se ha dado a entender asimismo que ciertos principios tal vez no se apliquen a las organizaciones internacionales. A su juicio, en lo que concierne al derecho de protección, la discusión sobre la reciprocidad entre las organizaciones internacionales supone ante todo que se determine respecto de quién se establece esa reciprocidad y cuáles son sus bases. Es preciso analizar en detalle las cuestiones de este tipo, en la inteligencia de que ese análisis debe tener por objeto más bien encontrar soluciones prácticas que resolver problemas doctrinales.

11. Otra cuestión fundamental es la de la relación futura entre los trabajos de la Comisión y las normas que ya aplican las organizaciones internacionales. A este respecto, la labor de la Comisión tendrá un interés meramente teórico si no se acomoda a las normas existentes y a la práctica de esas organizaciones. Por consiguiente, se impone una cooperación estrecha con las organizaciones internacionales.

12. Da las gracias al Relator Especial por su informe claro y sucinto y hace votos por que en sus informes futuros tenga en cuenta el mayor número posible de variables del tema.

13. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial) lamenta no disponer del tiempo necesario para referirse a todas las observaciones hechas durante el debate. El tema ha suscitado, en efecto, las observaciones más diversas, pues unos estiman que la cuestión es sumamente sencilla y que prácticamente basta con darle unos retoques, mientras que otros piensan, por el contrario, que es de las más difíciles y que, como en el caso del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, la Comisión, a medida que avance en su estudio, descubrirá por fuerza lagunas que se prestan al desarrollo progresivo del derecho internacional, además de las cuestiones que pueden ser objeto de codificación.

14. El Relator Especial recuerda haber indicado, en el 37.º período de sesiones, que la Comisión ya había aprobado el plan de trabajo del anterior Relator Especial; él había partido de la idea de que era superfluo someterle un nuevo plan y había pensado que el estudio continuaría sobre esa base<sup>6</sup>. Ha sido, pues, cediendo a la insistencia de dos miembros de la Comisión que ha presentado un esquema en su tercer informe (A/CN.4/401, párr. 34). Ahora bien, ninguno de los miembros de la Comisión que han hecho uso de la palabra se han opuesto al esquema, ni a las sugerencias de limitar el tema a las organizaciones internacionales intergubernamentales de carácter universal, en la inteligencia, por supuesto, de que la Comisión siempre podrá decidir después ampliar la aplicación de su proyecto de artículos a las organizaciones de carácter regional, o aun a ciertas organizaciones no gubernamentales como el CICR.

15. Al comienzo del debate, el Sr. Bennouna (2024.ª sesión) formuló varias preguntas, la primera de las cuales se refería a la armonización de los textos existentes. El Relator Especial puntualiza que su objetivo no es armonizar unos textos, sino buscar la concertación y la concreción. Basándose en las normas actuales sobre los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y de sus funcionarios, es decir, en la práctica y en los instrumentos como los acuerdos de sede o las dos convenciones de 1946 y 1947 relativas a los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas y de los organismos especializados, el Relator Especial debe, no sólo llevar a cabo una labor de codificación, sino también determinar las lagunas, es decir, los casos en que cabe precisar esos privilegios e inmunidades. Piensa, entre otros, en el caso de la libertad de circulación de los funcionarios internacionales en el país huésped, mencionado por el Sr. Tomuschat (2025.ª sesión), y en el supuesto de los archivos, al que se ha referido el Sr. Reuter (2024.ª sesión). Será preciso, pues, conjugar la codificación y el desarrollo progresivo.

16. El Sr. Bennouna, refiriéndose a la capacidad de la organización internacional para defender a sus funcionarios actuando en su nombre ante los tribunales, ha preguntado también si el Relator Especial aprobaba la opinión consultiva dictada el 11 de abril de 1949 por la CIJ en el asunto de la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*. El Relator Especial cree que la Corte ha sentado en esa opinión las bases jurídicas en las que descansan la personalidad y la capacidad de las organizaciones internacionales. Al solicitar esa opinión consultiva, las Naciones Unidas querían saber si podían exigir en su nombre o en el de las víctimas una reparación por parte del Estado reconocido responsable. Según la Corte:

[...] No es posible, mediante una extensión exagerada de la idea de lealtad, equiparar el nexo de nacionalidad que existe entre el Estado y sus nacionales con el nexo jurídico que, según el Artículo 100 de la Carta, existe entre la Organización, por una parte, y el Secretario General y el personal de la Secretaría, por otra<sup>7</sup>.

Mas la Corte llevó más lejos su razonamiento, añadiendo:

[...] A fin de garantizar la independencia del agente y, por consiguiente, la acción independiente de la Organización misma, es esencial que el agente, en el ejercicio de sus funciones, no tenga necesidad de contar con una protección distinta de la de la Organización [...]. En particular, no debe tener que acogerse a la protección de su propio Estado<sup>8</sup>.

Y la Corte concluyó que, para que la organización internacional pudiera ejercer sus funciones en general, y de proteger a sus agentes en particular, los Estados Miembros no habían podido sino conferir a la Organización «competencia para presentar una reclamación internacional». La Corte también dijo que en su opinión la Organización

[...] es un sujeto de derecho internacional y tiene la capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales y para hacer uso de sus derechos por vía de reclamación internacional<sup>9</sup>.

Y agregó que «la acción ejercida por la Organización no se funda en la nacionalidad de la víctima, sino en su

<sup>7</sup> C.I.J., *Recueil* 1949, pág. 182.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pág. 183.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pág. 179.

<sup>6</sup> *Anuario...* 1985, vol. I, pág. 306, 1929.ª sesión, párr. 5.

condición de agente de la Organización»<sup>10</sup>. A juicio del Relator Especial, de esto se desprende que la Organización puede incluso, llegado el caso, demandar al Estado del que es originario su agente.

17. El Sr. Bennouna ha preguntado además si el tema correspondía únicamente a la esfera de la codificación o si se prestaba al desarrollo progresivo del derecho. Ni que decir tiene que siempre es posible el desarrollo progresivo del derecho, y el Relator Especial ha defendido siempre que el desarrollo progresivo revestía una importancia fundamental en la labor de la Comisión y que el presente tema ofrecía un vasto campo a la investigación.

18. Del debate se desprende que la Comisión conviene en proseguir el estudio del tema con arreglo al esquema propuesto, limitándolo por el momento a las organizaciones internacionales intergubernamentales, dado que la segunda parte del tema no puede descansar sobre bases distintas de la primera.

19. A la cuestión de si el proyecto puede incluir menos privilegios e inmunidades que los que ya contienen los acuerdos de sede u otros instrumentos pertinentes, el Relator Especial responde negativamente; el objetivo es completar las normas en vigor y elaborar un nuevo cuerpo de normas que faciliten la solución de los problemas que se plantean a las organizaciones internacionales en sus relaciones con los Estados, sean o no éstos sede de una organización.

20. Por lo que respecta a la definición de las organizaciones internacionales, cuestión mencionada por el Sr. Mahiou (2025.ª sesión), el Relator Especial recuerda que desde el comienzo la planteó a la Comisión, y que ésta le invitó a «actuar con suma prudencia» y a «tratar de enfocar el tema desde un punto de vista pragmático con el fin de evitar largas discusiones de carácter doctrinal y teórico»<sup>11</sup>. Es difícil, sin embargo, cuando no imposible, eludir los debates doctrinales en la elaboración de un conjunto de normas jurídicas; si bien no hay que exagerar su importancia, el debate teórico conserva a pesar de todo cierta utilidad. Tampoco hay que insistir demasiado en la prudencia, pues el desarrollo progresivo del derecho internacional requiere audacia. En otras palabras, no es posible preguntarse lo que hay que entender por privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales sin tener en cuenta lo que abarca el concepto mismo de organización internacional. Hasta ahora, no se ha conseguido llegar a un acuerdo sobre una definición jurídica de ese concepto. Se ha intentado desde diversos ángulos, pero sin éxito. La Comisión sólo ha logrado limitar el alcance de ese concepto aplicando criterios de composición (organizaciones universales, regionales) o de funciones (actividades públicas, técnicas, políticas o generales). Así, las organizaciones internacionales han sido objeto más bien de una clasificación sistemática que de una definición propiamente dicha. En el momento oportuno, sin embargo, el Relator Especial deberá proponer una definición o, por lo menos, delimitar con precisión en el proyecto de artículos lo que hay que entender por organización internacional.

21. Deplora que ciertos temas, como el que le ha sido confiado, desaparezcan del programa de la Comisión durante varios años, ya que, cuando la Comisión reanuda su examen, se ha olvidado ya todo lo que se había hecho anteriormente. Más vale un examen a modo de carrera contra reloj, como sucede ahora, que volver a partir de cero.

22. En resumen, el Relator Especial comprueba que la Comisión aprueba el plan que le ha presentado, sin perjuicio de ciertas modificaciones de las que ha tomado buena nota y que tendrá debidamente en cuenta. Tendrá en cuenta asimismo las sugerencias que han sido formuladas sobre el ámbito del tema. Finalmente, tratará de conciliar los dos métodos de trabajo propuestos, consistentes, por una parte, en seguir fielmente su esquema a efectos de codificación y, por otra, en determinar primero las lagunas del derecho aplicable en esta materia para elaborar después unos proyectos de artículos.

23. El Sr. MAHIOU expresa el deseo de que el Relator Especial, aun conservando la libertad que necesita en su tarea, presente a la Comisión, desde el próximo período de sesiones, sus primeros proyectos de artículos, con sus comentarios, a fin de que el proyecto empiece a adquirir forma.

24. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su minuciosa recapitulación, y dice que está persuadido de que el Relator Especial sabrá tener presente la sugerencia del Sr. Mahiou. La Comisión consigue mayores progresos en su labor cuando puede concentrarse en el texto de unos artículos, en la inteligencia, por supuesto, de que incumbe al Relator Especial decidir si los trabajos están lo suficientemente adelantados para pasar a la elaboración de unos proyectos de artículos.

25. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda que el Relator Especial prosiga su estudio sobre el tema, inspirándose en el esquema propuesto en su tercer informe y en los debates de la Comisión.

*Así queda acordado.*

*El Sr. Díaz González, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>12</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>13</sup>, A/CN.4/L.411]**

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN  
(continuación)

ARTÍCULO 2 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)<sup>14</sup> (conclusión)

26. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) considera que el largo debate de

<sup>10</sup> *Ibid.*, pág. 186.

<sup>11</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 88, párr. 276.

<sup>12</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>13</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>14</sup> Para el texto, véase 2028.ª sesión, párr. 1.

la sesión anterior ha permitido llegar a un consenso para insertar en el párrafo 1 las palabras «protección y aprovechamiento» después de la palabra «conservación», y sugiere que los miembros de la Comisión que no aprueban esta modificación formulen sus reservas.

27. El Sr. BARSEGOV deplora que se sienta el precedente de modificar el texto de un artículo que ya había sido aprobado por el Comité de Redacción a la luz de las opiniones expresadas anteriormente por los miembros de la Comisión.

28. El interés general exige que se protejan los recursos naturales sujetos a la soberanía permanente de los Estados. Sin embargo, el enunciado que ahora se propone se puede prestar a una interpretación que impida a los Estados seguir utilizando algunos de esos recursos naturales, en este caso sus recursos hídricos. Tal situación sería especialmente peligrosa para los pequeños Estados, ya que la Comisión no ha definido todavía el objeto del proyecto de artículos: los ríos o lagos limítrofes o la totalidad de las aguas de un país. Siendo la ambigüedad fuente de peligros, los Estados no aceptarán indudablemente un texto que afecta a su soberanía permanente sobre sus recursos naturales, y el proyecto de artículos no tendrá entonces sino el carácter de mera recomendación. No puede oponerse a la aprobación del texto así modificado, pero se ve obligado a formular una reserva general sobre el documento A/CN.4/L.411 en su conjunto.

29. El Sr. HAYES desea que el Presidente del Comité de Redacción explique más ampliamente las decisiones adoptadas, en particular cuando se trata de modificaciones de los proyectos de artículos. Sin embargo, como el Presidente del Comité de Redacción no es infalible, comparte la opinión de quienes estiman que incumbe a los miembros de la Comisión manifestar si están de acuerdo o no con determinada explicación. El Comité de Redacción tampoco es infalible y, aunque es miembro de dicho Comité, no se cree obligado a apoyar en todos sus aspectos cada texto propuesto.

30. En lo que concierne a la expresión que debe sustituir a la de «medidas de conservación», las actividades a que debe referirse el proyecto de artículos son las que pueden afectar al disfrute legítimo de los beneficios del curso de agua por otros usuarios, de los cuales el más evidente es la utilización y el aprovechamiento de las aguas. Aunque la conservación y la protección coincidan en cierto modo parcialmente, está persuadido de que es necesario incluir ambos términos para que quede completo. Por eso apoya la propuesta del Presidente del Comité de Redacción.

31. El Sr. BEESLEY apoya esa propuesta fundamentalmente por los mismos motivos que el Sr. Hayes y pensando, en especial, en los Principios 21 y 22 de la Declaración de Estocolmo. Espera que el comentario se referirá a las consideraciones expuestas en una obra de Jan Schneider<sup>15</sup>, que él citó en el Comité de Redacción, y que menciona las medidas de protección de las especies anádromas y, en particular, la interrupción de los pro-

yectos de explotación hidroeléctrica. Por último, aclara que también habría podido aceptar la fórmula empleada inicialmente.

32. El Sr. EIRIKSSON dice que su propuesta estaba encaminada a armonizar el párrafo 1 del artículo 2 con las demás disposiciones del proyecto. Cuando se hayan examinado otros artículos se verá si la fórmula sugerida por el Presidente del Comité de Redacción tiene el mismo efecto. Por el momento, no se opondrá a dicha fórmula.

33. Pensando en el futuro debate de la Comisión sobre sus métodos de trabajo, opina que del presente cambio de impresiones se pueden deducir cinco enseñanzas: en primer lugar, es imposible tratar los artículos aisladamente, sin situarlos en el conjunto que constituye el proyecto; en segundo lugar, la propuesta del Presidente del Comité de Redacción confirma la utilidad de las consultas oficiosas; en tercer lugar, hay que evitar las demoras excesivas entre el examen de los artículos por la Comisión y su presentación por el Comité de Redacción; en cuarto lugar, la Comisión debería dar al Comité de Redacción directrices más precisas sobre las propuestas de fondo que le remite; en quinto y último lugar, el Comité de Redacción tiene demasiado trabajo para prestar la debida atención a las cuestiones de redacción propiamente dichas.

34. El Sr. REUTER considera fuera de lugar el cambio de impresiones sobre los términos que hay que utilizar en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2, ya que ello equivale a poner en tela de juicio el tenor de los proyectos de artículos futuros. No tiene nada que objetar a la propuesta del Presidente del Comité de Redacción, pero, por su parte, no interpreta el proyecto de artículo 2 en el sentido de que determine la existencia, en derecho internacional general o en los futuros artículos del proyecto, de normas jurídicas que vayan en un sentido o en otro. La Comisión conserva toda su libertad de acción a este respecto. A su juicio, el proyecto de artículo 2 se limita a describir, de modo más o menos hábil, el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

35. El Sr. SOLARI TUDELA opina que habría que conservar el texto del párrafo 1 tal como está redactado, ya que la inclusión del término «protección» sería simplemente tautológica. Si, a pesar de todo, la Comisión desea referirse a la protección, que lo haga con arreglo a la fórmula propuesta por el Sr. Sreenivasa Rao en la sesión anterior, es decir, diciendo «medidas de conservación incluidas las de protección». Por lo que hace al concepto de aprovechamiento, su introducción en estas disposiciones tendría por efecto darles un sentido diferente del que debe corresponderle en los demás proyectos de artículos.

36. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) apoya las modificaciones sugeridas por el Presidente del Comité de Redacción, ya que el texto así modificado es el que tiene mayores posibilidades de lograr la unanimidad en el seno de la Comisión. Un artículo sobre le ámbito de aplicación es como un andamiaje: es necesario para levantar el edificio, después de lo cual puede incorporarse a éste o desaparecer. Por ahora, la Comisión debe conservar plena libertad para desarrollar cabalmente el proyecto de artículos. Como ha dicho el Sr. Reuter, el pro-

<sup>15</sup> *World Public Order of the Environment: Towards an International Ecological Law and Organization*, University of Toronto Press, 1979, pág. 28.

yecto de artículo 2, que se limita a definir en términos muy generales el objeto del proyecto de artículos, no debe inspirar excesivos temores. No obstante, como han señalado algunos miembros, la Comisión deberá, si aprueba la fórmula examinada, modificar en consecuencia el texto del artículo 6.

37. En cuanto a hablar de las medidas de conservación, «incluidas las de protección», no cree que los términos «conservación» y «protección» sean sinónimos; la protección abarca cuestiones como los peligros para la salud pública o los peligros naturales. Espera, por lo tanto, que la Comisión escogerá la fórmula que parece tener una acepción más amplia.

38. El Sr. GRAEFRATH deplora el giro que ha tomado el debate. Reconoce, desde luego, la necesidad de armonizar el texto del proyecto de artículo 2 con el del proyecto de artículo 6, armonización que el Comité de Redacción hubiera debido efectuar desde el principio. Mas la acumulación prevista de términos en el artículo 2, completada por una interpretación que el Comité de Redacción no tenía en absoluto la intención de dar a ese texto cuando lo aprobó, le obliga a reservarse su posición. No puede ciertamente estar de acuerdo en que la Comisión, al adoptar este artículo, interprete otros instrumentos internacionales o les dé aplicación.

39. El Sr. KOROMA comparte la opinión del Sr. Graefrath; el artículo 2 no hace referencia a ningún otro instrumento internacional y las interpretaciones que han dado determinados miembros durante el debate no son necesariamente las que el Relator Especial recogerá en el comentario sobre los artículos.

40. El Sr. CALERO RODRIGUES, sin oponerse a un consenso sobre la fórmula sugerida por el Presidente del Comité de Redacción, formula una reserva acerca del empleo de las palabras «conservación» y «protección». Si se utilizan esos dos términos, habrá que establecer una distinción entre ellos, y el artículo no será tan claro como si se emplease uno solo.

41. El Sr. ARANGIO-RUIZ aceptará el texto de transacción a fin de que la Comisión pueda avanzar en su labor. Sin embargo, desde el punto de vista lógico y terminológico, no alcanza a ver lo que el término «conservación» puede añadir a los términos «protección» y «aprovechamiento», que, reunidos, expresan la idea de conservación en todas sus acepciones técnicas posibles. Por ello deberá reservarse su posición sobre todos los artículos futuros que tratan de «la conservación, la protección y el aprovechamiento».

42. El Sr. Sreenivasa RAO opina que el debate pone de manifiesto la existencia de concepciones fundamentalmente diferentes del proyecto de artículos. Para evitar nuevas complicaciones, la Comisión debería volver al texto inicial del Comité de Redacción. La fórmula «incluidas las de protección» sería también una posible fórmula de transacción.

43. El Sr. AL-QAYSI está dispuesto a aceptar, bien el texto inicial, bien el texto con las adiciones propuestas.

44. El Sr. BENNOUNA hubiera querido que la aprobación del proyecto de artículo 2 tuviera lugar sin dilación y sin malentendido superficial; las discusiones ter-

minológicas no deben hacer olvidar el fin perseguido. Parece que el Sr. Barsegov desea formular reservas con respecto a la nueva fórmula propuesta por el Presidente del Comité de Redacción. No se alcanza, sin embargo, a discernir lo que se puede reprochar al término «conservación», ni lo que puede haber de importante en los matices que distinguen las dos fórmulas. Por lo que hace al empleo del término «conservación», es apropiado señalar que se trata, como dice el texto, de «medidas de conservación relacionadas con los usos»; no se trata, pues, de una protección general del medio ambiente.

45. El Sr. Barsegov ha planteado también la cuestión de la naturaleza de los cursos de agua de que se trata: ¿son cursos de agua transfronterizos, limítrofes o nacionales? Aunque la distinción no concierne al artículo 2 propiamente dicho, sería conveniente, en efecto, profundizar este análisis en un futuro informe.

46. Para salir del atolladero, sugiere que los miembros de la Comisión que sostienen opiniones divergentes sobre la redacción del proyecto de artículo 2 se reúnan para ponerse de acuerdo y que la Comisión adopte después su decisión. De lo contrario, ese proyecto de artículo se aprobará lamentablemente acompañado de una serie de reservas.

47. El Sr. BARSEGOV dice que hay ciertamente un malentendido. Cuando ha planteado la cuestión de la naturaleza de los cursos de agua de que se trata no pretendía abrir un nuevo debate sino referirse al supuesto en que un curso de agua se encuentra en su totalidad en el territorio de un solo Estado. Muchos países, entre aquellos de los que son originarios los miembros de la Comisión, conocen ese tipo de situaciones. Además, el empleo de las palabras «sistema de un curso de agua» da a entender que el alcance de la futura Convención se extendería a las aguas subterráneas y a todas las aguas relacionadas entre sí.

48. Por lo que respecta al término «conservación», esa palabra tiene, por lo menos en el idioma ruso, un sentido muy concreto: «conservar» significa «economizar», como cabría decir del carbón, por ejemplo. En ese sentido, el régimen internacional que pretende establecerse podría llevar a impedir a un Estado utilizar como le parezca su potencial hidráulico. Ello remite al problema de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, y es sorprendente que ciertos miembros de la Comisión acepten tan fácilmente una cláusula de consecuencias claramente restrictivas. Incumbe a los Estados que comparten un curso de agua decidir entre ellos las normas que tienen la intención de aplicar al uso de las aguas que les son comunes, por ejemplo, para repartirse los volúmenes de agua que corresponden a cada uno de ellos. Cabe pensar a este respecto, no en los ríos de la URSS, que no se encuentran en este caso, sino por ejemplo, en el Tigris y el Eufrates, en relación con los cuales Iraq e Irán deben pactar la parte del caudal que cada uno de los dos países puede dedicar a sus trabajos de riego.

49. El Sr. ILLUECA recuerda que la CDI está considerada como un cuerpo de juristas que forma, en medio de las vicisitudes políticas, un islote de racionalidad y sentido común. Ninguno de sus miembros representa a un Estado, aunque exprese el punto de vista de un siste-

ma jurídico determinado. Sin embargo, la Comisión, en contradicción con sus propios principios, parece enredarse en un debate estéril que le hace perder el tiempo, siendo así que varios relatores especiales y el Comité de Redacción han dedicado largas horas a la elaboración del texto que se examina.

50. No hay que olvidar tampoco que, después de este examen en primera lectura, el texto será presentado a la Sexta Comisión, luego a la Asamblea General, más tarde a los gobiernos, para volver después a la Sexta Comisión y por último a la CDI. Así pues, cualquiera que sea la decisión que ésta adopte ahora, su elección dista de ser vinculante. Manifiesta, por lo tanto, su asombro de que el debate siga hasta ese punto atascado, cosa que no había visto nunca desde que es miembro de la Comisión. Diríase que algunos tratan de retrasar los trabajos por razones políticas, a fin quizás de eludir otras cuestiones.

51. El Sr. BEESLEY señala de nuevo que la propuesta del Comité de Redacción cuenta con su aprobación y que desearía volver a la terminología empleada en los proyectos de artículos 6 y 7. Pregunta, por otra parte, si hay miembros que, a la luz del debate, se proponen rechazar la propuesta del Comité de Redacción.

52. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) advierte que, si algunos miembros rechazan el proyecto de artículo 2 redactado por el Comité de Redacción, corresponderá a la Comisión, y no al Comité, decidir el camino que se debe seguir.

53. El Sr. THIAM recuerda que no es la primera vez que no hay unanimidad en torno a un texto presentado por el Comité de Redacción. En tales casos, la Comisión suele tomar nota de las reservas y transmitir las a la Asamblea General en su informe —dado que el examen no concluye con sus propios debates—, para proseguir el examen del resto del texto objeto de estudio. Sólo después encuentra un fórmula que convenga a todo el mundo.

54. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) pregunta si el Presidente no podría simplemente hacer constar que no hay unanimidad y pedir que las reservas formuladas por algunos miembros se consignen en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

55. El Sr. TOMUSCHAT hace constar que hay al parecer una mayoría de miembros que son partidarios de utilizar la fórmula «conservación, protección y aprovechamiento». Si se quiere cerrar el debate, pues, se debe proponer la adopción del texto modificado y no la del texto inicial.

56. El Sr. MAHIU se declara dispuesto a aceptar cualquiera de las dos soluciones. Pero, conforme a la tradición mencionada por el Sr. Thiam, habría que volver al texto inicial; tal es el uso cuando una enmienda no ha obtenido apoyo suficiente.

57. El Sr. AL-QAYSI apoya las observaciones del Sr. Mahiou y propone formalmente que la Comisión adopte el proyecto de artículo 2 en la forma inicialmente propuesta por el Comité de Redacción, en la inteligencia de que los miembros podrán formular reservas si lo desean.

La Comisión podrá pronunciarse sobre la forma del artículo 6 cuando examine dicho artículo.

58. El PRESIDENTE dice que se ha presentado oficialmente a la Comisión una moción de aprobación.

59. Hablando seguidamente en su calidad de miembro de la Comisión, confirma la opinión del Sr. Mahiou, a saber, que ha ocurrido ya que se adopten textos con reservas explícitas. Por su parte, no tiene nada que objetar al texto inicial y lamenta las divergencias que han surgido en relación con el término «conservación». Sin embargo, ese término se había adoptado en el Comité de Redacción, como solución de transacción, después de prolongadas consultas.

60. El Sr. AL-BAHARNA, tras lamentar que la Comisión no disponga de un reglamento propio y recordar que el Presidente del Comité de Redacción había presentado una enmienda en virtud de la cual se incluirían tres elementos en el proyecto de artículo 2 —la conservación, la protección y el aprovechamiento—, afirma que, en opinión de varios miembros, esa enmienda refleja cierto consenso en el seno de la Comisión. Desde el punto de vista del procedimiento, pues, no puede aceptar que la Comisión vuelva al texto inicial del proyecto de artículo. Si se propone votar sobre el artículo debe empezar por la enmienda y, después, votar sobre el texto inicial. Por consiguiente, está de acuerdo con el Sr. Tomuschat en que hay que tratar de averiguar cuál es la opinión de los miembros, primero sobre la enmienda, y después, si ésta es rechazada, sobre el texto inicial.

61. El PRESIDENTE recuerda que votar no es conforme a los usos de la Comisión. Como pueden certificar sus miembros más antiguos, la Comisión no ha procedido a votación más que dos o tres veces, en circunstancias excepcionales.

62. El Sr. AL-QAYSI dice a propósito de las observaciones del Sr. Al-Baharna que, en realidad, el Presidente del Comité de Redacción decidió, tras consultas y para llegar a un consenso, elaborar un texto que ha resultado ser inaceptable. Aquello de lo que se trata, pues, es de saber si hay que volver al texto inicial o introducir en ese texto las diversas enmiendas presentadas. A su juicio, la única solución viable, que obtendría también el más amplio apoyo, consiste en volver al texto inicial del Comité de Redacción, tal como fue formalmente propuesto.

63. El Sr. MAHIU recuerda que se trata del examen en primera lectura de un proyecto de artículo y que, incluso en segunda lectura, es raro, efectivamente, que la Comisión proceda mediante el sistema de votación. En su opinión, habría que pronunciarse sobre el texto inicial.

64. El Sr. HAYES apoya las propuestas del Sr. Mahiou y del Sr. Al-Quaysi y estima que la Comisión debería adoptar el texto del artículo 2 propuesto por el Comité de Redacción, teniendo en cuenta las reservas que expresen los miembros. Esas reservas, en lo que le concierne, afectan a los elementos nuevos que han surgido durante el debate. En el Comité de Redacción se insistió sobre todo en conservar expresiones como «la gestión y la administración» y no se había previsto la

introducción de los términos «protección» y «aprovechamiento».

65. El Sr. AL-BAHARNA dice que en su anterior intervención evidentemente no pedía que la Comisión procediera a una votación propiamente dicha, sino que los miembros se pronunciaran sobre sus posiciones. Sigue pensando, sin embargo, que el Presidente del Comité de Redacción ha presentado un texto modificado del proyecto de artículo 2, que incluiría los tres elementos de la conservación, la protección y el aprovechamiento. Pero tal vez el Presidente del Comité de Redacción podría dar algunas aclaraciones a este respecto.

66. El Sr. FRANCIS dice que, en virtud de los reglamentos en vigor en el sistema de las Naciones Unidas, una propuesta evidentemente puede ser retirada en cualquier momento, y eso es lo que ha hecho el Presidente del Comité de Redacción. Por lo que hace a la dirección del debate, sugiere que, habida cuenta de lo avanzado de la hora y de la necesidad de que la Comisión adelante en su labor, se autorice a los miembros a presentar sus reservas por escrito a la secretaría de la Comisión.

67. El PRESIDENTE recuerda que el Sr. Eiriksson ha propuesto una enmienda meramente formal al texto inglés del proyecto de artículo 2 (2028.ª sesión, párr. 18) y sugiere que los miembros de lengua inglesa de la Comisión se reúnan para elegir los términos apropiados.

68. Por lo que respecta al fondo, propone que la Comisión apruebe provisionalmente el artículo 2, en la inteligencia de que las reservas formuladas se indicarán en las actas resumidas de las sesiones y en el informe de la Comisión.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 2.*

#### ARTÍCULO 3 (Estados del curso de agua)<sup>16</sup>

69. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el proyecto de artículo 3 está basado en el artículo 2 aprobado provisionalmente en 1980 y en el proyecto de artículo 3 presentado en 1984. Contiene la expresión «Estado del curso de agua», que figuraba en los proyectos de artículos presentados en 1984 y que se ha creído posible emplear sin prejuizar la cuestión de la utilización o no del término «sistema».

70. No se le oculta al Comité de Redacción que este artículo presenta, por algunas de sus facetas, el cariz de una definición. Es posible, por lo tanto, que sus disposiciones sean incluidas después en el artículo 1, relativo a los términos empleados. Se han modificado las distintas versiones con objeto de poner más claramente de relieve ese elemento de definición, que ya era evidente en el texto francés. También se ha modificado el texto en algunas versiones para destacar los elementos físicos o geográficos de la definición. En el texto inglés, por ejemplo, se ha sustituido la palabra «exists» por «is situated», de conformidad con la hipótesis de trabajo provisional; análogamente, en el texto español se ha sus-

tituido la palabra «exista» por «se encuentra». Por lo que hace al título, es el mismo que en el texto de 1984.

71. El Sr. KOROMA opina que la disposición en examen debería figurar en el artículo 1, relativo a los términos empleados. Por otra parte, la forma verbal «se encuentra» no es muy satisfactoria, por lo que formula una reserva a este respecto.

72. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que, si la Comisión decide conservar la forma verbal «se encuentra», habrá que modificar en consecuencia el texto árabe del artículo. Por otra parte, en varios lugares del proyecto, el texto árabe no corresponde exactamente a las demás versiones, y en particular al texto inglés. Para no retrasar los trabajos de la Comisión, propone que él y sus colegas de lengua árabe celebren consultas sobre estas cuestiones y comuniquen directamente a la Secretaría sus modificaciones.

73. El PRESIDENTE recomienda a los miembros de lengua árabe de la Comisión que sigan el ejemplo de sus colegas hispanohablantes; será suficiente que se pongan de acuerdo sobre la terminología que les parece conveniente y que la comuniquen directamente a la Secretaría.

74. El Sr. AL-KHASAWNEH recuerda que, en el Comité de Redacción, se planteó la cuestión de si un Estado que no sea naturalmente Estado del sistema quedaría comprendido en la definición del proyecto de artículo 3. El Relator Especial quizás podría tratar esta cuestión en el comentario.

75. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) no cree que se pueda responder a esta cuestión en la etapa actual de los trabajos. Por su parte, titubearía en interpretar la expresión «curso de agua internacional» como si se extendiese asimismo a las desviaciones efectuadas por el hombre, como un canal, que conduzcan el agua de un curso de agua internacional a otra cuenca de drenaje. La expresión «curso de agua internacional» designa normalmente un curso de agua creado por la naturaleza, y no una desviación física. A juicio del Relator Especial, conciene atenerse a esta interpretación hasta que finalmente se adopte una definición.

76. El PRESIDENTE entenderá, si no hay objeciones, que la Comisión aprueba provisionalmente el artículo 3.

*Queda aprobado el artículo 3.*

#### ARTÍCULO 4 (Acuerdos de [sistema] [curso de agua])<sup>17</sup>

77. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el proyecto de artículo 4, que está basado en el artículo 3 aprobado provisionalmente en 1980 y en el proyecto de artículo 4 presentado en 1984, ha sido largamente debatido en el Comité de Redacción, pero que la versión que la Comisión tiene ante sí difiere en varios aspectos de las versiones precedentes.

78. Ante todo, conviene señalar que este artículo es uno de los elementos fundamentales del proyecto, puesto que es donde se introduce por primera vez el concepto

<sup>16</sup> Para el texto, véase 2028.ª sesión, párr. 1.

<sup>17</sup> *Idem.*

de «acuerdo marco», base de los trabajos de la Comisión sobre este tema desde 1980, al decir que los Estados del curso de agua pueden celebrar acuerdos que apliquen y adapten las disposiciones del proyecto a las características y usos del curso de agua que les interesa o de parte de ese curso de agua.

79. El párrafo 1 ha sido modificado para subrayar este aspecto fundamental. Ni el texto de 1980 ni el de 1984 eran, en efecto, suficientemente precisos a este respecto; además, el texto de 1984 entraba en detalles inútiles y en consideraciones ajenas al tema. Se advertirá la inclusión de la palabra «podrán», que recalca claramente el carácter supletorio del artículo 4. Los Estados del curso de agua no están obligados a celebrar un acuerdo de este tipo; si no celebran tal acuerdo, se aplicarán las disposiciones de la futura convención sin ninguna modificación ni adaptación. Por lo que respecta a la segunda frase del párrafo 1, tiene el valor de una definición y sólo puntualiza que esos acuerdos se denominarán «acuerdos de [sistema] [curso de agua]».

80. Hay que agregar que algunos miembros del Comité de Redacción plantearon cuestiones o expresaron dudas acerca de la fórmula del «acuerdo marco» o «básico», y se preguntaron si con ello quería darse a entender que la Comisión había decidido ya recomendar que su proyecto fuese adoptado en forma de convención. Aunque la práctica de la Comisión sea decidir sólo al final de sus trabajos la forma definitiva que hay que dar a sus textos, esos miembros del Comité alegaron que la aceptación de muchas disposiciones del proyecto dependería, no sólo de su contenido, sino también de la forma definitiva que la Comisión decidiera recomendar que se diese al texto.

81. El párrafo 2 también confirma el carácter supletorio del artículo, al empezar con las palabras «Si [...] se celebra un acuerdo». Se ha modificado asimismo ese párrafo para precisar que, si un acuerdo de ese tipo sólo versa sobre una parte del curso de agua, sobre un proyecto o programa particular, o sobre un uso particular, dicho acuerdo no debe menoscabar apreciablemente el uso de las aguas del curso de agua por los otros Estados interesados. El Comité de Redacción ha decidido conservar la fórmula utilizada en el texto de 1980 —«apreciablemente»—, que se supone que indica un umbral objetivamente verificable. Aun cuando el sentido que ha de atribuirse a ese adverbio haya suscitado algunos interrogantes, el Comité ha estimado prudente conservarlo por ahora y dar una explicación detallada en el comentario.

82. El párrafo 3 se ha modificado considerablemente. En vez del criterio ambiguo expresado mediante la fórmula «En la medida en que los usos del sistema de un curso de agua internacional lo requieran», la nueva versión proporciona indicaciones claras y precisas sobre el elemento que determina la aplicación de las disposiciones, a saber, que un Estado del curso de agua considere necesario adaptar o aplicar las disposiciones del proyecto a causa de las características y usos de un curso de agua determinado. Tras un largo debate, el Comité de Redacción ha decidido que la obligación que se imponía en tal supuesto era una obligación de celebrar consultas con el propósito de negociar de buena fe para

celebrar un acuerdo de curso de agua (o de sistema). Los textos anteriores se referían a la obligación de negociar. Sin embargo, los miembros del Comité de Redacción estimaron que, en un contexto tan general, la obligación de negociar quizás se interpretase en el sentido de un procedimiento exageradamente formal y difícil de imponer a los Estados, que se mostrarían renuentes a aceptarlo. Lo esencial es, si las circunstancias lo permiten, alentar a los Estados a entablar conversaciones, sobre todo en esa fase inicial; conviene no suponer automáticamente la existencia de un conflicto de intereses, sino subrayar la importancia de la cooperación. Por eso es por lo que la obligación establecida en esta disposición ha sido sustituida por una obligación de celebrar consultas con el propósito de negociar. Por supuesto, ello debe entenderse sin perjuicio de los artículos siguientes, que podrán establecer la obligación de negociar en determinados supuestos. Por último, la expresión «los Estados del curso de agua» no significa que todos los Estados del curso de agua deban forzosamente celebrar consultas, sino que ello dependerá de las circunstancias de cada uso.

83. En cuanto al título del artículo, refleja la posibilidad de optar entre «acuerdos de curso de agua» y «acuerdos de sistema», que deberá ser objeto ulteriormente de una decisión de la Comisión.

84. El Sr. TOMUSCHAT sugiere que, en la primera oración del párrafo 2, se sustituya el futuro de mandato por el condicional, pues de lo contrario parecería que la norma enunciada constituye una norma de *jus cogens*, cuando no es así.

85. El Sr. KOROMA estima, refiriéndose al párrafo 3, que no se trata de obligar a cada Estado o grupo de Estados a que celebren acuerdos sobre sus cursos de agua. Lo importante es que los Estados negocien de buena fe sobre el uso de las aguas. Por consiguiente, propone que se modifique el final de ese párrafo de la manera siguiente: «los Estados del curso de agua celebrarán consultas con el propósito de negociar de buena fe sobre el uso de sus aguas».

86. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala, a propósito de la sugerencia del Sr. Tomuschat, que el párrafo 2 comienza con la oración condicional «Si entre dos o más Estados del curso de agua se celebra un acuerdo de [sistema] [curso de agua]...», lo que significa que los Estados son libres de celebrar o no acuerdos de curso de agua. Además, se indica que todo acuerdo de ese tipo definirá las aguas a las que se aplica. Por consiguiente, el futuro de mandato no se puede interpretar como si constituyera una amenaza para la soberanía de los Estados interesados.

87. El Sr. EIRIKSSON dice que desea hacer nueve propuestas de forma y que consultará al Presidente acerca de la mejor manera de proceder para presentarlas a la Comisión.

88. Se pregunta si la cláusula de reserva enunciada en la segunda oración del párrafo 2 se aplica a los acuerdos celebrados respecto de la totalidad del curso de agua o sólo a los acuerdos que se aplican a una parte del curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular.



89. El Sr. BENNOUNA propone que en el texto francés se sustituya en la primera oración del párrafo 1 y en la primera parte del párrafo 3 el verbo «appliquer» por «mettre en œuvre». Los acuerdos a que se refieren esas disposiciones tienen como finalidad dar efecto a la convención que la Comisión trata de elaborar, y que será jurídicamente exigible, por lo que le parece que la fórmula que propone expresa mejor esa idea de acuerdo secundario.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 2030.ª SESIÓN

*Jueves 9 de julio de 1987, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*más tarde:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yan-kov.

### Homenaje a la memoria del Sr. Nicolás Teslenko, ex miembro de la secretaría de la Comisión

1. El PRESIDENTE lamenta tener que comunicar el fallecimiento del Sr. Nicolás Teslenko que fue un distinguido miembro del personal de la División de Codificación y, durante muchos años, secretario adjunto de la Comisión.

*A invitación del Presidente, la Comisión guarda un minuto de silencio en homenaje a la memoria del Sr. Nicolás Teslenko.*

*El Sr. Díaz González, primer Vicepresidente, asume la Presidencia.*

### El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.411]

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN  
(continuación)

### ARTÍCULO 4 (Acuerdos de [sistema] [curso de agua]<sup>3</sup>) (conclusión)

2. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que en la sesión anterior el proyecto de artículo 4 fue objeto de una serie de propuestas de enmienda: el Sr. Tomuschat propuso que, en la primera oración del párrafo 2, se sustituyese el futuro de mandato por el condicional; el Sr. Koroma, que se modificara el final de la segunda oración del párrafo 3; el Sr. Eiriksson, que se modificase el orden de los párrafos; y el Sr. Benounna, que en los párrafos 1 a 3 del texto francés se sustituyera el verbo «appliquer» por «mettre en œuvre».

3. Tras un debate de procedimiento, en el que el Sr. MAHIOU aconseja que se avance párrafo por párrafo y el Sr. BARSEGOV lamenta no disponer del texto por escrito de las enmiendas propuestas, el PRESIDENTE sugiere que para ahorrar tiempo se comuniquen directamente a la secretaría las modificaciones de forma que sólo afecten a una versión lingüística, previo acuerdo de los miembros de la Comisión interesados en esa versión.

4. El Sr. GRAEFRATH estima que todos los miembros tienen derecho a proponer enmiendas y a exponer sus motivaciones: la Comisión es la que ha de decidir, después de haberlos escuchado, si se trata de una modificación de forma o de fondo.

5. El Sr. BARSEGOV, afirmando la necesidad de examinar las enmiendas de fondo, recomienda que los miembros se abstengan de presentar enmiendas de pura forma.

6. El PRESIDENTE propone que el proyecto de artículo 4 se considere párrafo por párrafo.

#### Párrafo 1

7. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que el Sr. Benounna ha propuesto que en el texto francés se sustituya el verbo «appliquer», en los párrafos 1 y 3, por «mettre en œuvre», y dice que no tiene nada que oponer a esta modificación.

8. El Sr. AL-QAYSI teme que esta modificación tenga por efecto que en el texto inglés las palabras «apply» y «application» se sustituyan por «implement» e «implementation», respectivamente.

9. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que el matiz que introduce el Sr. Benounna afecta al fondo del artículo, pues hay una diferencia entre el hecho de «appliquer» las disposiciones obligatorias de un régimen y el hecho de darles efecto por medio de acuerdos subsidiarios encaminados a las «mettre en œuvre».

10. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que en español «appliquer» y «mettre en œuvre» se traducen de la misma manera.

11. El PRESIDENTE, haciendo constar que la modificación prevista sólo afecta al texto francés pide a los

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Para el texto, véase 2028.ª sesión, párr. I.

miembros de habla francesa de la Comisión que se pongan de acuerdo sobre la fórmula que prefieren.

12. El Sr. EIRIKSSON, señalando que en el texto inglés del proyecto de artículo 4 se utilizan unas veces el verbo «to conclude» y otras «to enter into» propone que se armonice el texto para que diga siempre «to conclude».

13. El Sr. AL-BAHARNA estima que hay un matiz entre los dos términos y que es preferible «to enter into». La «celebración» de un acuerdo es una formalidad particular, en general la última de las que conducen a su puesta en vigor.

14. El Sr. ARANGIO-RUIZ, haciendo notar que en el texto español se emplea en todos los casos «celebrar», llega a la conclusión de que se trata de una cuestión de forma.

15. El Sr. EIRIKSSON propone que se suprima la segunda oración del párrafo 1 y que se recoja la idea en la frase precedente, que diría así: «Los Estados del curso de agua podrán celebrar uno o varios acuerdos, denominados en lo sucesivo acuerdos de [sistema] [curso de agua], que apliquen y adapten las disposiciones...».

16. Propone también que la primera frase del párrafo 2 pase a ser un párrafo aparte.

17. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción), haciendo observar que el párrafo 2 tiene una lógica interna, se opone a esta última modificación.

18. El Sr. ARANGIO-RUIZ opina también que no conviene tocar el párrafo 2. La solución del Sr. Eiriksson sería más elegante pero obligaría a modificar el resto del párrafo.

19. El Sr. EIRIKSSON, deseoso de no hacer perder tiempo a la Comisión, retira sus propuestas.

20. El Sr. AL-BAHARNA señala que hay una falta de concordancia de tiempo en los verbos al comienzo de la primera frase del texto inglés. Habría que decir lo siguiente: «one or more agreements which would apply and adjust...».

21. El PRESIDENTE recuerda que las modificaciones de forma deben ser indicadas a la secretaria.

22. Entenderá, si no hay objeciones, que la Comisión aprueba provisionalmente el párrafo 1 del artículo 4 propuesto por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

### *Párrafo 2*

23. El Sr. EIRIKSSON propone que se modifique la primera frase como sigue: «Un acuerdo de [sistema] [curso de agua] definirá las aguas a las que se aplique.»

24. Propone además que la cláusula restrictiva que se enuncia en la segunda frase sea una frase aparte concebida así: «Ningún acuerdo de [sistema] [curso de agua] menoscabará apreciablemente el uso de las aguas [del sistema] del curso de agua internacional de que se trate por otro Estado del curso de agua que no sea parte en el acuerdo.»

25. El Sr. AL-QAYSI no puede pronunciarse sobre las propuestas del Sr. Eiriksson sin haber visto el texto. Como la Comisión no tiene tiempo de entrar en un debate sobre estas propuestas, recomienda que adopte el texto del párrafo 2 en su forma actual y deje para más adelante las cuestiones de redacción.

26. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que las propuestas del Sr. Eiriksson mejoran el texto inicial y que las habría apoyado si se hubiesen sometido al Comité de Redacción. Pero en la presente fase un debate impediría que la Comisión concluyera sus trabajos. Es partidario pues de que se mantenga el párrafo 2 tal como está.

27. El Sr. BARSEGOV dice que las propuestas del Sr. Eiriksson aclaran el texto del párrafo 2 pero que la Comisión no puede examinarlas actualmente. Por otra parte, el texto propuesto por el Comité de Redacción basta para una primera lectura. Pide que las propuestas del Sr. Eiriksson se remitan al Comité de Redacción con miras a un examen ulterior.

28. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) precisa que si un miembro desea proponer un texto totalmente nuevo el Relator Especial siempre podrá dejar constancia de ello en el comentario y, en su caso, reproducir este nuevo texto en el propio comentario o en una nota a pie de página.

29. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala que la primera propuesta del Sr. Eiriksson sólo afecta a la forma. En cuanto a la segunda, bastaría con que el Sr. Eiriksson la comunicara al Relator Especial a fin de que éste la tenga en cuenta cuando redacte el comentario al artículo 4.

30. El Sr. OGISO recuerda que el Presidente del Comité de Redacción, en sus observaciones preliminares (2029.ª sesión), ha declarado que la cláusula restrictiva enunciada en la segunda frase del párrafo 2 sería objeto de explicaciones en el comentario al proyecto de artículo 4. Le agradecería al Relator Especial que tuviera a bien dar lectura a esta parte del comentario.

31. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) señala que la versión definitiva del comentario no se redactará hasta que el proyecto de artículo haya sido aprobado. La preocupación principal del Comité de Redacción era cuidar de que dos Estados no pudieran celebrar, respecto de una parte de un curso de agua, un acuerdo que menoscabase los intereses de un tercer Estado. El Sr. McCaffrey hará lo posible, con la ayuda del Sr. Eiriksson, por recoger esto en el comentario.

32. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, a su juicio, las propuestas del Sr. Eiriksson son útiles y deberían remitirse al Comité de Redacción. Con esta reserva, puede aceptar que el párrafo 4 se apruebe en su forma actual.

33. El Sr. KOROMA recuerda que la Comisión no ha tenido la posibilidad de examinar como es debido los informes del Comité de Redacción en sesión plenaria. Sin duda debe abstenerse de todo debate sobre las cuestiones de forma en esta etapa de los trabajos, pero no debe apresurarse a aprobar los textos que plantean problemas de fondo. En este caso el Sr. Koroma piensa también que la cláusula restrictiva enunciada en la segunda frase del párrafo 2 es una cláusula muy especial que habría que enunciar por separado o en un artículo

aparte. Las modificaciones propuestas por el Sr. Eiriksson son pues válidas y deberían ser debidamente tomadas en consideración.

34. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que el proyecto de artículo 4 es sumamente importante pues introduce por vez primera en el texto la noción de acuerdo general o la fórmula del acuerdo marco. Ahora bien, esta noción que fue adoptada en 1980, no ha sido objeto de un debate en sesión plenaria tan completo como merecía su importancia. Por su parte, duda que sea oportuna, ya que se basa sobre el principio de la diversidad de los cursos de agua desde el punto de vista de sus características geográficas y naturales y desde el punto de vista de las necesidades humanas a las que responden, siendo así que estas diferencias, aun cuando existan, en su mayoría son insignificantes en relación con los fines que se trata de lograr con el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. El orador no desea retrasar los trabajos de la Comisión pero pide que se consignen en el acta sus opiniones acerca de este punto.

35. El Sr. AL-QAYSI juzga interesante en principio la propuesta del Sr. Eiriksson relativa a la cláusula restrictiva contenida en la segunda oración del párrafo 2. Pero no podrá pronunciarse sin ver el texto por escrito y después de haber apreciado sus verdaderos alcances. Las disposiciones del párrafo 2 responden en efecto a dos consideraciones: una de orden geográfico y una de fondo. Ahora bien, la segunda es objeto del proyecto de artículo 9 y no aparece en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 sino como un aspecto de la futura convención.

36. El Sr. Al-Qaysi propone formalmente que la Comisión apruebe el párrafo 2 tal como lo ha redactado el Comité de Redacción, en la inteligencia de que será examinado de nuevo más adelante habida cuenta del conjunto del proyecto.

37. El Sr. BEESLEY aprueba esta propuesta. Subraya, no obstante, que la cuestión que plantea la propuesta del Sr. Eiriksson es ciertamente una cuestión de fondo.

38. El Sr. KOROMA dice que está dispuesto a aceptar el párrafo 2 en su forma actual, en la inteligencia de que será examinado de nuevo cuando la Comisión haya avanzado más en sus trabajos.

39. El Sr. ARANGIO-RUIZ desea, como otros miembros, no tomar posición todavía sobre la segunda oración del párrafo 2 y pide que su punto de vista se haga constar en el acta de la sesión. A su juicio, no cabe limitarse a tratar la cuestión en el comentario.

40. El Sr. YANKOV considera importante que las reservas expresadas por los miembros de la Comisión se consignen en el acta. Por otra parte, el Relator Especial siempre tiene la facultad de proponer modificaciones a su texto habida cuenta de las observaciones formuladas por los miembros en el curso del debate.

41. El PRESIDENTE entenderá, si no hay objeciones, que la Comisión aprueba provisionalmente el párrafo 2 del artículo 4 propuesto por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

### *Párrafo 3*

42. El Sr. EIRIKSSON propone que se suprima la primera parte del párrafo 3, y que se comience por las palabras «Los Estados del curso de agua, a petición de cualquiera de ellos, celebrarán consultas...».

43. Propone también que el final del párrafo se sustituya por las palabras «con el propósito de negociar de buena fe un acuerdo de [sistema] [curso de agua]», con objeto de seguir la fórmula utilizada en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

44. El Sr. BARSEGOV dice que está dispuesto a aprobar en primera lectura el texto del párrafo 3 preparado por el Comité de Redacción, en la inteligencia de que las mejoras de forma propuestas por el Sr. Eiriksson serán estudiadas en una etapa ulterior de los trabajos de la Comisión.

45. El PRESIDENTE entenderá, si no hay objeciones, que la Comisión aprueba provisionalmente el párrafo 3 del artículo 4 propuesto por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 4.*

ARTÍCULO 5 (Partes en acuerdos de [sistema] [curso de agua])<sup>4</sup>

46. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el título del proyecto de artículo 5 se ha simplificado, y que el texto se inspira en el artículo 4 aprobado provisionalmente en 1980 y en el proyecto del artículo 5 presentado en 1984.

47. El párrafo 1 sigue de cerca los textos precedentes salvo en dos puntos importantes. En primer lugar, para alinear el texto con el del párrafo 2 del artículo 4, en el texto francés se emplea la expresión «cours d'eau international tout entier» en lugar de «l'ensemble du cours d'eau international». En segundo lugar, para dar efecto a la obligación enunciada en la nueva versión del párrafo 3 del artículo 4 se han añadido las palabras «así como a participar en cualesquiera consultas pertinentes».

48. En el párrafo 2 se hace mención también de las «consultas» conforme a la nueva versión del párrafo 3 del artículo 4. Además, el párrafo 2 se ha modificado en función de los debates de los períodos de sesiones anteriores sobre el derecho que tienen los Estados del curso de agua a llegar a ser partes en acuerdos previstos en sus disposiciones, en las condiciones enunciadas en ese párrafo. Si se reúnen estas condiciones parece que no hay razón que impida que un Estado del curso de agua, en los casos aquí previstos, tenga derecho a llegar a ser parte en el acuerdo proyectado. En el comentario se explicará, sin embargo, que la mejor manera de resolver la cuestión será proceder caso por caso. A veces el Estado interesado será parte en los elementos del acuerdo que le afecten por medio de un protocolo; otras veces será plenamente parte en el acuerdo: la solución dependerá por entero del carácter del acuerdo, de los elementos del acuerdo que afecten al Estado de que se trate y de la naturaleza de las consecuencias que pueden seguirse para éste. Finalmente, el párrafo no remite al artículo pre-

<sup>4</sup> *Idem.*

cedente como era el caso en el artículo 4 de 1980, lo que era fuente de confusión y podía ser mal interpretado como lo señaló el anterior Relator Especial en su segundo informe<sup>5</sup>.

49. El Sr. EIRIKSSON juzga demasiado vaga la expresión «cualesquiera consultas pertinentes» al final del párrafo 1 y propone que se sustituya por «cualesquiera consultas relativas a tal acuerdo».

50. Al final del párrafo 2 propone que se sustituya en el texto francés la frase «dans la mesure où son utilisation serait affectée» por la frase «dans la mesure où son utilisation serait affectée par celui-ci».

51. El Sr. AL-KHASAWNEH pide que se hagan constar las reservas que le inspira el proyecto de artículo 5. La facultad que en él se da a todo Estado del curso de agua de llegar a ser parte en todo acuerdo del curso de agua no está suficientemente apoyada por la doctrina ni se ajusta a la realidad política.

52. Según el Sr. YANKOV la redacción propuesta por el Sr. Eiriksson para el párrafo 1 mejoraría el texto.

53. El Sr. AL-QAYSI apoyado por el Sr. BEESLEY, dice que el proyecto de artículo 5 completa el proyecto de artículo 4. Si en el párrafo 1 del artículo 5 se adopta la fórmula propuesta por el Sr. Eiriksson habrá que modificar también el párrafo 3 del artículo 4. Por su parte, cree que la Comisión debería adoptar el proyecto de artículo 5 en la forma que le ha dado el Comité de Redacción.

54. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) ruega también a la Comisión que apruebe el proyecto de artículo 5 tal como ha sido presentado por el Comité de Redacción.

55. El Sr. EIRIKSSON precisa que no era su intención que se modificase el párrafo 3 del artículo 4. Sus enmiendas tienden a remediar solamente la falta de coherencia entre el artículo 4 y el artículo 5.

56. El Sr. KOROMA desea que se tenga en cuenta que el artículo 5, a su juicio, no se ajusta a la realidad política. Espera que será posible modificarlo en una etapa ulterior.

57. El Sr. REUTER no tiene nada que objetar a la aprobación del proyecto de artículo 5 pero desea que se hagan constar sus reservas acerca de la compatibilidad de los párrafos 1 y 2 y de los efectos jurídicos del párrafo 1. Se trata de cuestiones de fondo que deberán ser examinadas más adelante en el curso de los trabajos.

58. El PRESIDENTE entenderá, si no hay objeciones, que la Comisión aprueba provisionalmente el artículo 5 propuesto por el Comité de Redacción.

*Queda aprobado el artículo 5.*

59. El PRESIDENTE dice que se levanta la sesión para que pueda reunirse el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada.

*Se levanta la sesión a las 11.35 horas.*

<sup>5</sup> Anuario... 1984, vol. II (primera parte), pág. 115, documento A/CN.4/381, párr. 42.

## 2031.ª SESIÓN

*Viernes 10 de julio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouñas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Homenaje a la memoria del Sr. Senjin Tsuruoka, ex miembro de la Comisión

1. El PRESIDENTE anuncia con profundo pesar el súbito fallecimiento del Sr. Senjin Tsuruoka, ex miembro de la Comisión, que aportó una importante y duradera contribución a su trabajo.

*A invitación del Presidente, la Comisión guarda un minuto de silencio en homenaje a la memoria del Sr. Senjin Tsuruoka.*

### Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación\*) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.412]

[Tema 5 del programa]

#### PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

EPÍGRAFES DEL CAPÍTULO I Y DE LOS TÍTULOS I Y II DEL PROYECTO Y

ARTÍCULOS 1, 2, 3, 5, Y 6

2. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente los epígrafes del capítulo I y de los títulos I y II del proyecto de código así como los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/412) que dicen lo siguiente:

\* Reanudación de los trabajos de la 2001.ª sesión.

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en Anuario... 1985, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en Anuario... 1986, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en Anuario... 1987, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> Idem.

CAPÍTULO I  
INTRODUCCIÓN

TÍTULO I.—DEFINICIÓN Y TIPIFICACIÓN

*Artículo 1.—Definición*

Los crímenes [de derecho internacional] definidos en el presente código constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

*Artículo 2.—Tipificación*

La tipificación de un acto o una omisión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente del derecho interno. El hecho de que un acto o una omisión sea punible o no en el derecho interno no afectará a esa tipificación.

TÍTULO II.—PRINCIPIOS GENERALES

*Artículo 3.—Responsabilidad y castigo*

1. Todo individuo que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable de ese crimen, independientemente de cualesquiera móviles invocados por el acusado que no estén incluidos en la definición del delito, e incurrirá por ello en una pena.

2. El procesamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no exime a ningún Estado de responsabilidad en derecho internacional por un acto o una omisión que le sea atribuible.

[...]

*Artículo 5.—Imprescriptibilidad*

El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es imprescriptible.

*Artículo 6.—Garantías judiciales*

Toda persona acusada de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tendrá derecho sin discriminación a las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, en particular:

1. En la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, tendrá derecho a ser oída públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley o por un tratado.

2. Tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

3. Tendrá derecho, además, a las siguientes garantías:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

3. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) señala que los proyectos de ar-

tículos 1 a 11<sup>5</sup>, presentados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/404), se remitieron al Comité de Redacción durante el presente período de sesiones (véase 2001.ª sesión, párr. 31). El Comité les dedicó 12 de sus 39 sesiones celebradas durante el período de sesiones y finalmente aprobó los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 (A/CN.4/L.412) a la luz de los debates sobre ellos en el presente período de sesiones.

4. El Comité de Redacción decidió dejar de lado por ahora el proyecto de artículo 4, titulado *Aut dedere aut punire*, y, por lo tanto, no lo examinó. Por el contrario, debatió largamente el proyecto de artículo 7, titulado *Non bis in idem*. El principio enunciado en este artículo, efectivamente, era indispensable a juicio de algunos miembros, mientras que otros lo consideraban aceptable sólo sujeto a determinadas condiciones que permitieran evitar abusos. Sin embargo, el Comité de Redacción, por falta de tiempo, no consiguió ponerse de acuerdo sobre un nuevo texto.

5. También por falta de tiempo el Comité no pudo examinar los artículos 8 a 11 del proyecto. Han quedado, pues, para ser examinados en futuros períodos de sesiones de la Comisión seis artículos del proyecto.

6. La primera recomendación del Comité de Redacción versa sobre el título mismo del tema. Como se señaló con ocasión de los debates celebrados en el Pleno, en algunas versiones lingüísticas se utiliza el término «crímenes», mientras que en otras el término empleado es el de «delitos», discrepancia que proviene de las resoluciones aprobadas por la Asamblea General a fines del decenio de 1940. Después de haber debatido esta cuestión, con el fin de armonizar las versiones en todos los idiomas en lo referente tanto al fondo como a la forma, el Comité de Redacción recomienda que el término «crímenes» figure en todos los idiomas. Así pues, si bien el título del tema sigue siendo por el momento el que aparece en el programa de la Comisión y en las resoluciones de la Asamblea General relativas a esta materia, en el título del proyecto y en el texto mismo de los artículos se emplea ahora el término «crímenes» en todos los idiomas. La Comisión, en caso de aceptar esta recomendación, podría a su vez, en su informe a la Asamblea General, recomendar a ésta que apruebe esta elección y que modifique el título del tema en inglés a fin de lograr una mayor armonización y equivalencia entre las distintas versiones. Queda, pues, por decidir si la Comisión acepta emplear el término «crímenes» en todos los idiomas y si desea recomendar a la Asamblea General que modifique en consecuencia el título del tema en inglés.

7. El Sr. JACOVIDES aprueba la modificación propuesta por el Comité de Redacción, que responde a los deseos expresados anteriormente tanto en la Asamblea General como en la Comisión misma, y que está ampliamente justificada. El nuevo título del tema que se propone, es efectivamente, más exacto desde el punto de vista jurídico, y tiene un mayor peso político. Además, el empleo del término «crímenes» en el texto inglés permitirá armonizarlo con los demás idiomas.

<sup>5</sup> Para el texto, véase 1992.ª sesión, párr. 3.

8. El Sr. BEESLEY dice que, en lo que le concierne, podría aceptar que en el texto inglés se mantuviese el término «offences» al comienzo del artículo 1, a condición de que se utilice el término «crimes» en lo que sigue, es decir, en la expresión «crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», para subrayar la gravedad de los crímenes sobre los que versa el proyecto.

9. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aceptar la propuesta del Comité de Redacción de que se sustituya el término «offences» por «crimes» en el texto inglés del proyecto y se recomiende a la Asamblea General que modifique en consecuencia el título del tema.

*Así queda acordado.*

#### EPÍGRAFES DEL CAPÍTULO I Y DE LOS TÍTULOS I Y II

10. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción ha aceptado por ahora el epígrafe del capítulo I (Introducción) y los de los títulos I y II en la forma en que habían sido propuestos por el Relator Especial. Puntualiza que esos epígrafes tienen carácter provisional, y que, sin duda, habrá que reconsiderarlos. Entretanto, el Comité de Redacción recomienda que la Comisión los apruebe en su forma actual.

11. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por el Sr. EIRIKSSON, dice que, aun cuando por ahora no insistirá en ese punto, sigue siendo de la opinión de que conviene dividir el proyecto de artículos en partes y las partes en capítulos, de conformidad con la práctica habitual de la Comisión. Se reserva, por consiguiente, su posición a este respecto, y hace votos por que en segunda lectura la Comisión armonice la terminología empleada con la que ha sido adoptada en la mayoría de las demás convenciones.

12. El Sr. ARANGIO-RUIZ declara que no tiene nada que objetar a las propuestas del Comité de Redacción, pero que desea hacer una reserva en lo que concierne al epígrafe del título I (Definición y tipificación), ya que la definición es en cierto modo una etiqueta mientras que la tipificación afecta a la manera como se trata al crimen en cuanto al fondo. Acepta, pues, por ahora, el título I tal como ha sido formulado, sin perjuicio de las modificaciones que sugerirá en su momento a la luz de los textos que se aprueben más adelante.

13. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba provisionalmente los epígrafes del capítulo I y de los títulos I y II del proyecto de código.

*Quedan aprobados los epígrafes del capítulo I y de los títulos I y II de proyecto de código.*

#### ARTÍCULO 1 (Definición)

14. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el texto del artículo 1 es muy semejante al que había propuesto el Relator Especial y que fue remitido al Comité de Redacción, con excepción de los corchetes entre los que figuran las palabras «de derecho internacional». La construcción de

la oración que constituye este artículo se basa ahora en el texto inglés, de modo que el artículo comienza en todos los idiomas con las palabras «Los crímenes...».

15. Algunos miembros del Comité de Redacción opinaban que había que conservar las palabras incluidas entre corchetes, mientras que otros estimaban que había que suprimirlas. Los primeros señalaron que esas palabras figuraban en el proyecto de código de 1954 y que veían en ellas un medio lógico y necesario de proclamar que los crímenes a que se refería el proyecto eran crímenes según el derecho internacional, tal como se desprendía de múltiples convenios y declaraciones de la colectividad internacional organizada. Los segundos temían, en especial, que esas palabras fueran fuente de confusión entre la materia examinada y la de la responsabilidad de los Estados, dado que de todos modos los Estados quedarán obligados por el código y que los crímenes a que se refiere existen independientemente de éste. El Comité decidió señalar esas divergencias de opinión mediante el uso de corchetes y volver más adelante a considerar esta cuestión. La palabra «definidos» suscitó también algunas reservas, pues el proyecto de artículos no parecía constituir un artículo de definición. No obstante, el Comité decidió conservar esa palabra, en la inteligencia de que en este contexto significa «indicados» o «determinados».

16. El Comité de Redacción examinó asimismo la posibilidad de añadir a este artículo un párrafo 2 que contuviera una definición general de los crímenes contemplados en el código, junto con varios criterios. El Sr. Pawlak propuso a este respecto el texto siguiente (A/CN.4/L.419):

«Son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad los actos que ponen en peligro los intereses más vitales y la existencia misma de la humanidad, violan los principios fundamentales de derecho internacional y constituyen una amenaza para la civilización y el derecho humano fundamental a la vida.»

Algunos miembros del Comité de Redacción eran partidarios de debatir en seguida esta definición general, pero a juicio de la mayoría la cuestión era compleja y su examen prematuro. El Comité de Redacción decidió dejarla a un lado y volver a ella ulteriormente, quizá después de la elaboración de la lista de los crímenes, que contendrá sin duda criterios precisos sobre cada uno de esos actos.

17. El título del artículo propuesto por el Relator Especial no ha sido modificado.

18. El Sr. BEESLEY dice que el empleo del término «definición» como título del artículo 1 le inspira algunas reservas, pero que esperará para pronunciarse a este respecto a que la Comisión haya llegado a una fase mucho más avanzada de su labor.

19. Por lo que hace al texto del artículo, se declara partidario de mantener las palabras «de derecho internacional», a condición de que se inserten entre las palabras «constituyen crímenes» y «contra la paz y la seguridad de la humanidad». Propone formalmente esta modificación. En cuanto a la palabra «definidos», insiste muy especialmente en que se conserve, pues no podría aceptar que el código no fuera delimitado, sobre todo si se deja al arbitrio de las jurisdicciones nacionales la

cuestión de decidir si procede o no añadir otros crímenes a la lista.

20. Desea además comentar brevemente sobre el texto del artículo 1 propuesto por el Sr. Pawlak en el Comité de Redacción, que el Relator Especial ha citado (párr. 16 *supra*). Esta propuesta obedece a intenciones loables, pero el texto presentado tiene más bien carácter de resolución de la Asamblea General que de artículo de un código. Si este texto se aprobara, no reforzaría ni mucho menos la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino que tendería a debilitarla. Introduciría un gran número de criterios en la definición y, de hecho, crearía un número igualmente grande de escapatórias. Por consiguiente, no es partidario de su aprobación.

21. El Sr. PAWLAK, en respuesta a una pregunta del PRESIDENTE, explica que el nuevo enunciado del artículo 1 que propone no está destinado a ser examinado ya como propuesta concreta, sino a ser estudiado en una etapa posterior de los trabajos de la Comisión sobre el proyecto de código.

22. El Sr. MAHIU estima apropiada la referencia al derecho internacional y se pronuncia a favor de la supresión de los corchetes entre los cuales figura la expresión «de derecho internacional» por los motivos ya señalados por el Presidente del Comité de Redacción, es decir, que la Comisión se ocupa de crímenes de derecho internacional y no de crímenes de derecho interno, como demuestra el proyecto de artículo 2. Además, la Comisión ha utilizado ya esa expresión, en particular en los Principios de Nuremberg<sup>6</sup>. El Comité de Redacción ha armonizado el texto en las distintas versiones en todos los idiomas, pero el texto del artículo 1 formulado por el Relator Especial<sup>7</sup> le parece más lógico y mejor logrado.

23. El Sr. BARSEGOV dice que la inclusión de la expresión «de derecho internacional» plantea una cuestión de principio muy importante que debe ser resuelta por la Comisión. Es imposible, en efecto, elaborar un código de crímenes si se discute el hecho de que se trata de crímenes de derecho internacional. No creía que pudiera haber ningún problema a este respecto, puesto que existen ya muchos documentos que definen esos crímenes con precisión. Desde el momento en que se considera que los hechos a que se refiere el proyecto de código no son crímenes de derecho internacional, se pone en tela de juicio el fundamento mismo del estudio del tema por la Comisión. Esta examina actualmente hechos que están considerados como crímenes de derecho internacional, de conformidad con convenios muy conocidos y con las normas generales de derecho internacional. Del título mismo del tema se desprende que la Comisión tiene que codificar las normas existentes. Si se excluye de la definición de los crímenes la referencia al derecho internacional se pondrá en tela de juicio la fuerza jurídica de convenios como la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* o la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y de otras normas pertinentes de derecho internacional con arreglo a las cuales se definen los crí-

menes contra la humanidad. Por eso es por lo que no puede adherirse a la propuesta del Sr. Mahiou. La Asamblea General no podría por menos de plantearse algunos interrogantes sobre la labor de la Comisión si ésta mantuviera entre corchetes la referencia al derecho internacional. Sea como sea, no cabe ninguna duda de que, en su inmensa mayoría, los miembros de la Comisión estiman que los crímenes a que se refiere el código son claramente crímenes de derecho internacional. Los otros miembros de la Comisión que sean partidarios de suprimir esa referencia pueden reservarse su posición sobre este punto.

24. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que no alcanza a ver la utilidad de repetir en la presente etapa de los trabajos de la Comisión las declaraciones hechas en la Comisión antes de remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción y reiteradas después ante el Comité de Redacción. Basta que los miembros de la Comisión se pronuncien a favor o en contra de las propuestas del Comité de Redacción.

25. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que cuando el Comité de Redacción coloca ciertos términos entre corchetes lo hace con la esperanza de que la Comisión consiga resolver el problema que se plantea a ese respecto. Ello equivale a ofrecer a ésta la posibilidad de optar entre dos soluciones.

26. El Sr. ILLUECA señala que, con ocasión del debate general, tuvo la oportunidad de manifestarse a favor de la expresión «crimen de derecho internacional» pero que, en vista de las divergencias de opinión que han surgido y del atolladero en que parece meterse la Comisión, lo mejor sería conservar sin cambios el texto del artículo 1 e invitar a la Sexta Comisión de la Asamblea General a que exprese su punto de vista.

27. El Sr. GRAEFRATH dice que, si en el Comité de Redacción aceptó que el artículo 1 se presentara a la Comisión como figura en el documento A/CN.4/L.412, fue porque esperaba que, después del debate que se celebraría en la Comisión, se suprimirían los corchetes entre los que aparecen las palabras «de derecho internacional». Esas palabras proporcionan una indicación importante acerca del tipo de crímenes a que se refiere el proyecto de código. Apoya, pues, sin reservas la propuesta de suprimir los corchetes que ha hecho el Sr. Mahiou. Los miembros que prefieran que se mantengan pueden, por supuesto, hacer constar su opinión en el acta de la sesión.

28. El Sr. ARANGIO-RUIZ es contrario a la sugerencia del Sr. Mahiou de que se supriman los corchetes que encierran las palabras «de derecho internacional». Hay buenos motivos para conservar sin cambio el texto actual.

29. El Sr. EIRIKSSON es partidario también del mantenimiento de los corchetes entre los que se han colocado las palabras «de derecho internacional».

30. El Sr. JACOVIDES apoya la sugerencia del Sr. Mahiou. También puede aceptar la propuesta del Sr. Beesley relativa a la colocación de las palabras «de derecho internacional».

<sup>6</sup> *Ibid.*, nota 12.

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 3.

31. En lo que concierne al texto propuesto por el Sr. Pawlak para el artículo 1 (párr. 16 *supra*), estima que es muy interesante, pero demasiado ambicioso en su presente forma. Sugiere, pues, que se modifique de la manera siguiente:

«Son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad los actos que ponen en peligro los intereses más vitales de la humanidad y violan los principios fundamentales de derecho internacional.»

Este enunciado más modesto será sin duda más aceptable y permitirá destacar como conviene la gravedad y la importancia del tema.

32. El Sr. FRANCIS está de acuerdo con el Sr. Beesley acerca de la colocación de las palabras «de derecho internacional». También sería partidario de suprimir los corchetes, pero estima que la Comisión no está en condiciones de adoptar una decisión sobre este punto en la fase actual de sus trabajos.

33. El Sr. ARANGIO-RUIZ hace notar que el proyecto de código adoptará ulteriormente la forma de una convención internacional, es decir, de un conjunto de normas de derecho internacional que enuncian derechos y obligaciones. No hay ninguna duda de que, en ese momento, las disposiciones del código formarán parte del derecho internacional. Por consiguiente, el hecho de que los crímenes se definan en un instrumento de derecho internacional hace superflua toda referencia al derecho internacional. Ahora bien, para el procesamiento de los autores de esos crímenes, es decir, para llevar a efecto el código, tanto si su aplicación se confía a un tribunal internacional como si se deja a la incumbencia de los Estados o depende de un sistema mixto o transitorio, los crímenes de que se trata en el código deben estar también tipificados como crímenes de derecho interno. La omisión de toda referencia al derecho internacional en el artículo 1 no debilitaría ni mucho menos el alcance del código sino que reforzaría la condena de los crímenes. Desde el momento en que todos los Estados partes hayan incorporado el código a su derecho interno, éste será aplicado realmente. Para disipar toda ambigüedad a este respecto insiste en que la eficacia del código dependerá de su incorporación al derecho interno de los Estados.

34. El Sr. CALERO RODRIGUES apoya la propuesta del Sr. Mahiou, así como la útil sugerencia del Sr. Beesley.

35. El Sr. PAWLAK apoya firmemente la propuesta del Sr. Mahiou. Es indispensable incluir en el artículo 1 las palabras «de derecho internacional». Su omisión sería sumamente sorprendente, si se tiene en cuenta la referencia al «delito de derecho internacional» que figura en el Principio 1 de los Principios de Nuremberg, que la propia Comisión aprobó en su segundo período de sesiones en 1950<sup>8</sup>. Por otra parte, en el proyecto de código de 1954 el artículo 1 dispone que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son «delitos de derecho internacional».

36. En cuanto al nuevo texto del artículo 1 que ha propuesto y que se examinará en fecha ulterior, toma nota

de la interesante sugerencia formulada por el Sr. Javovides a este respecto (párr. 31 *supra*).

37. El Sr. HAYES dice que no se sabe todavía si el proyecto de código será declarativo de crímenes existentes o constitutivo de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, ni, por lo tanto, si se incluirán en él nuevos crímenes. Las palabras «de derecho internacional» son inútiles si el código debe ser meramente declarativo. Por otra parte, si se intenta incluir nuevos crímenes, esas palabras no serían apropiadas.

38. La propuesta del Sr. Beesley plantea un problema diferente. Si las palabras «de derecho internacional» se colocan entre la palabra «crímenes» y las palabras «contra la paz y la seguridad de la humanidad», al final del artículo, serán inútiles si el proyecto de código se convierte en un instrumento de derecho internacional y, desde luego, inexactas si no es así.

39. El Sr. AL-QAYSI dice que cuando el Comité de Redacción colocó las palabras «de derecho internacional» entre corchetes, lo hizo para manifestar su intención de volver a examinar él mismo esta cuestión en una etapa posterior de sus trabajos.

40. Se ha planteado una cuestión de fondo muy importante, a saber: si el proyecto de código debe ser declarativo de crímenes existentes o constitutivo de nuevos crímenes. No alcanza a ver cómo se podría apoyar a la vez la propuesta del Sr. Mahiou y la propuesta aparentemente anodina del Sr. Beesley, ya que la primera se basa en el planteamiento declarativo y la segunda en el planteamiento constitutivo. Recuerda que antes ya surgieron considerables divergencias de opinión en cuanto a si crímenes como el colonialismo, el mercenarismo y el *apartheid*, que no figuraban en los principios de Nuremberg, debían ser considerados o no crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

41. Por su parte, estaría dispuesto a apoyar la propuesta del Sr. Mahiou en cuanto al fondo, ya que, a su juicio, esos crímenes ya son crímenes de derecho internacional, pero estima que la Comisión no podrá resolver esta cuestión en esta etapa de su labor. Por lo tanto, está dispuesto a esperar.

42. El Sr. MAHIOU dice que lejos estaba de imaginarse, cuando formuló su propuesta, que ésta iba a suscitar un debate tan apasionado. Desea aclarar que si el Comité de Redacción elabora un artículo que suscita divergencias de opinión, es normal que el aspecto discutido se examine en el Pleno. En el presente caso, la inclusión de corchetes en el proyecto de artículo 1 denota un desacuerdo del que debe quedar constancia en las actas resumidas de la Comisión, puesto que los trabajos del Comité de Redacción siguen siendo officiosos. Recuerda asimismo que el empleo de corchetes es tradicional en la Comisión: por ejemplo, en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, en el que el artículo 6 del proyecto, en especial, incluye entre corchetes una referencia a las «normas pertinentes del derecho internacional general». Asimismo, varios artículos del proyecto sobre el estatuto del correo diplomático contienen expresiones entre corchetes respecto de las cuales los miembros de la Comisión dieron a conocer su posición en sesión plenaria. Ahora bien, en algún momento es preciso ilustrar a la

<sup>8</sup> *Ibid.*, nota 12.



Asamblea General sobre el razonamiento seguido por los miembros de la Comisión acerca de las expresiones entre corchetes. Con todo, no insistirá en que se supriman ahora los corchetes en el proyecto de artículo 1 y sugiere que la Comisión lo apruebe sin cambios, tanto más cuanto que los miembros que son partidarios de que se haga referencia al derecho internacional están divididos en lo que concierne a su ubicación.

43. El Sr. BENNOUNA estima que la Comisión no puede todavía resolver el problema que se le plantea a este respecto. Ciertamente, el Comité de Redacción ha delimitado las dificultades, pero sin resolverlas todas, por estimar que la tarea sería más fácil cuando estuvieran más avanzados los trabajos. Como prueba de que este artículo 1 plantea problemas está la propuesta presentada por el Sr. Pawlak (párr. 16 *supra*), que sin duda es muy interesante pero llega demasiado pronto. Pendiente asimismo está el problema de la universalidad del código, que debe ser objeto de aceptación general. La definición de los crímenes a que se refiere es, desde este punto de vista, difícil, ya que se trata de los crímenes más abominables, que corresponderían más bien a la esfera del *jus cogens*. Otro reproche, por último, que se hace al artículo es el de que propone una definición que no es tal, puesto que se contenta con introducir la lista de crímenes que figurará en el cuerpo del texto. En su opinión, por el contrario, se trata de una buena solución que dispensa de la necesidad de proponer desde el principio una definición de carácter general.

44. El artículo 1 plantea también un problema de fondo, que por otra parte fue debatido en la Sexta Comisión de la Asamblea General: ¿se refiere a crímenes ya reconocidos por el derecho internacional? De ser así, la interpretación del código remitirá al derecho internacional en general. En caso contrario, habrá que proceder por deducción de las disposiciones del código mismo.

45. Sea como sea, la referencia al derecho internacional debería figurar en la definición. Los crímenes de que se trata son evidentemente crímenes de derecho internacional y el hecho de que estén reconocidos o no en el derecho interno no modifica en absoluto su tipificación. En otras palabras, esos crímenes deben ser reconocidos incluso prescindiendo de cualquier convención.

46. Sin embargo, el orador estima que el debate es prematuro. Sólo cuando se disponga de la lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad será posible proceder a un análisis caso por caso, determinar cuáles son los que tiene en cuenta el derecho internacional y elaborar una definición general. Se declara partidario, pues, de mantener los corchetes y de dar cuenta en el informe de la Comisión a la Asamblea General, de las opiniones expresadas durante el período de sesiones. Hace votos por que la cuestión suscite en la Sexta Comisión un debate del que la CDI pueda sacar provecho.

47. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ es partidario de suprimir las palabras «de derecho internacional» por las razones expuestas, entre otros, por el Sr. Illueca y el Sr. Arangio-Ruiz. Es evidente que la Comisión no puede por ahora tomar una decisión definitiva. Agrega que la expresión «crímenes de derecho internacional»,

que figura en el texto español del artículo 1, no le parece correcta.

48. El Sr. TOMUSCHAT se pronuncia a favor del mantenimiento de los corchetes, en espera de que la Comisión disponga de la lista de crímenes.

49. El Sr. BARSEGOV aprueba el texto propuesto por el Sr. Pawlak para el proyecto de artículo 1 (párr. 16 *supra*). Es del parecer, en efecto, que la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que ha propuesto el Comité de Redacción debe seguir siendo perfilada. El texto que ahora se examina sólo da una idea de la orientación que debe tener esa definición. Cuando se disponga de la lista de los crímenes de que se trata, se podrán analizar sus características y deducir una definición.

50. Ninguno de los argumentos jurídicos expuestos ante la Comisión le ha convencido de que convenga renunciar a definir el objeto del código desde el artículo 1. Por ejemplo, el argumento según el cual habría que esperar a que se disponga de la lista completa de los crímenes para saber si todos corresponden a la esfera del derecho internacional no es muy pertinente. Nadie niega que se trata efectivamente de crímenes de derecho internacional. Además, si no se dispone de una definición precisa, no ve cómo será posible llevar a efecto las disposiciones del código.

51. Recuerda que, en su 2029.ª sesión, la Comisión aprobó, en relación con los cursos de agua internacionales, una disposición que, a su juicio, era contraria al derecho internacional. Algunos miembros formularon reservas y se decidió consignarlas en el comentario. No ve por qué la Comisión procedería de otro modo en el caso del tema que ahora se examina.

52. El Sr. REUTER aprueba el sentido general del artículo 1. El significado de los corchetes ha sido analizado por varios miembros de la Comisión y se adhiere a sus razonamientos. En su opinión, sin embargo, es la expresión «crímenes de derecho internacional» en su totalidad la que debería figurar entre corchetes.

53. Comprueba que tanto el artículo 1 como el artículo 2 hablan ya de crímenes sin que se sepa todavía si se trata de crímenes individuales o de crímenes de Estado. Por su parte está totalmente de acuerdo en que los crímenes de Estado sean objeto de un régimen especial, aunque ello planteará sin duda problemas en el plano del derecho penal. Si bien es evidente que los crímenes de que se trata corresponden a la esfera del derecho internacional, sigue sin saberse quiénes son sus autores.

54. El Sr. EIRIKSSON sigue creyendo que el artículo 1 es más bien un artículo sobre el ámbito de aplicación del código que un artículo definitorio, lo que no dejará de crear dificultades en la medida en que queda aún por determinar el contenido de los artículos. No está seguro del efecto que los puntos de vista muy diversos que sin duda se expresarán en la Sexta Comisión de la Asamblea General tendrán sobre la continuación de los trabajos de la CDI, pero, por su parte, estima que la expresión «crímenes de derecho internacional» es un tanto política y difícil de concebir en términos jurídicos, en la CDI o en otra parte. Sea como sea, el debate en la Sexta Comisión será, a su juicio, estéril mientras no

haya ninguna indicación acerca de los crímenes que se incluirán efectivamente en el código.

55. Señala a la atención de la Comisión que la Asamblea General en su último período de sesiones, en su resolución 41/81 de 3 de diciembre de 1986, pide a la Comisión que indique las cuestiones de fondo respecto de las cuales la opinión de los gobiernos tenga especial interés para la continuación de sus trabajos. Quizá el tema examinado pertenezca a esta categoría. De ser así, es preciso que las opiniones de los miembros de la CDI sean expuestas con claridad en el comentario, para que el debate que se celebre en la Sexta Comisión no sea político.

56. El Sr. GRAEFRATH estima que las palabras «de derecho internacional» no son ni superfluas ni inadecuadas, ya que no se alcanza a discernir cómo unos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad podrían ser algo que no fuera crímenes de derecho internacional. Son por añadidura crímenes de suma gravedad y, por lo tanto, deben constituir obligatoriamente crímenes de derecho internacional, cualquiera que sea su tipificación en derecho interno. Esto debe ser indicado claramente desde el principio, en el artículo 1.

57. En lo que concierne a la lista de crímenes que podría incluir el código, estima que regímenes como el régimen de *apartheid* no deben poder basarse en el hecho de que un país determinado no haya ratificado la Convención contra el *apartheid* o el futuro código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad para pretender que el *apartheid* no es un crimen por el que los individuos pueden ser castigados en derecho internacional.

58. El Sr. SOLARI TUDELA es partidario de suprimir los corchetes del artículo 1 si el código debe incluir una lista de crímenes. Cabe suponer, sin embargo, que esa lista incluirá crímenes que no estén considerados como tales en el derecho interno de los Estados. Por ejemplo, el crimen de *apartheid* no figura contemplado en el derecho peruano. Es preciso, por lo tanto, establecer una sanción, y eso sólo puede hacerse en el plano del derecho internacional. Por otra parte el proyecto de código de 1954 se refería ya al derecho internacional. De suprimirse ahora esa referencia, ello podría dar a entender que se ha producido entre tanto una evolución del pensamiento y que el nuevo texto representa un cambio de punto de vista.

59. El Sr. ROUCOUNAS recuerda que hay cuatro o cinco categorías de crímenes reconocidos por el derecho internacional. Los crímenes a que se refiere el código son evidentemente de la incumbencia del derecho internacional y la única cuestión que sigue pendiente es la del lugar en la que debe figurar la referencia correspondiente. Las dificultades que podrían plantear las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional son resueltas hábilmente en el proyecto de artículo 2. La adopción del artículo 1 en su presente enunciado tendrá por lo menos la ventaja de dar a la Comisión una orientación para la continuación de sus trabajos y la elaboración de la lista de crímenes, tarea en la que deberá mostrarse lo más prudente que sea posible. En su opinión, es conveniente suprimir los corchetes.

60. El Sr. BEESLEY se adhiere a las observaciones que han formulado el Sr. Eiriksson y el Sr. Reuter y dice que es necesario abordar sin vacilaciones el caso de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por ejemplo, ¿piensa la Comisión en las valerosas medidas adoptadas por el Gobierno argentino en lo que concierne a los crímenes cometidos durante la «guerra sucia», o piensa en algo diferente? ¿Y qué hay de la cuestión de Chernobil, acerca de la cual se ha abierto un proceso penal en el país interesado? No se puede encontrar mejor ejemplo de un acto no intencional que haya puesto en peligro los intereses más vitales de la humanidad y violado los principios fundamentales del derecho internacional. No quiere decir que eso es lo que ha ocurrido y no se refiere a ningún país concreto. La rama del derecho que está estudiando la Comisión se refiere a una cuestión muy grave, y es preciso ir con mucho cuidado al examinar las consecuencias, a corto y a largo plazo, de las decisiones de la Comisión. Se contentará por ahora con aceptar la decisión de la Comisión, pero está de acuerdo con que debería existir una lista de crímenes y también una definición en términos precisos, tanto más cuanto que no se ha creado todavía ningún tribunal internacional.

61. El Sr. BARSEGOV dice que está fuera de lugar poner en el mismo plano un trágico accidente como el de Chernobil y un régimen como el de *apartheid*.

62. El Sr. BEESLEY cree que sus observaciones han sido quizás mal interpretadas. Lo que ha querido decir es que, si una situación que se haya producido en un país determinado se considera en ese país como un crimen porque amenaza la vida de seres humanos, la Comisión deberá tenerlo en cuenta. Ha dicho también que no tenía ninguna intención de criticar a ningún país.

63. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la Comisión viene examinando el proyecto de código casi desde su creación, y que se ha llegado ya a distinguir diversos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, en particular, los crímenes de agresión, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de terrorismo. Algunos de esos crímenes no son raros, ni mucho menos, y el orador se pregunta, pues, por qué se tropieza con tantas dificultades para decidir si constituyen o no crímenes de derecho internacional. Aun cuando la redacción pueda ser delicada, no se plantea ningún problema en cuanto al contenido. No puede suscribir el argumento según el cual hay que llegar a un acuerdo primero sobre una lista de crímenes, pues es un argumento ocioso. También se ha dicho que la cuestión era enteramente política; sin embargo, existe un conjunto de normas de derecho internacional que son puramente jurídicas. Es difícil mantener semejante distinción en el seno de un organismo internacional como la Comisión, que debe tener en cuenta las realidades políticas y no tratar de separar el derecho y la política en compartimientos herméticos. Así pues, es partidario de la supresión, en el artículo 1, de los corchetes que tienen las palabras «de derecho internacional».

64. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que su posición es análoga a la del Sr. Graefrath, el Sr. Sreenivasa Rao y el Sr. Roucounas, por los mismos motivos que ellos han expuesto.

65. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ aprueba el enunciado del artículo 1 propuesto por el Comité de Redacción. En cuanto a los corchetes, es partidario de suprimirlos, por las razones expuestas en particular por el Sr. Al-Qaysi. Conviene pensar, efectivamente, en los crímenes que no hayan sido previstos ni en Nuremberg ni en las Naciones Unidas.

66. El Sr. OGISO considera deseable mantener los corchetes en el artículo 1, en primer lugar porque las opiniones de los miembros de la Comisión sobre esta cuestión siguen estando divididas y también porque preferiría que la Comisión volviera a examinar este punto una vez concluido el examen de la cuestión de la elaboración de la lista de crímenes.

67. El Sr. PAWLAK dice que, teniendo en cuenta la propuesta del Sr. Mahiou, desea expresar su apoyo a la supresión de los corchetes en el artículo 1.

68. El Sr. HAYES desea aclarar la posición que ha expuesto anteriormente y dice que si se mantienen las palabras «de derecho internacional» sin los corchetes, el artículo 1 significaría en realidad que ciertos actos que ya son crímenes de derecho internacional se clasificarían como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esto querría decir que la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no va más allá de los crímenes de derecho internacional existentes. Pero cabe que la Comisión no quiera limitarse a eso cuando defina los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por lo que se opone al mantenimiento de dicha expresión, por lo menos por ahora. Por otra parte, si una definición final o una lista no incluyera más que los actos que se conviene generalmente en que son crímenes de derecho internacional, las primeras palabras del artículo 1 no añadirían nada a la condición jurídica de esos actos como crímenes de derecho internacional; y si se suprimieran esas palabras, esa supresión no menoscabaría en absoluto esa condición.

69. El Sr. YANKOV es partidario de la supresión de los corchetes en el artículo 1. La Comisión no aborda el estudio de un nuevo campo, sino que en 1954 aprobó un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluida una definición y una lista de crímenes; además los diversos informes presentados por el Relator Especial contienen elementos suficientes para concluir que los actos a que se refiere el proyecto de código constituyen crímenes de derecho internacional. Sería lamentable que más de tres decenios después de la aprobación del proyecto de código por primera vez y casi cuatro decenios después del proceso de Nuremberg, la Comisión decida que los crímenes sobre los que versa el proyecto de código no constituyen crímenes de derecho internacional.

70. El Sr. THIAM (Relator Especial) declara que la expresión «crímenes de derecho internacional» no es suya, sino que la ha tomado de los textos anteriores, en particular del proyecto de código de 1954. Desearía, sin embargo, que la Comisión aclarase su posición, pues tiene necesidad, para la continuación de sus trabajos, de saber exactamente de qué crímenes se trata; si, por ejemplo, menciona el crimen de *apartheid* en la lista, podrá hacersele la objeción de que algunos países no han ratificado la convención correspondiente. Se pre-

gunta, pues, por dónde pasa la línea divisoria entre derecho interno y derecho internacional.

71. Haciendo luego uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, declara creer en la existencia de crímenes de derecho internacional. A su juicio, convendría suprimir los corchetes.

72. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que, por los motivos que ya ha indicado, es partidario de la supresión de las palabras entre corchetes en el artículo 1. Como miembro del Comité de Redacción, sin embargo, es partidario de que se mantenga el texto en su forma actual, pues ello servirá de indicación a la Asamblea General de que ha habido divergencias de opinión a este respecto.

73. Hablando en su calidad de Presidente, sugiere, a la luz del debate, que se apruebe provisionalmente el artículo 1 tal como ha sido presentado por el Comité de Redacción y que la Comisión precise en su informe a la Asamblea General que ha decidido conservar las palabras «de derecho internacional» entre corchetes para indicar que las opiniones de sus miembros estaban muy divididas sobre este punto.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 1.*

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 2032.ª SESIÓN

*Lunes 13 de julio de 1987, a las 11.40 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Yankov.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.412]**

[Tema 5 del programa]

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem.*

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN  
(continuación)

ARTÍCULO 2 (Tipificación)<sup>5</sup>

1. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) señala que el texto del proyecto de artículo 2 sigue siendo, esencialmente, el mismo que había propuesto el Relator Especial<sup>6</sup>. Está compuesto de dos oraciones en las que figura la expresión «un acto o una omisión», a fin de precisar el tipo de comportamiento que puede constituir un acto criminal. También para mayor precisión, se emplea en todos los idiomas el adjetivo «punible» y, en el texto francés, se ha sustituido la expresión «ne préjuge pas» por «est sans effet sur».

2. La exclusión del «derecho interno» se refiere sólo a la cuestión de la tipificación; es evidente que el derecho interno puede seguir siendo aplicable con respecto a otras cuestiones. Esta regla tiene por único objeto impedir que el acusado invoque tipos legales de derecho interno para desvirtuar las tipificaciones del futuro código.

3. Algunos miembros del Comité estimaron que era importante añadir la expresión «en virtud del derecho internacional» después de las palabras «como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad»; la mayoría, por el contrario, opinó que esa expresión era inútil y expresaron el temor de que entrañase un riesgo de confusión o debilitase el texto. Algunos miembros del Comité hicieron reservas con respecto a la supresión de esa expresión en el texto.

4. Varios miembros del Comité, que consideraban superflua la segunda oración de este artículo, formularon reservas a este respecto en espera de poder pronunciarse sobre el texto del comentario. Finalmente, el Comité decidió conservar por el momento dicha oración.

5. El título del proyecto de artículo no ha sido modificado.

6. El Sr. ARANGIO-RUIZ acepta el texto propuesto del proyecto de artículo 2, a condición de que los artículos siguientes indiquen con precisión cómo el código «se incorporará» al derecho interno de los Estados partes en el instrumento que lo contenga, o cómo sus disposiciones «se harán efectivas de otro modo». Señala que durante el debate (sesiones 1996.<sup>a</sup> y 2000.<sup>a</sup>) de que fue objeto el proyecto de artículo 2 ya expuso los motivos por los que hacía esta reserva.

7. El Sr. BEESLEY acepta también el texto propuesto por el Comité de Redacción, que juzga conforme al sentido de las deliberaciones de la Comisión. Entiende que la expresión «independiente del derecho interno» significa que la tipificación del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente de su reconocimiento o su tipificación en el derecho interno de los Estados.

8. El Sr. KOROMA estima que el título escogido no es muy feliz, ya que el término «tipificación» no es corriente en el sistema jurídico al que pertenece. Además, no corresponde en absoluto al contenido del artículo. A su juicio, sería mejor decir, en inglés, «Determination».

9. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ estima satisfactorio el texto, pero preferiría que en vez de «tipificación de un acto o una omisión como crimen contra la paz...» se dijera «tipificación de un delito como crimen contra la paz...».

10. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba provisionalmente el artículo 2.

*Queda aprobado el artículo 2.*

ARTÍCULO 3 (Responsabilidad y castigo)<sup>7</sup>

11. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) señala que el proyecto de artículo 3 se compone de dos párrafos, el primero de los cuales está basado en el texto presentado por el Relator Especial<sup>8</sup> y el segundo es nuevo.

12. Por lo que hace al párrafo 1, el Comité de Redacción, inspirándose en disposiciones como el artículo III de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* que habla de «móvil», ha incluido en el texto anterior las palabras «independientemente de cualesquiera móviles invocados por el acusado que no estén incluidos en la definición del delito». De lo que aquí se trata es de desechar el argumento del «móvil» como justificación de cierto comportamiento, reservando al mismo tiempo esta posibilidad cuando el móvil invocado esté incluido en la definición de uno de los crímenes a que se refiere el código. Un miembro del Comité de Redacción se reservó su posición sobre este punto, alegando que, a su juicio, la cuestión del «móvil» correspondía más bien a la esfera de las causas de exclusión de la ilicitud o de las excepciones a la responsabilidad.

13. En cuanto al párrafo 2, responde a ciertas preocupaciones manifestadas en la Comisión y tiene por objeto precisar que, incluso cuando un individuo es procesado por uno de los crímenes contemplados en el código, el Estado no puede quedar exento de la responsabilidad que le atribuye el derecho internacional por un acto o una omisión. Por supuesto, la inclusión de ese nuevo texto no prejuzga la cuestión, aún no resuelta, de la responsabilidad penal del Estado por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

14. Por lo que respecta al título, ha sido modificado en todos los idiomas, salvo en francés. El título inglés, por ejemplo, dice ahora «punishment» en vez de «penalty», y el español «castigo» en vez de «sanción».

15. El Sr. ARANGIO-RUIZ advierte que el Presidente del Comité de Redacción ha mencionado la «responsabilidad penal» del Estado por crímenes contra la paz y la

<sup>5</sup> Para el texto, véase 2031.<sup>a</sup> sesión, párr. 2.

<sup>6</sup> Véase 1992.<sup>a</sup> sesión, párr. 3.

<sup>7</sup> Para el texto, véase 2031.<sup>a</sup> sesión, párr. 2.

<sup>8</sup> Véase 1992.<sup>a</sup> sesión, párr. 3.

seguridad de la humanidad y dice que esa idea de la responsabilidad penal no figura en el artículo examinado y que, a su juicio, no debería mencionarse; no cabe pre-juzgar de qué tipo de responsabilidad (penal, civil, internacional) el Estado no puede quedar exento.

16. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) puntualiza que el nuevo texto, es decir, el párrafo 2, responde a la preocupación de ciertos miembros de la Comisión, que deseaban precisar que un Estado no puede quedar exento de la responsabilidad que le incumbe aun cuando un individuo sea procesado por uno de los crímenes contemplados en el código. No se trata, efectivamente, de pre-juzgar la naturaleza de esa responsabilidad.

17. El Sr. BEESLEY cree entender que el texto propuesto pre-juzga que habrá responsabilidad del Estado. La cuestión de si esa responsabilidad es de orden penal ha sido resuelta hábilmente por el redactor; el artículo 3 contempla la posibilidad de una responsabilidad del Estado, sin precisar de qué tipo.

18. En lo que se refiere al párrafo 1, acoge con satisfacción la referencia a «cualesquiera móviles invocados por el acusado que no estén incluidos en la definición del delito». Cualquier otra fórmula habría obligado a interrogarse acerca de los matices que cabe distinguir entre «móvil» e «intención». El resto de la oración («e incurrirá por ello en una pena») quizá es menos claro, y debería ser examinado de nuevo.

19. El Sr. FRANCIS dice que, por su parte, habría formulado de otro modo el final del párrafo 1 («e incurrirá por ello en una pena»). No hay que olvidar, en efecto, que los crímenes a que se refiere el código son los más graves de todos. Habría sido posible, inspirándose en disposiciones análogas de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos y de la Convención internacional contra la toma de rehenes<sup>9</sup>, precisar que esos crímenes serán castigados con «penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos».

20. El Sr. Sreenivasa RAO aprueba el enunciado del artículo 3, pero desearía algunas aclaraciones acerca del sentido exacto de las palabras «independientemente de cualesquiera móviles invocados por el acusado que no estén incluidos en la definición del delito».

21. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) señala, en relación con el empleo del término «móvil» en el párrafo 1, que ciertos sistemas jurídicos establecen una distinción muy nítida entre el móvil y la intención. Se trata, por consiguiente, de excluir el supuesto de un acusado que alegase un móvil ajeno a la definición del delito. Por ejemplo, el *apartheid* es un crimen, cualesquiera que sean las razones que invoquen los que lo aplican.

22. El Sr. THIAM (Relator Especial) aclara que el juez que haya de conocer de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no ha de tener en cuenta las causas de justificación invocadas por su autor, sino las circunstancias del crimen en la medida en que expresan

la intención de aquél. Cabe decir, en resumen, que no se tiene en cuenta el móvil invocado, sino sólo el móvil real.

23. El Sr. EIRIKSSON estima que la fórmula «independientemente de cualesquiera móviles invocados por el acusado que no estén incluidos en la definición del delito» es más clara en francés que en inglés. Desearía que, en el comentario, el Relator Especial analizara a fondo esta cuestión. Tal vez fuera más elegante decir «invocados por él» en vez de «invocados por el acusado».

24. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) teme que la modificación propuesta por el Sr. Eiriksson haga un poco más oscuro el sentido del párrafo 1, ya que las palabras «por él» parecerían referirse a «Todo individuo», que figura al comienzo de la oración.

25. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ aprueba en general la forma del artículo 3, pero considera sorprendente que en el párrafo 1 figure el término «delito», cuando el código trata de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En ese mismo orden de ideas, quizás se podría decir, al final del párrafo 2, «por un crimen que le sea atribuible» en vez de «por un acto o una omisión que le sea atribuible».

26. El Sr. AL-BAHARNA preferiría también que se mantuviese las palabras «por el acusado», pues se trata de crímenes muy graves y su autor debe ser «acusado» de ellos, con toda la fuerza del término.

27. Por lo que respecta al párrafo 2, la oración que lo forma parece quedar en suspenso. Para que la lógica del razonamiento aparezca claramente, convendría añadir al final una expresión de la índole de «a este respecto» que, sin ser indispensable, contribuiría a la claridad. Precisarí­a además el objeto de la responsabilidad del Estado, aunque se dé por supuesto que no se trata en este contexto de responsabilidad penal.

28. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que tratará ampliamente en el comentario de la distinción entre móvil, intención y motivo. Muchas de las dudas acerca del proyecto de artículo 3 se disiparán cuando la Comisión haya leído el comentario.

29. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba provisionalmente el artículo 3.

*Queda aprobado el artículo 3.*

#### ARTÍCULO 5 (Imprescriptibilidad)<sup>10</sup>

30. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que, de conformidad con la tendencia general manifestada durante el debate en sesión plenaria, y a raíz de una sugerencia del Relator Especial, el Comité de Redacción decidió suprimir las palabras «por naturaleza». Con esa excepción, el texto sigue siendo el que había presentado el Relator Especial<sup>11</sup>. Algunos miembros del Comité reservaron su posición definitiva sobre ese texto hasta que se hubiera

<sup>9</sup> Véase 1995.ª sesión, nota 10.

<sup>10</sup> Para el texto, véase 2031.ª sesión, párr. 2.

<sup>11</sup> Véase 1992.ª sesión, párr. 3.

elaborado la lista de crímenes, al no estar seguros de que esta regla debiera aplicarse a todos los crímenes que figuren en dicha lista. El título no se ha cambiado.

31. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, también se reserva su posición hasta conocer la lista de los crímenes sobre los que versará el código.

32. En su calidad de Presidente dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba provisionalmente el artículo 5.

*Queda aprobado el artículo 5.*

#### ARTÍCULO 6 (Garantías judiciales)<sup>12</sup>

33. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción ha conservado en gran parte el texto presentado por el Relator Especial<sup>13</sup>. Ha preferido mantener una lista indicativa de garantías en vez de intentar redactar una disposición de carácter más general, dado la importancia de estas garantías y la utilidad de disposiciones concretas, basadas en convenios en vigor.

34. Las modificaciones introducidas en la cláusula preliminar consisten en insertar las palabras «sin discriminación» antes de «a las garantías», e insertar el adjetivo «mínimas» después de «garantías». Estas adiciones al texto original han sido hechas porque esos conceptos figuran en el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el texto inglés, se ha juzgado preferible referirse a las garantías «due» a todo ser humano para traducir la idea de «derecho» que aparece en las demás versiones. Por lo que hace a las palabras «en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho», el comentario aclarará que se trata de la determinación de los hechos y del derecho aplicable.

35. En el párrafo 1 se ha añadido la palabra «competente» antes de «independiente e imparcial» para armonizar el texto con el del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Se han suprimido las palabras «de conformidad con los principios generales de derecho» por considerarse superfluas.

36. En lo que concierne a las garantías enumeradas en el párrafo 3, el Comité de Redacción ha decidido conservar, con una excepción, el enunciado de esas garantías tal como figura en el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. El comentario aclarará el sentido que debe darse a esas garantías, y en particular el sentido de las palabras «un defensor de su elección» en el apartado *b* y de las palabras «empleado en el tribunal» en el apartado *f*.

37. En el apartado *d* de ese mismo párrafo 3, el Comité ha decidido suprimir las palabras «siempre que el interés de la justicia lo exija» por estimar, en vista de la extrema gravedad de los crímenes a que se refiere el código y de la probable gravedad del castigo que se reserva al acusado, que es totalmente lógico que el interés de la justicia entrañe la designación de oficio de un de-

fensor para el acusado si éste no ha procedido por sí mismo a su designación. El comentario al apartado *g* puntualizará que las palabras «a no ser obligado» se refieren a los casos de coacción, torturas o amenazas.

38. Por último, el título del artículo se ha cambiado a «Garantías judiciales», a fin de que corresponda más exactamente al tenor del texto.

39. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se refundan los párrafos 1 y 3, con lo que el párrafo 2 se convertiría en el párrafo 1. El artículo 6 diría en ese caso lo siguiente:

#### *«Artículo 6.—Garantías judiciales*

»Toda persona acusada de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tendrá derecho sin discriminación a las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, en particular:

»1. A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

»2. Tendrá derecho:

»a) a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley o por un tratado, en la substanciación de cualquier acusación formulada contra ella;

»b) a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

»c) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

»d) a ser juzgada sin dilaciones indebidas;

»e) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

»f) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

»g) a ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

»h) a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.»

40. El Sr. OGISO dice que el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es mucho más claro en su enunciado que la cláusula preliminar del artículo 6, basada en aquél, y que, por lo tanto, sería conveniente insertar, antes de las palabras «garantías mínimas», la palabra «siguientes» y suprimir la expresión «en particular» al final de la oración. En su redacción actual, dicha oración no indica con suficiente claridad que las garantías mínimas de que se trata son las que se enumeran en los párrafos siguientes.

41. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que, a su juicio, la propuesta

<sup>12</sup> Para el texto, véase 2031.ª sesión, párr. 2.

<sup>13</sup> Véase 1992.ª sesión, párr. 3.

del Sr. Ogiso no mejora en nada el texto propuesto por el Comité de Redacción, pues es evidente que las garantías mínimas de que se trata son las que se enumeran a continuación y que la enumeración es meramente indicativa en virtud del empleo de la expresión «en particular».

42. El Sr. YANKOV aprueba las enmiendas propuestas por el Relator Especial. Por lo que hace a la cláusula preliminar, comparte el punto de vista del Sr. Ogiso. La primera parte del párrafo 1, que ha pasado a ser parte del párrafo 2 de resultas de las enmiendas propuestas por el Relator Especial, debería ajustarse al texto del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, es decir, que a la palabra «acusación» se añada la expresión «de carácter penal». El resto del párrafo 1 constituiría el apartado *a*, modificándose en consecuencia la numeración de los demás apartados. Al igual que el Sr. Ogiso, es partidario de suprimir la expresión «en particular» en la cláusula preliminar, pero no insistirá en ese punto si plantea alguna dificultad.

43. El Sr. ERIKSSON aprueba las enmiendas propuestas por el Relator Especial.

44. El Sr. KOROMA, aunque aprecia los esfuerzos realizados para armonizar las versiones en los distintos idiomas, se pregunta si no sería preferible, en vez de traducir literalmente las diferentes expresiones, utilizar la fórmula equivalente en cada sistema jurídico. Piensa, por ejemplo, en la expresión «right to a fair trial» («derecho a un proceso con todas las garantías») que, en *common law*, traduce la idea de garantías judiciales. En la cláusula preliminar, quizás sería conveniente sustituir la expresión «sin discriminación» por «sin excepción». Por otra parte, el texto inglés del actual párrafo 2 debería decir: «He shall be presumed innocent until proved guilty: («Se presumirá su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad»), como en el texto francés.

45. El PRESIDENTE explica que las fórmulas inglesas incluidas en el texto del artículo 6, a las que acaba de hacer referencia el Sr. Koroma, han sido tomadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al parecer, el Comité de Redacción ha tratado precisamente de ajustarse a la redacción del Pacto.

46. El Sr. Sreenivasa RAO puede aceptar las enmiendas propuestas por el Relator Especial, al igual que las propuestas del Sr. Ogiso, que tienen por objeto hacer hincapié en el hecho de que las garantías enumeradas son garantías mínimas y que un Estado puede conceder al acusado más derechos y garantías. El enunciado del apartado *d* del actual párrafo 3 no es totalmente claro, aunque esté basado en el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Añade que, en su país, el concepto de «legal assistance» es diferente del de «counsel», y sugiere por consiguiente que se introduzca esa noción en el apartado *d*. Sin embargo, no insistirá por ahora en su propuesta.

47. El Sr. AL-BAHARNA aprueba el texto del artículo 6 en la forma enmendada por el Relator Especial. No obstante, preferiría que en la cláusula preliminar se utilizara la expresión «with regard to the application of law and facts» («en cuanto a los hechos y a la aplicación

del derecho»), pero no insistirá en este punto. Por lo que respecta al actual párrafo 1, se pregunta qué hay que entender por «establecido por la ley o por un tratado». Como el Sr. Koroma, cree que sería preferible utilizar en el actual párrafo 2 la fórmula «He shall be presumed innocent until proved guilty» («se presumirá su inocencia mientras no su pruebe se culpabilidad»). Para simplificar la redacción del apartado *d* del actual párrafo 3, sugiere que se divida en dos apartados que digan lo siguiente:

«*d*) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y, si no tuviere defensor, a ser informado del derecho que le asiste a tenerlo;»

y

«*e*) a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo».

Por último, estima superfluas las palabras «o hacer interrogar» en el actual apartado *e*.

48. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) responde que la cláusula preliminar se refiere al derecho aplicable y a los hechos considerados. La ley a que se refiere el párrafo 1 es la ley del foro que ha instituido el tribunal; por lo que respecta al tratado, se trata del tratado bilateral o multilateral que haya creado el tribunal. Por último, la expresión «hacer interrogar», en el apartado *e* del párrafo 3, se refiere a las comisiones rogatorias, es decir, a los casos en que es un tribunal distinto del tribunal competente el que procede al interrogatorio de los testigos.

49. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el comentario responderá a las cuestiones planteadas por los miembros de la Comisión acerca del proyecto de artículo 6.

50. El Sr. BEESLEY considera lógicas y útiles todas las propuestas hechas por el Relator Especial, el Sr. Ogiso, el Sr. Yankov y el Sr. Sreenivasa Rao. Se pregunta, con todo, si, en el supuesto de que la Comisión adopte esas enmiendas, conviene conservar en la cláusula preliminar la palabra «mínimas», o si no sería mejor utilizar la fórmula «comunes a todos los sistemas jurídicos». Se pregunta, por otra parte, si el acusado tiene derecho a ser informado de sus derechos.

51. El Sr. BENNOUNA aprueba las modificaciones sugeridas por el Relator Especial para aclarar el texto y las propuestas del Sr. Ogiso y el Sr. Yankov. Pero, por su parte, no ve ninguna necesidad de recoger fórmulas consagradas si éstas son ambiguas. La función de la Comisión debe ser, por el contrario, aclararlas y mejorarlas. Siendo así, sería preferible decir en la cláusula preliminar «en cuanto al derecho aplicable y a la determinación de los hechos». Sugiere que en el apartado *f* del actual párrafo 3 se sustituyan las palabras «en el tribunal» por «durante el proceso judicial».

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2033.ª SESIÓN

Lunes 13 de julio de 1987, a las 15 horas

Presidente: Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (conclusión)** [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 y Add.1 y 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.412]

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

ARTÍCULO 6 (Garantías judiciales<sup>5</sup>) (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros a que hagan observaciones sobre el texto modificado del artículo 6 propuesto por el Relator Especial, así como sobre las diversas enmiendas presentadas para este artículo en la sesión precedente. Invita también a los miembros a que hagan observaciones sobre el texto propuesto por el Sr. Yankov, que ha sido presentado por escrito después de la sesión anterior y que dice lo siguiente:

### «Artículo 6.—Garantías judiciales

»Toda persona acusada de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tendrá derecho sin discriminación a las siguientes garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho.

»1. Tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

»2. En la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella, tendrá derecho:

»a) a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley o por un tratado;

»b) a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

»c) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

»d) a ser juzgada sin dilaciones indebidas;

»e) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

»f) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

»g) a ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

»h) a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.»

2. El Sr. THIAM (Relator Especial) se refiere a la enmienda presentada por el Sr. Ogiso (2032.ª sesión, párr. 40), y dice que, a su juicio, sería preferible conservar el enunciado actual de la cláusula preliminar del artículo, a fin de dejar bien sentado que la lista de garantías enumeradas en esa disposición no es exhaustiva. Está totalmente de acuerdo con el texto del párrafo 2 propuesto por el Sr. Yankov y tampoco tendría nada que objetar a la propuesta de sustituir, en el apartado a del nuevo párrafo 2, las palabras «a ser oída públicamente y con las debidas garantías» por «a un juicio público y con las debidas garantías».

3. El Sr. OGISO dice que no insistirá en su propuesta, siempre que se haga constar su posición en el acta resumida de la sesión.

4. El PRESIDENTE señala que la propuesta de sustituir «a ser oída públicamente y con las debidas garantías» por «a un juicio público y con las debidas garantías» supondría desviarse de la terminología empleada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en que se basa el artículo 6.

5. El Sr. GRAEFRATH dice que no tiene objeto a estas alturas tratar de modificar el texto del artículo. El Comité de Redacción, después de un largo debate, decidió ajustarse a la terminología del Pacto, que a su vez ha sido ratificado por más de 86 Estados después de largos años de reflexión.

6. El Sr. MAHIOU dice que, aunque está de acuerdo en parte con las observaciones del Sr. Graefrath, no alcanza a discernir por qué no podría mejorarse un texto determinado. Abriga, sin embargo, algunas dudas acerca de la necesidad de modificar el texto del artículo 6. La fórmula «a ser oída públicamente y con las debidas garantías» es lo bastante amplia para abarcar tanto la instrucción sumarial como la fase de plenario o juicio oral propiamente dicho; si se empleara la palabra «juicio», ello podría tener como resultado que las garantías de que se trata se aplicasen sólo en la fase de plenario y no en la de instrucción.

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Para el texto, véase 2031.ª sesión, párr. 2.



7. El Sr. AL-BAHARNA dice que el texto propuesto por el Sr. Yankov constituye una gran mejora, pero que preferiría conservar las palabras «en particular» al final de la cláusula preliminar. Estima asimismo que sería mejor utilizar la fórmula «a un juicio público y con las debidas garantías» que, en su opinión, es más general que la de «a ser oída públicamente y con las debidas garantías». Considera que el apartado e del párrafo 2 del texto propuesto por el Sr. Yankov es algo confuso a causa de la puntuación y, por consiguiente, propone que se divida en dos apartados redactados como sigue:

«e) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección y, si no tuviera defensor, a ser informada del derecho que le asiste a tenerlo;

»f) a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;».

Los actuales apartados f a h del párrafo 2 se convertirían en los apartados g a i. Propone además que se supriman las palabras «o hacer interrogar» en el apartado f del párrafo 2 del texto propuesto por el Sr. Yankov.

8. El PRESIDENTE señala que las palabras «interrogar o hacer interrogar» han sido tomadas del Pacto.

9. El Sr. BARSEGOV dice que hay una discrepancia entre los textos francés e inglés de la cláusula preliminar del nuevo párrafo 2. En su opinión, los dos textos tendrían que coincidir.

10. El PRESIDENTE dice que, también en este caso, la diferencia proviene de los textos del Pacto.

11. El Sr. PAWLAK propone que se sustituyan las palabras «Toda persona», al comienzo del artículo 6, por las palabras «Todo individuo», de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 3.

*Así queda acordado.*

12. El Sr. Pawlak opina también que deberían mantenerse las palabras «en particular» al final de la cláusula preliminar del artículo 6.

13. En lo que concierne al nuevo apartado a del párrafo 2, es partidario de sustituir la fórmula «a ser oída públicamente y con las debidas garantías» por «a un juicio público y con las debidas garantías», que es mucho más general y, por lo tanto, preferible, aun cuando no figure en el Pacto. En cualquier caso, no hay ningún motivo por el que la Comisión no deba mejorar la terminología del Pacto.

14. Por último, propone que se sustituya el título del artículo, «Garantías judiciales», por el de «Garantías de la imparcialidad del juicio».

15. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el título del artículo fue debatido largamente en el Comité de Redacción, que decidió no introducir ningún cambio. Considera que sería mejor no insistir en que se sustituya la fórmula «a ser oída públicamente y con las debidas garantías» por «a un juicio imparcial y con las debidas garantías», pero no tiene nada que objetar a que se sustituya la palabra «persona» por «individuo». Propone que la Comisión apruebe el texto modificado del artículo 6 que ha presentado (2032.ª sesión), con ese único cam-

bio. La propuesta del Sr. Yankov afecta al fondo y quizá fuera mejor renunciar a ella.

16. El Sr. KOROMA dice que la terminología del código, como instrumento de legislación penal, tiene que ser por fuerza más estricta que la de un instrumento sobre derechos humanos o políticos. La Comisión puede utilizar el Pacto como guía, pero no debe sentirse atada por él ni hay ningún motivo para que no pueda mejorar su terminología.

17. Por consiguiente, considera que la fórmula «a un juicio público y con las debidas garantías» es más adecuada que la de «a ser oída públicamente y con las debidas garantías». Por otra parte, no alcanza a comprender el sentido del derecho «a que se presuma su inocencia», como dice el nuevo párrafo 1, frase que, a su juicio, habría que modificar con objeto de establecer que la inocencia del acusado debe presumirse mientras no se pruebe su culpabilidad.

18. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que algunas de las sugerencias del Sr. Al-Baharna podrían haber sido útiles, si la Comisión hubiera tenido tiempo de examinarlas. Conviene, sin embargo, en que por ahora la Comisión no debe tratar de mejorar la terminología del Pacto. Así pues, propone que la Comisión acepte el texto modificado propuesto por el Relator Especial, que es muy semejante al texto del Sr. Yankov, con la supresión en el párrafo 2 de las palabras «en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella».

19. El Sr. EIRIKSSON propone que esas palabras se coloquen al final del apartado a del párrafo 2 del nuevo texto, como en el texto propuesto por el Relator Especial.

*Así queda acordado.*

20. El Sr. REUTER opina que la Comisión debería limitarse, por el momento, a aprobar el texto del artículo 6 en la forma propuesta por el Relator Especial. No obstante, más adelante tendrá que volver a referirse a ese artículo; en primer lugar, porque se ha ajustado a la terminología del Pacto sin tratar de poner en consonancia los textos francés e inglés, y en segundo lugar, porque se plantea una cuestión, no sólo de derechos humanos, sino también de los derechos de otros Estados, lo que significa que la lista de garantías no es suficiente. Piensa, por ejemplo, en la posición del Estado que atiende una demanda de extradición, que exigirá determinadas garantías sobre el desarrollo del proceso.

21. El Sr. AL-KHASAWNEH también considera preferible por ahora aprobar la propuesta del Relator Especial.

22. El Sr. HAYES apoya la aprobación de la cláusula preliminar del texto inicial del artículo 6<sup>o</sup>, que aparece en gran parte recogida en el texto modificado del Relator Especial (2032.ª sesión, párr. 39), ya que es importante contar con una lista no exhaustiva de garantías judiciales. Está de acuerdo en que se coloquen al final de apartado a del párrafo 2 del nuevo texto las palabras «en la substanciación de cualquier acusación formulada contra ella».

<sup>6</sup> Véase 1992.ª sesión, párr. 3.

23. Es partidario de que se mantenga la terminología empleada en el Pacto, ya que toda desviación de esa terminología podría dar a entender que la Comisión quiere decir algo diferente, lo que no redundaría en favor de la eficacia de esa disposición. Asimismo, las disposiciones correspondientes del Pacto versan sobre el ejercicio de la jurisdicción criminal interna y, por lo tanto, son pertinentes en relación con el código.

24. Entiende que el derecho «a ser oída públicamente» es más amplio que el derecho «a un juicio público», puesto que puede abarcar la fase anterior al juicio que comprende la formulación de una acusación de carácter penal pero no equivale realmente al juicio oral.

25. El Sr. KOROMA mantiene la opinión de que el párrafo 1 del artículo 6, en su nueva formulación, debe ser puesto en consonancia con el texto francés. No insistirá sobre ese punto en la presente etapa de los trabajos, pero estima que no hay ningún mal en rectificar un error; pueden deslizarse equivocaciones en una convención y llegar a formar parte de esa convención.

26. El PRESIDENTE dice que la discrepancia entre los textos francés e inglés puede ser examinada más adelante. En esa inteligencia, sugiere que la Comisión apruebe provisionalmente el texto del artículo 6 en la forma enmendada por el Relator Especial (*ibid.*) y ulteriormente enmendada con arreglo a las propuestas del Sr. Pawlak (párr. 11 *supra*) y del Sr. Eiriksson (párr. 19 *supra*).

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 6.*

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión\*) [A/CN.4/399 y Add.1 y 2<sup>7</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>8</sup>, A/CN.4/L.411]**

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN  
(conclusión)

TÍTULO DE LA PARTE II DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

27. El Sr. RAZINFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción recomienda «Principios generales» como título provisional de la parte II del proyecto, en la inteligencia de que el título será reexaminado cuando se hayan redactado todos los artículos de dicha parte.

28. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que en esa inteligencia la Comisión aprueba provisionalmente el título de la parte II del proyecto.

*Queda aprobado el título de la parte II del proyecto.*

ARTÍCULO 6 [6 Y 7] (Utilización y participación equitativas y razonables)<sup>9</sup>

29. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 6 es el resultado de la combinación de los textos de los artículos 6 y 7 presentados por el anterior Relator Especial y responde a los conceptos fundamentales del artículo 5, que fue aprobado provisionalmente en 1980. Este último artículo, relativo al concepto de «recurso natural compartido», fue criticado por adolecer de falta de precisión jurídica. Se reconoció, sin embargo, que se podían hacer efectivos los principios en que se basaba el concepto sin utilizar la expresión misma en el texto del artículo<sup>10</sup>. Por consiguiente, el Comité de Redacción ha preparado un artículo basado en los principios de utilización y participación equitativas y razonables en la creencia de que un artículo de esa índole reflejaría de modo más apropiado los principios que hay que incorporar en el proyecto. El nuevo texto no utiliza el término «compartir» y no se refiere al aspecto de la relatividad de los usos del curso de agua, cuestión a la que se refería la hipótesis de trabajo provisional y que se incluirá finalmente en el artículo sobre las definiciones. Algunos miembros deplo-raron que se hubiera eliminado la idea de reparto, que figuraba en textos anteriores.

30. El párrafo 1 comienza con el enunciado de la obligación básica aplicable a todos los Estados del curso de agua, a saber, que deben utilizar en sus territorios respectivos el curso de agua de manera equitativa y razonable. Este principio figuraba expresado en el antiguo artículo 7. A continuación, la segunda oración del párrafo explica que esa idea significa que el curso de agua debe ser utilizado y aprovechado por los Estados del curso de agua con el propósito de lograr una utilización óptima y un disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua. Lograr una utilización óptima y un disfrute máximo no significa conseguir el uso «máximo» ni el uso tecnológicamente más eficiente, ni que el Estado capaz de hacer el uso más eficiente de un curso de agua tenga mayor derecho al mismo. Significa lograr el mejor uso y disfrute posibles para todos con el mínimo detrimento teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes y de manera compatible con la protección adecuada del curso de agua en materia, por ejemplo, de lucha contra las inundaciones o la contaminación. Algunos miembros del Comité de Redacción subrayaron que, en una etapa ulterior, convendría examinar la posibilidad de definir «utilización óptima y disfrute máximo» en el artículo sobre los términos empleados. Por utilización equitativa no se entiende el reparto por igual de un curso de agua; puede haber casos en que un reparto «desigual» de la utilización de un curso de agua constituya una utilización equitativa. Este concepto básico se explicará detalladamente en el comentario.

31. Por lo que respecta a los términos empleados en el párrafo 1, la expresión «de manera equitativa y razonable» tendrá que interpretarse, por supuesto, según las circunstancias de cada caso, y en el nuevo artículo 7 se

\* Reanudación de los trabajos de la 2030.ª sesión.

<sup>7</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>8</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>9</sup> Para el texto, véase 2028.ª sesión, párr. 1.

<sup>10</sup> Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 65 y 66, párr. 237.

enuncian los factores pertinentes a este respecto. Las palabras «protección adecuada» abarcan, no sólo las medidas relativas a la conservación, sino también las medidas de «control», en el sentido de medidas de lucha contra las inundaciones, la contaminación y la erosión. Aunque esas palabras se refieren principalmente a las medidas adoptadas por los distintos Estados, no excluyen medidas o actividades de cooperación emprendidas por varios Estados conjuntamente.

32. El párrafo 2 establece la consecuencia de la utilización equitativa, es decir, la participación equitativa y razonable de los Estados del curso de agua en el uso, aprovechamiento y protección del curso de agua. La utilización equitativa por cada Estado lleva necesariamente a la participación equitativa de todos los Estados interesados. El elemento importante de ese nuevo párrafo es que la participación equitativa comprende tanto el derecho a la utilización equitativa, según lo dispuesto en el párrafo 1, como la obligación de cooperar en la protección y aprovechamiento del curso de agua. Esta obligación está relacionada con el futuro artículo sobre la obligación general de cooperar que ha de elaborarse sobre la base del proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial<sup>11</sup>. El artículo 6, pues, ya no se refiere sólo a un derecho, sino también a una obligación que no implica la creación de un sistema de gestión colectiva sino que guarda más bien relación con la obligación general de cooperar. Como el futuro artículo 10 contendrá referencias a principios generales como el de la buena fe, el Comité de Redacción no ha considerado necesario incluirlos en el párrafo 2 del artículo 6.

33. En el Comité de Redacción se expresaron dudas acerca de algunos de los términos empleados en el artículo 6, en particular, acerca de la palabra «disfrute» en la segunda oración del párrafo 1 y la palabra «incluye» en la segunda oración del párrafo 2, que se propuso que se sustituyera por «estar basada en». Se señaló asimismo que habría que examinar el empleo en algunos idiomas de dos palabras semejantes, como «uso» y «utilización» en español.

34. Por último, el título del artículo 6 es nuevo y refleja el nuevo contenido de esa disposición.

35. El Sr. KOROMA acepta el principio de la utilización equitativa y razonable, pero abriga serias dudas acerca de la posibilidad de ampliar ese principio de manera que se imponga a los Estados la obligación de participar en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional. Propone, por consiguiente, que se supriman las palabras «y participación» en el título del artículo y que, en la primera frase del párrafo 2, la forma verbal «participarán» se sustituya por «podrán participar» o «podrán decidir participar».

36. El Sr. ROUCOUNAS señala que en el 38.º período de sesiones de la Comisión se convino en que el proyecto de artículo debía reflejar la idea de recurso natural compartido sin emplear efectivamente esa expresión<sup>12</sup>. Tal como está redactado, sin embargo, el artículo 6 no parece reflejar la idea de que las aguas de un curso de agua son, por naturaleza, compartidas por los Estados interesados.

37. El Sr. AL-KHASAWNEH opina que la primera frase del párrafo 2 debería formularse de manera menos imperativa, pues no está seguro de que exista realmente la obligación que en ella se establece. También tiene dudas en lo que se refiere a la segunda frase del párrafo 2, que adolece de falta de precisión jurídica. La palabra «incluye», por ejemplo, ¿significa que hay otros derechos además del derecho a utilizar el sistema del curso de agua internacional? En cualquier caso, el corolario de ese derecho no es la obligación de cooperar en la protección y el aprovechamiento del sistema de un curso de agua, sino más bien la obligación de no causar un daño a otros Estados.

38. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, dice que el artículo 6 fue objeto de un debate detallado en el Comité de Redacción, que adoptó el criterio de que el concepto de participación equitativa traduce la idea de que los Estados tienen la obligación de cooperar y, de ese modo, lograr y mantener una utilización equitativa en el sentido del párrafo 1 del artículo. El Comité de Redacción, a su juicio, considera que la segunda frase del párrafo 2 no enuncia dos corolarios, sino que más bien se refiere a dos aspectos de la obligación concreta de participación equitativa. Para conocer los límites exactos de esta obligación habrá que esperar, por supuesto, el desarrollo ulterior del proyecto.

39. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que, no obstante, la segunda frase del párrafo 2, en su forma actual, da la impresión de que el derecho y la obligación mencionados son corolarios, y no cree que tal fuera la intención del Comité de Redacción. No se opondrá, sin embargo, a la aprobación del artículo 6.

40. El Sr. KOROMA sigue sin estar convencido de que exista una norma jurídica que obligue a los Estados del curso de agua a participar en el uso, aprovechamiento y protección del sistema del curso de agua.

41. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, a su juicio, el término de mandato «shall» empleado en el texto inglés, no se aplica tanto a la participación en el uso, aprovechamiento y protección del curso de agua internacional como al requisito de que esa participación debe ser equitativa y razonable. La sustitución del término de mandato por la forma verbal permisiva «may», como ha sugerido el Sr. Koroma, tendría prácticamente por efecto desvirtuar la intención del artículo, que es lograr que los Estados que utilizan un curso de agua lo hagan de manera equitativa y razonable. Hay que tener presente también que, aunque un Estado no utilice en absoluto un curso de agua que fluye por su territorio, ese curso de agua afecta inevitablemente al territorio de ese Estado. Tal vez estas consideraciones disipen algunas de las dudas del Sr. Koroma.

42. El Sr. GRAEFRATH comparte la preocupación del Sr. Koroma. La «participación» no se refiere al sistema de un curso de agua compartido, sino al uso que hace el Estado de las aguas en su territorio y a su cooperación con otros Estados del curso de agua con arreglo a acuerdos concretos.

43. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, desde un punto de vista puramente teórico, está de acuerdo con el Sr. Koroma en que el párrafo 2 no debe interpretarse en el sentido de imponer al Estado la obligación estricta de

<sup>11</sup> Véase 2001.ª sesión, párr. 33.

<sup>12</sup> Véase nota 10 *supra*.

participar en el uso del curso de agua. Ahora bien, su lectura del artículo 6 se aproxima más a la del Sr. Arangio-Ruiz que a la del Sr. Koroma. Entiende que el párrafo 2 significa que, si cada Estado ribereño de un curso de agua determinado utiliza las aguas de ese curso de agua en su propio territorio, existe participación en el uso y esa participación debe ser equitativa y razonable. El principio enunciado en el artículo es sólo un principio general de cooperación que tendrá que ser desarrollado después en el proyecto.

44. El Sr. BARSEGOV también comparte la preocupación del Sr. Koroma acerca de una cuestión que afecta a la competencia soberana de los Estados. A su modo de ver, la tarea de la Comisión es elaborar una serie de recomendaciones para ayudar a los Estados a celebrar acuerdos sobre los usos específico de los cursos de agua.

45. El Sr. BEESLEY dice que el texto del artículo 6 tal como está redactado es aceptable, en la inteligencia de que se interprete en el sentido de que los Estados del curso de agua que participan en el uso, aprovechamiento y protección del sistema del curso de agua deben hacerlo de manera equitativa y razonable, y no en el de imponer una obligación a los Estados del curso de agua.

46. El PRESIDENTE dice que, si no se hacen otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 6 [6 y 7] en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Queda aprobado el artículo 6 [6 y 7].*

47. El Sr. EIRIKSSON presenta dos propuestas ahora que se ha aprobado el artículo 6 y que no darán pie a ningún debate. La primera es la de que se suprima la palabra «respectivos» en la primera oración del párrafo 1 y se sustituya en la segunda oración del párrafo 2 la expresión copulativa «tanto... como» por la conjunción «y», y la segunda, que en la segunda frase del párrafo 1 del texto inglés se sustituya la voz pasiva por la activa.

48. El Sr. ARANGIO-RUIZ no puede aceptar que se suprima la palabra «respectivos», que aclara el sentido de la disposición.

ARTÍCULO 7 [8] (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable)<sup>13</sup>

49. El Sr. RAZAFINDRALAMBO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 7 está basado en el artículo 8 presentado por el anterior Relator Especial en 1984. Como indica su título, el artículo 7 versa sobre los factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales y sirve así de guía a los Estados en cuanto al sentido y a la aplicación del artículo 6. La cláusula preliminar del párrafo 1 dispone que la utilización de manera equitativa y razonable del curso de agua de conformidad con el artículo 6 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros los enumerados en los apartados *a* a *f* del párrafo 1. En el nuevo párrafo 1, esta cláusula no incluye las palabras «Al determinar si la utilización... se ejerce de modo razonable y equitativo», que figuraba en el texto del anterior Relator Especial. El Comité de Redacción ha deci-

dido, para conseguir un texto que pueda obtener una mayor aceptación, suprimir toda referencia a la «determinación», que, en opinión de algunos miembros, implica determinación por intervención de un tercero.

50. Tal como está ahora redactado, el artículo 7 reconoce que, ante todo, incumbe a los Estados realizar las evaluaciones necesarias para ponderar los diversos factores. La remisión al artículo 6 deja bien sentado que los Estados del curso de agua son los actores principales en la utilización y participación equitativas y razonables. Por supuesto, el artículo no excluye la posibilidad de que comisiones técnicas, órganos comunes o terceros intervengan también en esas evaluaciones de conformidad con las disposiciones o acuerdos aceptados por los Estados interesados.

51. Mediante el uso del verbo «implique», en el párrafo 1 del texto francés, se quiere expresar la idea de la necesidad de lograr que se tengan en cuenta los factores pertinentes. El artículo 7, desde luego, no trata del valor que debe concederse, ante todo por los Estados, a los distintos factores, ni de la medida en que han de tenerse en cuenta factores determinados en un supuesto dado.

52. Por lo que respecta a la lista de factores y circunstancias, el Comité de Redacción expresó su acuerdo con las conclusiones del Relator Especial que se exponen en el informe de la Comisión sobre su 38.º período de sesiones, o sea, que la Comisión debía tratar de encontrar una solución flexible y limitar los factores a una breve lista indicativa de criterios más generales<sup>14</sup>. Por consiguiente, el Comité de Redacción decidió no aprobar la lista detallada propuesta por el anterior Relator Especial. Así pues, la lista que figura en los apartados *a* a *f* del párrafo 1 del artículo 7 tiene sólo carácter general y no pretende ser exhaustiva ni establecer ningún orden de prioridad. Cada factor tiene que considerarse en relación con el curso de agua concreto de que se trate.

53. El apartado *a* concierne a los factores naturales o físicos e incluye el factor de contribución, que figura en el texto de 1984. El apartado *b*, que es nuevo, reúne varios elementos del texto anterior. El apartado *c* se refiere a la posibilidad de un conflicto de usos. El apartado *d*, que también es nuevo, enuncia un factor incluido implícitamente en los apartados *b* y *c*. Adviértase, sin embargo, que los «usos existentes» no son sino un factor que ha de tenerse en cuenta y, además, que no se establece un orden de prioridad entre los factores. El apartado *e* reúne diversos elementos del texto anterior. La expresión «economía en la utilización» se refiere a la posibilidad de evitar todo despilfarro inútil y también destaca el costo de las medidas adoptadas a tal efecto. El apartado *f* versa sobre la existencia de alternativas respecto de un uso particular existente o previsto, pero sólo cuando esas alternativas son «de valor correspondiente». El término «correspondiente» significa equivalencia en su sentido más amplio, es decir, igualmente conveniente, económico y, en general, del mismo valor, interpretándose «valor» en un sentido más amplio que el simple «costo» para incluir asimismo elementos de conveniencia y viabilidad. En realidad, el elemento que implícitamente se subraya es el de la «relación costo-eficacia». Por otra parte, las alternativas previstas se refieren, no

<sup>13</sup> Para el texto, véase 2028.ª sesión, párr. 1.

<sup>14</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 66, párr. 239.

sólo a los usos alternativos del curso de agua, sino también a los medios alternativos de lograr el objetivo deseado aunque no se utilice el curso de agua.

54. El nuevo párrafo 2 guarda relación con la aplicación del artículo 6 o del artículo 7 y, por las razones ya expuestas al hablar del párrafo 1 (párr. 49 *supra*) no menciona la «determinación». Además, la disposición entraña ahora una obligación de celebrar consultas, y no negociaciones, con ánimo de cooperación. Se estimó que una referencia a la negociación podría interpretarse en el sentido de incoación de un procedimiento de solución de controversias, cuando, en realidad, muchas veces no existe propiamente una controversia. Cabe simplemente que los Estados deseen intercambiar información o entablar conversaciones. El párrafo 2, pues, busca más bien evitar las controversias que solucionarlas y, por ahora, el objetivo perseguido es favorecer y alentar la cooperación.

55. La expresión «de ser necesario» está destinada a servir de «mecanismo de activación» basado en criterios objetivos y determinará la aplicación del párrafo 2. No pretende marcar el comienzo de un procedimiento formal de solución de controversias a petición de un Estado. En la práctica, si los Estados aplican las disposiciones del proyecto de artículos de buena fe y con ánimo de cooperación, la petición de un Estado de que se celebren consultas no debería ser pasada por alto por los demás Estados interesados.

56. Se ha suprimido la segunda frase del párrafo 2 propuesto por el anterior Relator Especial, que se refería a las disposiciones de solución pacífica incluidas en otras partes del precedente proyecto. Como la Comisión no ha examinado aún el contenido de esas disposiciones, se ha considerado prematuro mencionarlas en esta etapa.

57. También se ha modificado el título del artículo 7 a la luz del nuevo texto propuesto.

58. El Sr. BENNOUNA considera totalmente satisfactorio el texto del artículo 7. Propone, sin embargo, que en la primera parte del párrafo 2 se sustituya la conjunción «o» por «y», o que se añada, después de las palabras «del presente artículo», las palabras «o de ambos», para dejar bien sentado que los artículos 6 y 7 pueden aplicarse al mismo tiempo.

59. El Sr. MAHIOU sugiere que al comienzo del apartado *a* del párrafo 1 se incluya, en el texto francés, el artículo «les», para ponerlo en consonancia con los demás apartados.

60. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, dice que, por lo menos en el texto inglés, la falta del artículo definido obedece a una cuestión de eufonía y no de fondo y no significa que ningún factor concreto tenga menos importancia.

61. El Sr. AL-BAHARNA puede aceptar el artículo 7 tal como está redactado. Aunque no desea reabrir el debate sobre el artículo 6, estima que, por razones de coherencia, convendría añadir las palabras «conservación y» antes de las palabras «protección adecuada» en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 6 para poner el texto de esa disposición en consonancia con el enunciado del apartado *e* del párrafo 1 del artículo 7.

62. El Sr. OGISO dice que también lee el artículo 7 en relación con el artículo 6. Señala, a este respecto, que el artículo 6 se compone de dos elementos: la utilización equitativa y razonable, objeto del párrafo 1, y la participación equitativa y razonable, objeto del párrafo 2. Los factores mencionados en el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 7 son especialmente importantes en lo que se refiere a la participación. Para que la relación entre los dos artículos sea más clara, propone por lo tanto que se añadan las palabras «y participación» en el título del artículo 7, así como después de la palabra «utilización» en el párrafo 1 del artículo. Si la Comisión no está dispuesta a examinar ahora su propuesta, no insistirá en ella.

63. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, dice que, por su parte, no tendría nada que objetar a la propuesta del Sr. Ogiso. La respuesta dada a esa misma propuesta en el Comité de Redacción, sin embargo, fue que el artículo 7 abarcaba en realidad la participación, puesto que la participación estaba comprendida en la utilización equitativa, como se desprendía del párrafo 2 del artículo 6. Así pues, el único elemento no comprendido en el artículo 7 era el de la cooperación, que se regulará en un artículo separado.

64. El Sr. AL-KHASAWNEH propone que, en el párrafo 2 del artículo 7, se incluyan las palabras «del párrafo 1» antes de «del presente artículo».

*Así queda acordado.*

65. El Sr. AL-KHASAWNEH pone en duda la utilidad del párrafo 1 del artículo 7, que es muy ambicioso y parece decir que cada caso debe resolverse individualmente y prescindiendo de toda consideración ajena. Esto haría realmente muy incómoda la posición de los encargados de adoptar una decisión en estas cuestiones, sobre todo en vista de que el párrafo enuncia una norma obligatoria y no una directriz.

66. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, dice que el Comité de Redacción se ha esforzado por atender el deseo de la Comisión de proporcionar a los Estados alguna orientación en forma de una lista no exhaustiva de factores aplicables a la utilización de los cursos de agua internacionales.

67. El Sr. BEESLEY dice que, a su juicio, la lista de factores sería más completa y exacta si contuviera el término «biológico» en algún lugar. No obstante, puede aceptar el artículo tal como está redactado, ya que la lista es sólo indicativa y que la Comisión probablemente volverá a examinarla.

68. El PRESIDENTE dice que, si no se hacen otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 7 [8] en la forma presentada por el Comité de Redacción, con la enmienda propuesta por el Sr. Al-Khasawneh (párr. 64 *supra*).

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 7 [8].*

69. El Sr. EIRIKSSON dice que, de haber habido tiempo para ello, le habría gustado introducir varias enmiendas. Advierte, por ejemplo, que la palabra «circunstancias», que figura en la cláusula preliminar del párrafo 1, no aparece en el título del artículo, y se pregunta si es realmente necesaria. Hubiera preferido

suprimir la palabra «interesados», en el apartado *b* del párrafo 1 y en el párrafo 2. Ni el empleo del singular y el plural en el apartado *c* del párrafo 1 («el uso o los usos») ni el de la palabra «particular» en el apartado *f* del párrafo 1 son de su agrado. Quisiera que se le explicara el sentido de la expresión «economía en la utilización», empleada en el apartado *e* del párrafo 1, y, a ese respecto, hubiera preferido que se hiciera sólo referencia a «la protección y el aprovechamiento». En su opinión, la palabra «correspondiente», en el apartado *f* del párrafo 1, debería sustituirse por «comparable», por ejemplo. También hubiera deseado enmendar el párrafo 2 de la manera siguiente:

«Los Estados del curso de agua, a petición de cualquier Estado del curso de agua, celebrarán consultas con respecto a la aplicación del artículo 6 o del párrafo 1 del presente artículo.»

70. Por último, considera que, debería darse una explicación en una nota a pie de página de que los números entre corchetes corresponden a la numeración original de los artículos, para evitar de dar la impresión de que hubo dudas en el Comité de Redacción.

71. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por su informe y le expresa su reconocimiento por la paciencia y maestría con que ha desempeñado su cometido.

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

## 2034.ª SESIÓN

*Martes 14 de julio de 1987, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º período de sesiones

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar su proyecto de informe capítulo por capítulo, comenzando con el capítulo I.

**CAPÍTULO I.—Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.413)**

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

2. El Sr. PAWLAK (Relator) propone que se añadan al final de la segunda frase las palabras «y en él se exponen los cinco artículos sobre el tema aprobados provisionalmente por la Comisión en el presente período de sesiones con sus correspondientes comentarios», y que, al final de la tercera frase, se añadan las palabras «y en él se exponen los seis artículos sobre el tema aprobados provisionalmente por la Comisión en el presente período de sesiones con sus correspondientes comentarios».

3. El Sr. BARSEGOV dice que la Comisión no ha visto todavía los comentarios a que se refieren esas enmiendas.

4. El PRESIDENTE dice que los comentarios figurarán en documentos que serán presentados en breve a la Comisión y formarán parte de los capítulos correspondientes del proyecto de informe.

5. El Sr. BARSEGOV dice que no puede aprobar comentarios que no conoce todavía. Es probable además que, por falta de tiempo, esos comentarios se aprueben demasiado apresuradamente.

6. El Sr. PAWLAK (Relator) explica que las enmiendas que ha propuesto tienen por objeto señalar que se acompañarán unos comentarios a los artículos que la Comisión ha aprobado provisionalmente sobre dos de los temas de su programa. El contenido de esos comentarios, por supuesto, será examinado después por la Comisión.

7. El Sr. MAHIOU hace notar que los informes anteriores incluían fórmulas como las propuestas por el Relator de la Comisión sólo una vez que se había aprobado en primera lectura una serie de proyectos de artículos y propone que se suspenda la aprobación de las enmiendas hasta que la Comisión haya aprobado los comentarios a que éstas se refieren.

8. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe el párrafo 2 en la inteligencia de que examinará las enmiendas propuestas por el Relator cuando haya aprobado los comentarios a que se refieren esas enmiendas.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafos 3 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 8.*

Párrafo 9

9. El Sr. YANKOV dice que podrá aceptar el párrafo 9 si se deja bien sentado que los gobiernos deben formular sin demora sus observaciones acerca de las dos series de proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en su período de sesiones anterior.

10. El PRESIDENTE dice que ese punto se tendrá en cuenta en el capítulo del informe relativo al tema 9 del programa (Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación).

11. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala que en la segunda frase del párrafo 9 se dice que fue nombrado Relator Especial para el tema de la responsabilidad de los Estados

«durante el período de sesiones». De hecho, su nombramiento se efectuó tan tardíamente durante el período de sesiones que no ha tenido tiempo de someter a la consideración de sus colegas un documento suficientemente trabajado.

12. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se sustituyan las palabras «durante el período de sesiones» por «el 17 de junio de 1987».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 9, con la modificación introducida.*

*Queda aprobado el capítulo I del proyecto de informe, en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO II.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/L.414 y Add.1)**

**A.—Introducción (A/CN.4/L.414)**

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

Párrafo 9

13. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, desea formular algunas reservas con respecto a la segunda frase del párrafo 9, pues no cree que la mencionada «tendencia general» exista realmente. Señala que se había reservado su posición con respecto a una frase análoga incluida en informes anteriores.

14. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que una frase similar que figuraba en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones<sup>1</sup> fue aprobada sin reservas.

15. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que sólo desea que su reserva conste en el acta resumida de la presente sesión. No se hará mención de ella en el informe de la Comisión.

16. El Sr. BARSEGOV también desea formular reservas acerca de la segunda frase del párrafo 9, que debería referirse asimismo al uso de las armas nucleares y al terrorismo, incluido el terrorismo de Estado.

17. El Sr. REUTER señala que la referencia a ciertas infracciones penales iba acompañada de una salvedad para dejar bien sentado que se habían expresado dudas acerca de la existencia de una tendencia general favorable a su inclusión en el proyecto de código.

18. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el párrafo 9 forma parte de la reseña del examen del tema efectuado anteriormente por la Comisión. La «tendencia general» mencionada en la segunda frase fue muy real y él mismo estuvo de acuerdo con ella.

19. El Sr. MAHIU señala que la segunda frase del párrafo 74 del informe de la Comisión sobre su 38.º período de sesiones<sup>2</sup> es idéntica a la segunda frase del párrafo 9 ahora examinado.

20. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala a la atención de los miembros el párrafo 101 del informe de la Comisión sobre su 38.º período de sesiones<sup>3</sup>, que dice: «Algunos miembros de la Comisión señalaron la necesidad de introducir en el código la condena expresa y específica, como crimen contra la humanidad, de todos los actos tendientes —con o sin el apoyo del exterior— a someter un pueblo a un régimen no conforme al derecho de los pueblos a la libre determinación y a privar a ese pueblo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.» En el párrafo 9 del capítulo II del proyecto de informe que se examina no se ha incluido ninguna referencia a esa idea, que presentó por primera vez a la Comisión en su 37.º período de sesiones en 1985<sup>4</sup>, y fue apoyada por varios otros miembros.

21. Tras un breve cambio de impresiones, en el que participan el Sr. BENNOUNA, el Sr. THIAM (Relator Especial) y el Príncipe AJIBOLA, el PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe el párrafo 9 en la inteligencia de que los comentarios y reservas formulados por algunos miembros se harán constar en el acta resumida de la sesión.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 9.*

Párrafos 10 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 10 a 15.*

*Queda aprobada la sección A.*

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.414 y Add.1)**

Párrafos 16 a 51 (A/CN.4/L.414)

Párrafo 16

22. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, propone que, en la tercera frase, se sustituyan las palabras «son los que figuran en» por «comprenden».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 16, con la modificación introducida.*

Párrafos 17 y 18

*Quedan aprobados los párrafos 17 y 18.*

Párrafo 19

23. El Sr. BARSEGOV dice que la primera frase del párrafo da la impresión de que ha habido acuerdo general acerca de la creación de una jurisdicción penal internacional y de que sólo ha habido desacuerdo en cuanto al método. Sin embargo, también se han expresado dudas acerca de la viabilidad de crear un tribunal de esa índole; quizás convendría aclarar ese punto.

24. El PRESIDENTE señala que las diversas opiniones expresadas por los miembros con ocasión del debate sobre esta cuestión figuran en los párrafos 21 a 26. La cuestión planteada por el Sr. Barsegov quizás podría

<sup>1</sup> *Ibid.*, pág. 48.

<sup>1</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 11, párr. 31.

<sup>2</sup> *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 43.

<sup>4</sup> Véase *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 66, 1887.ª sesión, párrs. 35 a 37.

examinarse cuando la Comisión pase a considerar dichos párrafos.

25. Haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, advierte que el párrafo 19 se refiere directamente al proyecto de artículo 4 sin dar ninguna explicación de por qué no se examinaron los artículos 1 a 3. Quizás convendría añadir una frase, al comienzo del párrafo 19 o en una nota de pie de página relativa a ese párrafo, para indicar que los artículos 1 a 3 ya han sido aprobados y se examinan más adelante en el capítulo II.

26. El Sr. EIRIKSSON dice que, como la misma observación se aplica a los artículos 5 y 6, tal vez podría incluirse al principio un párrafo independiente para indicar que esos artículos se examinarán más adelante.

27. El Sr. GRAEFRATH dice que el título de la sección B (Examen del tema en el actual período de sesiones) da a entender que lo que se examina es la totalidad del tema, cuando no es así en realidad. No cree que esta cuestión pueda resolverse mediante una nota o una breve frase.

28. El Sr. ARANGIO-RUIZ conviene con el Sr. Graefrath en que hay una laguna en el texto.

29. El Sr. YANKOV dice que el informe se ajusta a la forma de presentación habitual de los informes de la Comisión. Para tener en cuenta la preocupación de algunos miembros siempre es posible, por supuesto, incluir algunos párrafos sobre el fondo de los artículos 1 a 3, pero, a su juicio, la Comisión debe atenerse a la estructura acostumbrada de sus informes y no tratar de introducir innovaciones que podrían dificultar la lectura del informe.

30. El Príncipe AJIBOLA dice que sería más lógico seguir la pauta del debate, empezando por el principio, con los artículos 1 a 3, para continuar después hasta el final.

31. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala, para conocimiento de los nuevos miembros, que las diferentes opiniones expresadas durante el debate se incluyen en los comentarios a los artículos. Este ha sido el método que ha seguido siempre la Comisión; si se modificase, se introduciría un total desbarajuste. Por otra parte, la forma de presentación del proyecto de informe fue adoptada de acuerdo con la Secretaría y para evitar repeticiones.

32. El Príncipe AJIBOLA dice que, si bien no se le oculta que la Comisión es fiel a cierta tradición en esta materia, sigue creyendo que, lógicamente, el proyecto de informe debería ajustarse al orden de los artículos a que se refiere.

33. El Sr. MAHIU sugiere que se deje al arbitrio del Relator Especial la decisión de cómo conviene solucionar el problema.

34. El Sr. BARSEGOV dice que, tras escuchar las opiniones de los miembros, ya no tiene nada que objetar al párrafo 19. Opina, sin embargo, que para ahorrar tiempo y evitar excesivas repeticiones los comentarios deberían estar a disposición de los miembros cuando estos examinen y aprueben los artículos.

35. El Sr. PAWLAK (Relator) se suma a las observaciones del Relator Especial y del Sr. Barsegov, y dice que está totalmente dispuesto a incluir la referencia apropiada a los artículos 1 a 3 y 5 y 6 con objeto de dar satisfacción a algunos miembros. En cuanto a la posibilidad de presentar los comentarios con mayor antelación, tal vez se pueda pedir a cada relator especial que los prepare lo antes posible.

36. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que los comentarios no se pueden preparar hasta que hayan concluido los debates sobre los artículos correspondientes. Si la Comisión desea disponer antes de los comentarios, debe aprobar más pronto los artículos.

37. El Sr. BARSEGOV dice que tal vez el Grupo de Planificación podría examinar esta cuestión en el próximo período de sesiones de la Comisión.

38. El Sr. TOMUSCHAT dice que quizás resulte difícil para el lector comprender por qué sólo se trata del debate relativo a los proyectos de artículos 4 y 7 a 11. Propone, por consiguiente, que se añada un nuevo párrafo que diga: «En este período de sesiones, la Comisión aprobó los artículos ... Las opiniones expresadas por los miembros sobre estos artículos se recogen en los comentarios a los mismos, que figuran en la sección ... del presente informe.»

39. El Sr. REUTER está de acuerdo con el Sr. Tomuschat, pero no cree que sea necesario un párrafo separado. Propone, en cambio, que se incluya al final del párrafo 18 una frase que diga: «Los proyectos de artículos 4 y 7 a 11, que no se aprobaron, fueron objeto de un largo debate.»

40. El PRESIDENTE propone que se pida al Relator Especial que elabore una fórmula adecuada, en colaboración con el Sr. Tomuschat y el Sr. Reuter, para tener en cuenta esas dos propuestas.

*Así queda acordado.*

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 19.*

Párrafo 20

41. El Sr. TOMUSCHAT pone en duda que la tercera frase del párrafo sea correcta puesto que, en su opinión, los Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra, de 1949, también contenían disposiciones concretas sobre jurisdicción. Propone, por lo tanto, que se sustituyan las palabras «las únicas convenciones» por «las convenciones más relevantes» u otra fórmula análoga.

42. El Sr. AL-BAHARNA propone que se supriman las palabras «las únicas».

43. El PRESIDENTE sugiere que se deje al Relator Especial, en consulta con el Sr. Tomuschat, la determinación de la fórmula exacta que deba emplearse.

*Así queda acordado.*

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 20.*

Párrafos 21 y 22

*Quedan aprobados los párrafos 21 y 22.*



Párrafo 23

44. El Sr. EIRIKSSON dice, en relación con la segunda frase, que la expresión «infracciones llamadas “aéreas”» no le hace muy feliz. Quizás podría pedirse al Relator Especial que buscara alguna otra expresión en consulta con la Secretaría.

45. El Sr. GRAEFRATH, refiriéndose también a la segunda frase, dice que se sugirió, no sólo que la Comisión adoptase la solución de transacción incluida en varios convenios recientes, sino también que tuviera en cuenta las normas contenidas en la Declaración sobre el Asilo Territorial de 1967. Convendría asimismo mencionar este punto.

*Así queda acordado.*

46. El Sr. BARSEGOV pregunta qué se entiende exactamente por «infracciones llamadas “aéreas”».

47. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la expresión se refiere al secuestro de aeronaves. Pero tampoco a él le gusta esa expresión, por lo que tratará de sustituirla por otra.

48. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que la expresión infracciones o delitos «aéreos» empezó con los Convenios de Tokio, La Haya y Montreal, comúnmente conocidos como los convenios sobre delitos aéreos.

49. El Sr. REUTER propone que se sustituya la fórmula «infracciones llamadas “aéreas”» por «ciertas infracciones relativas a los viajes por vía aérea».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 23, en su forma enmendada.*

Párrafo 24

*Queda aprobado el párrafo 24.*

Párrafo 25

50. El Sr. YANKOV propone que se incluya al final del párrafo la frase siguiente: «Se sugirió también que podía establecerse un tribunal internacional *ad hoc* mediante un acuerdo especial.»

51. El Sr. BEESLEY dice que la segunda frase del párrafo sería un lugar más apropiado para incluir la nueva frase propuesta.

52. El Sr. BARSEGOV propone que la primera oración se divida en dos. Se debería sustituir la coma que aparece después de las palabras «tribunal penal internacional» por un punto y las palabras «único sistema, a su juicio» por «Algunos miembros opinaron que era el único sistema».

53. El Sr. BENNOUNA apoya esa propuesta y hace votos por que se reseñen en ese párrafo las diferentes opiniones expresadas durante el debate.

54. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que las opiniones expresadas durante el debate pusieron de manifiesto la existencia de tres tendencias principales: algunos miembros pensaban que un tribunal penal internacional era indispensable; otros creían que era indispensable pero inviable; y había otros que se mostraban

francamente escépticos acerca de esa idea. Propone, por consiguiente, que se sustituya la primera frase del párrafo 25 por el texto siguiente:

«En relación con la cuestión de un tribunal penal internacional se manifestaron en el seno de la Comisión varias tendencias. Algunos miembros opinaron que era el único sistema que podía garantizar la aplicación efectiva del código. Otros miembros, aun siendo favorables a un tribunal penal internacional, se mostraron escépticos en cuanto a la idea de crear tal jurisdicción en la etapa actual de las relaciones internacionales. Finalmente, otros no fueron partidarios de esta idea. Se sugirió también que podía establecerse un tribunal penal internacional *ad hoc* mediante un acuerdo especial.»

Este texto también tiene en cuenta la propuesta hecha por el Sr. Yankov.

*Así queda acordado.*

55. El Sr. EIRIKSSON recuerda que en la 1996.ª sesión (párr. 50), hizo una propuesta detallada sobre la aplicación del código, y en la que se establecía una jurisdicción internacional de competencia facultativa, con una jurisdicción internacional supletoria que llevase aparejada una opción de extradición.

56. El Sr. BEESLEY sugirió que se suprimieran las palabras «Al respecto», que figuraban al comienzo de la última frase, ya que la propuesta a que esa frase se refería guardaba relación también con la cuestión objeto de la primera frase del párrafo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 25, en su forma enmendada.*

Párrafo 26

*Queda aprobado el párrafo 26.*

Párrafo 27

57. El Sr. BENNOUNA dice que el debate muy fructífero que tuvo lugar en el Comité de Redacción sobre la regla *non bis in idem* giró en torno a la cuestión de los medios de evitar los abusos en la aplicación de esa regla, y se sugirió que se creara a estos efectos un mecanismo internacional. Convendría encontrar el modo de informar a la Asamblea General del debate sostenido acerca de esa cuestión.

58. El Sr. ARANGIO-RUIZ abriga algunas reservas con respecto a la segunda frase del párrafo 27, ya que un tribunal penal internacional no podría juzgar dos veces el mismo crimen y tendría que aplicar la regla *non bis in idem*. Además, la aplicación de esa regla daría lugar inevitablemente a problemas aun cuando se estableciera un tribunal penal internacional.

*Queda aprobado el párrafo 27.*

Párrafo 28

59. El Sr. BARSEGOV dice que en el Comité de Redacción, aunque se debatió largamente la cuestión de las excepciones a la regla *non bis in idem*, los miembros del Comité no consiguieron ponerse de acuerdo sobre la re-

dacción adecuada del artículo 7. Aunque no está seguro de si el proyecto de informe de la Comisión puede reseñar los debates celebrados en el Comité de Redacción, no cree que haya tenido en cuenta la opinión que expresó en el Pleno (1993.ª sesión), a saber, que no puede excluirse la posibilidad de un segundo proceso en el caso de que se descubran nuevas pruebas de la culpabilidad del acusado o en el caso de que, por ejemplo, resulte evidente, después del primer proceso, que lo que parecía ser un homicidio formaba parte en realidad de una política de genocidio.

60. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que es difícil tener en cuenta en el proyecto de informe los debates celebrados en el Comité de Redacción. No tiene nada que objetar, sin embargo, a que se exprese la opinión del Sr. Barsegov en el proyecto de informe.

61. El Sr. OGISO está de acuerdo con el Relator Especial, particularmente en vista de que el debate sobre el proyecto de artículo 7 tuvo lugar en un grupo oficioso del Comité de Redacción.

62. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, si bien comprende que los debates del Comité de Redacción no pueden reseñarse en el proyecto de informe de la Comisión, estima que el párrafo 28 tiene que reflejar la opinión de que el problema de la regla *non bis in idem* se plantearía también en el caso de que se crease un tribunal penal internacional. Podría pedirse al Relator Especial que redactara un texto adecuado con ayuda de la Secretaría.

*Así queda acordado.*

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 28.*

Párrafo 29

63. El Sr. CALERO RODRIGUES dice, refiriéndose a la frase que figura entre paréntesis al final del párrafo 29, que el informe del Comité de Redacción no se hace por escrito y, por consiguiente, no se puede citar en el proyecto de informe de la Comisión.

64. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se suprima esa frase.

*Así queda acordado.*

65. El Sr. TOMUSCHAT dice que sería aconsejable reexaminar si las palabras «no podrá invocarse» pueden traducirse al inglés por «cannot be pleaded in bar».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 29, en su forma enmendada.*

Párrafos 30 y 31

*Quedan aprobados los párrafos 30 y 31.*

Párrafo 32

66. El Sr. BARSEGOV dice que si la Comisión decide suprimir, como han propuesto algunos miembros, el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, que contiene la referencia a los «principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional», no tendrá en cuenta los hechos históricos. Los procesos de los crimi-

nales nazis, por ejemplo, se basaron en los principios generales de derecho. Al mismo tiempo, se expresó la opinión de que las normas internacionales que hacían del genocidio un crimen existían realmente. No puede afirmarse, por consiguiente, que la fórmula empleada sea tan «imprecisa y ambigua» que deba ser suprimida. El párrafo 32 debe reflejar la opinión de los miembros de la Comisión que manifestaron su deseo de conservar ese texto, que tiene un sólido fundamento jurídico.

67. El Sr. BENNOUNA apoya el punto de vista del Sr. Barsegov y dice que el debate sobre el párrafo 2 del artículo 8 estuvo basado en los fecundos análisis del concepto de derecho internacional realizados con ocasión del examen del artículo 1.

68. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se tendrán en cuenta esos puntos de vista en la versión definitiva del informe.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 32.*

Párrafos 33 a 36

*Quedan aprobados los párrafos 33 a 36.*

Párrafo 37

69. Tras un cambio de impresiones en el que participan el Sr. KOROMA, el Sr. THIAM (Relator Especial) y el Sr. ARANGIO-RUIZ, el PRESIDENTE propone que se sustituya en la cuarta frase la palabra «internacionalistas» por «juristas».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 37, con la modificación introducida.*

Párrafo 38

70. El Sr. BARSEGOV quisiera que se reflejaran en el informe las muy firmes reservas que formuló en el Pleno (1999.ª sesión) con respecto a las excepciones establecidas en el apartado *b* del artículo 9. Señaló, en especial, que no había habido nunca ningún proceso por crímenes de guerra o genocidio en el que no se hubiera intentado invocar una excepción al principio de la responsabilidad penal.

71. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, naturalmente, incluirá en el informe el texto que le proporciona el Sr. Barsegov.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 38.*

Párrafo 39

*Queda aprobado el párrafo 39.*

Párrafo 40

72. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que las palabras «por lo menos», en la primera oración deben suprimirse.

*Queda aprobado el párrafo 40, con la modificación introducida.*

Párrafo 41

73. El Sr. GRAEFRATH, apoyado por el Sr. ROUCOUNAS, dice que el párrafo 41 refleja sólo la

opinión de los miembros que deseaban que se suprimiera la excepción establecida en el apartado *d* del artículo 9. El orador fue partidario de mantener esa excepción (1995.ª sesión) y se declara sorprendido de que su opinión no haya sido tenida en cuenta en el proyecto de informe.

74. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se tendrán en cuenta estas observaciones en la versión definitiva del informe.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 41.*

Párrafos 42 y 43

*Quedan aprobados los párrafos 42 y 43.*

Párrafo 44

75. El Sr. EIRIKSSON no cree que sea necesario incluir en el párrafo la tercera frase, que le hace pensar en la lamentable práctica del alistamiento de niños.

76. El Sr. KOROMA dice que la observación que acaba de hacer el Sr. Eiriksson fue planteada durante el debate de la Comisión sobre el proyecto de artículo 9, en cuya ocasión él mismo dijo (2000.ª sesión) que era discutible que la minoría de edad pudiera invocarse como excepción al principio de la responsabilidad penal. Ese aspecto del debate debía reflejarse en el informe.

77. El Sr. TOMUSCHAT dice que esa frase es muy oscura. Debe suprimirse o redactarse con más claridad.

78. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice estar de acuerdo con el Sr. Tomuschat.

79. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, en francés por lo menos, la frase es perfectamente clara.

80. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el párrafo 44 sólo refleja los comentarios que hizo con ocasión del debate sobre el artículo 9 en la Comisión. Basándose en la posición que adoptó en esa ocasión, opina que debe mantenerse la tercera frase. No obstante, está dispuesto a tratar de encontrar una formulación más adecuada.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 44.*

Párrafos 45 y 46

*Quedan aprobados los párrafos 45 y 46.*

Párrafo 47

81. El Sr. BARSEGOV desearía que el párrafo 47 reflejase las opiniones que expresó en el Pleno (1990.ª sesión), cuando dijo, por ejemplo, que para entender el concepto de «complicidad» había que tener en cuenta los principios de Nuremberg<sup>3</sup>, y en particular el Principio VII, relativo a «la complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad».

82. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se tendrá en cuenta esa observación en la versión definitiva del informe.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 47.*

Párrafos 48 a 51

*Quedan aprobados los párrafos 48 a 51.*

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 2035.ª SESIÓN

*Martes 14 de julio de 1987, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º periodo de sesiones (continuación)

**CAPÍTULO III.—El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/L.415 y Add.1 a 3)**

**A.—Introducción (A/CN.4/L.415)**

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

1. El Sr. EIRIKSSON propone que se modifique el comienzo de la primera frase de la manera siguiente: «A raíz de la renuncia del Relator Especial, Sr. Schwebel...».

2. Tras un breve cambio de impresiones, en el que participan el PRESIDENTE, el Sr. KOROMA y el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, el PRESIDENTE entiende que la Comisión aprueba esta enmienda.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.*

Párrafos 7 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 12.*

Párrafo 13

3. El Sr. BARSEGOV se pregunta cuál es el sentido que hay que dar a la segunda oración de este párrafo, donde parece decirse que la Comisión rechazó el concepto de «recurso natural compartido», aunque reconoció que se podían «hacer efectivos los principios en que se basaba el concepto».

<sup>3</sup> Véase 1992.ª sesión, nota 12.

4. El PRESIDENTE señala que el párrafo 13 proviene directamente del informe de la Comisión sobre su 38.º período de sesiones<sup>1</sup>.

5. El Sr. BARBOZA recuerda que estaba entre los miembros que, en nombre del consenso, aceptaron en el 38.º período de sesiones que la expresión «recurso natural compartido» no se usara en los proyectos de artículos, puesto que parecía plantear problemas a algunos miembros. Así pues, la Comisión no ha rechazado el concepto, sino que simplemente ha evitado utilizar el término, y el párrafo 13 da cuenta fielmente de esa situación.

6. El Sr. KOROMA confirma los recuerdos del Sr. Barboza. La Comisión decidió que podía referirse al principio en que se basa el concepto de «recurso natural compartido» sin emplear la expresión misma.

7. El Sr. BARSEGOV considera, a pesar de todo, que es difícil aprobar una frase tan ilógica. Si la Comisión no ha adoptado el concepto de «recurso natural compartido», no se alcanza a comprender cómo se podrían hacer efectivos los principios jurídicos que le sirven de fundamento. Sea como sea, en el presente período de sesiones se ha abordado el problema de los «recursos naturales compartidos» desde un punto de vista diferente y sería apropiado dejar constancia de la posición adoptada sobre este punto por los distintos miembros de la Comisión.

8. El PRESIDENTE puntualiza que los párrafos 11 a 16 sólo se refieren a los períodos de sesiones anteriores. Las opiniones expresadas en el actual período de sesiones se mencionarán en la sección B del capítulo III.

9. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ opina que la ambigüedad de la segunda oración del párrafo 13 es sólo un ejemplo más de las anomalías a que da lugar un exceso de apresuramiento. En su 38.º período de sesiones, la Comisión, para salir provisionalmente del atolladero, decidió evitar el empleo de la expresión «recurso natural compartido», que merecía más amplio análisis, manteniendo al mismo tiempo el principio en que se basaba.

10. El Sr. BARSEGOV supone que algunos miembros de la Comisión se opusieron, no sólo a la expresión misma, sino también al concepto que ésta designa. Desea hacer constar en el acta resumida de la sesión las reservas que le inspira el párrafo 13.

*Queda aprobado el párrafo 13.*

Párrafos 14 a 16

*Quedan aprobados los párrafos 14 a 16.*

*Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO IV.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/L.416 y Add.1 y Add.1/Corr.1)**

**A.—Introducción (A/CN.4/L.416)**

Párrafo 1

11. El Sr. BARSEGOV estima que debería modificarse el título mismo del tema 7 del programa, puesto que

lo que se examina son los actos lícitos —es decir autorizados por el derecho internacional— y no los actos no prohibidos. El enunciado actual del tema podría dar a entender, en efecto, que la Comisión se ocupa de actividades que no han sido prohibidas aún a causa, por ejemplo, de la existencia de una laguna del derecho internacional.

12. El PRESIDENTE dice que incumbe a la Asamblea General dar un nuevo enunciado al tema cuyo estudio ha sido encomendado a la Comisión. El debate sobre este punto se menciona en la sección B del capítulo IV.

13. El Sr. KOROMA dice que, a su juicio, la Comisión no está facultada para modificar el título de los temas de su programa. Las reservas expresadas por el Sr. Barsegov sólo pueden ser señaladas a la atención de la Asamblea General siempre que se hagan constar en el informe.

14. El Sr. BARSEGOV recuerda que algunos miembros de la Comisión desean desde hace varios años modificar ese título. Aparentemente se olvida, período de sesiones tras período de sesiones, abordar el problema. No obstante, la Comisión deberá adoptar más pronto o más tarde una decisión.

15. El Sr. BARBOZA confirma que la Comisión ha debatido a menudo el título del tema 7. Sin embargo, si no ha vuelto a abordar el problema en este período de sesiones ha sido porque había decidido dejar que fuera decantándose. En su próximo período de sesiones, podrá examinarlo nuevamente en el Pleno.

16. El PRESIDENTE recuerda que la introducción de la sección A del capítulo IV constituye sólo una breve reseña histórica. El problema que ha planteado el Sr. Barsegov podrá ser examinado en el contexto de la sección B titulada «Examen del tema en el actual período de sesiones».

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafos 2 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.*

17. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la sección A del capítulo IV es notablemente breve, a diferencia de las introducciones de los demás capítulos, y teme que el lector se pregunte acerca de los motivos de esa discrepancia. Por razones de lógica y homogeneidad, la Comisión debería adoptar unas pautas y atenerse a ellas.

18. El PRESIDENTE dice que esa cuestión podrá ser examinada por el Grupo de Planificación en el próximo período de sesiones de la Comisión.

*Queda aprobada la sección A.*

**CAPÍTULO VI.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.418 y Add.1)**

**H.—Seminario sobre derecho internacional (A/CN.4/L.418/Add.1)**

Párrafo 1

19. El Sr. RAZAFINDRALAMBO pide que en los textos francés e inglés se suprima el tratamiento de Embajador que acompaña su nombre.

20. El Sr. REUTER opina que la última frase del párrafo es confusa, pues no se alcanza a discernir si el

<sup>1</sup> Anuario... 1986, vol. II (segunda parte), págs. 65 y 66, párr. 237.

observador de que se trata participó en el Seminario como miembro del comité de selección o como estudiante.

21. El Sr. HAYES también desea que se modifique el enunciado de ese pasaje.

22. El Sr. BARSEGOV señala que es preciso asimismo corregir el texto ruso del mismo pasaje, donde se habla de «tres observadores».

23. El PRESIDENTE puntualiza que el «observador» participó en el Seminario como estudiante y no formaba parte del comité de selección.

24. El Sr. KOROMA considera torpe la expresión «junior professors» empleada en la segunda frase del texto inglés.

25. Tras un cambio de impresiones, en el que participan el Sr. ROUCOUNAS, el Sr. AL-BAHARNA, el Sr. YANKOV, el Sr. BARSEGOV, el Sr. RAZAFINDRALAMBO y el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, se acuerda sustituir en el texto inglés la expresión «junior professors» por «young professors», según el modelo de los demás idiomas.

26. El Sr. TOMUSCHAT desea también que se sustituya la expresión «estudiantes avanzados» por el equivalente de la expresión inglesa «post-graduate students».

27. El Sr. RAZAFINDRALAMBO y el Sr. ARANGIO-RUIZ tampoco consideran satisfactoria la fórmula «estudiantes avanzados».

28. El PRESIDENTE entiende que la Comisión, después de haber examinado el párrafo 1, acuerda sustituir en el texto inglés la expresión «junior professors» por «young professors», «advanced students» («estudiantes avanzados») por «post-graduate students» («estudiantes graduados») y modificar en todos los textos el final de la última oración a fin de aclarar la posición del observador que participó en el Seminario.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

29. El Sr. PAWLAK (Relator) señala que, en la segunda frase, debe decir «El Comité de Derechos Humanos» en vez de «La Comisión de Derechos Humanos».

30. El Sr. KOROMA desearía que se invirtiera el orden de la primera frase, puesto que los participantes en el Seminario asistieron primero a una conferencia sobre las actividades de la Comisión de Derecho Internacional, antes de asistir a las sesiones de trabajo.

31. En general, sería útil que, en el futuro, los temas de las conferencias organizadas en el marco del Seminario coincidieran en el tiempo con los temas del programa examinados por la Comisión. En el presente período de sesiones ha ocurrido que los participantes asistieran a los trabajos de la Comisión cuando ésta ya había avan-

zado mucho en el examen de un tema del programa, lo que les ha exigido un gran esfuerzo de adaptación.

32. El PRESIDENTE desearía que la lista de las conferencias dictadas por los miembros de la Comisión, que aparentemente figura por orden alfabético de los conferenciantes, se diera por orden cronológico.

33. En respuesta al Sr. Koroma, hace notar que la conferencia sobre «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» se dio al mismo tiempo que la Comisión examinaba ese tema.

34. El Sr. AL-BAHARNA pregunta por qué los miembros de la Comisión que han dictado conferencias aparecen en el texto sin el tratamiento de profesor que les corresponde.

35. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. GRAEFRATH, contesta que conforme al uso de las Naciones Unidas se prescinde de las formas de tratamiento personales.

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

36. El Príncipe AJIBOLA estima que, en el texto inglés, sería más correcto decir que los países mencionados «awarded fellowships to participants», en vez de «made fellowships available to participants».

37. El Sr. CALERO RODRIGUES recuerda que, en sus períodos de sesiones anteriores, la Comisión mencionó siempre en su informe las dificultades financieras del Seminario. Como no se ha hecho así en este párrafo, cabe pensar que la situación finalmente ha mejorado.

38. El PRESIDENTE confirma que, en su informe sobre su 38.º período de sesiones<sup>2</sup>, la Comisión subraya la importancia que atribuía a las reuniones del Seminario y señalaba a la atención de la Asamblea General que «a causa de la escasez de fondos, si no se reciben aportaciones suficientes, la celebración en 1987 de la 23.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional puede no tener lugar». En consecuencia, la Comisión rogaba «encarecidamente a todos los Estados que [aportasen] su contribución, a fin de que el Seminario pueda continuar celebrándose».

39. El Sr. FRANCIS opina que la situación financiera del Seminario sin duda no ha mejorado mucho, a juzgar por la nota que la Misión de su país ante las Naciones Unidas dirigió a su Gobierno en el mes de abril de 1986; dicha nota, en efecto, mencionaba el estado precario de las finanzas del Seminario. Señala además que en 1983, cuando era Relator de la Comisión, hizo, a petición de la Secretaría, un llamamiento especial a los Estados Miembros. Tal vez no sería inútil reiterar ese llamamiento a la Asamblea General.

<sup>2</sup> *Ibid.*, pág. 70, párr. 273.

40. El Sr. YANKOV cree también que habría que incluir un pasaje inspirado en el párrafo 273 del informe de la Comisión sobre su 38.º período de sesiones. Quizás fuera conveniente, sin embargo, atenuar el tono dramático de ese párrafo, que mencionaba la posibilidad de la interrupción, por falta de medios, de las reuniones del Seminario. Como sólo nueve Estados han ofrecido becas, convendría ante todo consultar a los responsables financieros de la organización de las conferencias.

41. El Sr. BENNOUNA aprueba la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues. Las conferencias organizadas por la Comisión son de gran interés para los países en desarrollo y las becas ofrecidas por algunos Estados permiten que asistan al Seminario nacionales de esos países, que de otra manera no habrían podido hacerlo. Conviene, pues, insistir en que continúen los seminarios, tanto más cuanto que son un medio excelente de dar a conocer los trabajos de la Comisión a los especialistas del derecho internacional. Ese llamamiento podría dirigirse asimismo a las organizaciones internacionales que también pueden aportar una útil contribución. Se pregunta, por otra parte, si las palabras «no suponiendo ningún gasto para las Naciones Unidas», en la primera frase del párrafo 5, se ajustan a la realidad, siendo así que las Naciones Unidas ofrecen sus locales para acoger a los participantes en el Seminario.

42. El Sr. REUTER opina que lo que hay que revisar es toda la primera oración. No es exacto, en efecto, que «El Seminario se financia con contribuciones voluntarias de los Estados Miembros». Se trata en realidad de una actividad voluntaria en la que participan, no sólo los miembros de la Comisión, sino también los funcionarios de las Naciones Unidas. Sólo se costean los gastos de los participantes. El Relator de la Comisión, conjuntamente con la secretaría, sabrá sin duda encontrar una fórmula satisfactoria.

43. El Sr. HAYES dice que, dado que las becas concedidas por algunos Estados no son la única forma de contribución al Seminario, se podría enmendar el comienzo de la segunda oración puntualizando: «La Comisión tomó nota con especial reconocimiento...». Esto daría a entender que la gratitud de la Comisión tiene también otros destinatarios.

*Así queda acordado.*

44. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, que presidió el comité de selección de los participantes, puntualiza que las contribuciones voluntarias de los Estados han permitido financiar los gastos de viaje y de estancia de los nacionales de algunos países en desarrollo. Ahí termina la financiación por los Estados Miembros. Como ha señalado el Sr. Reuter, no es exacto afirmar que «El Seminario se financia con contribuciones voluntarias de los Estados Miembros».

45. El PRESIDENTE puede confirmar que las contribuciones voluntarias pagadas por los Estados Miembros se dedican en su totalidad a los gastos de viaje y de estancia de algunos participantes.

46. El Sr. AL-BAHARNA aconseja que se recoja punto por punto la fórmula empleada al comienzo de párrafo 272 del informe de la Comisión sobre el 38.º período de sesiones: «El Seminario no supuso ningún gasto para

las Naciones Unidas, que no hubieron de contribuir a sufragar los gastos de viaje ni las dietas de los participantes».

47. El PRESIDENTE dice que el Seminario ocasiona a pesar de todo gastos indirectos a las Naciones Unidas, que no sólo proporciona los locales, sino también los servicios de los miembros de la Comisión. Esta circunstancia merece ser destacada.

48. El Sr. YANKOV señala que tradicionalmente se incluye en el programa de la Sexta Comisión de la Asamblea General un tema titulado «Programa de asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del derecho internacional» (tema 128 del programa del cuadragésimo período de sesiones). En tal concepto, se pide a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas que aporten su contribución financiera al Programa.

49. En lo que concierne más concretamente al Seminario organizado por la Comisión, existen dos formas principales de contribución: por una parte, las contribuciones depositadas directamente en el Fondo General, que administra la Comisión y que le permiten distribuir becas a los estudiantes de los países en desarrollo, y, por otra parte, el caso de los participantes —aproximadamente un 10%— que no obtienen ninguna beca pero cuyos gastos de viaje y de estancia corren a cargo directamente de su gobierno. A esas dos formas de contribución, hay que agregar, por supuesto, como ha señalado el Sr. Reuter, la aportación indirecta de las Naciones Unidas. El párrafo 5 debería destacar esos tres elementos.

50. El Sr. FRANCIS añade que algunas contribuciones de los Estados Miembros son aportadas de manera indirecta. Por ejemplo, cuando el Gobierno de su país paga una contribución al UNITAR, pide que se reserve cierta cantidad para sufragar las becas concedidas a los participantes en el Seminario. Convendría asimismo tomar nota de esta forma de apoyo, quizás menos visible que las contribuciones expresas al Fondo General.

51. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea encomendar a la secretaría y al Relator Especial que vuelvan a redactar la parte del párrafo 5 que versa sobre las contribuciones de los Estados Miembros y los gastos de las Naciones Unidas, a fin de que haya constancia de los diversos puntos de vista expresados durante el debate.

*Así queda acordado.*

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.*

Nuevo párrafo 5 bis.

52. El PRESIDENTE propone que se inserte después del párrafo 5 un nuevo párrafo 5 bis, basado en el párrafo 273 del informe de la Comisión sobre su 38.º período de sesiones.

*Así queda acordado.*

Párrafo 6

53. El PRESIDENTE dice que, en el texto inglés, sería más correcto decir «attesting to his or her participation» en vez de «testifying participation».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección H, en su forma enmendada.*

I.—Conferencia en memoria de Gilberto Amado (A/CN.4/L.418/Add.1).

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

54. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se emiende la tercera frase de la manera siguiente: «Se organizó por consiguiente la octava Conferencia en memoria de Gilberto Amado y se celebró el 16 de junio de 1987 seguida de una cena en memoria de Gilberto Amado.» Propone asimismo que se modifique la última frase a fin de indicar el hecho de que hubo en realidad dos conferencias y no sólo una. Por último, señala que en la misma frase el nombre del Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil debe ser Sr. Cançado Trindade.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.*

Párrafo 9

55. El Sr. CALERO RODRIGUES advierte que por segunda vez se habla de la «generosa» contribución del Gobierno del Brasil, por lo que propone que se suprima ese adjetivo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección I, en su forma enmendada.*

56. El PRESIDENTE dice que se levanta la sesión para que pueda reunirse el Grupo de Planificación.

*Se levanta la sesión a las 16.30 horas*

---

## 2036.ª SESIÓN

*Miércoles 15 de julio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr.

Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogi-so, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

---

## Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º período de sesiones (continuación)

1. El PRESIDENTE anuncia la publicación de varias partes del proyecto de informe de la Comisión. Sin embargo, algunos de esos documentos, concretamente los relativos al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación sólo se han distribuido por ahora en español, francés e inglés.
2. El Sr. BARSEGOV dice que está dispuesto a examinar la parte del informe que versa sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema), aun cuando no haya aparecido todavía en ruso.
3. El Sr. SHI accede asimismo, para no retrasar los trabajos de la Comisión, a prescindir de la versión china.
4. Tras un debate sobre el orden en que procede examinar los distintos documentos, en el que participan el Sr. BARBOZA, el Sr. THIAM, el Príncipe AJIBOLA y el Sr. PAWLAK, se acuerda dar al Grupo de Planificación la oportunidad de concluir sus trabajos.
5. El PRESIDENTE dice que se levanta la sesión para que pueda reunirse al Grupo de Planificación.

*Se levanta la sesión a las 10.20 horas*

---

## 2037.ª SESIÓN

*Miércoles 15 de julio de 1987, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Mahiou, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

---

## Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO V.—Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (A/CN.4/L.417)

**A.—Introducción (A/CN.4/L.417)**

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

1. El PRESIDENTE propone que, como en los párrafos 4 y 7, se aclare que el Relator Especial de que se trata es el «anterior» Relator Especial.

*Así queda acordado.**Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 21

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 21.**Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.***B.—Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafos 22 y 23

*Quedan aprobados los párrafos 22 y 23.*

Párrafo 24

2. En respuesta a una pregunta del Sr. TOMUSCHAT, el PRESIDENTE dice que los párrafos 24 y 25 tratan de reflejar las opiniones expresadas durante el debate sobre el tema.

*Queda aprobado el párrafo 24.*

Párrafo 25

3. El Sr. MAHIOU dice que, por regla general, es más bien partidario de los informes concisos, pero que el párrafo 25 es quizás demasiado breve. Habría sido conveniente reseñar mejor ciertos elementos del debate, ya que la Comisión se detuvo bastante tiempo en el examen de ese tema. No insistirá, sin embargo, en que se modifique este párrafo.

4. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice, con respecto a la segunda oración del párrafo, que no cree que la Comisión haya adoptado una decisión formal acerca de la metodología a seguir. Propone, por lo tanto, que se sustituya el comienzo de esa oración por el texto siguiente: «En cuanto a la metodología aplicable, el Relator Especial tendrá libertad para seguir una combinación de los enfoques...».

5. El Sr. GRAEFRATH pregunta si el párrafo 25 resume la totalidad del debate a que ha dado lugar el tema, o si se ha previsto completarlo.

6. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial) estima aceptable la enmienda propuesta por el Sr. McCaffrey. Añade que el párrafo 25 describe el debate en su totalidad y que no ve que haya que añadir nada a la cuestión de la aprobación del plan de trabajo.

*Queda aprobada la enmienda del Sr. McCaffrey.**Queda aprobado el párrafo 25, en su forma enmendada.**Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.**Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe, en su forma enmendada.*

7. El Sr. RAZAFINDRALAMBO señala que, en el texto francés, en algunas partes del proyecto de informe las notas correspondientes se han relegado al final del documento en cuestión, lo que dificulta su lectura. Estas notas suelen colocarse al pie de la página en que figura la llamada, como se ha hecho, por otra parte, en otros partes del proyecto de informe. Pide que se armonice la presentación de los distintos capítulos del informe.

*Se levanta la sesión a las 15.25 horas.***2038.ª SESIÓN***Jueves 16 de julio de 1987, a las 10.05 horas**Presidente: Sr. Stephen C. McCAFFREY*

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º período de sesiones (continuación)**

**CAPÍTULO II.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación\*) (A/CN.4/L.414 y Add.1)**

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión) (A/CN.4/L.414 y Add.1)**

Párrafos 52 a 55 (A/CN.4/L.414/Add.1)

*Quedan aprobados los párrafos 52 a 55.**Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.*

**C.—Proyectos de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/L.414/Add.1)**

Párrafo 56

*Queda aprobado el párrafo 56.*

Comentario al artículo 1 (Definición)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

\* Reanudación de los trabajos de la 2034.ª sesión.



Párrafo 2

1. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que en la cuarta frase se sustituya «intención» por «móvil».

2. El Sr. BARSEGOV dice que parecería apropiado mantener ese término, que se utiliza concretamente en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

3. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el cambio propuesto por el Sr. Razafindralambo es aceptable y puede llevarse a cabo.

*Así queda acordado.*

4. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, propone que en la misma frase se sustituya «(genocidio...)» por «(genocidio, por ejemplo)».

*Así queda acordado.*

5. El Sr. BARSEGOV critica el empleo de la conjunción distributiva «ya», en la misma frase, para relacionar los tres criterios mencionados con respecto a la gravedad del acto, a saber, el carácter del acto, la amplitud de sus efectos, el móvil del autor. Sería más apropiado emplear la conjunción copulativa «y».

6. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se mantenga la conjunción «ya» y que al final de la frase se añadan las palabras «o de varios de esos elementos», a fin de tener en cuenta la observación del Sr. Barsegov.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

7. El Sr. PAWLAK agradece al Relator Especial el esfuerzo que ha realizado para reseñar las distintas opiniones expresadas sobre la cuestión que se menciona en el párrafo 4. Como su propia opinión, sin embargo, no aparece fielmente reflejada, propone que se añada al final del párrafo una nueva frase redactada así: «Ahora bien, la Comisión decidió volver más adelante, en una etapa adecuada de su labor, sobre la cuestión de la definición conceptual del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.»

8. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la propuesta es aceptable, pero que la frase debería añadirse al final del párrafo 1 del comentario.

*Así queda acordado.*

9. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ señala que la primera parte de la última oración, que dice «La enumeración de los crímenes contenidos en el proyecto de código no es exhaustiva», podría dar lugar a equívoco. Cabe muy bien que el lector deduzca que se incluye una lista de crímenes en el proyecto de código.

10. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que esa parte de la frase tiene que leerse juntamente con el resto, que dice: «y podría completarse con nuevos instrumen-

tos de la misma naturaleza jurídica». Muchos miembros hicieron hincapié en que ninguna lista de crímenes podría ser nunca definitiva, puesto que siempre cabría la posibilidad de que se añadieran otros después.

11. El Sr. SOLARI TUDELA dice que el problema podría resolverse modificando el tiempo del verbo de la primera parte de la última frase, a fin de que diga que la enumeración «no será exhaustiva».

12. El Sr. REUTER propone que se salve la dificultad refundiendo las dos partes de la última oración del párrafo.

13. Tras un breve debate, en el que participan el Sr. FRANCIS, el Sr. GRAEFRATH, el Sr. BARSEGOV, el Príncipe AJIBOLA, el Sr. HAYES, el Sr. ALBAHARNA, el Sr. PAWLAK y el Sr. EIRIKSSON, el Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se refundan las dos partes de la última oración de modo que diga: «La enumeración de los crímenes contenidos en el presente proyecto de código podría completarse en cualquier momento con otros instrumentos jurídicos.»

14. El Sr. ARANGIO-RUIZ sugiere que en el nuevo texto propuesto se sustituyan las palabras «otros instrumentos jurídicos» por «nuevos instrumentos de la misma naturaleza jurídica».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la enmienda del Relator Especial.*

15. El Sr. FRANCIS puede aceptar el párrafo 4, pero desea hacer constar en acta una reserva, a saber, que la lista provisional de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad debe abarcar la agresión y el derecho del Consejo de Seguridad a definir otras formas de agresión. No es necesario ningún nuevo instrumento jurídico para que el código se aplique a estos crímenes.

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.*

Párrafo 5

16. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se supriman las palabras «en cambio», que figuran en la séptima oración del párrafo, a fin de expresar con más exactitud el sentido del debate.

17. El Sr. MAHIOU, aunque está de acuerdo con las observaciones del Sr. Calero Rodrigues, dice que sería mejor suprimir toda la frase.

*Así queda acordado.*

18. El Sr. BENNOUNA dice que el párrafo 5 del comentario al artículo 1 es fundamental para todo el proyecto y, por lo tanto, debería reflejar todas las opiniones expresadas sobre la inclusión de una referencia al derecho internacional. Algunos miembros sostienen que tal referencia es necesaria porque los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se rigen por las normas del derecho internacional general, independientemente de cualquier convenio. Opinan asimismo que quizá sea prematuro adoptar una decisión sobre la inclusión de una referencia de esta índole antes de que se haya elaborado una lista detallada de los crímenes a los que se aplicará el proyecto de código. En la 1993.ª sesión, señaló que la relación entre el carácter consensual

del futuro instrumento y el carácter universal de la infracción planteaba un problema y sugirió que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se considerasen como una violación de una norma imperativa de derecho internacional. Todas esas opiniones deben figurar en el comentario para informar a la Asamblea General del amplio debate celebrado. Propone, pues, que la última frase del párrafo se sustituya por el texto siguiente:

«Se señaló también que la inclusión de esa expresión planteaba el problema de si los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se regían por normas de derecho internacional en general incluso fuera del proyecto de código. Algunos miembros se preguntaron también si esas normas no tenían carácter de *jus cogens*. Por último, se mantuvo que la inclusión de esa expresión era prematura y que antes de pronunciarse al respecto había que esperar a conocer en detalle la lista de los crímenes de que se trataba.»

19. El Sr. MAHIU está de acuerdo con las observaciones del Sr. Bennouna, pero estima que el texto propuesto debería redactarse más concisamente y presentarse por escrito. En ese caso, la Comisión podrá volver a examinar después esta cuestión.

20. El Sr. AL-BAHARNA propone que, para una mayor coherencia, se utilice en todo el párrafo «la expresión “de derecho internacional”» en vez de «las palabras “de derecho internacional”».

*Así queda acordado.*

21. El Sr. TOMUSCHAT propone que se sustituyan en la última frase las palabras «en virtud del derecho internacional» por «a tenor de las normas vigentes de derecho internacional», y que se supriman las palabras «o en virtud de una futura convención que obligase a los Estados».

*Así queda acordado.*

22. El Príncipe AJIBOLA propone que en la penúltima frase se sustituya la palabra «transformación» por «aplicación».

23. Tras un breve debate, en el que participan el Sr. AL-BAHARNA, el Sr. CALERO RODRIGUES y el Sr. YANKOV, el PRESIDENTE propone que se sustituya, en la misma frase, las palabras «transformación de las obligaciones internacionales en obligaciones de derecho interno» por «aplicación de las obligaciones internacionales como obligaciones de derecho interno».

*Así queda acordado.*

24. El Sr. BEESLEY dice que el párrafo 5 no refleja una opinión que expresó formalmente (2031.ª sesión), es decir, que se modifique la colocación de las palabras «de derecho internacional» en el artículo 1 para que figuren entre las palabras «constituyen crímenes» y «contra la paz y la seguridad de la humanidad».

25. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se incluirá en el párrafo 5 una frase que exponga la opinión del Sr. Beesley.

*Así queda acordado.*

26. El PRESIDENTE dice que la Comisión volverá a ocuparse del párrafo 5 cuando el Sr. Bennouna presente su propuesta por escrito (véase párr. 18 *supra*).

*Comentario al artículo 2 (Tipificación)*

Párrafo 1

27. El Sr. ARANGIO-RUIZ desea formular una reserva. No se opone a la aprobación del comentario ni a la del propio artículo 2, pero desea reservarse su posición respecto de uno y otro hasta que se haya resuelto satisfactoriamente, a su juicio, la cuestión de la aplicación del código en el ámbito del derecho interno de los Estados que lleguen a ser partes en el instrumento que contiene el código.

28. El proceso de Nuremberg, a que se refiere el párrafo 1 del comentario, es muy importante para el desarrollo del tema en cuanto que constituye un destacado precedente histórico y moral de la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. No es del todo, sin embargo, un precedente válido para la determinación de las funciones respectivas del derecho internacional y del derecho interno en la tipificación de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y en la persecución de los responsables de esos crímenes. En el caso del proceso de Nuremberg, el problema se resolvió a causa de las especiales circunstancias que a la sazón imperaban y, en especial, del hecho de que el derecho interno del Estado de que dependían las personas procesadas, como nacionales de ese Estado, estaba, por así decirlo, *in manu* de las cuatro Potencias ocupantes. No existía, pues, una organización independiente y soberana que ejerciera una autoridad efectiva sobre el territorio y que pudiera formular objeciones conforme al derecho interno a la aplicación del Acuerdo de Londres de 1945 entre las cuatro Potencias. Por lo demás, dicho Acuerdo, con el que ha estado siempre plenamente conforme, era obligatorio sólo para las cuatro Potencias en sus relaciones recíprocas.

29. El Sr. BARSEGOV plantea una cuestión de orden y dice que no es ahora el momento de que los miembros de la Comisión hagan observaciones sobre el proceso de Nuremberg. De lo contrario, también él tendría algo que decir.

30. El PRESIDENTE dice que el Sr. Arangio-Ruiz tiene derecho a formular una reserva. Exhorta a los miembros, sin embargo, a que sean lo más breves posible a fin de que la Comisión pueda concluir a tiempo su labor.

31. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice, prosiguiendo su intervención, que el precedente sentado por el proceso de Nuremberg no ayuda a la Comisión a resolver el problema concreto de la determinación de las funciones respectivas del derecho internacional y el derecho interno en la detención y, en su caso, la extradición, el procesamiento y la condena de personas acusadas de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Para que el código sea un instrumento eficaz a los efectos de prevención y persecución de tales crímenes, habrá que encontrar medios adecuados para ese fin; no basta con limitarse a invocar el precedente del proceso de Nuremberg.

32. Por consiguiente, se debe pedir a cada uno de los Estados partes en el instrumento que contenga el código que incorpore el código a su derecho interno. En ese caso, el Estado que violara esa obligación sería responsable de la violación del código y de las normas correspondientes de derecho internacional general.

33. El Sr. GRAEFRATH considera innecesario que todo aquel que se halle en desacuerdo con la reserva formulada por el Sr. Arangio-Ruiz lo haga constar así. Pide que se consigne su observación en el acta resumida.

34. El Sr. PAWLAK no está de acuerdo con las opiniones del Sr. Arangio-Ruiz acerca del proceso de Nuremberg y de su importancia para la labor de la Comisión sobre el proyecto de código. Puede que el precedente sentado por ese proceso no sirva de ayuda al Sr. Arangio-Ruiz, pero quizá sirva a otros miembros.

35. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que no ha sostenido que el proceso de Nuremberg no sirva de ayuda a la Comisión. Por el contrario, es una gran ayuda, pero una cosa es decir que representa los orígenes históricos y morales del proyecto de código y otra muy distinta que el marco jurídico en que se celebró el proceso puede utilizarse como modelo para sentar las bases del futuro código.

36. El Sr. BARSEGOV dice que, dado que la Comisión no dispone de tiempo suficiente y que la posición de los miembros, con la aparente excepción de uno de ellos, es bien conocida, se abstendrá de hacer observaciones sobre el verdadero papel histórico del proceso de Nuremberg.

37. El Sr. YANKOV plantea una cuestión de orden para pedir al Presidente que decida que toda declaración general por la que se vuelva a abrir el debate sobre cuestiones de fondo es improcedente. La Comisión está trabajando dentro de unos límites de tiempo muy estrictos, por lo que agradecería que se evitasen las declaraciones de esta índole. La Comisión debe limitarse a la tarea que ahora la ocupa, que es la aprobación del comentario propuesto.

38. El PRESIDENTE dice que, si bien los miembros tienen derecho sin duda a formular reservas, les insta a que no respondan ahora a las reservas formuladas por otros.

39. El Sr. REUTER dice que no es exacto afirmar que todos los miembros salvo uno están de acuerdo en esta cuestión. Los miembros deberían evitar, quizás, expresar su opinión en esta fase de las deliberaciones, pero su silencio no debe en absoluto interpretarse como un asentimiento. En lo que le concierne, apoya el punto de vista del Sr. Arangio-Ruiz.

40. El Sr. HAYES dice que no desea que se suponga que mantiene determinadas opiniones acerca del proceso de Nuremberg hasta el momento en que estime apropiado expresar su opinión al respecto.

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

41. El Sr. TOMUSCHAT propone que se suprima la penúltima frase, que está estrechamente relacionada con el principio *non bis in idem*. La Comisión no ha resuelto todavía la formulación que debe darse a ese principio y no sería aconsejable prejuzgar la cuestión.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 2, en su forma enmendada.*

Comentario al artículo 3 (Responsabilidad y castigo)

Párrafo 1

42. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que en la segunda frase del texto francés debe sustituirse «celuici» por «l'individu».

*Queda aprobado el párrafo 1, con la modificación introducida en el texto francés.*

Párrafo 2

43. El Sr. GRAEFRATH dice que hay confusión en las frases séptima a duodécima entre los conceptos de móvil e intención. Para evitar tal confusión, convendría sustituir esas frases por el texto siguiente:

«El móvil responde a la pregunta de cuáles eran las razones que animaban al autor del crimen. Generalmente, los móviles que caracterizan al crimen contra la humanidad se basan en el odio racial o nacional, la religión o las opiniones políticas.»

*Así queda acordado.*

44. A raíz de una observación del Sr. YANKOV, el Sr. THIAM (Relator Especial) dice que preferiría no suprimir la última frase de este párrafo.

45. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la enmienda del Sr. Graefrath sobre las frases undécima y duodécima de este párrafo ha sido muy útil, pues es difícil trazar una distinción entre los conceptos de móvil e intención. En las cuatro frases anteriores se traza otra distinción, aún más sutil, entre conceptos que no existen en todos los sistemas jurídicos, a saber, los de «motivo» y «móvil», términos que son difíciles de traducir al inglés. La mejor solución quizás fuera simplemente suprimir esas frases.

46. El Sr. BEESLEY dice que el texto inglés de este párrafo no es muy feliz. Aunque el Relator Especial ha tratado el problema muy hábilmente y, por lo tanto, desea referirse a él, la cuestión es algo delicada en inglés. No hay ningún motivo para dar preferencia a un sistema jurídico determinado y, por consiguiente, sería suficiente decir: «Conviene señalar que en ciertos sistemas jurídicos el móvil se distingue de la intención (*mens rea*).» Comprende perfectamente la idea del Sr. Calero Rodrigues, pero se pregunta cuál sería el efecto de la supresión de las cuatro frases. Quizá sería mejor encomendar el texto en la forma que acaba de sugerir, puesto que el original francés no plantea ninguna dificultad.

47. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que ha tratado de resumir fielmente el debate, en el que se trazó una distinción entre «motivo» y «móvil», pero puede aceptar que se suprima ese pasaje.

48. El Sr. BEESLEY dice que un individuo puede haber sido impulsado a actuar por todo género de consideraciones, pero que lo que interesa a los tribunales es determinar si tuvo la intención de matar. De ahí que haya una distinción importante que hacer entre móvil e intención, distinción que fue debatida en la Comisión. Sería de lamentar que el comentario no dijera nada a ese respecto, dando pie así a críticas injustificadas. No insistirá, sin embargo, en su propuesta si ello significa retrasar el desarrollo de los trabajos.

49. El PRESIDENTE dice que la penúltima frase del párrafo quizás responda a la preocupación del Sr. Beesley.

50. El Sr. BARSEGOV comprende los deseos del Relator Especial de reflejar en el comentario todos los matices del debate, pero sería suficiente indicar la distinción que hay que trazar entre móvil e intención y valdría más suprimir las frases séptima, octava, novena y décima del párrafo, puesto que las frases siguientes son suficientemente detalladas.

51. El Sr. HAYES señala que la Comisión ha sustituido en el párrafo 2 del comentario al artículo 1 el término «intención» por «móvil», al referirse al genocidio. Ahora parece utilizar el término «móvil» en un sentido completamente diferente. Así pues, en el párrafo 2 del comentario al artículo 1 se podría utilizar el término «propósito», para evitar toda confusión entre ese concepto y el concepto de móvil desarrollado en el presente caso.

52. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el comentario al artículo 1 ya ha sido aprobado, pero apoya la idea de suprimir las frases del párrafo ahora examinado que se refieren a la distinción entre móvil y motivo.

*Así queda acordado.*

53. El Sr. EIRIKSSON dice que las palabras «que no estén incluidos en la definición del delito», que figuran en el párrafo 3, no aparecen debidamente explicadas en el comentario y no es fácil comprender su sentido. No obstante, ya ha consultado al Relator Especial a este respecto.

54. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que sería mejor sustituir en la cuarta frase la expresión «causa de justificación» por el término «excepción».

55. El PRESIDENTE sugiere que sería mejor emplear la palabra «defensa».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

56. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se sustituyan al comienzo del párrafo las palabras «no se refiere a la responsabilidad penal del Estado» por «se refiere a la responsabilidad penal del individuo».

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 3, en su forma enmendada.*

Comentario al artículo 5 (Imprescriptibilidad)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2, sujeto a un cambio de forma.*

Párrafo 3

57. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que se sustituyan en la primera frase las palabras «interesarse en la prescripción de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» por «interesarse en la regla de la prescripción de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad».

*Así queda acordado.*

58. El Sr. BARSEGOV dice que la segunda frase debería decir «llevaron al reconocimiento de la regla», en vez de «llevaron a introducir la regla», con lo que se da la impresión de que la regla de la imprescriptibilidad surgió de la nada, lo que es falso. La regla ya existía, aunque no hubiera sido debidamente reconocida.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.*

Párrafos 4 y 5

59. El Sr. TOMUSCHAT dice que el párrafo 4 tiene escasa utilidad, pues el artículo 5 se aplica a todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sin distinción alguna. ¿Por qué trazar una distinción entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad?

60. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el párrafo 4 es meramente explicativo y puede suprimirse, pero la Comisión volverá a examinar después la regla de la imprescriptibilidad. No es absolutamente evidente que la regla se aplique a todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, especialmente los crímenes de guerra.

61. El Sr. PAWLAK dice que la cuestión fue debatida en la Comisión y debe figurar en el informe.

62. El Sr. TOMUSCHAT dice que, al igual que otros miembros, abriga reservas acerca de la norma enunciada en el artículo 5, y señala que quizá haya que revi-

sarla a la luz de la lista de crímenes. El párrafo 4 debería, pues, venir después del párrafo 5 y comenzar con la frase: «En particular, en lo que concierne a los crímenes de guerra, quizá haya necesidad de reconocer la prescripción.» En su presente forma, el párrafo 4 no es fácilmente comprensible.

63. El Príncipe AJIBOLA dice que el párrafo 4 puede mantenerse, se refunda o no con el párrafo 5.

64. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que no tiene nada que objetar a la idea de invertir el orden de los párrafos 4 y 5, ni tampoco a que se combinen.

65. El PRESIDENTE sugiere que el Relator Especial tome disposiciones con la secretaría en relación con la presentación de los párrafos 4 y 5.

*Así queda acordado.*

*En esa inteligencia, quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 5, en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2039.ª SESIÓN

*Jueves 16 de julio de 1987, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

### Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º período de sesiones (continuación)

**CAPÍTULO II.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad** (continuación) (A/CN.4/L.414 y Add.1)

**C.—Proyectos de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad** (conclusión) (A/CN.4/L.414/Add.1)

ARTÍCULO 6 (Garantías judiciales)

1. El Sr. MAHIOU hace notar que, aunque la Comisión modificó el artículo 6, el texto francés de este artículo se presenta en su forma original. Debería invertirse el orden de los párrafos 1 y 2 y el nuevo párrafo 2 debería comprender el párrafo 3.

2. El Sr. THIAM (Relator Especial) confirma que el texto francés del artículo 6 que figura en el documento

A/CN.4/L.414/Add.1, debe ser sustituido por el texto revisado aprobado por la Comisión (2032.ª sesión, párr. 39, y 2033.ª sesión, párr. 26).

3. El PRESIDENTE opina que las palabras finales del apartado a del párrafo 2 deberían figurar a continuación de la cláusula de introducción de dicho párrafo, que así diría lo siguiente: «2. Tendrá derecho, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él:». En efecto, las garantías enumeradas en los apartados siguientes guardan todas relación con el supuesto a que se refieren esas palabras.

4. El Sr. EIRIKSSON dice que la propuesta del Presidente plantearía dificultades de traducción en la versión francesa, ya que la fórmula «en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él», tomada del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no ha sido traducida literalmente al francés. Como la Comisión ha decidido no apartarse del Pacto, es mejor conservar esa expresión en el apartado a del párrafo 2.

5. El Sr. MAHIOU dice que la observación del Presidente es fundada, pero que bastaría suprimir las letras por las que se designa el orden de los apartados y añadir las palabras «en particular» después de «Tendrá derecho». Ahora bien, se trata simplemente de un problema de presentación y no insistirá mayormente en ello.

6. El Sr. CALERO RODRIGUES estima que ya no hay tiempo de modificar el texto del artículo 6.

7. El PRESIDENTE entiende que la Comisión está dispuesta a conservar el texto del artículo 6 tal como fue aprobado en la 2033.ª sesión (párr. 26).

*Así queda acordado.*

*Comentario al artículo 6 (Garantías judiciales)*

*Párrafo 1*

8. El Sr. PAWLAK dice que sería mejor referirse en la tercera frase a instrumentos de carácter «multilateral» en vez de «plurilateral».

9. El Sr. MAHIOU opina que el término «plurilateral» se explica por la enumeración que figura a continuación. Ni el estatuto del Tribunal de Nuremberg ni el del Tribunal de Tokio eran instrumentos de carácter universal, ni tampoco instrumentos de carácter regional, sino instrumentos plurilaterales concertados por Estados pertenecientes a regiones diferentes. Ahora bien, se podrían suprimir las palabras «de carácter universal, regional o plurilateral», y referirse simplemente a «instrumentos internacionales», expresión que engloba los instrumentos de carácter universal, regional y plurilateral.

*Así queda acordado.*

10. El Sr. ROUCOUNAS propone que, junto a los convenios relativos a los derechos humanos que se mencionan en el párrafo 1, se incluya el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y la Convención americana sobre derechos humanos.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.*

Párrafo 2

11. El Sr. BENNOUNA propone que se sustituya en la primera frase del texto francés el adjetivo «universaliste» por «universelle», y que, para aligerar la frase se supriman, en todos los idiomas, las palabras «a un instrumento multilateral adoptado bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a saber».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.*

Párrafo 3

12. La Sra. DAUCHY (Secretaria Adjunta de la Comisión) señala que en el texto francés del párrafo 3 falta la frase siguiente: «S'agissant de l'expression "tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits", contenue également dans le chapeau, elle doit être interprétée come se référant au "droit applicable" et à "l'établissement des faits".»

13. El Sr. OGISO dice que hay cierta discrepancia entre el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 6 en lo que concierne al sentido de la expresión «garantías mínimas», ya que la lista de garantías de la presente disposición no es exhaustiva, a diferencia de la que figura en el Pacto. Convendría explicar por qué la Comisión se ha apartado deliberadamente del Pacto. Sugiere, pues, que se incluya al final de la primera oración el texto siguiente: «, aun cuando la lista que figura en el artículo 14 del Pacto sí lo sea.», a fin de poner de relieve que la Comisión ha modificado con conocimiento de causa el sentido atribuido a la lista de garantías mínimas.

14. El Sr. TOMUSCHAT no está convencido de que una interpretación restrictiva del Pacto esté fundada. Sería más prudente que la Comisión se abstuviera de interpretar dicho instrumento.

15. El Sr. BENNOUNA dice que, al referirse a las «garantías mínimas» en la cláusula preliminar, el artículo 6 no designa todas las garantías, y que, al precisar «en particular», no designa siquiera todas las garantías mínimas. El párrafo 3 del comentario no es suficientemente explícito a este respecto.

16. El Sr. GRAEFRATH está prácticamente convencido de que la enumeración de garantías del artículo 14 del Pacto no es exhaustiva.

17. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, a su juicio, el texto francés del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto es claro, puesto que dispone «Toute personne [...] a droit [...] au moins aux garanties suivantes». Así pues, la lista de garantías que figura en el Pacto no es exhaustiva.

18. El Sr. OGISO no insiste en su propuesta, en vista de las divergencias de opinión que se manifiestan a este respecto. Mas creía que del texto inglés del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, en el que se dice «the following

guarantees», cabía deducir que esa lista de garantías era exhaustiva.

19. El Sr. BEESLEY dice que la primera parte de la primera oración del párrafo 3 del comentario está clara, pero que las palabras «sino que contenía las garantías esenciales» pueden ser mal interpretadas y parecer contradictorias. Aunque comprende la intención del Relator Especial, se pregunta si es útil mantener esos términos, por lo que propone que se supriman.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.*

Párrafo 4

20. El Sr. BENNOUNA recuerda, en relación con la última frase de este párrafo, que la cuestión de una jurisdicción penal internacional fue largamente debatida y que él mismo señaló que, además de esta solución, existía la posibilidad de que órganos regionales u órganos especializados tuvieran que conocer de ciertos crímenes concretos y previstos en tratados determinados. Propone, pues, que se sustituya la última oración del párrafo por el texto siguiente: «Ahora bien, el proyecto de código reserva esta posibilidad.»

21. El Sr. BARSEGOV dice que en realidad la Comisión, cuando aprobó las palabras «establecido por la ley o por un tratado» en el apartado a del párrafo 2 del artículo 6, pensaba en los acuerdos concertados entre los Estados que tenían derecho a pronunciarse sobre un crimen perpetrado en su territorio. Teme que la Comisión se haya desviado de esta postura. Mas opina que, efectivamente, la última frase del párrafo 4 del comentario debe formularse de manera que deje bien sentado que la cuestión de la institución de un órgano penal internacional todavía no ha sido resuelta definitivamente, ni siquiera prejuzgada, en uno u otro sentido. Deplora la imprecisión de la última frase, que puede dar pie a todo género de interpretaciones, y cuyo texto ruso indica equivocadamente que la creación de un órgano penal internacional ha sido prevista en el proyecto de código.

22. El Sr. OGISO dice que varios miembros de la Comisión, entre los cuales se cuenta (1997.ª sesión), mencionaron la cuestión de la creación de un órgano penal internacional; sería falso, por tanto, pretender que esta cuestión nunca fue debatida. A su juicio, la última frase ofrece una interpretación correcta del debate.

23. El Sr. THIAM (Relator Especial) reconoce que, tal como aparece redactado, el final de ese párrafo puede dar a entender que la Comisión contempla en su proyecto la creación de un órgano penal internacional. Por consiguiente, propone que se sustituya por la fórmula siguiente: «En efecto, si se crea una jurisdicción penal internacional, sólo podría hacerse mediante un tratado». De ese modo se explicaría la inclusión del término «tratado» en el texto del artículo.

24. El Sr. BARSEGOV no puede aprobar el punto de vista del Sr. OGISO ni el del Relator Especial. Recuerda que se manifestaron diversas opiniones acerca de esta cuestión y que la Comisión llegó a la conclusión de que no había de zanjarla ni prejuzgarla de ninguna manera. Si la Comisión desea reflejar esos diferentes puntos de

vista en su informe, no debe pasar por alto ninguno. Con todo, la Comisión está examinando ahora algo muy concreto: el comentario al artículo 6. Ahora bien, la fórmula «establecido por la ley o por un tratado» requiere un comentario concreto. Por las palabras «por un tratado» se entiende de siempre un acuerdo concertado entre Estados en cuyo territorio quizá se haya cometido un crimen, y no se refieren en absoluto a la creación de un órgano penal internacional. Considera que la regla del juego exige lo que se denomina «acuerdo entre caballeros». Hay un acuerdo, al que es preciso atenerse. Si los miembros de la Comisión deciden después crear un órgano penal internacional, la situación será diferente, pero no es así por ahora. Tal como está redactado, el párrafo 4 parece relacionar la constitución de un órgano penal internacional con la fórmula «o por un tratado», que, en la situación actual, no se refiere aún a esa posibilidad. Es preciso encontrar una fórmula que indique que, por el momento, no se plantea la cuestión de la creación de un órgano de esa índole.

25. El Sr. ARANGIO-RUIZ opina que el tribunal penal internacional, considerado por algunos como una condición esencial y por otros como una condición no esencial, pero importante, de la aplicación del código, es una cosa; y la facultad que poseen dos o más Estados para llegar a un acuerdo, en el marco de un sistema de jurisdicción universal, para ejercer juntos las competencias que estarían facultados para ejercer individualmente, es otra distinta. Sin pretender modificar el artículo 6, el orador añade que, si el comentario permite que subsista alguna duda a este respecto, es decir, si permite calificar de internacional —en el sentido de órgano penal internacional— un tribunal integrado por dos, tres, cuatro o cinco Estados solamente, se verá obligado a formular una reserva.

26. El Sr. THIAM (Relator Especial) recuerda que la Comisión ha tomado como base de sus trabajos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo se refiere a un tribunal «establecido por la ley» (art. 14, párr. 1). Como la Comisión ha debido modificar esa expresión para añadir «o por un tratado», era preciso explicarla. Ahora bien, durante el debate el Sr. Reuter (1993.ª sesión) ha señalado la distinción que convenía hacer entre «el» tribunal penal internacional y un tribunal común a varios Estados. El párrafo 4 no menciona expresamente la hipótesis de un tribunal común, pero el Relator Especial ha utilizado deliberadamente el artículo indefinido; ese órgano, por lo tanto, puede ser un tribunal regional o un órgano de competencia universal. Para tener en cuenta la preocupación del Sr. Barsegov, propone el texto siguiente: «En efecto, si se creara una jurisdicción penal internacional, o un tribunal común a varios Estados, sólo podría hacerse mediante un tratado», texto que corresponde a todos los supuestos.

27. El Sr. MAHIOU dice que el problema de un órgano penal internacional es importante y queda por resolverse, por lo que hay que evitar volver a abrir el debate de fondo a este respecto. En vista de la nueva propuesta del Relator Especial, que está dispuesto a aceptar, se abstendrá de formular sus propias propuestas.

28. El Sr. FRANCIS sugiere, teniendo en cuenta la propuesta del Relator Especial, que se sustituya la últi-

ma frase del párrafo 4 por: «Y la Comisión deja pendiente la cuestión de la constitución de un órgano de esa índole.»

29. El Sr. BENNOUNA cree que en el comentario hay que explicar dos cosas: en primer lugar, la razón por la cual la Comisión ha incluido las palabras «o por un tratado»; en segundo lugar, la razón por la cual ha dejado a un lado el problema del tribunal penal internacional. El orador opina que se podría insertar después de la primera frase del párrafo 4 lo siguiente: «Se trata de tener en cuenta a la vez la ley nacional de un Estado determinado, por la que éste establece su propio tribunal, y un tratado celebrado entre dos o más Estados, por el que se crea un tribunal con competencia en sus relaciones recíprocas». Seguidamente habría que hacer referencia al artículo dedicado a la jurisdicción penal, indicando que esta frase debe entenderse sin perjuicio de las disposiciones del artículo pertinente, tal como se expondrá en el comentario.

30. El Sr. THIAM (Relator Especial) mantiene su propuesta, completándola, para dar satisfacción al Sr. Bennouna, con la fórmula siguiente: «Mas esta cuestión no ha sido zanjada por la Comisión».

31. El Sr. BARSEGOV estima que la propuesta del Sr. Bennouna refleja mejor la situación, puesto que menciona la posibilidad de que varios Estados interesados creen un tribunal.

32. El Sr. PAWLAK aprueba las propuestas del Relator Especial pero preferiría que se dijera claramente que no es posible crear un tribunal penal internacional sino mediante un tratado.

33. El Sr. GRAEFRATH acepta la propuesta del Relator Especial, pero estima que la última frase que éste sugiere que se añada es inútil puesto que la Comisión no puede zanjar esta cuestión: la decisión incumbe a los Estados.

34. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que su observación puede ser considerada, ya como una sugerencia al Relator Especial, ya como una reserva. Se pueden prever tres hipótesis: la creación de un tribunal penal internacional; el ejercicio de una jurisdicción universal por todos los Estados; y la posibilidad de que dos o más Estados ejerzan conjuntamente su jurisdicción universal. Siendo así, el orador, sin pretender ni mucho menos modificar el artículo 6 ni el comentario, desea sólo trazar una distinción muy nítida entre la primera opción, que concierne a un tribunal penal internacional en el verdadero sentido del término, y la tercera, que no se refiere al mismo tipo de órgano.

35. El Sr. BEESLEY dice que la Comisión debate dos cuestiones relacionadas entre sí: la posible creación de un tribunal y la aceptación de una jurisdicción universal ejercida por una entidad reconocida competente. Pone en guardia a la Comisión contra el riesgo de confundir ambas cosas. Hay muchos modos de ponerse de acuerdo sobre un tribunal y de aceptar su competencia, y la Comisión, al hablar de «tratado», descuida quizás las demás soluciones posibles. Se refiere, por ejemplo, al supuesto en que una institución existente viniese a adquirir competencia en materia penal, mediante eventualmente unas declaraciones unilaterales de aceptación de esa

competencia por parte de los Estados, y en el recurso a los tribunales nacionales con adscripción de otros magistrados.

36. El Sr. BENNOUNA estaría dispuesto a aceptar las propuestas del Relator Especial, pero no comprende de qué «cuestión» se trata en la última frase propuesta; y hace notar que no corresponde a la Comisión pronunciarse sobre el problema de los tribunales comunes a dos o más Estados. Para evitar cualquier ambigüedad propone, pues, que se sustituya esa última frase por lo siguiente: «Esto se entiende sin perjuicio de la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional a efectos del presente código, que no ha sido resuelta todavía.»

37. El Sr. TOMUSCHAT plantea una cuestión de orden y propone que se apruebe la primera propuesta del Relator Especial (párr. 26 *supra*), renunciando a la segunda, habida cuenta de la observación del Sr. Graefrath.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.*

Párrafo 5

38. La Sra. DAUCHY (Secretaria Adjunta de la Comisión), señala a la atención de los miembros de la Comisión el texto francés, en el que procede añadir, al final, lo siguiente: «, vu l'extrême gravité des crimes visés dans le projet de code et la gravité probable de la sanction».

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafos 6 a 8

39. La Sra. DAUCHY (Secretaria Adjunta de la Comisión), dice que el texto francés contiene varios errores de remisión, por lo que la Secretaría distribuirá una versión revisada.

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 8.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 6, en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 1 (Definición) (conclusión)*

Párrafo 5 (conclusión)

40. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión decidió volver a examinar el párrafo 5 del comentario al artículo 1 cuando el texto propuesto por el Sr. Bennouna para sustituir la última frase (véase 2038.ª sesión, párr. 18) fuera presentado por escrito. El texto propuesto dice:

«Se señaló también que la inclusión de esa expresión planteaba el problema de si los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se regían por normas de derecho internacional general independientemente del proyecto de código. Algunos miembros se preguntaron asimismo si esas normas tenían carácter de *jus cogens*. Por último, se mantuvo que la inclusión de esa expresión era prematura y que antes de pronunciarse al respecto había que esperar a conocer en detalle la lista de los crímenes de que se trataba.»

*Queda aprobada la enmienda del Sr. Bennouna.*

*Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 1, en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección C, en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO III.—El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación\*)**  
(A/CN.4/L.415 y Add.1 a 3)

**C.—Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación**  
(A/CN.4/L.415/Add.2 y 3)

TEXTOS DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 2 A 7, CON SUS COMENTARIOS, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 39.º PERÍODO DE SESIONES

ARTÍCULO 1 [Términos empleados]

41. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión decidió dejar de lado por el momento la cuestión del artículo 1 [Términos empleados] (véase 2028.ª sesión, párr. 16), como se explica en la nota del título de ese artículo.

42. El Príncipe AJIBOLA dice que la Comisión explica muy bien las razones por las cuales el término «sistema» figura entre corchetes. Siendo así, ¿por qué no entender que, siempre que aparecen las palabras «curso de agua», se está haciendo referencia a «sistema de un curso de agua»? Si lo indicase en relación con el artículo 1, la Comisión se evitaría tener que incluir el término «sistema» entre corchetes en los comentarios relativos a los distintos artículos.

43. El PRESIDENTE señala que se trata de una cuestión delicada, que se remonta muy atrás, y duda que sea posible solucionarla tan fácilmente. Estima preferible dejar como está el texto del comentario relativo a este punto.

*Comentario al artículo 2 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)*

Párrafo 1

44. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el párrafo 1 del artículo 2 parece distinguir entre los «usos» y las «medidas de conservación relacionadas con los usos». Habría, pues, una ligera contradicción entre el texto del artículo y la explicación que se da en el párrafo 1 del comentario, del que resulta que el término «usos» tiene que interpretarse en un sentido amplio, de modo que abarque la protección y el aprovechamiento del curso de agua.

45. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de Relator Especial, explica que el artículo 2 versa sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y que, como el artículo 6 se refiere, entre otros, a la protección y el aprovechamiento, conviene puntualizar que las medidas de este género no quedan excluidas del ámbito de aplicación del proyecto. La cuestión que se plantea es la de determinar en qué condiciones esas medidas están comprendidas efectivamente en el ámbito del proyecto. Hablando estrictamente, y como se

\* Reanudación de los trabajos de la 2035.ª sesión.



desprende del comentario al artículo 1 dedicado al ámbito de aplicación del proyecto que la Comisión aprobó provisionalmente en 1980<sup>1</sup>, el término «conservación» no abarca la idea de aprovechamiento; de ahí la necesidad de referirse a la protección y al aprovechamiento en el comentario. Por otra parte, es más lógico decir que los usos pueden adoptar formas diversas, incluidas las medidas de protección del curso de agua o las obras y las medidas de aprovechamiento del curso de agua.

46. El Sr. BEESLEY, aunque comprende el objetivo perseguido por el Relator Especial, comparte los recelos del Sr. Calero Rodrigues ante la idea de dar a ciertos términos un sentido que se aparte del sentido que se les atribuye en diferentes instrumentos internacionales y en la práctica de los Estados basada en esos instrumentos. Por lo tanto, abriga serias reservas acerca del párrafo 1. Así pues, si se supone que el comentario debe reflejar la opinión del Relator Especial, lo aceptará; pero si se trata del comentario de la Comisión, no podrá dar su acuerdo. Como solución de transacción, sugiere que se supriman las palabras «así como la protección y el aprovechamiento de ese curso de agua», al final de la segunda frase.

47. El Sr. CALERO RODRIGUES sigue opinando que el término «usos» difícilmente puede aplicarse a la protección y al aprovechamiento de los cursos de agua, como se dice en el comentario, cuando el párrafo 1 del artículo 2 menciona «las medidas de conservación» como algo distinto de los «usos». A decir verdad, se inclina más bien a favor del texto del comentario, y teme que la Comisión haya cometido un error al aprobar este artículo. Sin duda hubiera sido mejor decir en el párrafo 1 del artículo: «Los presentes artículos se aplican a los usos... incluidas las medidas de conservación»; en ese caso, el comentario sería correcto. Mas, estando así las cosas, lo mejor sería suprimir del párrafo 1 del comentario las palabras «así como la protección y el aprovechamiento de ese curso de agua». Con todo, no insistirá en este punto si la Comisión desea conservar esa fórmula.

48. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que no se le oculta que hay ahí un problema, y acepta que se supriman las palabras finales del párrafo 1.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

49. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por el Sr. BEESLEY, cree que la última frase debería decir: «se aplicarán a los usos, no sólo de las aguas..., sino también de las que».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.*

Párrafo 4

50. El Sr. BEESLEY señala que ya ha señalado a la atención de la Comisión el concepto jurídico de «conservación», que suele interpretarse en el sentido de que abarca la conservación de los recursos vivos, y se pregunta por qué este ejemplo no figura entre los que se mencionan en el párrafo 4.

51. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, explica que esta parte del comentario se basa casi literalmente en el comentario al artículo 1 aprobado provisionalmente por la Comisión en 1980, lo que explica su presentación. Propone que se modifique la primera frase de la manera siguiente: «otros problemas de los cursos de agua, como los relativos a los recursos vivos, la protección contra las crecidas».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 2, en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 3 (Estados del curso de agua)*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 3.*

*Comentario al artículo 4 (Acuerdos de [sistema] [curso de agua])*

52. El Sr. EIRIKSSON estima excesivo el número de ejemplos y precedentes mencionados, que parecen más propios de un informe de un relator especial que de un comentario aprobado por la Comisión.

53. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que el estatuto de la Comisión establece que la Comisión someterá a la Asamblea General sus articulados con comentarios que contengan una presentación adecuada de los precedentes y otros datos pertinentes. No es inhabitual, por lo tanto, que el comentario de un artículo mencione los argumentos en que se basa el artículo. Piénsese, en particular, en el caso de los comentarios a los proyectos de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes o en los relativos al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, presentados a la Asamblea General en 1986.

54. El Sr. BEESLEY ruega al Sr. Eiriksson que no insista en su propuesta, ya que son muchos los miembros de la Comisión que aprecian la utilidad de los comentarios como fuentes de derecho internacional. Más vale dar las indicaciones necesarias sobre un concepto determinado de derecho internacional que contentarse con recapitular los debates de la Comisión.

55. El Sr. BARBOZA comparte el punto de vista del Sr. Beesley. Las indicaciones que figuran en los comentarios son de gran utilidad para los intérpretes de los tratados y para los juristas. Además, cuanto más invoca la

<sup>1</sup> Véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 108, párr. 11 del comentario.

Comisión en apoyo de un artículo la práctica de los Estados, la jurisprudencia de los tribunales judiciales o arbitrales y las declaraciones de las instituciones internacionales especializadas, tanto más justifica su decisión de aprobar el artículo.

56. El Sr. EIRIKSSON aprueba sin reservas las declaraciones que se acaban de hacer. Mas es precisamente para que los comentarios puedan ser una fuente de derecho internacional o justificar los artículos aprobados para lo que la Comisión debe poder juzgar su pertinencia. Ahora bien, es difícil, cuando se recibe tal profusión de comentarios sólo la víspera de su examen, decir si responden a ese criterio. Refiriéndose al estatuto de la Comisión, citado por el Presidente, se pregunta si hay que entender que el artículo 4 del proyecto constituye un caso de codificación del derecho internacional.

57. El PRESIDENTE dice que la Comisión no suele precisar si un artículo determinado modifica o desarrolla el derecho internacional. La Comisión aborda el conjunto de su labor desde este doble punto de vista, y ésta es la razón por la cual no ha estimado útil calificar el artículo 4 de ejemplo de codificación o de tentativa de desarrollo progresivo del derecho.

58. El Sr. CALERO RODRIGUES, aunque reconoce el mérito del punto de vista expresado por el Presidente y por el Sr. Beesley y el Sr. Barboza, comparte parcialmente la opinión del Sr. Eiriksson. Por un lado, efectivamente, es verdad que la Comisión debe incluir en sus comentarios todo lo que pueda reforzar la interpretación de los artículos que aprueba; pero, por otro, tropieza con las mismas dificultades que el Sr. Eiriksson al no haber podido comprobar si la cita de todos esos precedentes, acuerdos o decisiones está justificada. Como ya ha tenido ocasión de poner en tela de juicio algunos de los argumentos presentados por el Relator Especial en apoyo de una posición determinada, desea hacer la misma reserva de orden general que el Sr. Eiriksson sobre ese tipo de comentario.

59. El PRESIDENTE cree comprender que las observaciones del Sr. Calero Rodrigues versan fundamentalmente sobre los métodos de trabajo de la Comisión. Fue imposible, desgraciadamente, presentar antes los comentarios a la Comisión, dado que los artículos fueron aprobados tardíamente. Por ahora, ¿es preciso suprimir ciertas partes del comentario? Gran parte de la documentación que en él se cita procede de los comentarios a los artículos aprobados en 1980, relativos a disposiciones prácticamente idénticas, salvo en el caso del párrafo 3 del nuevo artículo 4 y del comentario correspondiente. Así que ninguna de las citas es nueva. Tal vez se podrían examinar los comentarios en segunda lectura y escoger en ese momento los elementos que haya que conservar. El hecho de que la Comisión se encuentre todavía en la fase de primera lectura debería tranquilizar hasta cierto punto a quienes abrigan reservas.

60. El Sr. EIRIKSSON señala que la disposición del estatuto que ha citado el Presidente sólo se refiere a la codificación; de ahí la pregunta que ha hecho en su segunda intervención. En ciertos casos —menos, por otra parte, en el caso del comentario al artículo 4 que en el del comentario al artículo 6—, una parte de las referencias podría figurar en notas de pie de página.

61. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que la sugerencia del Sr. Eiriksson constituiría efectivamente la mejor solución. Por lo que respecta al apartado g del artículo 16 del estatuto de la Comisión, relativo al desarrollo progresivo, añade que en él se dispone que el articulado irá acompañado de todas aquellas explicaciones y documentación que la Comisión estime adecuado aportar en su apoyo.

62. El Sr. BENNOUNA comparte la opinión del Sr. Calero Rodrigues y opina también que ciertos pasajes del comentario no concuerdan cabalmente con lo que debería ser un comentario. En efecto: conviene distinguir entre, por una parte, el informe de un relator especial, que expone un asunto con el propósito de presentar un artículo y que, en cierto modo, se sitúa en el curso superior, y, por otra, el comentario, que está destinado a facilitar la comprensión o a completar el artículo, o a eliminar ciertas ambigüedades, y que se sitúa en el curso inferior. El comentario tiene una función precisa que cumplir y debe ser alimentado por el debate sobre el artículo más bien que por la teoría, la doctrina o la práctica relativas a la materia de que se trate.

63. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que se trata efectivamente de un problema de método, relacionado en especial con las fechas elegidas para la adopción de decisiones, y del cual la Comisión tendrá que ocuparse ulteriormente. Por ahora, no son los artículos mismos, sino los comentarios, los que le inducen a formular reservas.

64. El Sr. AL-KHASAWNEH se reserva su posición sobre los comentarios relativos a los artículos.

65. El Sr. BEESLEY da las gracias al Sr. Eiriksson por su propuesta de hacer figurar en notas de pie de página ciertos pasajes de los comentarios, propuesta que soluciona un aspecto del problema, y a los miembros que, como el Sr. Calero Rodrigues, están dispuestos a formular reservas, lo que permite a los demás miembros de la Comisión, entre los que se cuenta, conservar la documentación citada en los comentarios.

66. El Sr. EIRIKSSON puntualiza que no se opone a la idea de dar explicaciones en los comentarios; su única preocupación es que la Comisión no ha tenido tiempo de comprobar si las indicaciones de los comentarios explican correctamente su argumentación.

67. El Sr. ARANGIO-RUIZ juzga los comentarios satisfactorios a primera vista, pero no ha podido estudiarlos como debería. Escuchará, pues, las reservas u observaciones de los demás miembros de la Comisión y dará a conocer después su punto de vista. Por ahora, aprueba los comentarios propuestos por el Relator Especial.

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

68. El Sr. GRAEFRATH opina que habría que aclarar la primera frase sustituyendo, después de «acuerdo marco o básico», las palabras «que establezca» por «que proporcione a los Estados partes», y las palabras

«a falta de acuerdo» por «a falta de un acuerdo determinado».

*Así queda acordado.*

69. El Sr. HAYES propone que se sustituya, en el texto inglés, la palabra «absent» por «in the absence of».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.*

Párrafo 3

70. El Sr. GRAEFRATH, refiriéndose a la nota 8, dice que sería útil indicar cuáles son los Estados que han ratificado el Tratado de la Cuenca del Plata, ya que a veces sucede que un tratado firmado no llegue nunca a ser ratificado.

71. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que no dispone por el momento de la información deseada, pero que la observación del Sr. Graefrath está justificada y que se tendrá en cuenta en la versión definitiva del informe.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 14.*

Párrafo 15

72. El Sr. CALERO RODRIGUES, aunque estima pertinentes las referencias que se hacen al asunto del *Lago Lanós*, opina que el párrafo 15 podría terminar en la cuarta frase con las palabras «en ningún momento, una disminución», puesto que la cita que propone que se suprima no afecta directamente a los principios generales adoptados en el laudo arbitral. Ahora bien, si el Relator Especial considera que este pasaje es útil, no insistirá en su propuesta.

73. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que esa cita, que por otra parte figuraba en el comentario al artículo 4 aprobado provisionalmente en 1980<sup>2</sup>, tiene por objeto ilustrar lo que debe entenderse por el adverbio «apreciablemente». En cuanto al texto del comentario, pone de manifiesto que la propuesta francesa se hizo sólo después de una larga serie de negociaciones, y, como la Comisión quiere alentar esa manera de proceder, pensó que ese ejemplo vendría a apoyar las disposiciones del artículo 4.

74. El Príncipe AJIBOLA dice que, para conciliar los puntos de vista de los miembros de la Comisión acerca de la presentación de los comentarios, sería mejor, en vez de suprimir una parte del comentario, incluirla en una nota de pie de página.

75. El Sr. BEESLEY dice que la Comisión quizás no perdería mucho si suprimiera el pasaje de que se trata, pero desearía mantener la sexta frase que empieza con las palabras «Al no haber sostenido España». Otra solución sería, en efecto, incluir la cita en una nota de pie de página.

76. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que está a favor de mantener el párrafo 15 en su forma actual.

77. El PRESIDENTE comprueba que el Sr. Calero Rodrigues no insiste en su propuesta y sugiere que se conserve sin modificaciones el párrafo 15.

*Así queda acordado.*

78. El Sr. EIRIKSSON dice que, como el párrafo 15 contiene varias referencias al asunto del *Lago Lanós*, se podría hacer remisión, la primera vez que se menciona, al párrafo 20, que da más detalles acerca de ese arbitraje.

79. El PRESIDENTE sugiere que en la tercera frase, después de las palabras «en el asunto del *Lago Lanós*», se inserte «(véase párrs. 20 y 21 *supra*)».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.*

Párrafo 16

80. El Sr. CALERO RODRIGUES estima que la distinción entre «apreciablemente» y «considerablemente», así como la referencia a los usos «perjudiciales», adolecen de falta de claridad. Propone, por lo tanto, que se suprima la última frase de este párrafo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 16, en su forma enmendada.*

Párrafo 17

81. El Sr. RAZAFINDRALAMBO hace observar que las palabras «el primer Estado», en la segunda oración de este párrafo, designan al parecer al Estado que considera que es imprescindible la adaptación o aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, por lo que propone que se sustituyan esas palabras por «el Estado o los Estados de que se trate».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada.*

Párrafo 18

82. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone, habida cuenta de la decisión de la Comisión relativa al párrafo 15 (véase párr. 79 *supra*) que se supriman las palabras «que se examina más adelante», al final de este párrafo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 18, en su forma enmendada.*

Párrafo 19

*Queda aprobado el párrafo 19.*

Párrafo 20

83. El Sr. CALERO RODRIGUES se pregunta, refiriéndose a la quinta frase, si en el asunto del *Lago Lanós* era en realidad conforme al Tratado de Arbitraje que España reclamó que no podían emprenderse

<sup>2</sup> *Ibid.*, pág. 116, párr. 11 del comentario.

las obras, o si era más bien conforme al Tratado de Bayona.

84. El PRESIDENTE dice que se comprobará ese punto y que, de ser necesario, se corregirá el texto.

*Así queda acordado.*

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 20.*

Párrafo 21

85. El Sr. EIRIKSSON preferiría que la larga cita que se hace en este párrafo se incluyera en una nota de pie de página.

86. El Sr. REUTER hace una reserva expresa con respecto a todas las interpretaciones del asunto del *Lago Lanós* que figuran en el proyecto de informe de la Comisión, y en especial con respecto a la interpretación que se da al comienzo del párrafo 21, donde se señala «que esa obligación de los Estados de negociar la distribución de las aguas de un curso de agua internacional no fue puesta en tela de juicio y que fue reconocida por Francia». Esta reserva se refiere tanto al arbitraje de que se trata como a la existencia misma en derecho internacional de una norma general de este carácter.

87. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, puntualiza que la frase impugnada ha sido tomada del comentario al artículo 3 aprobado provisionalmente en 1980<sup>3</sup>.

88. El Sr. BENNOUNA se pregunta si todo el razonamiento que figura a continuación, basado en el derecho del mar, está en su lugar en el comentario relativo al artículo 4. No alcanza, en efecto, a ver por qué es preciso justificar la obligación de negociar, cuando el artículo 4 no se refiere a dicha obligación, que la Comisión ha decidido examinar en relación con los artículos 10 a 15 presentados en el presente período de sesiones, concernientes al procedimiento. Por otra parte, si bien conviene en que se puede mencionar el asunto del *Lago Lanós*, puesto que versaba sobre un curso de agua, abriga reservas, en cambio, ante la idea de establecer una analogía con el derecho del mar, que plantea problemas completamente diferentes, aun cuando el razonamiento seguido siga a veces un camino análogo. A este respecto, los párrafos 21 y siguientes le parecen superfluos.

89. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, explica que ha tratado de justificar la obligación de celebrar consultas que enuncia el párrafo 3 del artículo 4. Ahora bien, las resoluciones de los tribunales internacionales que pueden ser invocadas versan sólo sobre la obligación de negociar, que es más estricta que la obligación de celebrar consultas. Pensó, por lo tanto, que si existía la obligación de negociar en el caso de los cursos de agua, como parece demostrar el asunto del *Lago Lanós*, y en el caso del reparto de ciertos recursos marítimos, con mayor razón aún no se podía excluir la existencia de una obligación de celebrar consultas. Además, en la primera oración del párrafo 22 se hace referencia a la obligación de «celebrar conversaciones», y en la última oración del párrafo 26, a una «obligación de celebrar consultas», y no se menciona ninguna obligación de negociar.

90. El Sr. BARSEGOV se reserva su posición sobre el conjunto del comentario, a cuya aprobación, sin embargo, no quiere oponerse si los demás miembros de la Comisión estiman que debe incluirse en su forma actual. Su concepción del comentario es diferente de la del Relator Especial. El orador no puede responder ni del tenor del comentario ni de la interpretación que da al asunto del *Lago Lanós* el Relator Especial, tanto más cuanto que ha estudiado ese asunto y ha sacado de su estudio conclusiones diferentes. En cuanto a los asuntos relativos al derecho del mar, como ya ha tenido ocasión de señalar, pertenecen a un contexto jurídico totalmente diferente del de los cursos de agua. Por lo demás, si se examinan a fondo, varios de los asuntos citados en el comentario contradicen las tesis defendidas por el Relator Especial. El comentario debería versar concretamente sobre las cuestiones a que se refiere el artículo, para que se pueda determinar su sentido, tenor e intención. Está persuadido, por ejemplo, de que el párrafo 22 no tiene nada que ver con el artículo 4, y propone que se examinen con espíritu crítico todos los comentarios, que a su juicio sería conveniente aligerar.

91. El Príncipe AJIBOLA dice que se podrían resolver los problemas planteados incluyendo las indicaciones discutidas en notas de pie de página.

92. El Sr. BEESLEY propone que el Relator Especial presente en la próxima sesión un comentario modificado, dedicado únicamente a la obligación de celebrar consultas. Tal vez convendría asimismo que la Comisión se limitase a mencionar los precedentes que se refieren exclusivamente a los cursos de agua.

93. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, da las gracias al Sr. Beesley por su constructiva propuesta, si bien recuerda que los precedentes relativos al derecho del mar que se citan en el comentario constituyen sólo una parte del comentario de 1980. Si se compara el artículo 3 aprobado provisionalmente en 1980 con el presente artículo 4, se advertirá que la Comisión se ha limitado a sustituir la obligación de negociar por la obligación de celebrar consultas. Por consiguiente, los precedentes en que se apoya la obligación de negociar deberían, *a fortiori*, justificar la obligación de celebrar consultas. No obstante, está dispuesto a modificar su comentario a la luz de las preocupaciones expresadas por los miembros de la Comisión.

94. Hablando en su calidad de Presidente, dice que la Comisión volverá a ocuparse del párrafo 21 del comentario al artículo 4 en su próxima sesión.

95. El Sr. CALERO RODRIGUES hace una observación de carácter general y recuerda que la Asamblea General ha pedido a la Comisión que indique en su informe anual los temas y las cuestiones respecto de los cuales las opiniones expresadas por los gobiernos, ya sea en la Sexta Comisión o por escrito, tendrían un interés especial para la continuación de sus trabajos<sup>4</sup>. La Comisión podría atender esa petición, bien dando indicaciones a este respecto en los distintos capítulos de su informe, bien dedicando a ello una parte del informe. Los capítulos del proyecto de informe que se han examinado hasta

<sup>3</sup> *Ibid.*, pág. 114, párr. 34 del comentario.

<sup>4</sup> Resolución 41/81 de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1986, párr. 5 b.

ahora no dicen nada a este respecto, por lo que teme que si la Comisión no atiende esa petición, se exponga a las críticas de la Sexta Comisión.

96. El PRESIDENTE, tras consultar al Relator de la Comisión, dice que a su juicio sería mejor dar las indicaciones solicitadas al final de los capítulos dedicados a los distintos temas que ha debatido la Comisión en el presente período de sesiones.

97. El Sr. THIAM, hablando en su calidad de Relator Especial encargado de la cuestión del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, desearía precisiones sobre las cuestiones que hay que plantear a la Asamblea General, pero no cree posible, ahora, examinar en el Pleno las series de cuestiones que redacte cada relator especial.

98. El PRESIDENTE considera que incumbe a cada relator especial precisar las cuestiones que deben plantearse a la Asamblea General. Añade que como las secciones en que se mencionen estas cuestiones formarán parte del proyecto de informe de la Comisión, ésta deberá naturalmente aprobarlas; de ahí la necesidad de concisión. Por lo que respecta al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, bastaría con formular más concretamente preguntas a la Asamblea General sobre los artículos aprobados en el presente período de sesiones.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 18.10 horas.*

## 2040.ª SESIÓN

*Viernes 17 de julio de 1987, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCAFFREY

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Días González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º período de sesiones (continuación)

**CAPÍTULO III.—El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)** (A/CN.4/L.415 y Add.1 a 3)

**C.—Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión)** (A/CN.4/L.415/Add.2 y 3)

TEXTOS DE LOS ARTÍCULOS 2 A 7, CON SUS COMENTARIOS, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 39.º PERÍODO DE SESIONES (conclusión)

*Comentario al artículo 4 (Acuerdos de [sistema] [curso de agua]) (conclusión)*

Párrafos 21 a 26

1. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, dice que las consultas que ha celebrado le inducen a proponer que se introduzcan algunas modificaciones en el comentario.

2. El párrafo 21, en el que se hace referencia al asunto del *Lago Lanós*, se conservaría sin cambios, pero en la nota 21 se indicaría que la CIJ también trató la obligación de negociar en los asuntos relativos al reparto de los recursos del mar. A continuación se mencionarían los asuntos que ahora aparecen citados en los párrafos 22 a 25, párrafos que serían suprimidos.

3. Se agregaría un nuevo párrafo 22, parafraseando el párrafo 3 del artículo 4, que diría:

«Por esas razones, el párrafo 3 del artículo 4 exige que los Estados del curso de agua celebren consultas, a petición de uno de ellos o de varios, con el propósito de negociar de buena fe uno o varios acuerdos que apliquen o adapten las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos del curso de agua internacional de que se trate.»

4. Queda entendido que los asuntos relativos al derecho del mar a los que se hace referencia en los actuales párrafos 22 a 26 podrán ser mencionados nuevamente en relación con un futuro artículo que verse sobre la obligación de negociar. Sobre este punto concreto, en efecto, la CIJ ha enunciado un principio muy general que conviene tener presente, aunque no figure en el comentario al artículo 4.

5. El Sr. EIRIKSSON aprueba las modificaciones propuestas por el Relator Especial.

6. El Sr. BARSEGOV también las aprueba. Señala, no obstante, que el Relator Especial ha mencionado el reparto de los recursos naturales, concepto que tiene un contenido práctico pero que no existe en el orden jurídico. Desde el punto de vista del derecho, los litigios que deben resolverse son, por ejemplo, la delimitación de las fronteras o de las zonas exclusivas. La Comisión no debería, a causa de una redacción jurídicamente defectuosa, tomar un camino equivocado.

7. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de Relator Especial, puntualiza que la adición que propone a la nota 21 del párrafo 21 tiene por objeto sobre todo evitar que haya que pronunciarse sobre la cuestión de si las decisiones de la CIJ establecen o no la existencia de una obligación de negociar. Para eliminar el riesgo de equívoco señalado por el Sr. Barsegov, propone que se sustituya «asuntos relativos al reparto de los recursos del mar» por «asuntos relativos a pesquerías y a la delimitación marítima».

8. El Sr. BARSEGOV considera satisfactoria esta nueva fórmula.

9. El Sr. REUTER aprueba las modificaciones propuestas por el Relator Especial y acepta la forma como presenta el asunto del *Lago Lanós* en el párrafo 21.

10. El Príncipe AJIBOLA estima acertada la solución consistente en presentar en una nota de pie de página los ejemplos relativos al derecho del mar que han sido tomados de la jurisprudencia de la CIJ. Se trata, efectivamente, de meras analogías, que conviene situar en un mismo plano que las que la Comisión ha podido trazar, en otro contexto, con el proceso de Nuremberg.

*Quedan aprobadas las enmiendas del Relator Especial.*

*Quedan aprobados el párrafo 21 y el nuevo párrafo 22.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 4, en su forma enmendada.*

Comentario al artículo 5 (Partes en acuerdos de [sistema] [curso de agua])

Párrafo 1

11. El Sr. REUTER, al abordar el examen del párrafo 1, indica como concibe la finalidad del artículo 5. A su juicio, ese texto establece el principio según el cual el Estado de un curso de agua cuyos intereses puedan resultar afectados por el uso de ese curso de agua tiene derecho a participar en las negociaciones encaminadas a concertar un acuerdo. No obstante, este principio no es fácil, ni mucho menos, de aplicar en la práctica. Si sólo intervienen dos Estados, la cosa es relativamente fácil; mas a partir del momento en que se trata de acuerdos multilaterales, el problema cobra una dimensión muy diferente. Es preciso, en efecto, establecer procedimientos y mecanismos nuevos, es decir, todo un aparato de aplicación, por lo que mantiene su escepticismo ante una disposición cuya aplicación es difícil de imaginar.

12. El Sr. BARSEGOV y el Sr. AL-KHASAWNEH comparten el punto de vista del Sr. Reuter.

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

13. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de Relator Especial, propone que al comienzo de la tercera frase se sustituyan las palabras «Es cierto que probablemente habrá» por «Es cierto que puede haber».

*Queda aprobado el párrafo 2, con la modificación introducida.*

Párrafos 3 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 9.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 5, en su forma enmendada.*

Comentario al artículo 6 (Utilización y participación equitativas y razonables)

Párrafo 1

14. El Sr. AL-KHASAWNEH propone que se sustituyan las palabras «El más elemental», al comienzo de la segunda frase, por «Uno de los más elementales».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1, con la modificación introducida.*

Párrafos 2 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 10.*

Párrafo 11

15. El Sr. CALERO RODRIGUES se pregunta si se pueden colocar en el mismo plano «los cursos de agua contiguos» y los «cursos de agua sucesivos», como se hace en las dos últimas oraciones del párrafo 11. Opina en efecto que, por una parte, el Acta de Asunción, citada en el párrafo 16, introduce una distinción muy clara —que contradice el párrafo 11— y que, por otra, esos dos tipos de cursos de agua no pueden ser objeto de regímenes absolutamente intercambiables.

16. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que no era su intención negar las diferencias que pueda haber entre cursos de agua contiguos y cursos de agua sucesivos. Propone que la última oración del párrafo pase a constituir una nota de pie de página. En cuanto a la penúltima frase, sería partidario de mantenerla, ya que es la conclusión a que llegó después del examen de varias decenas de tratados.

17. El Sr. MAHIUO considera muy larga la nota 6, que está casi íntegramente compuesta de cita sacadas de las obras de diversos publicistas. Si esas obras se han mencionado ya en los informes del Relator Especial, quizás sea inútil repetir las aquí. Esta observación es válida también en lo que concierne a la primera parte de la nota 10.

18. El PRESIDENTE haciendo uso de la palabra en su calidad de Relator Especial, confirma que los autores citados en estas dos notas aparecen mencionados también en su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, *passim*). Está de acuerdo, pues en que se abrevien las dos notas.

*Así queda acordado.*

19. El Sr. BARSEGOV es partidario también de suprimir en el comentario todo lo que ya figure en los diversos estudios del Relator Especial.

20. Destaca a continuación que, en la segunda frase del párrafo 11, se menciona «el reconocimiento de los derechos iguales». Esta expresión le parece poco afortunada. Cabe la posibilidad de que un Estado sólo tenga en su territorio diez kilómetros de río, y que su vecino tenga más de mil. ¿Podrá decirse que sus derechos son iguales?

21. En cuanto a la distinción entre cursos de agua contiguos y cursos de agua sucesivos, desearía que las cosas quedaran claras. Si los artículos deben aplicarse indistintamente a todos los cursos de agua, es preciso decirlo sin ambages. Por el contrario, si sólo se refieren a ciertas categorías de cursos de agua, es preciso trazar claramente la distinción.

22. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, dice que la expresión «el reconocimiento de los derechos iguales» no significa que todos los Estados ribereños tengan derecho, por ejemplo, a una misma cantidad de agua; en eso consiste toda la doctrina de la «utilización equitativa». Mas, desde el punto de vista teórico, cabe decir que los Estados tienen derechos correlativos a la utilización equitativa del curso de agua.

23. El Sr. AL-KHASAWNEH estima que el concepto de «derechos iguales al uso y disfrute del curso de agua internacional» no tiene en cuenta las relaciones de fuerza existentes entre los Estados ribereños. Más pronto o más tarde habrá que tener en cuenta el problema de la disparidad de poder, problema que se plantea de una manera diferente según que los Estados de que se trate sean ribereños de cursos de agua sucesivos o de cursos de agua contiguos.

24. El Sr. GRAEFRATH cree que se podría suprimir el concepto de derechos iguales, que parece discutible, a condición de conservar la idea de derechos correlativos, que le parece fundamental.

25. El Sr. REUTER opina también que lo que hay que poner de relieve es la idea de correlación. A su juicio, esta parte de la segunda oración del párrafo debería decir: «todos tienen como característica común el reconocimiento de los derechos de las Partes al uso y disfrute del curso o cursos internacionales de agua en cuestión que son iguales en cuanto a los principios y correlativos en cuanto a su aplicación».

26. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, aprueba esta fórmula.

*Queda aprobada la enmienda del Sr. Reuter.*

27. El Sr. REUTER dice que si se sustituyera al final del párrafo «los mismos» por «comparables», quizás se podría conservar integralmente la última frase.

28. El Sr. CALERO RODRIGUES, aunque reconoce los méritos de la modificación propuesta por el Sr. Reuter, sigue siendo partidario de que se suprima la última oración, que podría debilitar el párrafo.

29. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda suprimir la última oración del párrafo 11 y, de resultas de ello, la nota 10.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.*

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

Párrafo 13

30. El Sr. BARSEGOV formula una reserva respecto del párrafo, en el que se hace referencia a la soberanía en términos un poco simplistas.

*Queda aprobado el párrafo 13.*

Párrafo 14

31. El Sr. EIRIKSSON, señalando que ya ha propuesto que se incluyan en notas de pie de página algunas de las referencias citadas en el comentario, añade que también preferiría que los párrafos 15 a 22 figurasen en notas al párrafo 14, lo que supondría tener que revisar la redacción de los párrafos 23 y 24. Por otra parte, propone que en la segunda oración del párrafo 14 se suprima el adverbio «firmemente».

32. El Sr. BARSEGOV apoya la propuesta del Sr. Eiriksson relativa al párrafo 14.

33. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por el Sr. TOMUSCHAT, dice que la lectura de un informe que contiene demasiadas notas de pie de página resulta incómoda. Preferiría, pues, que no se modificase la presentación del texto. En cambio, aprueba la propuesta del Sr. Eiriksson relativa a la segunda oración del párrafo 14.

*Queda aprobada la enmienda del Sr. Eiriksson relativa a la segunda oración del párrafo 14.*

*Queda aprobado el párrafo 14, con la modificación introducida.*

Párrafo 15

*Queda aprobado el párrafo 15.*

Párrafo 16

34. El Sr. REUTER estima que no se puede afirmar que el párrafo 1 de la Declaración de Asunción enuncie una norma internacional general. En el asunto del *Lago Lanós*, el laudo arbitral falló precisamente en contra de la idea de la existencia de una regla general en virtud de la cual la celebración de un acuerdo bilateral sería la condición previa de todo uso de las aguas. En tal caso, existe en derecho internacional una obligación bastante rigurosa de negociar, pero no se puede pretender que se trata de una regla general. Se felicita de que haya países que estén suficientemente unidos para poder adoptar esta regla en sus relaciones interestatales, pero la Comisión no puede sostener que una norma tan absoluta sea de estricta aplicación. Por deseables que sean los acuerdos de esta naturaleza, sería excesivo entorpecer el uso de las aguas por un Estado en caso de fracaso de las negociaciones. Por esta razón, formula una reserva respecto del párrafo 16.

35. El Sr. BARSEGOV comparte el punto de vista del Sr. Reuter. Es verdad que Estados vecinos o pertenecientes a una misma región mantienen a menudo relaciones políticas especiales que los llevan a obligarse por ciertas normas, pero éstas no se convierten por ello en normas generales de derecho internacional. Por otra parte, ¿cuál es el motivo de la distinción hecha entre cursos de agua internacionales contiguos y cursos de agua internacionales sucesivos a los efectos del párrafo 16?

36. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de Relator Especial, explica que los párrafos citados de la Declaración de Asunción tratan de poner de manifiesto que en ambos supuestos —el de los cursos de agua contiguos y el de los cursos de agua sucesivos— los Estados gozan de determinados derechos. Ahora bien, teniendo en cuenta las observaciones que ha suscitado y que el párrafo anterior ya menciona un instrumento latinoamericano, quizás se podría suprimir el párrafo 16.

37. El Sr. TOMUSCHAT dice que, en el caso de que la Comisión mantuviera el párrafo 16, convendría explicar la naturaleza del Acta de Asunción. Pese a su carácter regional, ese instrumento aporta la prueba de que, en ciertos casos, los Estados están dispuestos a aceptar una cooperación muy estrecha. Si la Comisión efectúa a este respecto una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional, no estará muy alejada de una vía acep-

table para los Estados de todas las regiones del mundo. Este ejemplo, en efecto, demostrará que la Comisión no se ha desviado demasiado de las tendencias generales del derecho internacional, sin llegar a establecer, sin embargo, la existencia de un principio obligatorio de consultas internacionales. Como el Acta de Asunción es uno de los elementos en que la Comisión basa sus trabajos, el orador es partidario de conservar el párrafo 16, acompañado de suficientes indicaciones acerca de la naturaleza de ese instrumento.

38. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, puntualiza que la Declaración de Montevideo y el Acta de Asunción no son tratados, sino que pueden clasificarse entre las declaraciones de conferencias internacionales o reuniones interministeriales.

39. El Sr. CALERO RODRIGUES opina que el ejemplo citado en el párrafo 16 debe leerse, a la luz del párrafo 14, en el que se dice: «Esos instrumentos apoyan también las normas enunciadas en el artículo 6». Dado que esos instrumentos han sido adoptados por Estados, cabe deducir que éstos aceptarán las normas que enuncia la Comisión en el artículo 6. No tiene, pues, nada que objetar a que se mantengan estos ejemplos en el texto del comentario, y estima preferible citar los párrafos 1 y 2 de la Declaración de Asunción, que dan una idea de la diferencia de régimen entre cursos de agua contiguos y cursos de agua sucesivos.

40. El Príncipe AJIBOLA opina que habría que mantener el párrafo 16, pero señalando que otro instrumento latinoamericano, que contiene la Declaración de Asunción, proporciona un nuevo ejemplo en apoyo de las normas enunciadas en el artículo 6. A falta de poder mencionar el ejemplo de un curso de agua que transcurre por todo el planeta, la Comisión debe buscar sus ejemplos en los tratados celebrados en las distintas partes del mundo.

41. El Sr. PAWLAK estima que la Comisión podría suprimir las alusiones a los ejemplos que figuran en el párrafo 15 («Un temprano ejemplo de un instrumento de esta naturaleza») y en el párrafo 16 («Otro instrumento latinoamericano»). El Acta de Asunción, ya sea una declaración o un tratado, constituye un elemento interesante en el razonamiento del Relator Especial. No obstante, al igual que el Sr. Reuter, desea formular una reserva en cuanto al párrafo 1 de la Declaración de Asunción, pero no insistirá en que se renuncie a mencionarla.

42. El Sr. REUTER propone que se sustituya el comienzo del párrafo 16 por el texto siguiente: «Otro instrumento constituye un desarrollo especialmente constructivo de los principios enunciados en el artículo 6».

43. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. BARSEGOV, dice que, como Relator Especial, sería partidario de abstenerse de calificar los diferentes instrumentos a que se hace referencia en el comentario, y se muestra reacio a considerar que algunos de esos instrumentos son más constructivos que otros.

44. Invita a la Comisión a que apruebe el párrafo 16, tal como está redactado, en la inteligencia de que se harán constar en el acta de la sesión las observaciones que ese texto ha suscitado.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 16.*

Párrafo 17

45. El Sr. BARSEGOV se pregunta cuál es la naturaleza del instrumento mencionado en el párrafo 17. Si el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo tiene carácter de recomendación, más valdría precisarlo.

46. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que la Declaración de Estocolmo no tiene en sí fuerza normativa obligatoria y no constituye más que una declaración jurídica.

47. El Sr. BEESLEY dice que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano dio lugar a toda una serie de recomendaciones, de las que es un ejemplo la recomendación 51. En cuanto a los principios —algunos de naturaleza jurídica—, figuran simplemente en la Declaración. No se ha precisado nunca si se trata de principios declarativos del derecho consuetudinario internacional y, a su juicio, no es ésta una cuestión de la que deba ocuparse la Comisión.

48. El Sr. MAHIOU dice que el párrafo 14, al referirse a las «declaraciones», las «declaraciones de principios» y las «recomendaciones» sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación aclara que los párrafos siguientes no hacen más que aportar unos ejemplos.

49. El Sr. GRAEFRATH comprende la preocupación expresada por los miembros de la Comisión acerca de la cita de instrumentos de valor jurídico diferente, pero señala a su atención el párrafo 24 del comentario, en el que se puntualiza que «los ejemplos citados no tienen todos jurídicamente el mismo valor».

*Queda aprobado el párrafo 17.*

Párrafos 18 a 22

*Quedan aprobados los párrafos 18 a 22.*

Párrafo 23

50. El Sr. BARSEGOV no alcanza a ver la utilidad de referirse, en la última oración de este párrafo, a las decisiones dictadas para resolver «las pretensiones contrarias de subdivisiones políticas cuasi soberanas de los Estados federales», ya que tales decisiones no guardan relación con lo que constituye el objeto de estudio de la Comisión y no pueden ser consideradas fuente de derecho internacional.

51. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, hace notar que, según algunos internacionales, las decisiones dictadas por los tribunales nacionales son un medio auxiliar de determinación de las reglas de derecho, de conformidad con el apartado d del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

52. El Sr. BEESLEY propone que se mantenga la referencia a las decisiones de los tribunales nacionales, pero puntualizando que esas decisiones no están sobre un pie de igualdad respecto de las demás fuentes de derecho internacional.



53. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, propone que se incluya esa frase en una nota de pie de página, al final de la cual figuraría la nota 30, a fin de poner de manifiesto que esas decisiones no se sitúan en el mismo plano que las decisiones de la justicia internacional.

54. El Sr. BARSEGOV no comparte esa interpretación ampliada de las decisiones dictadas por los tribunales nacionales. En su opinión tales decisiones no pueden en ningún caso ser consideradas fuentes de derecho internacional.

55. El Sr. GRAEFRATH cree que no se trata tanto de que se reconozca o no la importancia de las decisiones de los tribunales nacionales —que nadie discute— como de saber si se puede comparar una decisión relativa a las subdivisiones políticas de un Estado federal con las decisiones dictadas en el marco de las relaciones entre Estados. El problema estriba en que la trata de dos ordenamientos jurídicos completamente diferentes. Sugiere, por lo tanto, que se incluya una nota de pie de página en la que se puntualice que se trata de un ejemplo concerniente a una situación jurídica diferente del contexto del derecho internacional.

56. El Sr. MAHIU propone que se modifique la última frase del párrafo 23 de la manera siguiente: «Este principio también ha sido consagrado en las decisiones de los tribunales nacionales, especialmente al resolver sobre pretensiones contrarias en Estados federales.»

57. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que la propuesta del Sr. Mahiou mejora esta frase, que no debe ser relegada a una nota de pie de página. Todo el mundo sabe que la utilidad de las decisiones dictadas para resolver las pretensiones contrarias de subdivisiones de un Estado federal se basa en razones de analogía. Estos asuntos ofrecen tal riqueza de datos que sería un desacierto mencionarlos solamente en una nota.

58. El Sr. CALERO RODRIGUES se pregunta si el problema no resulta del hecho de que el principio de que aquí se trata prohíbe a los Estados que permitan la utilización de su territorio de forma perjudicial para los demás Estados, principio que no guarda relación con el derecho interno ni con las decisiones de los tribunales nacionales. Quizá la solución consista en suprimir la referencia al «principio».

59. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que no se puede deducir de la lectura de la nota 30 que se trata de decisiones relativas al principio de utilización equitativa. Son muchos los tribunales que recurren a los dos principios enunciados en el artículo 6, a menudo sin precisar en cuál de los dos se basan. Los dos principios, por consiguiente, no siempre pueden dissociarse.

60. El Sr. BEESLEY sugiere que en esta última frase se haga remisión al artículo 6 y aprueba la enmienda propuesta por el Sr. Mahiou, tanto si pasa a constituir una nota de pie de página como si se limita a modificar la última oración del párrafo.

61. El Sr. TOMUSCHAT dice que ha habido casos en que los tribunales de su país han recurrido al derecho internacional para resolver litigios de orden interno. Por

consiguiente, sugiere que se suprima la última oración y se agregue un nuevo párrafo del siguiente tenor:

«Puede hallarse asimismo un instructivo paralelo en las decisiones dictadas en derecho interno por los tribunales nacionales, especialmente al resolver sobre pretensiones contrarias de subdivisiones políticas en Estados federales.»

62. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, propone que se incluya una referencia al artículo 6 en el texto propuesto por el Sr. Tomuschat, que en ese caso diría lo siguiente:

«Puede hallarse un instructivo paralelo en las decisiones dictadas en derecho interno por los tribunales nacionales que consagran los principios enunciados en el artículo 6 al resolver sobre pretensiones contrarias de subdivisiones políticas en Estados federales.»

Desearía, sin embargo, que esta frase se mantuviese en el párrafo 23.

63. El Sr. GRAEFRATH es partidario también de conservar esta frase en el párrafo 23, pero propone que se simplifique de la manera siguiente: «Puede hallarse un instructivo paralelo en las decisiones de los tribunales nacionales al resolver sobre pretensiones contrarias en Estados federales.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 23, en su forma enmendada.*

Párrafo 24

64. El Sr. REUTER estima defectuosa la primera oración del párrafo 24, sobre todo en el texto francés. Considera especialmente deficiente la fórmula «la doctrina y la jurisprudencia más representativas».

65. Tras un breve debate, en el que participan el Sr. BARSEGOV, el Sr. AL-BAHARNA y el Sr. BEESLEY, el PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, propone que la primera oración se sustituya por el texto siguiente:

«El precedente análisis de textos jurídicos, aunque necesariamente breve, refleja la tendencia de la práctica y la doctrina en la materia. Hay que reconocer que las fuentes citadas no todas tienen el mismo valor jurídico.»

*Así queda acordado.*

66. El Sr. GRAEFRATH considera excesivo el adjetivo «inébranlables», empleado en el texto francés, y «unshakable» en el texto inglés, de la tercera frase.

67. El Sr. AL-BAHARNA propone que se suprima también el adjetivo «sólida», que figura antes de la palabra «base» en esa misma frase; el análisis a que se refiere la primera oración de este párrafo versa sobre textos, como las resoluciones de las sociedades eruditas, que no proporcionan indicios seguros acerca de la doctrina ni de la práctica.

68. El Sr. BARSEGOV aprueba la observación del Sr. Al-Baharna. El análisis mencionado versa, efectivamente, sobre fuentes muy diversas, y hay desproporción entre la naturaleza de esas fuentes y la fuerza de la conclusión enunciada en el texto.

69. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, señala que las fuentes de que se trata comprenden centenares de tratados internacionales cuyo valor jurídico es indiscutible. Está justificado, pues, afirmar que las normas enunciadas en el artículo 6 descansan sobre una sólida base. Por otra parte, se correría el riesgo de dar una impresión errónea si se suprimiera el término «constante» en la segunda oración. No tiene noticia, en efecto, de que exista ninguna otra práctica, ni desde luego, ninguna práctica contraria.

70. El Sr. YANKOV propone que en la tercera frase se sustituyan, en el teto francés, las palabras «fondements inébranlables» por «fondations solides», y que se suprima el adjetivo «sólida» que acompaña a la palabra «base».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 24, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 6, en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 7 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

71. El Sr. BEESLEY se pregunta si la parte de ese párrafo que se refiere al apartado *a* del párrafo 1 del artículo 7 trata como es debido los aspectos de la «conservación» y la «utilización óptima» de los recursos vivos.

72. El Sr. BARSEGOV entiende el término «conservación», empleado en relación con el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 7, en el sentido de protección de la naturaleza desde el punto de vista ecológico, y no como un término relativo a cuestiones como las cuotas de captura en las aguas nacionales.

73. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de Relator Especial, señala que el término «conservación» figura definido en el comentario al artículo 2, y el término «protección» en el comentario al artículo 6. En ninguna parte se habla del derecho de los Estados a pescar en las aguas que les pertenecen.

74. El Sr. BARSEGOV recuerda que tanto los peces como las aguas, a pesar de su naturaleza diferente, son recursos. La cuestión de la cantidad de peces que puede capturar un Estado es ajena a la materia que se examina y se resuelve mediante acuerdo entre Estados. Sólo puede aceptar el término «conservación» en su acepción ecológica.

75. El Sr. AL-KHASAWNEH propone que se complete la fórmula «como la cantidad de agua», que figura en la primera oración del párrafo 4, diciendo «como la cantidad y la calidad del agua». La calidad del agua es un factor sumamente importante en las zonas áridas del globo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.*

Párrafo 5

76. El Sr. OGISO propone que se sustituya en la quinta oración de este párrafo la palabra «conversaciones» por la palabra «consultas», que es la que se emplea en el resto del párrafo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5, con la modificación introducida.*

Párrafos 6 a 9

77. El Sr. GRAEFRATH propone que las listas de factores de los párrafos 6 a 9, se incluyan en notas de pie de página con las referencias correspondientes.

78. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de Relator Especial, dice que esos pasajes tienen por objeto indicar la fuente de los diversos factores mencionados en los apartados *a* a *f* del párrafo 1 del artículo 7.

79. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que se conserve la lista del párrafo 6 y que se incluyan en una nota de pie de página las indicaciones proporcionadas en los párrafos 7, 8, y 9, en la que figurarían en forma de referencias.

80. El Sr. AL-KHASAWNEH cree que sería útil que los miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General pudieran examinar esas listas en su integridad, en el comentario mismo. En el presente caso, el método de las referencias resultaría incómodo.

81. El Sr. TOMUSCHAT propone que se suprima la lista que figura en el párrafo 6, puesto que se trata de la lista aprobada por la Asociación de Derecho Internacional en 1956, y que sin duda puede considerarse sustituida por la Normas de Helsinki de 1966, mencionadas en el párrafo 8 del comentario. Por lo que respecta a las demás listas, su opinión es que deberían conservarse, puesto que se sitúan en planos diferentes y no se trata de optar por una u otra. Estima incluso interesante que instrumentos tan diferentes como las Normas de Helsinki de la Asociación de Derecho Internacional, el Memorando de 1958 del Departamento de Estado de los Estados Unidos y el proyecto de 1973 del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano se presenten yuxtapuestos.

82. El Sr. CALERO RODRIGUES preferiría que se mantuvieran las listas en el cuerpo del comentario. Su inclusión en nota de pie de página haría difícil la lectura del texto.

83. El Sr. BEESLEY también considera útil conservar las listas, que constituyen una especie de bibliografía para conocimiento del lector.

84. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, propone que se suprima la lista que figura en el párrafo 6. La parte del párrafo 8 que se refiere a las Normas de Helsinki pasaría al párrafo 6. Los párrafos 7 y 9 vendrían a continuación, modificándose la numeración del párrafo 9.

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 9, en su forma enmendada.*

Párrafo 10

*Queda aprobado el párrafo 10 (ahora párrafo 9).*

*Queda aprobado el comentario al artículo 7, en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección C, en su forma enmendada.*

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.415/Add.1)**

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

85. El Sr. BEESLEY propone que en la segunda oración se supriman las palabras «y, sobre todo, los de reciente elección.».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.*

Párrafos 7 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 10.*

Párrafo 11

86. El Sr. GRAEFRATH propone que en la primera oración se sustituya la palabra «ciertos» por «algunos».

*Así queda acordado.*

87. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ señala que, en el texto español, las frases primera y tercera comienzan ambas con la expresión «Por otra parte», y sugiere que se busque otra fórmula para la tercera frase.

88. El Sr. BARSEGOV propone que se sustituyan al comienzo de la segunda frase las palabras «En su opinión» por «En opinión de algunos miembros de la Comisión».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.*

Párrafo 12

89. El Sr. YANKOV propone que al comienzo de la cuarta frase se inserte la palabra «miembros» después de «Algunos».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 12, con la modificación introducida.*

Párrafo 13

90. El Príncipe AJIBOLA, apoyado por el Sr. GRAEFRATH, propone que en la primera frase se sustituyan las palabras «ciertos miembros» por «algunos miembros».

*Así queda acordado.*

91. El Sr. PAWLAK propone que, en la última oración, se incluya la palabra «reconocido» después de «fundamento legal».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.*

Párrafos 14 a 16

*Quedan aprobados los párrafos 14 a 16.*

Párrafo 17

92. El Sr. OGISO propone que se incluya después de la primera oración un texto del siguiente tenor: «Algunos miembros se preguntaron si no sería mejor que las disposiciones relativas a las normas de procedimiento tuvieran fuerza de recomendaciones», lo que correspondería a la idea que expresó durante el debate (2010.ª sesión).

93. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de Relator Especial, contesta que, como esta opinión fue mantenida por un solo miembro, quizás fuera inexacto decir «Algunos miembros».

94. El Sr. OGISO cree recordar que otro miembro de la Comisión defendió el mismo punto de vista. Sin embargo, no insistirá en que se conserve la expresión «Algunos miembros».

95. El Sr. BENNOUNA no cree que las disposiciones relativas a las normas de procedimiento tengan fuerza de recomendación, ya que es difícil introducir recomendaciones en un tratado. No obstante, propone que se incluya una frase que indique que esas disposiciones deberían permitir la máxima flexibilidad posible, es decir, que «sean menos restrictivas y den un amplio margen de maniobra a los Estados en sus relaciones mutuas».

96. El PRESIDENTE propone que el Sr. Bennouna y el Sr. Ogisó se reúnan con la secretaria y el Relator Especial para elaborar el texto concreto de su propuesta.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 17.*

Párrafos 18 y 19

*Quedan aprobados los párrafos 18 y 19.*

Párrafo 20

97. El Sr. BENNOUNA recuerda que durante el debate quedó entendido que se establecería un nexo entre la disposición relativa al perjuicio apreciable y la que versa sobre la utilización equitativa, y que el Relator Especial dijo que la cuestión se estudiaría ulteriormente. Quisiera saber, por lo tanto, si esto se ha tenido en cuenta en el proyecto de informe.

98. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, responde que no se hace referencia a ello en el párrafo 20, pero que podría mencionarse al comienzo de la sección B en la parte relativa al debate general. Propone que el Sr. Bennouna se reúna con él para redactar una frase dedicada a las relaciones entre los artículos 6 y 9.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 20.*

Párrafos 21 y 22

*Quedan aprobados los párrafos 21 y 22.*

Párrafo 23

99. El Príncipe AJIBOLA propone que se sustituyan, en la segunda frase del texto inglés, las palabras «would be likely to result» por «would likely result».

*Queda aprobado el párrafo 23, con la modificación introducida en el texto inglés.*

Párrafos 24 a 29.

*Quedan aprobados los párrafos 24 a 29.*

Párrafo 30

100. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dice que en la primera frase del texto español convendría emplear un adjetivo que no fuera «desequilibrado».

101. El PRESIDENTE pide al Sr. Sepúlveda Gutiérrez que, en consulta con la secretaria, busque el término idóneo.

*Queda aprobado el párrafo 30, sin perjuicio de esa modificación del texto español.*

Párrafos 31 a 33

*Quedan aprobados los párrafos 31 a 33.*

*Queda aprobado la sección B, en su forma enmendada.*

102. El Sr. BARSEGOV señala que, varias veces, el texto ruso del capítulo III del proyecto de informe ha sido distribuido demasiado tarde para poder utilizarlo. Además, la Comisión ha tenido que avanzar con tanta rapidez que no siempre ha tenido tiempo de detenerse en los detalles. Se reserva el derecho, en caso de que se diga que ha participado en la aprobación de disposiciones que contradicen sus propias declaraciones en sesión plenaria, a hacer valer ulteriormente su punto de vista.

103. El PRESIDENTE dice que, evidentemente, el Sr. Barsegov tiene derecho a reservarse su posición.

104. La Comisión tiene que aprobar todavía la última sección del capítulo III del informe, en el que se indicarán las cuestiones sobre las que se pide a los gobiernos que expresen su opinión. Propone el texto siguiente:

«La Comisión desearía conocer las observaciones que la Asamblea General tenga a bien formular, en particular, sobre los proyectos de artículos aprobados provisionalmente durante el actual período de sesiones sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.»

105. El Sr. TOMUSCHAT acepta esta propuesta. Añade que, si bien el capítulo III contiene una reseña detallada de los debates a que ha dado pie la cuestión en sesión plenaria, cabe deplorar que no se hayan reflejado todos los aspectos de ese debate, lo que crea un desequilibrio en el texto.

106. El PRESIDENTE dice que esta cuestión se examinará en el siguiente período de sesiones de la Comisión.

107. El Sr. GRAEFRATH se adhiere a las observaciones del Sr. Tomuschat. No se le oculta que la Comi-

sión no dispone de tiempo suficiente, pero, a su juicio, no basta con señalar a la atención de la Asamblea General determinados proyectos de artículos, sino que habría que señalarle también cuestiones concretas.

108. El PRESIDENTE dice que consultará a los miembros, a título personal, a fin de encontrar una fórmula aceptable. La decisión definitiva a este respecto podrá adoptarse en la próxima sesión.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 2041.ª SESIÓN

*Viernes 17 de julio de 1987, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Stephen C. McCaffrey

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º período de sesiones (conclusión)

**CAPÍTULO IV.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión\*) (A/CN.4/L.416 y Add.1 y Add.1/Corr.1)**

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.416/Add.1 y Corr.1)**

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

1. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se sustituyan las tres últimas frases por el texto siguiente:

«En tercer lugar, estos fenómenos físicos debían tener consecuencias sociales, de acuerdo con el laudo arbitral en el asunto del *Lago Lanós*. Tenía, entonces, que demostrarse que las consecuencias físicas afectaban “adversamente” a personas o cosas o al uso o disfrute de zonas situadas en el territorio o bajo el control de otro Estado. La inclusión del adverbio “adversamente” era necesaria porque, si no existiera, un Estado podría aducir que el efecto, aunque beneficioso, no era de su agrado y que prefería mantener sin cambios el *statu quo ante*.»

*Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.*

\* Reanudación de los trabajos de la 2035.ª sesión.

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

2. El Sr. AL-KHASAWNEH no cree que la expresión «trabajos preparatorios», en la quinta frase sea apropiada en este contexto, pues normalmente designa la labor realizada en una conferencia plenipotenciaria de Estados.

3. El PRESIDENTE dice que el párrafo 6 expresa las opiniones del Relator Especial, por lo que quizás convendría no modificarlo. No obstante, se hará constar la observación del Sr. Al-Khasawneh en el acta esumida.

*Queda aprobado el párrafo 6.*

Párrafos 7 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 11.*

Párrafo 12

4. El Sr. TOMUSCHAT propone que al comienzo de la primera oración se incluyan las palabras: «Muchos miembros de la Comisión señalaron que».

*Así queda acordado.*

5. El Sr. AL-KHASAWNEH propone que en la primera línea del texto inglés se sustituya la forma verbal «was» por «is».

*Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.*

Párrafo 13

6. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice, refiriéndose al texto inglés, que la primera oración, y en especial las palabras «some internacional legal way,» suena muy raro.

7. El PRESIDENTE está de acuerdo con la observación del Sr. Arangio-Ruiz y propone que se encomiende a la Secretaría la modificación de las dos primeras oraciones de este párrafo en el texto inglés para que estén más en consonancia con el texto español.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 13.*

Párrafo 14

8. El Sr. BARSEGOV dice que hay algo de hipérbole en ese párrafo. El, por lo menos, no hubiera equiparado nunca la contaminación con la amenaza de agresión o el uso de la fuerza. Sería aconsejable, por consiguiente, añadir las palabras «Algunos miembros» o «Un miembro» para indicar quién, si alguien hay quien lo haga, sostiene esas opiniones.

9. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que no se opone a que se incluya una fórmula de esta índole. No era su intención dar a entender que el uso de la fuerza no constituía una amenaza, pero al menos tres miembros han expresado el punto de vista que se refleja en ese párrafo.

10. El PRESIDENTE propone que, para tener en cuenta la observación del Sr. Barsegov, se sustituyan al comienzo del párrafo las palabras «Se hizo observar» por «Algunos miembros hicieron observar».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 14, en su forma enmendada.*

Párrafo 15

*Queda aprobado el párrafo 15.*

Párrafo 16

11. El PRESIDENTE propone que, en el texto inglés, se inserte al comienzo de la primera frase la palabra «members» después de «some».

*Así queda acordado.*

12. El Sr. BARSEGOV propone que, para tener en cuenta la observación que hizo durante el debate (2020.ª sesión), se incluya después de la segunda frase lo siguiente:

«A falta de pautas internacionales establecidas y científicamente justificadas para determinar los efectos transfronterizos adversos en distintas esferas, la elaboración de principios generales podría contribuir a que surgieran controversias, mientras que la inexistencia de esas pautas impediría su solución.»

*Así queda acordado.*

13. El PRESIDENTE propone que, al comienzo de la cuarta frase, se sustituyan las palabras «A su juicio» por «A juicio de algunos miembros».

*Así queda acordado.*

14. El Sr. GRAEFRATH propone que se incluyan al final de la cuarta frase las palabras «relativos a esferas muy determinadas».

15. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) preferiría omitir la palabra «muy».

16. El Sr. MAHIOU dice que, de adoptarse la enmienda propuesta por el Sr. Graefrath, la última frase del párrafo será innecesaria.

17. El Sr. GRAEFRATH no está de acuerdo con esa opinión; la última frase se refiere a lo que los Estados deberían hacer, mientras que la enmienda que ha propuesto concierne a la situación actualmente imperante en derecho internacional. Propone, sin embargo, que se enmiende la última frase de la manera siguiente: «Por ello quizás fuera preferible que los Estados se centraran en tipos determinados de actividades y evitar así la elaboración de un tratado de carácter general.»

18. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe la propuesta del Sr. Graefrath relativa a la cuarta frase, tal como ha sido modificada por el Relator Especial, así como la enmienda del Sr. Graefrath relativa a la última frase.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 16, en su forma enmendada.*

Párrafo 17

19. El Sr. BENNOUNA propone que, para que el texto sea más claro, se enmienden las dos últimas oraciones del párrafo de la manera siguiente: «Se dijo que del examen del tema debían deducirse conclusiones lógicas de

ciertas premisas pero que un razonamiento, por lógico que fuera, no podía suplir el acuerdo de los Estados ni constituir normas obligatorias.»

*Así queda acordado.*

20. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que la primera oración del párrafo, y en especial la referencia a un convenio general sobre la responsabilidad, son oscuras y ambiguas. No insistirá en que se adopte una enmienda, pero desearía hacer constar su opinión en el acta resumida de la sesión.

21. El Sr. BEESLEY está de acuerdo con esa observación.

22. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se sustituyan las palabras «un convenio general» por «un régimen general».

*Así queda acordado.*

23. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que la declaración que hizo con ocasión del debate general (sesiones 2019.\* y 2020.\*), no parece haber sido reflejada en el proyecto de informe. Dada la premura de tiempo, no propondrá una enmienda, pero desea reservarse su posición con respecto al párrafo 17.

*Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada.*

Párrafo 18

*Queda aprobado el párrafo 18.*

Párrafo 19

24. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dice que la primera frase del texto español va en descrédito de la Comisión. Quizás fuera preferible decir que el hecho de que el tema contara o no con una base sólida en el derecho internacional o el derecho consuetudinario era «de menor importancia».

25. El PRESIDENTE sugiere que el Relator Especial y el Sr. Sepúlveda Gutiérrez convengan en una fórmula idónea.

*Así queda acordado.*

26. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ propone que, al final de la segunda frase, se incluya «internacional» después de «derecho».

*Así queda acordado.*

27. A raíz de una observación formulada por el Sr. AL-BAHARNA, el Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se sustituyan en la primera oración las palabras «en el derecho internacional o el derecho consuetudinario» por «en el derecho internacional general».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 19, en su forma enmendada.*

Párrafo 20

28. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dice que la primera oración no está clara y debería ser modificada. Asimismo, en el texto español aparecen repetidamente las palabras «se señaló» en diversas partes del proyecto

de informe. La secretaría probablemente podrá encontrar otras fórmulas posibles.

29. El Sr. BEESLEY propone que se modifique la primera frase de la manera siguiente: «Varios miembros hicieron referencia a otros conceptos jurídicos, algunos propios de los sistemas nacionales, para encontrar el fundamento del presente tema.» Además, convendría incluir el concepto de actividades esencialmente peligrosas entre los conceptos mencionados en la segunda frase.

*Así queda acordado.*

30. El Sr. ROUCOUNAS señala, refiriéndose al texto francés, que diversas expresiones empleadas en el informe no se ajustan al uso jurídico normal; concretamente, el concepto de «nuisance», en el párrafo 20, debería ser aclarado.

31. El PRESIDENTE sugiere que el Sr. Reuter y el Sr. Roucounas examinen ese punto en consulta con la secretaría.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 20, en su forma enmendada.*

Párrafo 21

*Queda aprobado el párrafo 21.*

Párrafo 22

32. El Sr. SHI dice que durante el debate (2020.\* sesión) hizo otras propuestas relativas a la línea de conducta que debía adoptar la Comisión. Para reflejar sus ideas, propone que se agregue al final del párrafo 22 o del párrafo 72 el texto siguiente:

«Ahora bien, un miembro sugirió que, habida cuenta de la lentitud con que avanzaban los trabajos de la Comisión sobre el tema desde sus comienzos en 1978, a causa de la gran divergencia de opiniones entre los miembros de la Comisión sobre las cuestiones teóricas fundamentales, la Comisión debería tomar la decisión de pedir a la Asamblea General que aplazara el examen del tema hasta una fecha ulterior, con objeto de allanar el camino a la pronta conclusión de algunos de los temas pendientes que figuraban en el programa de la Comisión, o adoptar una hipótesis de trabajo basada en los tres principios mencionados en el apartado 4 del párrafo 72 a fin de facilitar la elaboración del proyecto de artículos sobre el tema, dejando de lado por el momento las cuestiones teóricas.»

33. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) no tiene nada que objetar a que se incluya la idea general de esta propuesta, pero desearía hacer algo más conciso su enunciado.

34. El PRESIDENTE propone que el Sr. Shi y el Relator Especial celebren consultas sobre la fórmula exacta que ha de incluirse en el informe

*Así queda acordado.*

35. El Sr. BEESLEY dice que, durante el debate (2021.\* sesión), señaló que el campo del derecho de que se ocupaba la Comisión no era totalmente nuevo y que existían precedentes en forma de arbitrajes, algunos de los cuales se remontaban a 50 años atrás. Se pregunta si

esa observación se ha expresado debidamente en el proyecto de informe.

36. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que la observación del Sr. Beesley figura reflejada en parte en el párrafo 63 y ha sido mencionada con más detalle en su recapitulación del debate de la Comisión sobre el tema.

37. El Sr. BEESLEY desea hacer constar en acta que habría sido útil incluir la cuestión en el informe, por ejemplo, en el párrafo 19.

*Queda aprobado el párrafo 22, en su forma enmendada.*

Párrafo 23

38. El Sr. BENNOUNA propone que se incluya al final del párrafo el texto siguiente:

«En particular, algunos miembros señalaron que, al tratar simultáneamente de la prevención y de la reparación, el tema se refería necesariamente a las consecuencias perjudiciales del incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención y por tanto de actos ilícitos. Por ello, consideraban que el título actual del tema no era adecuado y que debía modificarse de forma que abarcara las consecuencias perjudiciales transfronterizas de actividades peligrosas, sin más precisiones.»

39. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que la primera frase del texto propuesto es en parte objeto de los párrafos 53 y 54 de la sección B. Le sería difícil aceptar la segunda frase, así como la propuesta de que se cambie el título, ya que ningún otro miembro ha pedido ese cambio.

40. El PRESIDENTE sugiere que la segunda frase del texto propuesto comience con las palabras «Un miembro» y que la Comisión se ocupe de la primera frase al abordar el examen del párrafo 53.

41. El Sr. BENNOUNA dice que, como su idea guarda una relación más estrecha con el párrafo 23 que con el párrafo 53, tiene que insistir en que se exprese en el párrafo 23. No tiene nada que objetar, sin embargo, a que se incluya la referencia a «un miembro» en la segunda frase de su propuesta.

42. El PRESIDENTE propone, a la luz del debate, que la propuesta del Sr. Bennouna se incluya en el párrafo 23 como opinión de un miembro.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 23, en su forma enmendada.*

Párrafo 24

43. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el término español «daño» ha sido traducido incorrectamente por «injury» en todo el texto inglés del informe. Se trata de un aspecto especialmente importante, puesto que se trata de la distinción entre la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional por actos no prohibidos. Es preciso, por consiguiente, encontrar otro término inglés.

44. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) expresa su acuerdo con el Sr. Calero Rodríguez y dice que en 1988 quizás haya que incluir un léxico de los términos empleados. Sugiere que en el párrafo 24 las frases décima, undécima y duodécima del texto inglés se sustituya el término «injury» por «harm».

*Así queda acordado.*

45. El Sr. BARSEGOV pregunta de quién son las opiniones expresadas en este párrafo.

46. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que las opiniones expresadas en el párrafo son las suyas propias, pero que obtuvieron el apoyo expreso de algunos miembros, en particular, el Sr. Beesley y el Sr. Hayes.

47. El PRESIDENTE propone que se modifique el comienzo de la novena frase de la manera siguiente: «Ahora bien, a juicio de esos miembros, en el régimen previsto en el marco del presente tema...».

*Así queda acordado.*

48. El Sr. TOMUSCHAT dice, en relación con la novena frase, que no cree que ningún miembro haya dicho que el Estado responsable debe responder «en cualquier caso».

49. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se sustituya «en cualquier caso» por «como norma general».

*Así queda acordado.*

50. El Sr. ROUCOUNAS propone que, en la novena frase, se sustituya «responder» por «indemnizar».

*Así queda acordado.*

51. El Sr. BENNOUNA propone que, en la decimotercera frase, se incluyan las palabras «en principio» antes de «restablecer».

*Así queda acordado.*

52. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que, en la decimotercera frase, se sustituya en el texto inglés el término «compensation» por «reparation», y se incluya en todos los idiomas la palabra «jurídica» después de «situación».

53. El Sr. BEESLEY dice que las palabras «no constituía violación de ninguna obligación», que figuran en la séptima frase, parecen ser contradictorias. Sería mejor referirse a «una actividad ilícita».

54. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Beesley es aceptable, pero que «violación de una obligación» es una expresión aceptada en el contexto de la responsabilidad de los Estados.

*Queda aprobado el párrafo 24, en su forma enmendada.*

Párrafos 25 a 28

*Quedan aprobados los párrafos 25 a 28.*

Párrafo 29

55. El Sr. BARSEGOV dice que expresó la opinión a que se refiere el párrafo 28, pero que no está de acuerdo con la que figura en el párrafo 29. Conviene, por lo

tanto, suprimir el adverbio «también» en la primera oración de ese párrafo.

56. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) sugiere que quizás fuera mejor sustituir «Se dijo también, en esa misma línea», por «Otros miembros afirmaron».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 29, en su forma enmendada.*

Párrafos 30 a 33

*Quedan aprobados los párrafos 30 a 33.*

Párrafo 34

57. El Sr. TOMUSCHAT propone que, en la última frase, se sustituya «por un grupo de expertos» por «mediante un procedimiento simplificado».

58. El Sr. BARSEGOV dice que está en juego una cuestión importante, ya que cualquier modificación de la lista de las actividades que hay que tener en cuenta ampliaría el ámbito del tema.

59. El Sr. BEESLEY propone que se sustituyan las palabras «periódicamente por un grupo de expertos» por las palabras «periódicamente por las partes, en consulta con un grupo de expertos».

60. Tras un breve cambio de impresiones, en el que participan el Sr. BARSEGOV, el Sr. GRAEFRATH, el Sr. MAHIOU y el Sr. TOMUSCHAT, el Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se enmiende la última oración de la manera siguiente: «Un miembro sugirió que esa lista podría ser puesta al día periódicamente mediante un procedimiento simplificado, en consulta con un grupo de expertos.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 34, en su forma enmendada.*

Párrafo 35

61. El Sr. MAHIOU propone que, para ser coherentes con el párrafo 34, se supriman en la quinta frase las palabras «por un grupo de expertos».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 35, en su forma enmendada.*

Párrafos 36 y 37

*Quedan aprobados los párrafos 36 y 37.*

Párrafo 38

62. El Sr. ROUCOUNAS, apoyado por el Sr. YANKOV, propone que en la primera oración se sustituyan las palabras «no era lo bastante claro» por «debía ser examinado atentamente».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 38, en su forma enmendada.*

Párrafo 39

*Queda aprobado el párrafo 39.*

Párrafo 40

63. A raíz de una observación formulada por el Sr. BARSEGOV, el PRESIDENTE propone que se incluyan al comienzo de la primera frase las palabras «A juicio del Relator Especial».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 40, en su forma enmendada.*

Párrafo 41

64. El Sr. BENNOUNA dice que el párrafo 41 contiene, en su opinión, afirmaciones inexactas y hasta peligrosas, y se opone en especial a la tercera frase. Está dispuesto a aceptar que se mantenga el párrafo, pero no cree que esa frase responda a la opinión de la colectividad internacional.

65. El PRESIDENTE dice que el punto de vista del Sr. Bennouna se hará constar en el acta resumida de la sesión.

66. El Sr. ROUCOUNAS dice que el concepto de «control» no se aplica exclusivamente a los supuestos de presencia ilegal, como en el caso de *Namibia*. Propone, por consiguiente, que se sustituya la primera oración del párrafo por una frase sucinta que diga simplemente que también se planteó la cuestión del control.

67. El PRESIDENTE propone que el Sr. Roucounas y el Relator Especial elaboren conjuntamente un texto adecuado para sustituir la primera frase.

*Así queda acordado.*

68. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que en la tercera frase del texto inglés se sustituyan las palabras «for policy reasons» por las palabras «for reasons of principle».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 41, en su forma enmendada.*

Párrafo 42

69. El Sr. MAHIOU dice que es necesario introducir alguna lógica en el párrafo 42, en el que se dice que hay que tener en cuenta dos supuestos pero se menciona sólo uno. Para confundir aún más las cosas, el párrafo 43 se refiere seguidamente, en el texto inglés, a un «cuarto» supuesto.

70. El Sr. BEESLEY dice que puede aceptar el párrafo, pero hay que distinguir entre jurisdicción y soberanía por una parte y, por otra, conceptos como el de «derechos soberanos», que abarcan la jurisdicción pero no engloban la soberanía. Propone que se inserten en la última frase, después de «en la alta mar», las palabras «los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 42, en su forma enmendada.*



Párrafo 43

71. El Sr. YANKOV propone, para mayor exactitud, que se modifique la última frase de la manera siguiente: «Ejemplo de ese tipo de zonas era la zona económica exclusiva, en la que los Estados ribereños ejercían esos derechos y jurisdicción mientras que los demás Estados conservaban algunos derechos, como el de la libertad de navegación y sobrevuelo y la libertad de instalar cables y conductos submarinos.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 43, en su forma enmendada.*

Párrafo 44

72. El Sr. ROUCOUNAS, apoyado por el Sr. BARSEGOV, propone que se suprima en la primera oración la palabra «comunes».

*Así queda acordado.*

73. El Sr. BEESLEY propone, en relación también con la primera frase, que, en aras de la coherencia, se añadan las palabras «los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional» después de «la alta mar».

*Así queda acordado.*

74. El Sr. BENNOUNA propone que, al comienzo de la cuarta frase, se supriman las palabras «En las zonas mixtas, como».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 44, en su forma enmendada.*

Párrafos 45 a 48

*Quedan aprobados los párrafos 45 a 48.*

Párrafo 49

75. El Sr. BENNOUNA dice que, mientras que el párrafo 49 deja bien sentado que las opiniones expresadas son las del Relator Especial, como algo distinto de las de los miembros, otros párrafos no lo precisan. Por consiguiente, la Secretaría quizá podría introducir los cambios de redacción necesarios para eliminar toda ambigüedad.

*Queda aprobado el párrafo 49.*

Párrafos 50 a 54

*Quedan aprobados los párrafos 50 a 54.*

Párrafo 55

76. El Sr. YANKOV propone que se modifique este párrafo para que diga:

«Algunos miembros, por el contrario, opinaron que la cuestión de la responsabilidad y la reparación debía regularse debidamente en un marco convencional o mediante la cooperación y la negociación entre los Estados interesados. A su juicio, en la presente etapa el tema debía concentrarse más bien en las normas de prevención, como indicaba la actual práctica de los Estados.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 55, en su forma enmendada.*

Párrafos 56 a 59

*Quedan aprobados los párrafos 56 a 59.*

Párrafo 60

*Queda aprobado el párrafo 60, con un cambio de estilo.*

Párrafo 61

77. El Sr. GRAEFRATH propone que se incluya al final del párrafo la frase siguiente:

«A ese respecto, se señaló a la atención de la Comisión la conclusión a que había llegado el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, en el sentido de que había dos líneas de demarcación del tema y que no se podía establecer, por una parte, el principio de la responsabilidad causal por actividades lícitas y excluir, por otra parte, las actividades económicas.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 61, en su forma enmendada.*

Párrafo 62

*Queda aprobado el párrafo 62.*

Párrafo 63

78. A raíz de una observación formulada por el Sr. BENNOUNA, el PRESIDENTE dice que se modificará la redacción de las dos primeras frases en el texto inglés para ponerlas en consonancia con el texto español.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 63.*

Párrafos 64 a 68

*Quedan aprobados los párrafos 64 a 68.*

Párrafo 69

79. El Sr. AL-BAHARNA propone que en la primera frase del texto inglés se sustituya «were» por «was».

*Queda aprobado el párrafo 69.*

Párrafos 70 a 72

*Quedan aprobados los párrafos 70 a 72.*

*Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo IV del proyecto de informe, en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO VI.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (conclusión\*) (A/CN.4/L.418 y Add.1)**

**A.—Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/L.418)**

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Queda aprobada la sección A.*

**B.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes**  
(A/CN.4/L.418)

Párrafos 2 y 3

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

*Queda aprobada la sección B.*

**C.—Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático** (A/CN.4/L.418)

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

*Queda aprobada la sección C.*

**D.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación** (A/CN.4/L.418)

Párrafos 5 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.*

Párrafo 8

80. El Sr. EIRIKSSON propone que se sustituyan las frases segunda y tercera por el texto siguiente: «En su 2041.ª sesión, celebrada el 17 de julio de 1987, la Comisión aprobó las siguientes opiniones sobre la base de las recomendaciones de la Mesa Ampliada y de los debates del Grupo de Planificación.»

81. El PRESIDENTE sugiere que en el texto propuesto se sustituya «y de los debates» por «resultantes de los debates».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.*

Párrafos 9 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 13.*

Párrafo 14

82. El Sr. KALINKIN (Secretario de la Comisión) remite a los miembros a la nota 3 del anexo del documento A/CN.4/L.418 y desea hacer constar en acta que no se podía prestar la asistencia solicitada por el Relator Especial para el tema sobre la responsabilidad de los Estados, a que se refiere el párrafo 14.

83. El PRESIDENTE pregunta si el motivo de esa decisión es la falta de recursos disponibles.

84. El Sr. KALINKIN (Secretario de la Comisión) explica que la Secretaría ejecuta las decisiones de los órganos deliberantes con sujeción a las consecuencias financieras de esas decisiones. En el presente caso, la Comisión no ha tomado ninguna decisión sobre esta cuestión, sino que tiene ante sí la petición de un miembro. Del estatuto de la CDI, así como del Boletín del Secretario General ST/SGB/Organization, Section H/Rev.2, de 18 de abril de 1983, que define las funciones de la División de Codificación (secc. II.5), se desprende claramente que la Secretaría no está obligada a realizar estudios e investigaciones de fondo por cuenta de los relatores especiales.

85. Desde el punto de vista práctico, la situación de la División de Codificación es sombría. Como señaló el propio Asesor Jurídico en una sesión anterior del presente período de sesiones, el número de órganos a los que presta servicios la División de Codificación no ha

variado y, como tiene que darse prioridad a la preparación de la documentación de esos órganos, el personal muy reducido de la División no tiene prácticamente tiempo para llevar a cabo proyectos de investigación a largo plazo.

86. Además, como parece desprenderse de una carta que el Relator Especial le ha dirigido como Secretario de la Comisión, para llevar a cabo la investigación solicitada se necesitaría una persona por un período de hasta seis años, aunque en las conversaciones que ha mantenido con el Relator Especial éste ha mencionado un período de ocho meses. Sea como sea, la primera tarea de la División de Codificación, tan pronto como disponga de los recursos financieros y humanos necesarios, será poner al día el «Examen de conjunto del derecho internacional», preparado originalmente por el Secretario General en 1971<sup>1</sup>. Esto se ajustaría, en general, a los deseos de la Comisión y, en su opinión, también a los de la Sexta Comisión de la Asamblea General.

87. Por todo ello, y teniendo presente la suspensión de la contratación y la grave falta de personal de la División de Codificación, se ve obligado, como Director de la División encargada de proporcionar a la Comisión servicios sustantivos de secretaría, reiterar que la División no está en condiciones de atender la petición formulada en el párrafo 14.

88. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que la situación, tal como a su parecer se deduce de las sesiones del Grupo de Planificación y de conversaciones particulares, es simplemente que no se le puede garantizar la asistencia que ha solicitado. En cualquier caso, no ha pedido ayuda para un proyecto de investigación de seis años, sino para investigaciones urgentes por un período de seis a ocho meses a los efectos del informe que tiene que presentar en 1988. No ha hecho ninguna referencia concreta a trabajos de investigación destinados a ser realizados en 1989 o después de esa fecha. Asimismo, remite a los miembros al informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones, en 1983, en el que se pidió a la Secretaría que proporcionara a los relatores especiales toda la asistencia que éstos pudieran necesitar<sup>2</sup>. Si la Secretaría no puede realmente ayudar, no insistirá en ello. Reiterará, no obstante, la petición formulada en el informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones y suplicará una vez más a la Comisión que se le conceda la asistencia que urgentemente necesita, especialmente durante su primer año como Relator Especial.

89. El PRESIDENTE dice que el enunciado de la segunda oración del párrafo 29 del capítulo VI del proyecto de informe tal vez atienda a la preocupación expresada.

*Queda aprobado el párrafo 14, sin perjuicio de la reserva formulada por el Secretario de la Comisión.*

Párrafos 15 a 17

*Quedan aprobados los párrafos 15 a 17.*

<sup>1</sup> Anuario... 1971, vol. II (segunda parte), pág. 1, documento A/CN.4/245.

<sup>2</sup> Anuario... 1983, vol. II (segunda parte), págs. 96 y 97, párr. 308.

Párrafo 18

90. El PRESIDENTE propone que se sustituya «Preocupa a la Comisión» por «La Comisión desea firmemente».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 18, con la modificación introducida.*

Párrafo 19

91. El Sr. EIRIKSSON propone que se agregue al final del párrafo la frase siguiente: «Se examinó también la propuesta de que el Comité de Redacción tuviera una composición más flexible según las cuestiones que se les sometieran, variando el número de miembros para cualquier tema dado de 12 a 16.»

*Así queda acordado.*

92. A raíz de una observación formulada por el Sr. TOMUSCHAT, el PRESIDENTE propone que se sustituyan las palabras «todos los sistemas jurídicos», en la primera frase, por «los principales sistemas jurídicos del mundo».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 19, en su forma enmendada.*

Párrafos 20 y 21

*Quedan aprobados los párrafos 20 y 21.*

Párrafo 22

93. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el párrafo 22 parece dar a entender que la petición formulada por la Asamblea General en el apartado *b* del párrafo 5 de su resolución 41/81 no tiene sentido. Ahora bien, sería bastante sencillo atender esa petición y no se ganará nada con hacer caso omiso de ella. Por consiguiente, conviene suprimir el párrafo 22.

94. El Sr. BARBOZA conviene en que el párrafo 22 no es apropiado y que la Comisión debe tratar de atender la petición de la Asamblea General. Al mismo tiempo, su respuesta no debe volverse rutinaria adoptando la forma de una lista de preguntas destinada a ser presentada a la Asamblea General año tras año.

95. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que no se ha pedido a la Comisión que formule preguntas a la Asamblea General sino que indique los temas y cuestiones respecto de los cuales tiene especial interés en conocer la opinión de los gobiernos.

96. El Sr. BENNOUNA está totalmente de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues, por lo que propone que se sustituya el párrafo 22 por el texto siguiente:

«Por lo que se refiere a la petición del apartado *b* del párrafo 5 de la resolución 41/81 de la Asamblea General, la Comisión decidió tomarla debidamente en cuenta teniendo presente la práctica de la Comisión a este respecto.»

97. El Sr. GRAEFRATH considera aceptable el enunciado propuesto por el Sr. Bennouna.

98. El Sr. FRANCIS estima aconsejable adoptar un tono más positivo e indicar que la Comisión ha examinado este asunto y confía en poder ocuparse próximamente de ello.

99. El Sr. HAYES también está de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues, pero considera que la Comisión tal vez podría mostrarse algo más positiva. Así pues, convendría añadir a la propuesta del Sr. Bennouna la frase siguiente: «La Comisión también desea hacer hincapié en su práctica anterior a este respecto.»

100. El Sr. CALERO RODRIGUES se muestra algo dubitativo con respecto a la propuesta del Sr. Hayes, ya que puede parecer un poco provocativa a la Asamblea General. El enunciado neutro del Sr. Bennouna es suficiente y no debe ser modificado.

101. El Sr. EIRIKSSON propone que se incluya después del texto propuesto por el Sr. Bennouna la frase siguiente:

«La petición de la Asamblea General fue examinada en particular en relación con el tratamiento de los temas “Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” (véase párr. ... *supra*) y “El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación” (véase párr. ... *supra*).»

102. El Sr. TOMUSCHAT propone que se inserte el siguiente texto entre la propuesta del Sr. Bennouna y la propuesta del Sr. Eiriksson:

«En su presente período de sesiones la Comisión ha intentado ya mejorar los medios de comunicación existentes para un diálogo constructivo con la Asamblea General. Seguirá buscando un método adecuado para satisfacer los deseos de la Asamblea General.»

103. El Sr. ROUCOUNAS dice que la expresión «diálogo constructivo» le parece poco apropiada en el contexto de las relaciones entre la Comisión y la Asamblea General. «Para una mayor cooperación» u otra expresión análoga sería más apropiada.

104. El PRESIDENTE propone que el Sr. Roucounas se ponga de acuerdo con el Sr. Tomuschat sobre un texto concreto, texto que se aprobará junto con las propuestas del Sr. Bennouna y el Sr. Eiriksson.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 22, en su forma enmendada.*

Párrafo 23

*Queda aprobado el párrafo 23.*

Párrafo 24

105. El Sr. TOMUSCHAT propone que se supriman al final de la segunda oración las palabras «al menos».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 24, en su forma enmendada.*

Párrafos 25 y 26

*Quedan aprobados los párrafos 25 y 26.*

## Párrafo 27

106. El Sr. EIRIKSSON propone que se sustituya la primera oración por el siguiente texto:

«La Comisión tuvo ante sí diversas propuestas relativas a la presentación de su informe a la Asamblea General. Estas propuestas eran, entre otras, las siguientes: *a*) que el informe se iniciara con un breve resumen temático de su contenido; *b*) que se distribuyera a los gobiernos inmediatamente después de la clausura del período de sesiones de la Comisión una introducción al informe del Presidente de la Comisión similar a la presentación oral del mismo ante la Sexta Comisión. La Comisión no pudo examinar estas propuestas por falta de tiempo.»

107. El Sr. YANKOV propone que se sustituyan las palabras «Estas propuestas eran, entre otras» por «Algunas de estas propuestas eran».

108. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe la propuesta del Sr. Eiriksson, en su forma enmendada por el Sr. Yankov.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 27, en su forma enmendada.*

## Párrafo 28

*Queda aprobado el párrafo 28.*

## Párrafo 29

109. El Sr. BENNOUNA, apoyado por el Sr. REUTER, propone que, para tener en cuenta las observaciones relativas a la asistencia prestada a los relatores especiales formuladas por el Secretario de la Comisión en relación con el párrafo 14 (véase párrs. 82 a 87 *supra*), se incluya en la última frase, después de la palabra «pudiese», lo siguiente: «cumplir válidamente sus funciones prestando en particular la asistencia deseada a los relatores especiales y».

*Así queda acordado.*

110. El Sr. BEESLEY dice que, para dar satisfacción al Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados, es indispensable referirse explícitamente a que el personal de la División de Codificación es insuficiente. La División de Codificación ha perdido dos funcionarios superiores, uno de la categoría D-1 y el otro de la categoría P-5, en favor de la Oficina del Asesor Jurídico, y hay pocas probabilidades de que sean sustituidos. Siendo así, no ve como la División de Codificación podrá desempeñar su cometido básico, ni mucho menos prestar el tipo de asistencia solicitado por el Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados. A menos que se conserve, o incluso aumente, el número de miembros del personal de la División, la situación se hará cada vez más difícil.

111. El Sr. KALINKIN (Secretario de la Comisión) dice que la División de Codificación contaba con un especialista en el tema de la responsabilidad de los Estados, pero que esa persona fue trasladada el 1.º de enero de 1987 a la Oficina del Asesor Jurídico. Además, otro miembro del personal de gran experiencia va a ser trasladado ahora, sin ser sustituido. Es muy difícil encontrar personas experimentadas para trabajar en la Di-

visión de Codificación, especialmente en un momento en que la contratación está bloqueada.

112. El PRESIDENTE propone que, para tener en cuenta la observación del Sr. Beesley, se incluya en la segunda oración, después de la palabra «insuficiente», lo siguiente: «—debido en parte a la no sustitución de los funcionarios superiores que han sido trasladados—».

*Así queda acordado.*

113. El Sr. ARANGIO-RUIZ propone que se incluya en el párrafo 29 una remisión al párrafo 14.

114. El PRESIDENTE dice que esa remisión puede incluirse en la enmienda del Sr. Bennouna.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 29, en su forma enmendada.*

## Párrafo 30

*Queda aprobado el párrafo 30.*

*Queda aprobada la sección D, en su forma enmendada.*

## E.—Cooperación con otros organismos (A/CN.4/L.418)

## Párrafos 31 a 33

*Quedan aprobados los párrafos 31 a 33.*

*Queda aprobada la sección E.*

## F.—Fecha y lugar del 40.º período de sesiones (A/CN.4/L.418)

## Párrafo 34

*Queda aprobado el párrafo 34.*

*Queda aprobada la sección F.*

## G.—Representación en el cuadragésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/L.418)

## Párrafo 35

*Queda aprobado el párrafo 35.*

*Queda aprobada la sección G.*

*Queda aprobado el capítulo VI del proyecto de informe, en su forma enmendada.*

## Anexo (A/CN.4/L.418)

*Queda aprobado el anexo al proyecto de informe.*

## CAPÍTULO III.—El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión) (A/CN.4/L.415 y Add.1 a 3)

115. El PRESIDENTE, recordando que la Comisión decidió indicar en su informe los puntos sobre los cuales desearía recibir los comentarios de los gobiernos (véase 2039.ª sesión, párrs. 95 a 98), sugiere que se agregue al final del capítulo III, la siguiente nueva sección D:

**«D.—Puntos acerca de los cuales se desearía recibir comentarios**

»La Comisión acogería con satisfacción las opiniones de los gobiernos, en particular sobre los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en el actual período de sesiones sobre el derecho de los usos

de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el capítulo III del proyecto de informe, en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO II.**—*Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* (conclusión\*) (A/CN.4/L.414 y Add.1)

116. El PRESIDENTE señala a la atención el texto del párrafo propuesto por el Relator Especial para agregarlo, como quedó acordado (véase 2039.ª sesión, párrs. 95 a 98), al final del capítulo II, solicitando las opiniones de los gobiernos.

117. El Sr. BARSEGOV observa que el párrafo propuesto solicita las opiniones de los gobiernos sobre el principio *non bis in idem* formulado en el proyecto de artículo 7, pero que no hace referencia a la importante cuestión de si los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad constituyen o no crímenes de derecho internacional, ni a la compleja cuestión de la jurisdicción. Indudablemente, la Comisión ha decidido posponer el examen de la jurisdicción. Por consiguiente, parece inútil remitir solamente una cuestión a la Asamblea General.

118. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por el Sr. BENNOUNA, el Sr. EIRIKSSON, el Sr. BEESLEY y el Sr. OGISO, dice que el párrafo propuesto es muy útil ya que contiene el tipo de indicación que la Comisión debe dar a la Asamblea General. El primer punto del Sr. Barsegov se encuentra en cierto modo cubierto por la expresión «de derecho internacional» que se ha colocado entre corchetes en el artículo 1. Su segundo punto se encuentra en la reiteración de la petición formulada por la Comisión a la Asamblea General en 1983, para conocer la opinión de ésta sobre una jurisdicción criminal internacional competente.

119. El Sr. BARSEGOV dice que no logra ver la lógica del párrafo propuesto. Sin embargo, no insistirá en el asunto, porque respeta totalmente las opiniones del Relator Especial, que no ha podido asistir a la sesión.

120. Luego de un debate en el que toman parte el Sr. YANKOV, el Sr. REUTER, el Sr. EIRIKSSON, el Sr. GRAEFRATH, el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. BEESLEY y el Sr. BARSEGOV, el PRESIDENTE sugiere que la siguiente nueva sección D se agregue al final del capítulo II:

**«D.—Puntos acerca de los cuales se desearía recibir comentarios**

»La Comisión atribuye mucha importancia a las opiniones de los gobiernos con respecto a lo siguiente:

»a) Los proyectos de artículos 1 a 3, 5 y 6, aprobados provisionalmente por la Comisión en su presente período de sesiones (véase sección C *supra*)<sup>a</sup>;

»b) El alcance y las condiciones de aplicación del principio *non bis in idem* enunciado en el proyecto de artículo 7 propuesto por el Relator Especial (véanse párrs. ... a ... y ... *supra*);

»c) Las conclusiones contenidas en el inciso i) del apartado c del párrafo 69 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones, celebrado en 1983<sup>b</sup>.

»<sup>a</sup> Se señala a la atención que la expresión «de derecho internacional» figura entre corchetes en el artículo 1.

»<sup>b</sup> El inciso i) del apartado c del párrafo 69 del informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones, dice:

“c) Por lo que respecta a la aplicación del código:

”i) Como algunos miembros de la Comisión estiman que un código que no vaya acompañado de sanciones y de una jurisdicción criminal competente sería inoperante, la Comisión pide a la Asamblea General que precise si su mandato consiste también en elaborar el estatuto de una jurisdicción criminal internacional competente para los individuos;”

»(Anuario... 1983, vol. II [segunda parte], pág 17.)»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el capítulo II del proyecto de informe, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado en su conjunto el proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 39.º período de sesiones, en su forma enmendada.*

### Homenaje al Sr. Larry Johnson

121. El PRESIDENTE dice que la Comisión tiene otro cometido que desempeñar en el presente período de sesiones: despedirse del Sr. Larry Johnson, que deja la División de Codificación para ocupar un nuevo destino en la Oficina del Asesor Jurídico.

122. Larry Johnson ingresó en la División de Codificación en 1971, después de haber concluido brillantemente sus estudios en la Universidad de Harvard. Casi de inmediato empezó su colaboración con la CDI, en la que prestó servicios primero como Secretario Ayudante y después como Secretario Ayudante Superior y Secretario del Comité de Redacción. Fue desde el principio, por su competencia y dedicación, un colaborador de enorme valor para la Comisión y su secretaría, y fue adquiriendo con los años un profundo conocimiento del espíritu de la Comisión y una experiencia única de sus métodos de trabajo. No sólo ha desempeñado un papel importante en los servicios prestados a la Comisión durante 15 períodos de sesiones, sino que también ha participado activamente en la preparación de varias conferencias de codificación y en la prestación de servicios a éstas, durante las cuales fue de gran ayuda a todos los participantes y, en especial, a los presidentes de los distintos comités de redacción. Y finalmente, aunque no por ello menos importante, especialmente en este difícil período que atraviesan las Naciones Unidas, ha seguido con asidua atención el curso de la situación en lo que pudiera interesar a la Comisión, tanto en la Asamblea General como en otros órganos, y ha contribuido de ese modo a preservar las características únicas de la Comisión proporcionándole los medios de desempeñar su cometido.

123. En nombre de la Comisión, desea al Sr. Larry Johnson toda clase de éxitos en la continuación de su carrera y hace votos por que tanto él como su familia re-

\* Reanudación de los trabajos de la 2039.ª sesión.

cuerden a la Comisión con el mismo cariño que los miembros de ésta los recordarán a ellos.

124. El Sr. AL-KHASANWEH dice que conoce a Larry Johnson desde hace varios años y que puede dar fe de su inteligencia, capacidad y simpatía. A él y a su familia les desea mucha suerte en el futuro.

125. El Sr. BARBOZA dice que la Comisión y el Comité de Redacción echarán de menos a Larry Johnson, tanto por sus cualidades personales como por su competencia profesional. Le desea buena fortuna en su nuevo destino.

126. El Sr. BENNOUNA dice que Larry Johnson es de una clase de hombres en vías de desaparición. Es también una muestra viviente de ese espíritu de servicio y dedicación tan frecuentes en la administración pública internacional y que sin duda continuarán sirviéndole de guía en su nuevo destino. Les desea a él y a su familia toda clase de éxitos en el futuro.

127. El Sr. YANKOV dice que, como ex Presidente de la Comisión, Presidente del Grupo de Planificación, Relator Especial y miembro del Comité de Redacción, conoce a Larry Johnson desde hace diez años. Durante todo ese tiempo Larry Johnson ha constituido un excelente ejemplo de confianza y amistad al que se echará mucho de menos. Lo felicita por su nueva tarea y le desea toda clase de éxitos en su nuevo cometido.

#### **Clausura del período de sesiones**

128. Tras un intercambio de agradecimientos y fórmulas de cortesía, el PRESIDENTE declara clausurado el 39.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

*Se levanta la sesión a las 19.45 horas.*



---

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة  
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استلم منها من المكتبة التي تتعامل معها  
أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

**如何购取联合国出版物**

联合国出版物在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.

---