

ANUARIO  
DE LA  
COMISION  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL

1983

*Volumen II*  
*Primera parte*

*Documentos del trigésimo quinto período de sesiones*

---

NACIONES UNIDAS





ANUARIO  
DE LA  
COMISION  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL

1983

*Volumen II*  
*Primera parte*

*Documentos del trigésimo quinto período de sesiones*

---

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1985



## ADVERTENCIA

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

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

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

\*  
\* \*

Los informes de los Relatores Especiales, así como algunos otros documentos examinados por la Comisión en su 35.º período de sesiones, distribuidos originalmente en forma mimeografiada, se reproducen en el presente volumen habida cuenta de las correcciones publicadas por la Secretaría y con las modificaciones que exige la presentación definitiva de los textos en cuanto a la forma.

A/CN.4/SER.A/1983/Add.1 (Part I)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

*Número de venta:* S.84.V.7 (Part I)

ISBN 92-1-333101-0  
ISSN 0497-9885

02300P

## ÍNDICE

|  | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| Abreviaturas .....   | iv            |
| Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas .....  | iv            |
| <b>Responsabilidad de los Estados (tema 1 del programa)</b>  |               |
| <i>Documento A/CN.4/362.</i> —Comentarios y observaciones de los gobiernos acerca de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.....                      | 1             |
| <i>Documento A/CN.4/366 y Add.1.</i> —Cuarto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos), por el Sr. Willem Riphagen, Relator Especial .....       | 3             |
| <b>Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 2 del programa)</b>   |               |
| <i>Documento A/CN.4/363 y Add.1.</i> —Quinto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial .....   | 27            |
| <i>Documento A/CN.4/371.</i> —Memorando presentado por el Sr. Nikolai A. Ushakov.....  | 57            |
| <b>Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (tema 3 del programa)</b>  |               |
| <i>Documento A/CN.4/372 y Add.1 y 2.</i> —Información recibida de los gobiernos .....  | 63            |
| <i>Documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4.</i> —Cuarto informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr. Alexander Yankov, Relator Especial .....                | 68            |
| <b>Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 4 del programa)</b>  |               |
| <i>Documento A/CN.4/364.</i> —Primer informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial .....  | 147           |
| <i>Documentos A/CN.4/369 y Add.1 y 2.</i> —Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos en cumplimiento de la resolución 37/102 de la Asamblea General .....   | 163           |
| <b>Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 5 del programa)</b>   |               |
| <i>Documento A/CN.4/367.</i> —Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr. Jens Even- sen, Relator Especial .....                                 | 165           |
| <i>Documento A/CN.4/L.353.</i> —Nota presentada por el Sr. Constantin A. Stravopoulos  | 208           |
| <b>Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 6 del programa)</b>   |               |
| <i>Documento A/CN.4/373.</i> —Cuarto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, Relator Especial ..... | 213           |
| <b>Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (tema 7 programa)</b>  |               |
| <i>Documento A/CN.4/370.</i> —Informe preliminar sobre las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema), por el Sr. Leonardo Díaz González, Relator Especial .....                                 | 241           |
| <b>Lista de documentos del 35.º período de sesiones .....</b>  | <b>245</b>    |

## ABREVIATURAS

|        |   |
|--------|---|
| CDI    | Comisión de Derecho Internacional   |
| CIJ    | Corte Internacional de Justicia   |
| CPJI   | Corte Permanente de Justicia Internacional  |
| ILA    | International Law Association   |
| OACI   | Organización de Aviación Civil Internacional                                      |
| OCMI   | Organización Consultiva Marítima Intergubernamental<br>(actualmente OMI)          |
| OEA    | Organización de los Estados Americanos  |
| CIEA   | Organismo Internacional de Energía Atómica  |
| OIT    | Organización Internacional del Trabajo  |
| OMI    | Organización Marítima Internacional   |
| PNUMA  | Programa de las Naciones para el Medio Ambiente                                   |
| UNESCO | Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la<br>Ciencia y la Cultura |
| UNITAR | Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones     |
| UPU    | Unión Postal Universal  |

\*  
\* \*

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

\*  
\* \*

### NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

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

# RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 1 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/362

## Comentarios y observaciones de los gobiernos acerca de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos\*

[Original: inglés]  
[3 de enero de 1983]

### ÍNDICE

|  | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| INTRODUCCIÓN .....   | 1             |
| COMENTARIOS Y OBSERVACIONES ACERCA DE LOS CAPÍTULOS<br>IV Y V DE LA PRIMERA PARTE DEL PROYECTO |               |
| Checoslovaquia.....  | 2             |

---

### Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional, habiendo concluido en su 32.º período de sesiones, en 1980, la primera lectura de toda la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, decidió reiterar su solicitud formulada en 1978 a los gobiernos<sup>1</sup> para que presentaran sus comentarios y observaciones sobre las disposiciones de los capítulos I, II y III de la primera parte, rogándoles que lo hicieran antes del 1.º de marzo de 1981. Al mismo tiempo, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, transmitir las disposiciones de los capítulos IV y V de la primera parte, por conducto del Secretario General a los gobiernos de los Estados Miembros, rogándoles que formularan sus comentarios y observaciones sobre esas disposiciones para marzo de 1982. La Comisión mani-

festó que los comentarios y observaciones de los gobiernos sobre las disposiciones de los diversos capítulos de la primera parte del proyecto permitirían a la Comisión abordar oportunamente la segunda lectura de esa parte del proyecto<sup>2</sup>.

2. En el párrafo 6 de su resolución 35/163, de 15 de diciembre de 1980, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión. En el apartado c del párrafo 4 de la misma resolución, la Asamblea recomendó también, entre otras cosas, que, en su 33.º período de sesiones, la Comisión:

Prosiga su labor sobre la responsabilidad de los Estados con objeto de iniciar la preparación del proyecto de artículos relativo a la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, teniendo en cuenta la necesidad de una segunda lectura de los proyectos de artículos que constituyen la primera parte del proyecto

La Asamblea General hizo una recomendación similar a la Comisión en el apartado b del párrafo 3 de su resolución 36/114, de 10 diciembre de 1981. En el párrafo 3 de su resolución 37/111, de 16 de diciembre de 1982, la Asamblea General recomendó que, teniendo en cuenta los comentarios de los gobiernos, expresados ya fuera

---

\* El texto de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados figura en *Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

<sup>1</sup> La Comisión en su 30.º período de sesiones, en 1978, decidió solicitar a los gobiernos que formularan sus comentarios y observaciones acerca de los capítulos I, II y III de la primera parte del proyecto [*Anuario...1978*, vol. II (segunda parte), pág. 77, párr. 92]. Los comentarios y observaciones recibidos en respuesta a esa solicitud se reproducen en *Anuario...1980*, vol. II (primera parte), pág. 92, documento A/CN.4/328 y Add.1 a 4.

<sup>2</sup> *Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 28 y 29, párr. 31

por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea General, la Comisión continuara con su labor encaminada a la preparación de proyectos de artículos sobre todos los demás temas de su programa actual.

3. De conformidad con la decisión de la Comisión, el Secretario General, en una carta enviada al Asesor Jurídico de fecha 8 de octubre de 1980, pidió a los gobiernos de los Estados Miembros que todavía no lo hubieran hecho que transmitieran sus comentarios y observaciones sobre las disposiciones mencionadas de los capítulos I, II y III de la primera del proyecto a más tardar el 1.º de marzo de 1981, y sobre las disposiciones de los

capítulos IV y V de la primera parte del proyecto a más tardar el 1.º de marzo de 1982. Los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos de cinco Estados Miembros al finalizar el 33.º período de sesiones de la Comisión, el 24 de julio de 1981, y los recibidos de otros cinco Estados Miembros entre esa fecha y mayo de 1982 ya han sido reproducidos<sup>3</sup>. Los comentarios y observaciones recibidos con posterioridad se reproducen a continuación.

<sup>3</sup> *Anuario...1981*, vol. II (primera parte), pág. 79, documento A/CN.4/342 y Add.1 a 4, y *Anuario...1982*, vol. II (primera parte), pág. 17, documento A/CN.4/351 y Add.1 a 3, respectivamente.

## Comentarios y observaciones acerca de los capítulos IV y V de la primera parte del proyecto

Checoslovaquia

[Original: inglés]  
[21 de julio de 1982]

Los proyectos de artículos que figuran en los capítulos IV y V de la primera parte del proyecto, aprobados por la CDI y presentados a los Estados Miembros de las Naciones Unidas para que éstos formulen sus comentarios y observaciones, constituyen, en conjunto, una contribución al desarrollo progresivo y a la codificación del derecho internacional y un buen punto de partida para futuros trabajos de codificación.

Dado que los trabajos de codificación continúan, las observaciones de Checoslovaquia sobre los proyectos de artículos de los capítulos IV y V deben considerarse preliminares.

1. Teniendo en cuenta el hecho de que el objetivo final de la actual labor de codificación es fortalecer la paz y la seguridad internacionales, los capítulos IV y V pueden considerarse, en general, aceptables, siempre que se introduzcan ciertas modificaciones en algunas disposiciones con el fin de mejorar la precisión, para evitar así posibles diferencias de interpretación en la práctica.

2. En las disposiciones del capítulo IV es preciso, teniendo en cuenta la redacción del artículo 28, hacer hincapié en el principio de la igualdad soberana de los Estados, así como en el principio contenido en el proyecto de artículo 1, que dispone que «Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste». Aunque en el párrafo 3 del artículo 28 se establece que las disposiciones sobre la responsabilidad internacional del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito no resultan afectadas en ese caso, no hay justificación alguna para que la coacción, que es en sí misma ilícita y da lugar a responsabilidad internacional, se considere un factor que libera al Estado de responsabilidad internacional.

3. En cuanto a las disposiciones del capítulo V, cabe señalar que el artículo 29, que dispone que el consentimiento es uno de los factores que excluye la ilicitud, requiere una redacción más precisa para eliminar las du-

das que podrían surgir con respecto a la «prestación» del consentimiento, incluido el hecho de que el consentimiento debe darse por adelantado y no posteriormente, que debe ser concreto, libre, dado expresamente y que debe ser dado por una autoridad competente del Estado en cuestión. Sin embargo, a ese respecto, pueden surgir dudas en algunas circunstancias en cuanto a que el consentimiento sea un factor que excluye la ilicitud. El consentimiento del Estado A para que el Estado B no cumpla una obligación que tiene para con el Estado A constituye un acuerdo (ya sea oral o escrito) que anula la obligación original del Estado B para con el Estado A. Sin embargo, a este respecto es difícil hablar de ilicitud o, en consecuencia, de responsabilidad del Estado.

4. En el caso del artículo 33, que se refiere a un «estado de necesidad», es preciso tener presente que, partiendo de la base de la necesidad de mantener la paz y la seguridad internacionales, su aplicación práctica dará lugar a dificultades. La inclusión de este artículo plantea serias dudas, dado que, teniendo presente la salvaguarda de «intereses esenciales», permite de hecho al Estado violar sus obligaciones internacionales. Si el capítulo V viene a ser un compendio de excepciones a los cuatro primeros capítulos del proyecto, sus artículos deben redactarse de manera precisa para eliminar la posibilidad de abusos. El artículo 33 contiene redacciones poco claras, tales como las expresiones «interés esencial» y «peligro grave e inminente», y extiende incluso el concepto del estado de necesidad a casos en que no hay ningún peligro inmediato para la existencia del Estado como entidad soberana e independiente. La redacción del artículo 33 es también controvertible teniendo en cuenta el principio de la igualdad soberana que prohíbe a un Estado decidir unilateralmente qué intereses puede considerar «intereses esenciales» de otro Estado.

5. Con respecto al artículo 34, cabe señalar que la legítima defensa es un derecho natural de todo Estado y, en consecuencia, deben suprimirse las palabras relativas al comportamiento de un Estado que no esté en conformidad con el derecho internacional.



DOCUMENTO A/CN.4/366 y ADD.1\*

**Cuarto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos), por el Sr. Willem Riphagen, Relator Especial**

[Original: inglés]  
[14 y 15 de abril de 1983]

ÍNDICE

|  | Párrafos | Página |
|--|----------|--------|
| INTRODUCCIÓN.....  | 1-4      | 3      |
| <i>Capítulo</i>  |          |        |
| I. ESTADO DE LOS TRABAJOS SOBRE EL TEMA.....   | 5-30     | 4      |
| A. Primera parte del proyecto de artículos: origen de la responsabilidad internacional.....                                    | 5-6      | 4      |
| B. Segunda parte del proyecto de artículos: contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional.....                | 7-29     | 4      |
| 1. Primer informe del Relator Especial: identificación de los tres parámetros.....   | 8-12     | 5      |
| 2. Segundo informe del Relator Especial: marco general de los tres parámetros y énfasis en el primer parámetro.....            | 13-18    | 5      |
| 3. Tercer informe del Relator Especial: reevaluación del enfoque de la segunda parte.....                                      | 19-29    | 6      |
| C. Posible tercera parte del proyecto: arreglo de controversias y modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional..... | 30       | 8      |
| II. ESBOZO DEL POSIBLE CONTENIDO DE LAS PARTES SEGUNDA Y TERCERA DEL PROYECTO DE ARTICULOS.....                                | 31-130   | 8      |

---

Introducción

1. El presente informe, que el Relator Especial presenta a la Comisión de Derecho Internacional en su 35.º período de sesiones, es el cuarto sobre el tema de la responsabilidad de los Estados (segunda parte del proyecto de artículos). El Relator Especial presentó un informe preliminar<sup>1</sup> a la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980, un segundo informe<sup>2</sup> en su 33.º período de sesiones, en 1981, y un tercer informe<sup>3</sup> en su 34.º período de sesiones, en 1982.

2. La estructura general del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados quedó descrita

---

\* En el que se incorpora el documento A/CN.4/366/Add.1/Corr.1.

<sup>1</sup> *Anuario...1980*, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/330.

<sup>2</sup> *Anuario...1981*, vol. II (primera parte), pág. 87, documento A/CN.4/344.

<sup>3</sup> *Anuario...1982*, vol. II (primera parte), pág. 25, documento A/CN.4/354 y Add.1 y 2.

detalladamente en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones, celebrado en 1975<sup>4</sup>. Con arreglo al plan general aprobado por la Comisión, la primera parte del proyecto trata del origen de la responsabilidad internacional y está, pues, destinada a determinar «sobre la base de qué elementos y en qué circunstancias puede afirmarse que existe, por parte de un Estado, un hecho internacionalmente ilícito, que, como tal, es fuente de responsabilidad internacional»<sup>5</sup>.

3. Con arreglo al plan general, la segunda parte del proyecto trata del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional y está, por tanto, destinada a determinar «las consecuencias que el derecho internacional atribuye, en las diferentes hipótesis, a un hecho internacionalmente ilícito del Estado, a fin de

---

<sup>4</sup> *Anuario...1975*, vol. II, págs. 60 y 61, documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 44.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pág. 60, párr. 42.

llegar, sobre esta base, a una definición del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional». Más concretamente, estas cuestiones se refieren a «la determinación de la distinción entre hechos internacionalmente ilícitos que acarrear simplemente una obligación de reparar hechos internacionalmente ilícitos que llevan aparejada la aplicación de sanciones, la base posible de tal distinción y la relación entre las consecuencias de un hecho internacionalmente

ilícito que llevan consigo reparación y las consecuencias que implican sanción»<sup>6</sup>.

4. En su plan general, la Comisión dejó abierta la posibilidad de agregar al proyecto una tercera parte concerniente a la solución de las controversias y al modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> *Ibid.*, págs 60 y 61, párr. 43.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pág. 61, párr. 44.

## CAPÍTULO PRIMERO

### Estado de los trabajos sobre el tema

#### A.—Primera parte del proyecto: origen de la responsabilidad internacional

5. En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, la Comisión completó su primera lectura de la primera parte del proyecto de artículos<sup>8</sup>. La primera parte está constituida por 35 proyectos de artículos y está dividida en cinco capítulos. El capítulo I (Principios generales) está dedicado a la definición de una serie de principios fundamentales, en particular el principio de que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste, y el principio según el cual la existencia de un hecho internacionalmente ilícito comprende dos elementos: uno subjetivo y el otro objetivo. El capítulo II (El «hecho del Estado» según el derecho internacional) trata del elemento subjetivo del hecho internacionalmente ilícito es decir, de la determinación de las condiciones en que un comportamiento determinado debe considerarse, según el derecho internacional, como «hecho del Estado». En el marco del capítulo III (Violación de una obligación internacional) han sido examinados los distintos aspectos del elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, constituido por la violación de una obligación internacional. El capítulo IV (Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) se refiere a los casos en que un Estado participa en la realización por otro Estado de una infracción internacional y los casos en que la responsabilidad se imputa a un Estado distinto del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Finalmente, el capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud) define las circunstancias que pueden tener por efecto excluir la ilicitud de un hecho del Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional: consentimiento previo del Estado lesionado; aplicación legítima de contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito; fuerza mayor y caso fortuito; peligro extremo; estado de necesidad y legítima defensa. La primera parte del proyecto de artículos, aprobada provisionalmente por la

Comisión en 1980, fue objeto de debates en el Sexta Comisión durante el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General<sup>9</sup>.

6. Se han enviado a los Estados Miembros los 35 proyectos de artículos de la primera parte para que formulen sus comentarios y observaciones. En el párrafo 6 de su resolución 35/163, de 15 de diciembre de 1980, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de pedir a los gobiernos que transmitiesen sus observaciones y comentarios acerca de las disposiciones de la primera parte del proyecto de artículos aprobadas en primera lectura. Los primeros comentarios y observaciones recibidos acerca de los capítulos I, II y III se reprodujeron en documentos presentados a la Comisión en su 32.º período de sesiones<sup>10</sup> y en su 33.º período de sesiones<sup>11</sup>. Los comentarios y observaciones recibidos posteriormente incluidos los relativos a los capítulos IV y V, se presentaron a la Comisión en su 34.º período de sesiones<sup>12</sup>. La Comisión espera recibir más comentarios y observaciones de los gobiernos de los Estados Miembros antes de dar inicio, como recomendó la Asamblea General en el apartado c del párrafo 4 de la resolución antes mencionada, a la segunda lectura de la primera parte del proyecto de artículos.

#### B.—Segunda parte del proyecto de artículos: contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional

7. De conformidad con la recomendación formulada por la Asamblea General en el apartado b del párrafo 4 de su resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979, la Comisión inició el examen de la segunda parte del pro-

<sup>9</sup> Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.326), párrs. 96 a 144.

<sup>10</sup> A/CN.4/328 y Add. I a 4, reproducido en *Anuario...1980*, vol. II (primera parte), pág. 92.

<sup>11</sup> A/CN.4/342 y Add. I a 4, reproducido en *Anuario...1981*, vol. II (primera parte), pág. 79.

<sup>12</sup> A/CN.4/351 y Add. I a 3, reproducido en *Anuario...1982*, vol. II (primera parte), pág. 17.

<sup>8</sup> Para el texto, véase *Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

yecto de artículos en su 32.º período de sesiones en 1980<sup>13</sup>.

1. PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL:  
IDENTIFICACIÓN DE LOS TRES PARÁMETROS

8. En su informe preliminar<sup>14</sup> el Relator Especial analizaba en forma general las diversas relaciones jurídicas nuevas (es decir, los nuevos derechos y las obligaciones correspondientes) dimanantes del hecho internacionalmente ilícito de un Estado según se definía en la primera parte del proyecto de artículos.

9. Después de señalar en primer término ciertas circunstancias que, en principio, carecían de interés para los efectos de la aplicación de la primera parte, pero que tenían importancia en la segunda parte, el informe hacía una distinción entre tres parámetros relativos a las nuevas relaciones jurídicas que el derecho internacional puede establecer a consecuencia del hecho internacionalmente ilícito de un Estado. El primer parámetro eran las nuevas obligaciones del Estado «autor» del hecho internacionalmente ilícito; el segundo, los nuevos derechos del Estado «lesionado»; y el tercero, la posición de los «terceros» Estados con respecto a la situación creada por el hecho internacionalmente ilícito. Sobre esa base, el informe establecía un catálogo de las posibles relaciones jurídicas nuevas nacidas del hecho ilícito de un Estado, incluido el deber de reparar, en sus diversas formas (primer parámetro), el principio del no reconocimiento, la *exceptio non adimpleti contractus* y otras contramedidas (segundo parámetro), y el derecho —a veces incluso el deber— de los terceros Estados de asumir una posición no neutral (tercer parámetro).

10. El informe trataba a continuación del problema de la proporcionalidad entre el hecho ilícito y la respuesta correspondiente y a ese respecto analizaba las limitaciones de las respuestas que eran admisibles en virtud de la protección particular, resultante de una norma de derecho internacional, del objeto de la respuesta; en virtud de un vínculo conforme a una norma de derecho internacional entre el objeto de la violación y el objeto de la respuesta; y en virtud de la existencia de una forma de organización internacional en sentido lato.

11. Finalmente, en el informe se examinaba la cuestión de la pérdida del derecho a alegar la relación jurídica nueva nacida en virtud de las normas de derecho internacional como consecuencia de un hecho ilícito, y se sugería que esa cuestión se tratara en el marco de la tercera parte del proyecto de artículos (modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional).

12. La CDI examinó el informe preliminar del Relator Especial en su 32.º período de sesiones<sup>15</sup> y la Sexta Co-

<sup>13</sup> Véase *Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 60 y 61, párrs. 35 a 48.

<sup>14</sup> Véase *supra*, nota 1.

<sup>15</sup> *Anuario...1980*, vol. I, págs. 72 y ss., sesiones 1597.ª a 1601.ª. La reseña de los debates de la Comisión figura en el informe sobre su 32.º período de sesiones [*Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 60 y 61, párrs. 35 a 48]; un resumen sucinto figura en el segundo informe del Relator Especial (v. *supra*, nota 2), párrs. 11 a 18.

misión en el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General<sup>16</sup>. En el apartado c del párrafo 4 de su resolución 35/163, de 15 de diciembre de 1980, la Asamblea General recomendó que la Comisión prosiguiese «su labor sobre la responsabilidad de los Estados con objeto de iniciar la preparación del proyecto de artículos relativo a la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos [...]».

2. SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL:  
MARCO GENERAL DE LOS TRES PARÁMETROS Y ÉNFASIS  
EN EL PRIMER PARÁMETRO

13. En su segundo informe<sup>17</sup>, el Relator Especial examinó un marco general para los tres parámetros y centró particularmente la atención en el primer parámetro.

14. En el capítulo II del informe, el Relator Especial propuso cinco proyectos de artículos sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional. El propósito de los artículos 1 a 3 era definir el marco general de los tres parámetros de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, y el de los artículos 4 y 5 era definir el primer parámetro, es decir, las nuevas obligaciones del Estado autor que se estima haber cometido un hecho internacionalmente ilícito que implica su responsabilidad internacional. En consecuencia, los proyectos de artículos se dividían en dos capítulos, en la forma expuesta a continuación:

CAPÍTULO I  
PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1

La violación de una obligación internacional por un Estado no afecta, como tal y respecto de ese Estado, a [la vigencia de] esa obligación.

Artículo 2

Una norma de derecho internacional, sea cual fuere su origen, consuetudinario, convencional u otro, que imponga una obligación a un Estado puede determinar también, expresa o tácitamente, las consecuencias jurídicas de la violación de esa obligación.

Artículo 3

La violación de una obligación internacional por un Estado no priva de por sí a ese Estado de sus derechos conforme al derecho internacional.

CAPÍTULO II

OBLIGACIONES DEL ESTADO AUTOR DE UN HECHO  
INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

Artículo 4

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5:

1. El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito deberá:

a) poner fin al hecho, liberar a las personas y devolver los objetos retenidos en virtud de ese hecho e impedir la continuación de los efectos de tal hecho;

<sup>16</sup> Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párrs. 145 a 154.

<sup>17</sup> Véase *supra*, nota 2.

b) con sujeción a lo dispuesto en el artículo 22 de la primera parte de los presentes artículos, aplicar los medios de recurso establecidos o reconocidos en su derecho interno; y

c) restablecer la situación que existía antes de la violación.

2. El Estado, en la medida en que le sea materialmente imposible actuar de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, pagará al Estado lesionado una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el cumplimiento de esas obligaciones.

3. En el supuesto a que se refiere el párrafo 2 de este artículo, el Estado, además, dará satisfacción al Estado lesionado en forma de excusas y de garantías apropiadas contra la repetición de la violación.

#### Artículo 5

1. Si el hecho internacionalmente ilícito es una violación de una obligación internacional relativa al trato que un Estado ha de otorgar [dentro del ámbito de su jurisdicción] a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, el Estado que haya cometido la violación podrá optar entre cumplir la obligación a que se refiere el apartado c del párrafo 1 del artículo 4 o actuar de conformidad con el párrafo 2 de dicho artículo.

2. No obstante, en el supuesto mencionado en el párrafo 1 de este artículo,

a) si el hecho ilícito se hubiese cometido con la intención de causar un daño directamente al Estado lesionado, o

b) si los medios de recurso a que se refiere el apartado b del párrafo 1 del artículo 4 no estuvieren en conformidad con una obligación internacional del Estado de proporcionar medios de recurso efectivos, y el Estado interesado ejerce la opción de actuar de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4, se aplicará el párrafo 3 de dicho artículo.

15. El informe sugería la conveniencia de iniciar la segunda parte del proyecto de artículos con tres normas preliminares (arts. 1 a 3) y establecer un marco para el resto de los capítulos de la segunda parte, que tratan separadamente de cada uno de los tres parámetros esbozados en el informe preliminar. Como introducción a esas normas preliminares, se hacía notar en el informe la diferencia fundamental de estructura entre el derecho internacional y cualquier sistema de derecho interno, así como las relaciones —y la unidad fundamental de objeto— de los distintos aspectos desde el punto de vista metodológico que constituyen las «normas primarias», las «normas relativas al origen de la responsabilidad internacional», las «normas relativas al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional» y las «normas relativas al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional». En el informe se hacía también observar que la «regla de la proporcionalidad», que informaba las respuestas del derecho internacional ante una violación de sus normas primarias, debía entenderse más bien como regla negativa, que excluía respuestas particulares a violaciones particulares.

16. En el informe se indicaban seguidamente las razones para incluir las tres normas preliminares: los artículos 1 y 3, relativos a la continuación de la vigencia —pese al incumplimiento— de las obligaciones y derechos primarios de los Estados interesados, y el artículo 2, referente a los posibles regímenes especiales y autónomos de las consecuencias jurídicas atribuidas al incumplimiento de obligaciones en una esfera concreta.

17. En el informe se analizaban a continuación las tres medidas relacionadas con el primer parámetro: la obligación de poner fin a la violación, la obligación de dar

«reparación» y la obligación de poner fin a la violación, la obligación de dar «reparación» y la obligación de hacer la *restitutio in integrum stricto sensu* y de dar «satisfacción» en forma de excusas y garantías contra la repetición de la violación. Seguidamente se confrontaba este análisis con la práctica de los Estados, las decisiones judiciales y arbitrales y la doctrina, y se proponían en consecuencia los artículos 4 y 5.

18. La Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial en su 33.º período de sesiones. Al terminar el debate, la Comisión decidió remitir los proyectos de artículos 1 a 5 al Comité de Redacción que, sin embargo, no tuvo tiempo de examinarlos durante el período de sesiones<sup>18</sup>. La Sexta Comisión, en el trigésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, examinó la segunda parte del proyecto en su totalidad así como los artículos propuestos por el Relator Especial<sup>19</sup>. En el apartado b del párrafo 3 de su resolución 36/114, de 10 de diciembre de 1981, la Asamblea General recomendó que la Comisión prosiguiese sus trabajos encaminados a la preparación de proyectos de artículos sobre la segunda parte del proyecto.

#### 3. TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL: REEVALUACIÓN DEL ENFOQUE DE LA SEGUNDA PARTE

19. El Relator Especial inició su tercer informe<sup>20</sup> con una revisión de los proyectos de artículos presentados en el segundo informe. Para el caso de que la Comisión quisiera confirmar su anterior decisión de que el Comité de Redacción examinase esos artículos, el Relator Especial sugirió que el Comité de Redacción tomara como base para su examen el texto siguiente:

*Artículo...* [reemplaza a los artículos 1 a 3 propuestos en el segundo informe]

La violación de una obligación internacional por un Estado afecta a los derechos y obligaciones internacionales de ese Estado, del Estado lesionado y de terceros Estados sólo con arreglo a lo dispuesto en esta parte.

*Artículo...* [reemplaza al artículo 2 propuesto en el segundo informe]

Las disposiciones de esta parte se aplican a toda violación de una obligación internacional por un Estado, salvo en la medida en que las consecuencias jurídicas de tal violación estén determinadas por la norma o las normas de derecho internacional que establezcan la obligación o por otras normas de derecho internacional aplicables.

20. Pasando a los proyectos de artículos 4 y 5 propuestos en el segundo informe, y refiriéndose a las observaciones hechas tanto en la CDI como en la Sexta Comisión en el sentido de que esos artículos deberían redac-

<sup>18</sup> *Anuario... 1981*, vol. I, págs. 125 y ss., sesiones 1666.ª a 1670.ª, y págs. 208 y ss., sesiones 1682.ª a 1684.ª. La reseña de los debates de la Comisión figura en el informe sobre su 33.º período de sesiones [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), págs. 150 a 152, párrs. 145 a 161]; un resumen sucinto figura en el tercer informe del Relator Especial (v. *supra*, nota 3), párrs. 17 a 24.

<sup>19</sup> Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.339), párrs. 111 a 130.º

<sup>20</sup> Véase *supra*, nota 3.

tarse más bien desde el punto de vista de lo que el Estado «lesionado», y posiblemente los «terceros» Estados, tiene o tienen derecho a exigir del Estado «autor», el Relator Especial sugirió la siguiente formulación neutra de la parte introductoria del artículo:

*Artículo...*

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea para ese Estado la obligación:

[...].

21. En el capítulo VI del tercer informe, el Relator Especial proponía a continuación, para su inclusión en la segunda parte del proyecto, una serie de seis artículos redactados de la manera siguiente:

*Artículo 1*

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea obligaciones para ese Estado y derechos para otros Estados de conformidad con las disposiciones de esta segunda parte.

*Artículo 2*

El cumplimiento de las obligaciones que nacen para un Estado del hecho internacionalmente ilícito de ese Estado y el ejercicio de los derechos que nacen para otros Estados de ese hecho no deben ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionados a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito.

*Artículo 3*

Las disposiciones de esta parte se aplican a toda violación de una obligación internacional por un Estado, salvo en la medida en que las consecuencias jurídicas de tal violación estén determinadas por la norma o las normas de derecho internacional que establezcan la obligación o por otras normas de derecho internacional aplicables.

*Artículo 4*

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado no crea una obligación para ese Estado ni un derecho para otro Estado en la medida en que el cumplimiento de esa obligación o el ejercicio de ese derecho sea incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general, a menos que la misma u otra norma imperativa de derecho internacional general permita en ese caso tal cumplimiento o tal ejercicio.

*Artículo 5*

El cumplimiento de las obligaciones que nacen para un Estado del hecho internacionalmente ilícito de ese Estado y el ejercicio de los derechos que nacen para otros Estados de ese hecho están sujetos a las disposiciones y los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas.

*Artículo 6*

1. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado, que constituya un crimen internacional, crea para los demás Estados la obligación:

a) de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese hecho;

b) de no prestar ayuda ni asistencia al Estado autor para mantener la situación originada por ese hecho; y

c) de asociarse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones establecidas en los apartados a y b.

2. Salvo que una norma aplicable de derecho internacional disponga otra cosa, el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el párrafo 1 estará sujeto, *mutatis mutandis*, a los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

3. Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de los párrafos 1 y 2 de este artículo y los derechos y obligaciones que le correspondan en virtud de cualquier otra norma de derecho internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por este artículo.

22. El proyecto de artículo 1 propuesto en el tercer informe tiene por objeto establecer un vínculo formal entre los artículos de la primera parte y los que se redacten en la segunda parte. El proyecto de artículo 2 enuncia el requisito de la «proporcionalidad cuantitativa» entre la violación y las consecuencias jurídicas, pero es preciso dejar su definición ulterior a los Estados, las organizaciones internacionales y los órganos de arreglo pacífico de las controversias que tengan a su cargo la aplicación de ese principio. El proyecto de artículo 3 se refiere al carácter supletorio de las normas de la segunda parte con excepción de los proyectos de artículos 4, 5 y 6 (los «subsistemas imperativos»). Los proyectos de artículos 4, 5 y 6 tratan respectivamente del *jus cogens*, el sistema de las Naciones Unidas y los crímenes internacionales.

23. El Relator Especial recordó que la Comisión había reconocido ya en 1976 que el derecho internacional contemporáneo contenía una multitud de regímenes diferentes de responsabilidad de los Estados. En consecuencia, se destacaba en el informe el vínculo entre las normas «primarias», que imponían obligaciones, las normas «secundarias», por las que se determinaban la existencia de un hecho internacionalmente ilícito y sus consecuencias jurídicas, y las normas relativas al modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados, tres categorías de normas que conjuntamente formaban un «subsistema» de derecho internacional para cada esfera particular de relaciones entre los Estados.

24. Se señalaba también en el informe que la fuente (derecho consuetudinario general, tratados multilaterales, tratados bilaterales, decisiones de organizaciones internacionales, fallos de tribunales internacionales, etc.), el contenido y el objeto y fin de una obligación no podían por menos de influir en las consecuencias jurídicas derivadas de su violación («proporcionalidad cualitativa»).

25. El informe recordaba que, dentro de cada esfera de relaciones entre los Estados, las circunstancias de cada caso particular en que se hubiera cometido un hecho internacionalmente ilícito debían tenerse en cuenta para calcular la respuesta que hubiera de corresponder a ese hecho («proporcionalidad cuantitativa»). A este respecto, se hacía referencia a las circunstancias «agravantes» y «atenuantes» y, de una manera más general, a la necesidad de cierto grado de equivalencia entre el efecto real del hecho internacionalmente ilícito y los efectos reales de sus consecuencias jurídicas.

26. Además, el informe hacía hincapié en la necesidad de incluir, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, una cláusula general sobre un procedimiento de solución de las controversias relativas a la interpretación de esos artículos.

27. El tercer informe analizaba también varios «subsistemas» de derecho internacional y sus relaciones recíprocas. Basándose en ese análisis se examinaba un catálogo de consecuencias jurídicas. Se establecía una distinción entre las «medidas de cumplimiento por parte del Estado autor», las «medidas adoptadas por el Estado lesionado para lograr el cumplimiento» y las «medidas internacionales de cumplimiento» (los tres parámetros). A este respecto, se analizaba la noción de Estado «lesionado», así como la «escala de gravedad» de las diversas consecuencias jurídicas dentro de cada parámetro.

28. Por lo que respecta al vínculo entre un hecho internacionalmente ilícito y sus consecuencias jurídicas, se hacía notar que, en el proceso que seguía el derecho internacional, desde la formación de sus normas hasta su aplicación, la «responsabilidad de los Estados» constituía sólo una fase y tenía que tomar en cuenta las fases anteriores y posteriores del proceso. En vista de la gran variedad de situaciones, se indicaba que la segunda parte no podía contener un conjunto de normas exhaustivas, sino que debía concentrarse en una serie de casos en los que una o varias consecuencias jurídicas mencionadas en el catálogo estaban excluidas temporal o definitivamente y en los casos en que la deficiencia de un «subsistema», en general, podría entrañar el paso a otro «subsistema».

29. La Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial en su 34.º período de sesiones. Al final del debate la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los artículos 1 a 6 propuestos en el tercer informe y confirmar el envío de los artículos 1 a 3 propuestos en el

segundo informe, en la inteligencia de que éste prepararía disposiciones básicas y examinaría si entre esas disposiciones debía figurar un artículo de la índole del nuevo artículo 6<sup>21</sup>. La Sexta Comisión, en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, formuló observaciones acerca del proyecto de artículos en su totalidad y de los artículos propuestos por el Relator Especial en sus informes segundo y tercero<sup>22</sup>. En el párrafo 3 de su resolución 37/111, de 16 de diciembre de 1982, la Asamblea General recomendó que la Comisión continuase con «su labor encaminada a la preparación de proyectos sobre todos los temas de su programa actual».

### C.—Posible tercera parte del proyecto: arreglo de controversias y modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional

30. Como se ha señalado anteriormente (*supra*, párr. 4), en su plan general relativo al tema de la responsabilidad de los Estados, la Comisión dejó abierta la posibilidad de incluir en el proyecto una tercera parte relativa a la solución de controversias y al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional.

<sup>21</sup> *Anuario... 1982*, vol. I, págs. 210 y ss., sesiones 1731.ª a 1734.ª, y págs. 243 y ss., sesiones 1736.ª a 1738.ª. La reseña de los debates de la Comisión figura en el informe sobre su 34.º período de sesiones [*Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 86 y 87, párrs. 88 a 103].

<sup>22</sup> Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.352), párrs. 36 a 131.

## CAPÍTULO II

### Esbozo del posible contenido de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos

31. Habida cuenta de que los artículos propuestos por el Relator Especial en sus informes segundo y tercero se remitieron al Comité de Redacción para que los examinara en el 35.º período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial no tiene el propósito de volver a ocuparse en el presente informe —aparte del resumen histórico que figura en el capítulo I— de las cuestiones de que tratan esos proyectos de artículos, aun cuando en las sesiones del Comité de Redacción se propone, por supuesto, tratar de adaptarlos en función de las críticas formuladas durante los debates celebrados en los anteriores períodos de sesiones de la Comisión.

32. En respuesta a deseos expresados por varios miembros de la CDI y por representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el presente informe se concentrará en el esbozo del posible contenido de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y en el análisis de las difíciles alternativas que se plantean a la Comisión.

33. Toda norma jurídica particular expresa lo que debe ser. Siendo así, no puede eludir la cuestión de lo que debe suceder en el caso de una disconformidad con la norma jurídica, ni la de cómo ha de lograrse en la práctica que eso suceda. Por lo tanto, sin atribuir una importancia exagerada a la distinción, es posible distinguir normas «primarias» de comportamiento, normas «secundarias» relativas a las consecuencias jurídicas de los actos u omisiones que no se ajusten a esas normas primarias de comportamiento, y normas «terciarias» relativas a la aplicación de las normas secundarias. En términos generales —por eso no hay que atribuir demasiada importancia a la distinción—, los tres tipos de normas tienen un objeto y un propósito idénticos.

34. Las consecuencias jurídicas de los actos u omisiones que no se ajusten a determinadas normas jurídicas pueden aparecer igualmente en una forma que no esté inmediatamente relacionada con otro tipo de comportamiento. Así, determinados actos u omisiones,

estén o no prohibidos como tales, pueden entrañar la pérdida o la no adquisición de una «condición», y la disconformidad con determinadas normas de procedimiento puede traer aparejada la «nulidad», en alguna forma, de un acto jurídico. Lógicamente, en ambos casos, la falta de condición o la nulidad son por lo general pertinentes a otras normas de comportamiento. Al parecer, por el momento se puede dejar de lado esta complicación.

35. Aplicando al derecho internacional el esquema simple del párrafo 33 *supra*, observamos la abundancia de normas primarias de comportamiento, una relativa escasez de normas secundarias y prácticamente la inexistencia de normas terciarias. Por cierto, la ausencia de normas terciarias ejerce una influencia clara sobre el contenido de las normas secundarias que pueden encontrarse y origina la tendencia a no concretar demasiado las diferencias, de suyo relativamente obvias, entre las funciones de las distintas normas primarias. De ahí una cierta tendencia de los Estados a mantener abierta la posibilidad de considerar cualquier quebrantamiento de una obligación internacional como una violación de su soberanía que le faculta en principio a cualquier tipo de reclamación y a cualquier tipo de contramedida. En realidad, los Estados ejercen en la práctica una automoderación considerable, pero es difícil traducir dicha práctica en normas jurídicas estrictas y precisas. No obstante, esa es exactamente la tarea que corresponde a la Comisión al ocuparse de la elaboración de normas relativas a la responsabilidad de los Estados.

36. La elaboración de la primera parte del proyecto de artículos, concentrada en el Estado autor —es decir, en las condiciones en que el hecho de un Estado existe y constituye una violación de una obligación internacional de ese Estado—, fue relativamente fácil —por cierto, sólo relativamente—, aun cuando todavía queden dudas acerca de si se tienen suficientemente presentes las diferencias entre las funciones de las diversas normas primarias. Pero esa es una cuestión que posiblemente sea examinada en la segunda lectura de la primera parte. La segunda parte, en cambio, debe concentrarse en las *lesiones* (a un Estado en particular, a varios Estados, a la comunidad de Estados), porque se ocupa de nuevos derechos y obligaciones que surgen del hecho de que ha habido un acto o una omisión que no se ajusta a la norma primaria y que no derivan de la base tradicional del consentimiento de los Estados.

37. En realidad, en la mayoría de los casos un Estado negará, en razón de los hechos o de la interpretación de las normas primarias aplicables, que de su parte ha habido una disconformidad con una norma jurídica, es decir, un hecho internacionalmente ilícito por el que le incumba responsabilidad. Evidentemente, los otros Estados no están obligados a abandonar la cuestión de esa etapa. Pueden tener sus interpretaciones de hecho y de derecho y actuar en consecuencia. En realidad, casi no pueden hacer otra cosa. El punto es que una controversia no resuelta puede dar lugar a una escalada del conflicto y a que cada una de las medidas y contramedidas

no pueda evaluarse definitiva y jurídicamente sino sobre la base de una solución de la controversia original de hecho y de derecho en relación con las normas primarias. Esa incertidumbre es una buena razón para la automoderación, pero también en este aspecto es difícil traducir esa moderación en normas jurídicas secundarias estrictas y precisas cuando no hay normas terciarias aplicables.

38. Es evidente que esa situación de incertidumbre no impide que haya normas secundarias del tipo: «aun cuando tal o cual acto internacionalmente ilícito sea establecido, no puede entrañar más que tales y cuales consecuencias jurídicas y no otras distintas». (Estas son normas de proporcionalidad cuantitativa y cualitativa.) Pero como en esas consecuencias jurídicas está incluida en todo caso una desviación de las relaciones jurídicas anteriores (nuevos derechos y obligaciones), la cuestión de un comportamiento no ajustado a la nueva relación reaparece necesariamente. El cambio —por fuerza de la ley— de la relación «antigua» a la «nueva» presupone necesariamente un hecho establecido y jurídicamente evaluado.

39. En otros términos, es casi inútil hablar de normas secundarias a menos que se conozca el contenido de las normas terciarias aplicables; realmente, las normas secundarias constituyen sólo una transición de las normas primarias a las terciarias. Ningún Estado puede aceptar reclamaciones y contramedidas de otro Estado que se basen en el establecimiento, por el otro Estado solamente, de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido por el primer Estado. Tampoco puede aceptar que sus reclamaciones y contramedidas respecto de otro Estado puedan basarse en la aceptación por el otro Estado de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido por este último Estado<sup>23</sup>.

40. En su tercer informe<sup>24</sup>, el Relator Especial sugirió, más o menos incidentalmente, que la tercera parte podría incluir «un procedimiento significativo para el arreglo de controversias», limitándose a una cuestión jurídica precisa: la determinación de las consecuencias jurídicas que deriven de un presunto hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado, en la hipótesis de que el hecho se haya producido en realidad. Ese arreglo limitado de la controversia se referiría sólo entonces a la interpretación de las normas que podrían figurar en la segunda parte en relación con la proporcionalidad cuantitativa y cualitativa (véase *supra*, párr. 38). Se puede pensar en extender ese procedimiento, todavía limitado, para el arreglo de controversias a la interpretación del capítulo II de la primera parte del proyecto de artículos, es decir, a la cuestión de si los hechos alegados estable-

<sup>23</sup> Cf. la situación con respecto al *jus cogens* con arreglo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: algunos Estados no pueden aceptar que otro Estado invoque el *jus cogens* como razón para la invalidez de un tratado celebrado entre ellos, a menos que el otro Estado acepte que, en caso de controversia, la Corte Internacional de Justicia sea competente para decidir si hay una norma de *jus cogens* y si el tratado es incompatible con esa norma. ¿*Tertium datur?*

<sup>24</sup> A/CN.4/354 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 3), párrs. 57 a 62.

cen un comportamiento atribuible al Estado según el derecho internacional.

41. No obstante, como el Relator Especial indicó en su tercer informe, «ese aislamiento de una de las muchas cuestiones jurídicas que pueden ser pertinentes en una situación concreta tiene sin duda sus desventajas y sus dificultades de aplicación inherentes»<sup>25</sup>. Esto se puede ilustrar ahora apuntando a la interpretación del capítulo III de la primera parte del proyecto de artículos, que difícilmente puede ponerse en práctica sin la interpretación y la aplicación de las normas primarias pertinentes. Lo mismo ocurre con respecto a la interpretación del capítulo IV y, *a fortiori*, del capítulo V.

42. Aun así, desde el punto de vista puramente jurídico, el aislamiento de algunas cuestiones jurídicas tratadas en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados es técnicamente viable, y en otras esferas hay precedentes de ese procedimiento limitado para el arreglo de controversias. Con todo, el Relator Especial tiene dudas acerca de la disposición de los Estados a aceptar en general, en esta esfera de la responsabilidad de los Estados, el aislamiento de cuestiones relativas a la interpretación y la aplicación de normas secundarias de la interpretación y la aplicación de las normas primarias pertinentes.

43. Lo expuesto se aplica en la perspectiva de una convención general sobre la responsabilidad de los Estados comparable con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969<sup>26</sup>.<sup>27</sup> Se podría prever otro resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, tal como una especie de respaldo de las normas sobre la responsabilidad de los Estados como orientación para los Estados y órganos internacionales que deban hacer frente a las cuestiones regidas por dichas normas.

44. Una solución intermedia sería la aceptación convencional de esas normas por los Estados sólo en la medida en que una controversia suscitada entre ellos (que necesariamente implica la interpretación y aplicación de normas primarias) se someta al procedimiento internacional de solución de controversias.<sup>28</sup>

45. El Relator Especial considera que la Comisión debe examinar prontamente el aspecto de la responsabilidad de los Estados relativo a la solución de controversias, en otros términos, el posible contenido de la tercera parte del proyecto de artículos. A su juicio, las perspectivas de la tercera parte influyen decisivamente sobre la forma en que ha de desarrollarse la segunda parte.

<sup>25</sup> *Ibid.*, párr. 58.

<sup>26</sup> Denominada en adelante «Convención de Viena» [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1969* (N.º de venta S.71.V.4), pág. 151].

<sup>27</sup> En realidad, los proyectos de artículos sobre la nulidad de los tratados motivaron la decisión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados de ocuparse de la cuestión de la solución de controversias (v. *supra*, párr. 34).

<sup>28</sup> La convención sería entonces una de las «convenciones internacionales [...] que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes», en la sentido del apartado a del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

46. No puede negarse que, tanto en las decisiones judiciales como en las enseñanzas de los autores más calificados de las diversas naciones, hay poca inclinación a entrar en detalles acerca de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos. Con frecuencia las decisiones judiciales, por la propia índole de las demandas presentadas ante la corte internacional de que se trate, se concentran en la reparación como consecuencia jurídica<sup>29</sup>.

47. Si se ocupan de la cuestión de la responsabilidad de los Estados fuera del marco de la violación de una obligación relativa al trato de los extranjeros, los tratadistas se muestran por lo general renuentes a relacionar el «catálogo» de consecuencias jurídicas que en ese caso enumeran con la variedad de hechos internacionalmente ilícitos, en otros términos, a abundar en detalles sobre la proporcionalidad cualitativa. Es importante asimismo apuntar que, con arreglo al Pacto de la Sociedad de las Naciones, no había una calificación jurídica internacional del tipo de desacuerdo que eventualmente pudiera llevar a los Estados Miembros a «proceder como lo tengan por conveniente para el mantenimiento del derecho y de la justicia» (Art. 15, párr. 7).

48. Graefrath y Steiniger, en su «Proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados», han realizado un esfuerzo por relacionar tipos específicos de consecuencias jurídicas con tipos específicos de hechos internacionalmente ilícitos. Los autores distinguen tres categorías de hechos internacionalmente ilícitos: a) la agresión y la amenaza a la paz mediante el mantenimiento por la fuerza de un régimen racista o colonial («das Verbrechen der Aggression, dem als Sonderfall [...] die Friedensgefährdung durch gewaltsame Aufrechterhaltung eines rassistischen Regimes oder Kolonialregimes zugeordnet ist» (arts. 7 y 8); b) otras violaciones de la soberanía («Souveränitätsverletzungen die nicht Aggression sind») (art. 9); y c) violaciones de otras obligaciones del derecho convencional o consuetudinario («Verletzungen vertraglicher oder gewohnheitsrechtlicher Verpflichtungen, die nicht unter die Art. bis 9 fallen») (art. 10)<sup>30</sup>.

49. Partiendo del supuesto de que la cuestión de qué entidad o entidades se hallan del otro lado de las nuevas relaciones jurídicas derivadas del hecho internacionalmente ilícito sea un elemento de las consecuencias jurídicas de ese hecho, Graefrath y Steiniger hacen en realidad nuevas distinciones. Así, «la agresión» y «el mantenimiento por la fuerza de un régimen racista o colonial» se distinguen en la medida en que en el segundo caso «el pueblo» es una de las otras entidades en la nueva relación jurídica. Además —y de conformidad con la

<sup>29</sup> El apartado d del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ pone de relieve «la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional».

<sup>30</sup> B. Graefrath y P. A. Steiniger, «Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit», *Neue Justiz*, Berlín, vol. 27, N.º 8, 1973, pág. 226; véase también de los mismos autores y E. Oeser, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Berlín, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, págs. 231 y ss. (texto del proyecto de convención).



Convención de Viena—, los tratados multilaterales y bilaterales se distinguen con respecto a la consecuencia jurídica de la terminación o suspensión de la aplicación del tratado. Por último —aunque sólo respecto de obligaciones primarias de la tercera categoría—, los autores reconocen la posibilidad de «medidas y consecuencias jurídicas específicamente acordadas» («besonders vereinbarten Rechtsmassnahmen und Rechtsfolgen») (art. 10). Cabe observar que el proyecto de convención se ocupa asimismo de las normas terciarias (de aplicación) de la responsabilidad de los Estados, principalmente por referencia a «los principios y métodos del derecho internacional» («entsprechend den Prinzipien und Methoden des Völkerrechts») (art. 11).

50. Desde luego, también es posible encontrar, en grados diversos, en las publicaciones de otros tratadistas de derecho internacional, una «categorización» de los hechos internacionalmente ilícitos con el objeto de efectuar distinciones entre sus consecuencias jurídicas<sup>31</sup>. En particular, se admite que una categoría de «crímenes internacionales» posee un carácter *erga omnes*. De suyo, ese carácter es fundamento jurídico solamente para los derechos de los Estados distintos del Estado autor. Los deberes de esos otros Estados son más bien deberes entre esos Estados que, en consecuencia, tienen otro fundamento jurídico. Entre esos deberes se incluyen: el deber de no respaldar el acto ilícito *ex post*, reconociendo la licitud de sus resultados o prestando ayuda o asistencia para mantener esos resultados; el deber de apoyar las medidas adoptadas por el Estado o los Estados «especialmente [perjudicados] por la violación» (apartado *b* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena), y el deber de participar en medidas colectivas con miras a la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en conjunto (compárense el párrafo 1 del Artículo 48 y los Artículos 49 y 50 de la Carta de las Naciones Unidas).

51. El carácter *erga omnes* de los crímenes internacionales no determina por sí mismo los demás elementos de las consecuencias jurídicas de tales crímenes, distintas de las consecuencias jurídicas de un delito internacional. En verdad, ya en 1976 la Comisión estimó que era muy improbable que todos los crímenes internacionales entrañasen las mismas consecuencias jurídicas. Sin embargo, tal vez se pueda establecer cuando menos en esas consecuencias jurídicas un elemento común mínimo, aplicable a todos los crímenes y basado en la solidaridad recíproca de todos los Estados distintos del Estado autor. Este es el pensamiento subyacente del proyecto de artículo 6 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (véase *supra*, párr. 21).

52. En la Carta de las Naciones Unidas se trata de las consecuencias jurídicas de una categoría de crímenes internacionales, a saber, la agresión, ciertamente de forma que da lugar a interpretaciones opuestas. Sin embar-

go, no se discute una consecuencia jurídica, el derecho inmanente a la legítima defensa individual o colectiva. Y de todos modos en esa esfera hay una «tercera parte», un procedimiento de «ejecución» de la responsabilidad de los Estados derivada de la agresión. Las opiniones de los miembros de la Comisión estuvieron divididas en el período de sesiones anterior con respecto a la cuestión de si la Comisión debía ocuparse del desarrollo del concepto de legítima defensa<sup>32</sup>. En cuanto a la cuestión de las medidas que debería adoptar el Consejo de Seguridad para «mantener la paz y la seguridad internacionales» y las consecuencias de la no adopción de medidas eficaces, no se formuló ninguna sugerencia con miras a que la Comisión redactase normas a ese respecto. El Relator Especial sigue creyendo que no tendría objeto que la Comisión se ocupase de ninguno de esos aspectos.

53. En su proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados, Graefrath y Steiniger han sugerido la codificación de otras consecuencias jurídicas de la agresión, de que no se ocupa la Carta de las Naciones Unidas<sup>33</sup>, como la terminación de tratados bilaterales concertados entre el Estado agresor y el Estado víctima, la suspensión de otros tratados bilaterales y multilaterales, el embargo de bienes del Estado agresor, el confinamiento de sus nacionales, garantías contra la repetición de la agresión, la reparación de todos los daños, el no reconocimiento de la licitud de los resultados responsables de planificar o cometer la agresión, y el deber de conceder la extradición de dichas personas a petición del Estado víctima.

54. A juicio del Relator Especial, la mayoría de esos temas están fuera del ámbito del proyecto de artículos. Los efectos de la guerra sobre los tratados constituyen en realidad una cuestión que la Comisión ha dejado de lado al ocuparse del derecho de los tratados. Al parecer, el tema no se relaciona principalmente con el hecho internacionalmente ilícito de agresión, sino más bien con el estado de guerra resultante. Lo mismo se aplica al embargo de bienes del enemigo y al confinamiento de sus nacionales. Por otra parte, las garantías respecto de la no repetición, la reparación y el no reconocimiento de la licitud de los resultados de un hecho internacionalmente ilícito son temas generales de la responsabilidad de los Estados, que no se circunscriben a la agresión o a los crímenes internacionales en general. Por último, aun cuando la jurisdicción penal sobre las personas y la extradición sean materias objeto de obligaciones con arreglo al derecho internacional y los hechos de un Estado que no se ajusten a esas obligaciones puedan constituir contramedidas legítimas en los casos de agresión o de otros hechos internacionalmente ilícitos, al parecer la cuestión estaría estrechamente vinculada con otro tema que examina la Comisión —a saber, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad—, lo que excluye su consideración en el marco del proyecto

<sup>31</sup> Véanse las obras citadas en el comentario de la Comisión al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículo sobre la responsabilidad de los Estados [*Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs 94 y ss.].

<sup>32</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 86, párrs. 91 y 92.

<sup>33</sup> Los apartados primeros y segundo del artículo 7 del proyecto tratan de la legítima defensa, de las facultades del Consejo de Seguridad y de la posible expulsión de las Naciones Unidas con arreglo al Artículo 6 de la Carta (v. *supra*, nota 30).

de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Por supuesto, existe igualmente una vinculación con el tema de la inmunidad de los Estados.

55. La conclusión que parece que hay que extraer de los párrafos precedentes es que no hay lugar en la segunda parte del proyecto para uno o más artículos sobre las consecuencias jurídicas especiales de la categoría de hechos internacionalmente ilícitos denominados actos de agresión. En realidad, el fracaso de la norma primaria más fundamental que prohíbe tales actos crea una situación que, con sujeción a la aplicación del mecanismo de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, justifica cualquier reclamación y cualquier contramedida; solamente sigue en pie la norma de la proporcionalidad cuantitativa y la protección del *jus cogens* (en particular las disposiciones de carácter humanitario relativas a la protección de las personas en los casos de conflicto armado). En los proyectos de artículos 2, 4 y 5 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe (véase *supra*, párr. 21) se ha tratado ya de incorporar esas tres limitaciones.

56. La agresión es un crimen internacional que corresponde al ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos supone la existencia de otros ámbitos de «intereses fundamentales de la comunidad internacional» protegidos por normas primarias del derecho internacional, de suerte que una «violación grave» de cualquier obligación impuesta por dichas normas constituye un crimen internacional. El carácter *erga omnes* de esos hechos ilícitos no implica necesariamente, desde luego, que todos los demás Estados distintos del Estado autor tengan los mismos derechos y deberes como una consecuencia jurídica de ese hecho. Tampoco, como se ha advertido antes (párr. 51), la calificación de crimen internacional implica que los demás elementos de sus consecuencias jurídicas sean idénticos a los de otros crímenes internacionales como la agresión.

57. Se plantea la cuestión de determinar si la Comisión debería tratar de indicar las consecuencias jurídicas de esos otros crímenes internacionales, y en qué medida, y si debería, en particular, tratar de definir el contenido de los nuevos derechos y obligaciones de los Estados distintos del Estado autor. En el artículo 8 de su proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados<sup>34</sup>, Graefrath y Steiniger asimilan en buena medida el mantenimiento por la fuerza de un régimen racista (tal como el *apartheid*) o de un régimen colonial a la agresión, en particular cuando se declara que el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (incluido el Artículo 51) es aplicable a esa situación.

58. La dificultad reside aquí en que, si bien la comunidad internacional en su conjunto puede muy bien reconocer ciertos actos de un Estado como crímenes internacionales, parece haber menos consenso con respecto al castigo que debe imponerse. En esferas de «intereses fundamentales de la comunidad internacional» tales co-

mo «la salvaguardia y la protección del medio humano» o «la salvaguardia del ser humano», o, de hecho, «la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos», el desarrollo progresivo del derecho internacional ha traído consigo normas primarias, e incluso a veces normas terciarias, o por lo menos algún mecanismo de aplicación, pero, en lo que respecta a las normas secundarias especiales, diferentes de las que se aplican a los hechos internacionalmente ilícitos en general, hay pocos indicios de que haya consecuencias jurídicas generalmente aceptadas de los quebrantamientos graves. Esto guarda sin duda relación con el hecho de que en esas esferas las normas primarias afectan a entidades distintas de los Estados, en tanto que las normas secundarias, por definición, afectan a los Estados como tales. Sin embargo, como ya se ha indicado (*supra*, párr. 15), hay elementos de consecuencias jurídicas especiales comunes a todos los delitos internacionales.

59. Uno de esos elementos, ya mencionado, es el carácter *erga omnes* del quebrantamiento. Todos los demás Estados tienen derecho a exigir del Estado autor su «autocumplimiento» de la obligación quebrantada (reparación *ex nunc*, *ex tunc* y *ex ante*).

60. Otro elemento común parece ser que la comunidad internacional organizada, es decir, las Naciones Unidas, tienen «jurisdicción» en la situación. Esto no significa que un crimen internacional es necesariamente una «amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión» en el sentido del Artículo 39 de la Carta. Depende de la interpretación y de la aplicación de la Carta la determinación de qué órgano de las Naciones Unidas puede tomar qué medida. Básicamente, esto significa que, en caso de que se haya cometido un delito internacional, esa cuestión no puede ser «esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados» en el sentido del párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta. Además, es concebible que «la comunidad internacional en su conjunto», al calificar ciertos hechos internacionalmente ilícitos de crímenes internacionales mediante el establecimiento de una norma primaria, establezca al mismo tiempo las normas secundarias y terciarias correspondientes.

61. Un tercer elemento común sería que el principio del derecho internacional relativo a «la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados», tal como se establece en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>35</sup>, no se aplica en el caso en que se ha cometido un crimen internacional. Esto significaría que cualquier Estado o grupo de Estados, que no sea el Estado autor, tiene derecho a tomar contramedidas contra el Estado autor que estarían de otro modo prohibidas por el principio mencionado. Sin embargo, esto no significa que cualquier otro Estado o grupo de Estados tendría derecho a tomar medidas que están específicamente prohibidas por otras normas de derecho internacional,

<sup>34</sup> Véase *supra*, nota 30.

<sup>35</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

ya sean normas generales de derecho consuetudinario o tratados que rigen las relaciones entre el Estado autor y el otro Estado o grupo de Estados.

62. Un cuarto elemento común ya mencionado (*supra*, párrs. 50 y 51) se ocupa de las relaciones entre los Estados distintos del Estado autor. Una consecuencia jurídica de un crimen internacional es que crea obligaciones de solidaridad con todos los demás Estados y entre ellos. El deber de no dar apoyo *ex post facto* al delito del Estado autor parece evidente. El deber de apoyar las contramedidas legítimas de otros Estados está definido de una manera menos clara. De hecho, este deber no puede entrañar en sí mismo un derecho para el Estado que apoya ante el Estado autor, que no correspondía ya al Estado que apoya en virtud del tercer elemento común de las consecuencias jurídicas mencionado *supra* (párr. 61). Lo que se quiere decir aquí con «apoyo» guarda relación con las relaciones entre los otros Estados y presupone en consecuencia una forma de apreciación común de la existencia de un derecho a adoptar contramedidas y de la utilidad de su ejercicio<sup>36</sup>. Esto es aún más cierto en lo que respecta al derecho a participar en contramedidas colectivas contra el Estado autor. Después de todo, en la otra esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Artículo 48 de la Carta de las Naciones Unidas faculta al Consejo de Seguridad a designar a algunos de los Miembros de las Naciones Unidas para que adopten medidas, en tanto que el Artículo 49 obliga a la «ayuda mutua» sólo con respecto al cumplimiento de las medidas decididas por el Consejo de Seguridad y el Artículo 50 prevé una «solución» de los «problemas económicos especiales originados por la ejecución de dichas medidas» para cualquier Estado. En pocas palabras, el deber de apoyar las contramedidas es válido solamente dentro del marco de alguna forma de mecanismo internacional de adopción de decisiones.

63. Se señaló (*supra*, párr. 60) que las Naciones Unidas tienen «jurisdicción» si se ha cometido un crimen internacional y que es concebible que la comunidad internacional en su conjunto, cuando establece una norma primaria que califica ciertos actos de crimen internacional, faculte al mismo tiempo a determinados órganos de las Naciones Unidas para decidir acerca de la adopción de contramedidas concretas contra el Estado autor de ese crimen. Evidentemente, es también concebible que esas contramedidas puedan entonces ir más allá de las mencionadas (*supra*, párr. 61) y comprender medidas que de otra forma estarían específicamente prohibidas por otras normas de derecho internacional, e imponer a todos los Estados la obligación de apoyar las medidas decididas e incluso de participar en medidas colecti-

<sup>36</sup> Si la contramedida adoptada por el Estado A contra el Estado autor B es un boicoteo, es muy posible que otros Estados tengan objeciones contra la extensión de un boicoteo «primario» (negativa a mantener relaciones económicas directas entre el Estado A y el Estado B) a un boicoteo «secundario» (negativa a mantener relaciones económicas entre el Estado A y el Estado C, que mantiene relaciones económicas con el Estado B) o incluso un boicoteo «terciario» (negativa a mantener relaciones económicas con el Estado B, que mantiene relaciones económicas con el Estado C).

vas; en esos casos, esas obligaciones prevalecerían sobre otras obligaciones con arreglo a las demás normas de derecho internacional<sup>37</sup>.

64. Pero, ¿existen realmente normas secundarias y terciarias de esa índole en vigor en la etapa actual del derecho internacional (fuera del Capítulo VII de la Carta)? ¿Sería apropiado, dentro del marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, que la Comisión redactara, por ejemplo, una propuesta en que se dijera que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por una mayoría de dos tercios, podrá decidir qué medidas que no entrañen el uso de la fuerza armada habrán de emplearse (compárese esto con el Artículo 31 de la Carta) si la CIJ determina, a solicitud de cualquier Estado, que otro Estado ha cometido un crimen internacional?

65. El Relator Especial opina que hay pocas probabilidades de que los Estados acepten en general una norma jurídica según los delineamientos del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sin garantías legales de que no serán acusados por otro Estado o por todos los demás Estados de haber cometido un crimen internacional ni se verán ante demandas y contrademandas de cualquier Estado o de todos los demás Estados sin una determinación independiente y autorizada de los hechos y del derecho aplicable. A este respecto, hay aquí una clara analogía con lo que ocurrió con respecto a la cláusula relativa al *jus cogens* en la Convención de Viena.

66. Por otra parte, la comunidad internacional de Estados no aceptará, en caso de que se haga esa determinación independiente y autorizada de los hechos y del derecho aplicable y la conclusión a que se llega es que se cometió un crimen internacional, que la cuestión de las sanciones dependa del consentimiento de cada Estado en hacer los sacrificios inevitables. Y, por último, los distintos Estados no aceptarán una obligación de apoyar contramedidas adoptadas por otro Estado ni una obligación de participar en contramedidas colectivas sin una declaración independiente y autorizada y un debate y una decisión colectivos sobre la distribución de la carga del cumplimiento.

67. Todo esto lleva al Relator Especial a la conclusión de que la Comisión, habiendo reconocido el desarrollo progresivo del derecho internacional al aprobar provisionalmente el artículo 19 de la primera parte del proyecto, debe llevar esto a su conclusión lógica y proponer normas secundarias y terciarias a este respecto.

68. En los párrafos anteriores se hizo una primera «categorización» de los hechos internacionalmente ilícitos con miras a distinguir sus consecuencias jurídicas; se distinguió la agresión de otros crímenes internacionales para determinar, entre otras cosas, la inadmisibilidad del uso de la fuerza armada en legítima defensa por los Estados en el caso de delitos internacionales. (Prescindi-

<sup>37</sup> Véanse párrs. 17 a 19 del comentario al artículo 6 presentado en el tercer informe del Relator Especial [documento A/CN.4/354 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 3), párr. 150].

mos aquí del caso de *concursum*, es decir la posibilidad de que un crimen internacional que no es acto de agresión pueda crear de todas maneras una «amenaza a la paz» en el sentido del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas.)

69. Es verdad que esta distinción oculta dos controversias importantes: la primera se refiere a las consecuencias del derecho de los pueblos a la libre determinación; la segunda se refiere al significado del «uso de la fuerza armada» dentro del contexto de una respuesta al hecho internacionalmente ilícito. En realidad, ambas controversias guardan clara relación con el alcance y la interpretación de las normas primarias de derecho internacional. Así, por ejemplo, se plantea la siguiente cuestión. ¿Entraña el derecho de los pueblos a la libre determinación un derecho, e incluso posiblemente un deber, para cada uno de los Estados de prestar asistencia a un pueblo que es víctima del mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, incluso hasta el punto de la amenaza o el uso de la fuerza armada contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado? ¿Debe asimilarse el uso temporal de la fuerza armada por un Estado dentro del territorio de otro Estado con el único fin de liberar a sus nacionales, traídos a ese territorio o retenidos en él a raíz de un hecho internacionalmente ilícito, al uso de la fuerza armada contra la integridad territorial y la independencia política de ese otro Estado?

70. El Relator Especial opina que esas y otras cuestiones «fronterizas» surgen inevitablemente en todo intento de categorizar los hechos internacionalmente ilícitos con el fin de diferenciar sus consecuencias jurídicas. La idea en que se basa la responsabilidad del Estado es el cambio en las relaciones jurídicas entre los Estados surgido como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito de un Estado. La definición de ese cambio entraña inevitablemente una determinación de cuáles eran las relaciones jurídicas en primer lugar. No obstante, la Comisión, al redactar las normas sobre responsabilidad de los Estados, ha tratado en todo momento de evitar en la mayor medida posible prejuzgar acerca del alcance y la interpretación de las normas primarias, en particular donde la experiencia internacional indica la presencia de controversias que no pueden resolverse actualmente por consenso. En este caso, parecería difícil que la Comisión pueda pretender mejorar la Declaración sobre los principios de derecho internacional aprobada en 1970 y la Definición de la agresión aprobada en 1974 dando respuesta a cuestiones que se dejaron deliberadamente abiertas en esos textos<sup>38</sup>.

71. Pasando a las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos que no son actos de agresión ni otros crímenes internacionales, se plantea la cuestión de determinar qué otra categorización de

hechos ilícitos y de consecuencias jurídicas (el «catálogo») puede hacerse.

72. En lo relativo a las consecuencias jurídicas de un delito internacional, cabe distinguir tres elementos o aspectos:

a) En el caso del delito que crea nuevas relaciones jurídicas entre el Estado autor y el Estado lesionado, se plantea la cuestión de determinar qué Estado o Estados pueden considerarse «lesionados» por el delito;

b) El contenido de las nuevas relaciones jurídicas;

c) La cuestión de un posible «espaciamento» en el contenido de las nuevas relaciones jurídicas.

Esta cuestión incluye, entre otras cosas, la de determinar si está permitida la adopción inmediata de contramedidas antes de que se haya hecho un intento de solucionar la controversia original.

73. Normalmente, las obligaciones internacionales, ya sea que exijan «observar un comportamiento específicamente determinado» o «el logro de un resultado determinado» o que estén destinadas a «prevenir un acontecimiento dado» son obligaciones para con un Estado concreto. Incluso si se trata de más de un Estado concreto, las relaciones bilaterales creadas por una norma de derecho internacional pueden normalmente tratarse en forma separada. Lo mismo se aplica a las *nuevas* relaciones jurídicas creadas por un quebrantamiento de una obligación, es decir, las relaciones entre el Estado autor y el Estado o los Estados perjudicados. En principio, da igual que la obligación sea una obligación de derecho consuetudinario o una obligación resultante de un tratado<sup>39</sup>. Aunque hay excepciones en cuanto a la separabilidad de las relaciones bilaterales<sup>40</sup>, parecería que, fuera del caso de los crímenes internacionales, no hay hechos internacionalmente ilícitos que tengan un carácter *erga omnes*. Esto no excluye que un Estado o Estados que tengan un interés en la cuestión puedan, a través de canales diplomáticos u otros canales oficiales, indicar ese interés al Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito. Esas gestiones o peticiones pueden hacerse incluso antes de que se haya cometido realmente el hecho internacionalmente ilícito. La admisibilidad de esas medidas no es una consecuencia jurídica del hecho internacionalmente ilícito<sup>41</sup>. Esto no entraña, por supuesto, ningún menoscabo de la obligación de no intervenir en los asuntos internos o externos de otro Estado.

74. La cuestión de si los intereses de un Estado se ven adversamente afectados por el hecho de otro Estado es una cuestión de hecho. Para que surja la responsabilidad del Estado, es decir, una nueva relación jurídica

<sup>39</sup> Si un Estado ribereño determinado niega a una embarcación de un determinado Estado del pabellón el paso inocente a través de sus mares territoriales hay aquí un hecho internacionalmente ilícito que crea una nueva relación jurídica entre ese Estado ribereño y ese Estado del pabellón solamente.

<sup>40</sup> Véase el informe preliminar del Relator Especial, documento A/CN.4/330 (v. *supra*, nota 1), párrs. 62 y ss.

<sup>41</sup> Véase el fallo de la CIJ de 5 de febrero de 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, C.I.J. Recueil 1970, pág. 46, párrs. 86 y 87.

<sup>38</sup> Véase en particular el párrafo 2, «Disposiciones generales», de la Declaración sobre los principios de derecho internacional (v. *supra*, nota 35), y los artículos 7 y 8 de la Definición de la agresión [resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo].

entre los Estados, es evidentemente necesario calificar tanto el hecho como el interés o, en otras palabras, determinar las «partes» en el quebrantamiento. Las partes en el quebrantamiento pueden ser solamente los Estados entre los cuales existe la relación primaria. El problema está, en consecuencia, en la interpretación de las normas primarias: ¿qué intereses está destinada a proteger una norma primaria dada? Pero incluso si se determina que una norma primaria dada está destinada —posiblemente también— a proteger los intereses de un Estado dado, ese Estado no es necesariamente parte en el quebrantamiento<sup>42</sup>.

75. En muchos casos de hechos internacionalmente ilícitos no es difícil identificar jurídicamente al Estado perjudicado. Los Estados que son partes en la creación de la norma de derecho internacional (o, en la terminología de la primera parte del proyecto, en la «obligación») son también partes en la relación jurídica primaria con arreglo a esa norma y al mismo tiempo partes en el quebrantamiento, es decir, partes en la nueva relación jurídica secundaria; los tres «niveles» coinciden. Este es normalmente el caso en las obligaciones impuestas en un tratado bilateral. Cabe señalar aquí, no obstante, que incluso en ese caso puede surgir un problema similar en cuanto a la identificación del lado «pasivo» de la nueva relación jurídica; y también, de hecho, del lado «activo». En realidad, si la víctima directa del acto no es un Estado sino otra entidad, es preciso determinar todavía un vínculo entre esa entidad y un Estado a fin de identificar el Estado perjudicado. Ese vínculo puede determinarse por otra norma (primaria) de derecho internacional, tal como las normas que guardan relación con lo que suele llamarse «la nacionalidad de las demandas». De hecho, cabe considerar que la norma de derecho internacional que califica un hecho internacionalmente ilícito de crimen internacional es también otra norma primaria de esa índole en la medida en que vincula los intereses fundamentales de la comunidad de los Estados en su conjunto con cada Estado particular (que pasa a ser así un Estado «perjudicado»).

76. El mismo fenómeno de «vinculación» por otra norma de derecho internacional existe del lado activo, donde el autor del hecho (compárese esto con el párrafo 1 del artículo 32 de la primera parte del proyec-

<sup>42</sup> Es evidente que interesa también a los Estados hacia los cuales, desde los cuales o por cuenta de los cuales se transportan cargamentos en embarcaciones que el paso inocente de esas embarcaciones no se vea obstaculizado por un Estado ribereño, de conformidad con el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar [*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]; sin embargo, esa obstaculización es un hecho internacionalmente ilícito sólo para con el Estado del pabellón. Si, con arreglo al artículo 59 de la misma Convención, están de por medio los intereses de «la comunidad internacional en su conjunto» en la solución de un conflicto entre un Estado ribereño y un Estado del pabellón con respecto a sus derechos respectivos en una zona económica exclusiva, esto, por supuesto, no significa que un hecho internacionalmente ilícito de un Estado ribereño en esta esfera constituya un quebrantamiento *erga omnes*. Véase también el informe preliminar, A/CN.4/330 (v. *supra*, nota 1), párrs. 41, 70 y 96.

to de artículos) no es una persona ni un grupo de personas que actúan «por cuenta del Estado» en el sentido del párrafo 1 del artículo 11; según el párrafo 2 de ese artículo, puede haber entonces un comportamiento «relacionado» del Estado que puede comprometer su responsabilidad. (En cierto sentido, la norma relativa al agotamiento de los recursos internos sirve también para identificar al Estado autor.) Los artículos 27 y 28 son también otras tantas normas de derecho internacional que identifican, a su vez, al tercer Estado como parte en el quebrantamiento. Cabe indicar aquí que el problema de la identificación de otro Estado como Estado perjudicado se plantea también dentro del contexto de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional<sup>43</sup>.

77. Evidentemente, si en un tratado bilateral las únicas obligaciones impuestas son obligaciones que se refieren a un comportamiento específicamente determinado en un momento determinado (como el pago de una suma de dinero en una fecha determinada), no puede haber ningún problema en cuanto a la identificación del Estado perjudicado en caso de falta de cumplimiento. El acto físico de (no) cumplimiento, la relación jurídica concreta y la norma de derecho internacional creada por el tratado coinciden completamente. Lo mismo se aplica normalmente a las obligaciones que surgen para los Estados como consecuencia de una decisión que soluciona una controversia. Pero, como ya se dijo en el tercer informe<sup>44</sup>, el grueso de las obligaciones internacionales están formuladas en términos abstractos, y se plantea entonces la cuestión de identificar al Estado perjudicado. Esto es así, en particular, si un tratado multilateral es la fuente de la obligación quebrantada. Entre el caso de un tratado bilateral y el de un tratado multilateral está el caso de la posición de terceros Estados ante un tratado con arreglo a los artículos 35 y 36 de la Convención de Viena. En realidad, éste es más bien un caso de relación jurídica primaria resultante de un tratado en que el tercer Estado no es parte, como ocurre entre esas partes y el tercer Estado. Como se indicó en el informe preliminar<sup>45</sup>, no parece haber ninguna razón para tratar, para los fines de determinar las consecuencias jurídicas de un quebrantamiento, esta relación jurídica primaria en forma diferente de la relación jurídica entre las partes en el tratado. Esto parece ser válido también en el caso de que se ocupa el artículo 36 *bis*<sup>46</sup> del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales<sup>47</sup>. Sin embargo, en ambos casos los ter-

<sup>43</sup> Véase, al respecto, la declaración hecha el 16 de noviembre de 1982 por el representante de los Países Bajos en la Sexta Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 46.ª sesión, párrs. 44 a 50).

<sup>44</sup> Documento A/CN.4/354 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 3), párr. 32, notas 15 y 16, y párrs. 123 y 124.

<sup>45</sup> Documento A/CN.4/330 (v. *supra*, nota 1), párr. 38.

<sup>46</sup> Para el texto, véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 45.

<sup>47</sup> Véanse las observaciones formuladas el 9 de noviembre de 1982 por el representante de los Países Bajos en la Sexta Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 40.ª sesión, párrs. 52 a 59).

ceros Estados no son partes en el tratado. Se plantea entonces la cuestión de determinar cómo pueden invocar una violación grave como base para la terminación o la suspensión de la aplicación del tratado, cuestión que se tratará más adelante en este informe.

78. La identificación del Estado perjudicado es sólo un elemento de la determinación de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. Como tal, está estrechamente relacionado con los otros dos elementos mencionados (*supra*, párr. 72). De hecho, los tres «parámetros» de las consecuencias jurídicas pueden afectar a diferentes Estados<sup>48</sup> y pueden corresponder a diferentes «fases». Así, por ejemplo, la cuestión de determinar, con respecto a un hecho internacionalmente ilícito de un Estado, si otro Estado tiene un «derecho autónomo separado»<sup>49</sup> a reclamar reparación no recibe necesariamente la misma respuesta que la cuestión de determinar si un Estado tiene derecho a adoptar contramedidas; la aplicación del Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas puede hacer extensivas a otros Estados las consecuencias jurídicas de un delito internacional. Otras consecuencias jurídicas de «estatuto» y de «procedimiento» pueden afectar a su vez a otros Estados, diferentes de aquellos con derecho a obtener reparación (compárese esto con el párrafo 2 del artículo 61 y el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 62 de la Convención de Viena); la determinación de qué Estado puede invocar la nulidad de un hecho jurídico es también una cuestión separada del daño sufrido. Antes de tratar la cuestión de la identificación del Estado perjudicado parece indicado hacer un análisis de los otros dos elementos.

79. En cuanto al contenido de la nueva relación jurídica, pueden distinguirse tres tipos, a saber: *a*) reparación, *b*) suspensión de la aplicación o terminación de la relación existente en el plano internacional, y *c*) medidas de «autodefensa» para asegurar el mantenimiento de los derechos. Una vez más, la división entre los tres tipos no es clara. Todos se relacionan básicamente con modificaciones en las tres esferas de jurisdicción: la jurisdicción del Estado autor, la jurisdicción internacional y la jurisdicción de otros Estados. Y estas tres esferas de jurisdicción están relacionadas entre sí por normas de derecho internacional.

80. Dentro del marco de la proporcionalidad cualitativa, la admisibilidad de las medidas de autodefensa es evidentemente la más dudosa, dado que ellas entrañan necesariamente una violación de los derechos del Estado autor. En consecuencia, se considera generalmente que las represalias sólo están permitidas en forma limitada y en casos limitados. La naturaleza del hecho internacionalmente ilícito y la naturaleza del derecho del Estado autor violado por la represalia tienen aquí pertinencia.

81. La primera limitación de la admisibilidad de las represalias guarda relación con las represalias que

entrañan el uso de la fuerza. La Declaración sobre los principios de derecho internacional<sup>50</sup> proclama que «los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza». El artículo 4 de la resolución sobre el régimen de represalias en tiempo de paz aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1934<sup>51</sup> estipula que «las represalias armadas están prohibidas en las mismas condiciones que el recurso a la guerra». En el proyecto de convención de Graefrath y Steiniger<sup>52</sup> se excluyen las represalias que «equivalen a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política del Estado» (arts. 9 y 10) y la «acción militar fuera del territorio» (primer apartado del artículo 9). Sin embargo, la Declaración sobre los principios de derecho internacional contiene también la cláusula que dice que «ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes [incluido el que acaba de citarse] se interpretará en el sentido de que amplía o disminuye en forma alguna el alcance de las disposiciones de la Carta relativas a los casos en que es legítimo el uso de la fuerza». El artículo 2 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional excluye «la legítima defensa» del alcance de la resolución. En esta esfera, la Comisión se enfrenta una vez más con la falta de consenso que se mencionó (*supra*, párrs. 52 a 54). De todas maneras, en la medida en que están prohibidas «las represalias armadas», esa prohibición estaría cubierta por los artículos 4 y 5 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe (véase *supra*, párr. 21). En el caso de la mayoría de los hechos internacionalmente ilícitos, las represalias armadas serían manifiestamente desproporcionadas en el sentido del artículo 2 propuesto en ese informe.

82. La próxima cuestión consiste en determinar si hay en el derecho internacional contemporáneo otras limitaciones a la admisibilidad de las represalias *distintas* de las represalias armadas. Como se dijo (*supra*, párr. 80), la naturaleza del hecho internacionalmente ilícito y la naturaleza del derecho del Estado autor perjudicado por la represalia parecen tener aquí pertinencia. Ni en la resolución del Instituto de Derecho Internacional ni en el proyecto de convención de Graefrath y Steiniger se hacen distinciones explícitas a este respecto. Los artículos 9 y 10 del proyecto de convención de Graefrath y Steiniger, que se ocupan de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos que no constituyen agresión militar ni mantenimiento por la fuerza de un régimen racista o colonial contienen exactamente las mismas disposiciones relativas a las represalias: «el carácter y el alcance de las represalias deben estar limitados a lo que es necesario» (*sie sind nach Art und Umfang auf das Erforderliche zu beschränken*), cláusula que parece guardar relación más bien con el requisito de una proporcionalidad *cuantitativa*, enunciada en el artículo 6 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, que obliga al Estado que toma represalias a

<sup>50</sup> Véase *supra*, nota 35.

<sup>51</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international, 1934*, págs. 708 a 711.

<sup>52</sup> Véase *supra*, nota 30.

<sup>48</sup> Véase el informe preliminar (A/CN.4/330) (v. *supra*, nota 1), párr. 62 *in fine* y párr. 42.

<sup>49</sup> *Ibid.*, párr. 41.

«proporcionar la fuerza empleada a la gravedad del acto denunciado como ilícito y a la importancia del daño sufrido». De todos modos, hay casos de proporcionalidad *cualitativa*, incluso fuera del caso de las normas imperativas de derecho internacional general cubiertas por el artículo 4 propuesto en el tercer informe.

83. La cuestión que se trata aquí guarda alguna analogía con el problema del «estado de necesidad» de que se ocupa el artículo 33 de la primera parte del proyecto de artículos. En el apartado *b* del párrafo 2 de ese artículo se excluye la posibilidad de invocar un estado de necesidad «si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad ha sido establecida por un tratado que, explícita o implícitamente, excluya la posibilidad de invocar el estado de necesidad con respecto a esa obligación». Ahora bien, la posibilidad de que las consecuencias jurídicas de un quebrantamiento (incluida la exclusión de ciertas consecuencias jurídicas tales como las represalias) estén «determinadas por la norma o las normas de derecho internacional que establezcan la obligación o por otras normas aplicables de derecho internacional» ya está cubierta por el proyecto de artículo 3 propuesto en el tercer informe (véase *supra*, párr. 21). Sin embargo, en vista de las obvias desventajas de una formulación demasiado amplia de este proyecto de artículo, y sin perjuicio de la eventual aprobación de un proyecto de artículo general que reconozca la posibilidad —limitada— de suspender las consecuencias jurídicas que se definirán en la segunda parte, parece haber lugar para un proyecto de artículo especial que se ocupe solamente de las represalias.

84. Dejando de lado el crimen internacional de agresión, parece obvio que una represalia que es en sí misma otro crimen internacional no puede nunca justificarse, ni siquiera en respuesta a un crimen internacional cometido por otro Estado. Conceptualmente, hay dos razones para esta verdad evidente. La primera es que está de por medio la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional. La segunda es que las entidades directamente perjudicadas no son Estados particulares. Ambas razones pueden, *mutatis mutandis*, aplicarse a las represalias que, aunque por definición quebrantan obligaciones internacionales, no son crímenes internacionales. En realidad, se aplican también a otros regímenes objetivos, que pueden ser universales, regionales o incluso bilaterales.

85. El concepto de «régimen objetivo» es evidentemente algo nebuloso<sup>53</sup>. Esto se debe quizás al hecho de que la pertinencia jurídica de este concepto se considera en una amplia variedad de contextos. En particular, el contexto de la aceptación implícita del régimen objetivo por terceros Estados parece haber sido la razón por la cual el concepto no se previó siquiera en la Convención de Viena. El contexto actual de admisibilidad de las represalias podría, aparentemente, separarse de ese otro contexto. Por el momento, la cuestión no consiste en determinar qué Estados, sin ser partes en la creación del

régimen objetivo, derivan derechos y obligaciones de ese régimen, sino más bien si, dada la existencia de una obligación jurídica primaria entre los Estados bajo ese régimen, uno de esos Estados puede, con carácter de represalia, actuar en una forma que no concuerde con las obligaciones que le impone ese régimen (que no ha sido necesariamente creado por un tratado; en este caso, la fórmula adoptada en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 33 de la primera parte del proyecto de artículos —un contexto diferente— es demasiado estrecha para el propósito actual).

86. El artículo 6 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional<sup>54</sup> contiene dos disposiciones que parecen tener aquí pertinencia. En el párrafo 3 de ese artículo se establece que un Estado que ejerce represalias está obligado a «limitar los efectos de esas represalias al Estado contra el cual estaban dirigidas y a respetar, en la medida de lo posible, los derechos de los particulares y los de terceros Estados». El párrafo 4 prohíbe «toda medida rigurosa contraria a las leyes de la humanidad y los dictados de la conciencia pública». La primera disposición mencionada plantea la cuestión de las obligaciones internacionales esenciales para la protección de los intereses comunes de un grupo de Estados e. la medida en que un quebrantamiento de esa obligación no puede sino afectar adversamente a esos intereses comunes y, en consecuencia, no puede limitarse sólo al miembro del grupo que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito. La otra disposición evoca la existencia de obligaciones internacionales que protegen entidades distintas de los propios Estados, en particular las personas.

87. Desde el punto de vista de la lógica, el hecho de que la existencia de intereses comunes haga imposible aislar al Estado autor puede llevar a dos respuestas: o bien la represalia —una actuación que no se conforma a la obligación con arreglo al régimen objetivo— no es admisible, o es admisible y los miembros del grupo de Estados distintos del autor deben aceptar las consecuencias adversas de ella. En realidad, la elección entre las dos respuestas debe hacerse por decisión colectiva, pero la dificultad consiste aquí en que no todos los regímenes objetivos prevén un mecanismo para esas decisiones colectivas. En consecuencia, algunos autores hacen una distinción según el hecho internacionalmente ilícito al que está dirigida la represalia: si el quebrantamiento es un quebrantamiento de una obligación con arreglo al régimen objetivo, la represalia es admisible; si el hecho internacionalmente ilícito no tiene conexión con el régimen objetivo, la represalia no es admisible<sup>55</sup>. La última regla es sin duda correcta (en ausencia de un mecanismo de adopción colectiva de decisiones con respecto a la represalia). La primera norma puede corresponder a las palabras «en la medida de lo posible» del párrafo 3

<sup>54</sup> Véase *supra*, nota 51.

<sup>55</sup> Véase B. Simma, «Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the background in general international law», *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, vol. XX, 1970, pág. 5; Klein, *op. cit.*, y los numerosos autores allí citados.

<sup>53</sup> Cf. E. Klein, *Statusverträge im Völkerrecht, Rechtsfragen territorialer Sonderregime*, Berlín, Stringer, 1980.

del artículo 6 de la resolución mencionada del Instituto de Derecho Internacional. Su resultado desafortunado —el hecho de que la represalia añade otro quebrantamiento del régimen objetivo al cometido por el Estado autor— puede justificarse sólo por la ausencia de un mecanismo de adopción colectiva de decisiones, unida al hecho de que, aunque resulta afectado un interés común del grupo de Estados, un Estado miembro del grupo resulta especialmente afectado por el quebrantamiento que acarrea la represalia. Todo esto, por supuesto, sin perjuicio de la posibilidad de que el quebrantamiento original de una obligación internacional cree una situación en que puede invocarse un cambio fundamental en las circunstancias, un estado de necesidad o el requisito de reciprocidad como justificación para la falta de cumplimiento de una obligación primaria por un Estado afectado. El interés común de un grupo de Estados no excluye evidentemente que un quebrantamiento de una obligación establecida en el interés común por un miembro del grupo afecte a otro miembro del grupo más directamente que a un tercer miembro. Por otra parte, el interés común exige alguna forma de gestión colectiva de ese interés. Es significativo a este respecto que en el artículo 8 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional se declare que «El empleo de represalias está sometido siempre al control internacional. No puede, en ningún caso, escapar al análisis de otros Estados ni, entre miembros de la Sociedad de las Naciones, sustraerse a la evaluación de los órganos de la Sociedad», en tanto que el artículo 9 contiene una cláusula general sobre el arreglo de controversias por la CPII.

88. El caso de los regímenes objetivos que protegen a entidades distintas de los Estados es algo distinto y en realidad casi opuesto. El párrafo 4 del artículo 6 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional se refiere evidentemente en particular a lo que se llamaría actualmente las normas de derecho internacional relativas a la protección o al respeto de los derechos humanos en los conflictos armados. En esta esfera particular del derecho internacional las normas pertinentes suelen referirse específicamente a la admisibilidad o inadmisibilidad de las represalias. De hecho, si se permiten aquí las represalias es porque el interés del Estado de que se trata prevalece sobre las consideraciones humanitarias. El Relator Especial opina que debe dejarse que esta esfera particular se desarrolle a su propio ritmo y que la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados debe excluirla de su ámbito.

89. Pero hay otros regímenes objetivos que imponen a los Estados el respeto de los derechos humanos, cualquiera que sea la nacionalidad de la persona afectada y cualesquiera las circunstancias. Las represalias en quebrantamiento de esas normas son evidentemente inadmisibles, aun si no equivalen a un crimen internacional. Parecería, sin embargo, que esta inadmisibilidad ya está cubierta por el artículo 4 *general* propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (véase *supra*, párr. 21). En esas normas ya están previstos el estado de necesidad y el cambio fundamental en las circunstan-

cias, y el requisito de la reciprocidad no es definitivamente parte de esas normas.

90. Otra entidad protegida por normas primarias de derecho internacional y no asignada a ningún Estado particular es el medio humano como «recurso compartido». También en esta esfera las represalias consistentes en un quebrantamiento de esas normas parecen inadmisibles incluso en respuesta a un quebrantamiento anterior por otro Estado. Pero en esta esfera es especialmente necesario distinguir las represalias de otras razones para la falta de cumplimiento de las obligaciones. El quebrantamiento de una obligación relativa a la protección del medio humano puede ser de naturaleza tal que la situación resultante constituye un cambio fundamental en las circunstancias con respecto a la obligación correspondiente de los otros Estados. Además, en particular si la norma primaria de derecho internacional es una norma bilateral, o es válida sólo entre los miembros de un grupo de Estados, es muy posible que prevea obligaciones especiales de abstención mutua y exprese así un requisito de reciprocidad. Una vez más, en la medida en que la obligación internacional es universal y absoluta, la prohibición de su quebrantamiento con carácter de represalia parece estar contemplada en el artículo 4 propuesto en el tercer informe.

91. Aparte de la exclusión de represalias concretas por una norma univocal de *jus cogens* y de la exclusión de represalias concretas por un régimen objetivo (fuera del caso de un quebrantamiento de ese régimen objetivo), puede haber casos de exclusión de represalias concretas incluso cuando no hay de por medio intereses extraestatales. Un caso típico es el de las inmunidades diplomáticas. Sin embargo, éste parecería ser un caso que no se presta a generalización dentro del contexto de la inadmisibilidad de las represalias concretas. De hecho, el caso parece estar más bien dentro del ámbito de la desviación de las normas generales relativas a las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos, implícitamente prevista en el momento en que se establece la relación primaria. Re caería así dentro de la norma destinada a admitir esa desviación, es decir, el artículo 3 propuesto en el tercer informe.

92. Con arreglo al artículo 30 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la represalia es una contramedida legítima que excluye la ilicitud del hecho que de otra manera no estaría en conformidad con una obligación internacional. Como tal, se la distingue claramente de la terminación o la suspensión unilateral de la aplicación de un tratado como consecuencia de su quebrantamiento, aunque algunas de las consideraciones que llevan a una limitación de las represalias son también válidas para la limitación de la terminación o la suspensión unilateral de la aplicación de un tratado en el artículo 60 de la Convención de Viena. Es evidente que la intención del artículo 60 es mantener vivo el tratado como tal, aunque se reconoce que el requisito de la reciprocidad o de un cambio fundamental en las circunstancias puede no admitir ese resultado.



93. Por supuesto, la terminación o la suspensión unilateral de la aplicación de un tratado no implica necesariamente que el Estado que ha procedido a esa terminación o suspensión cometerá realmente un acto en violación del tratado. Por otra parte, la terminación o suspensión de la aplicación del tratado implica necesariamente que las obligaciones primarias con arreglo al tratado del Estado que ha cometido la violación grave quedan también terminadas o suspendidas con respecto al Estado que da por terminado un tratado o por suspendida su aplicación.

94. Hay diferentes etapas en el proceso total del derecho internacional: la creación (incluida la modificación y la terminación) de la norma y su cumplimiento pueden separarse en relaciones jurídicas primarias, secundarias y terciarias. La autodefensa, como medida de aplicación, debe distinguirse de la terminación de la norma. Evidentemente, es posible que algunas de las etapas falten o coincidan. Así, por ejemplo, los tratados no contienen necesariamente normas abstractas, pero su aplicación siempre entraña otras normas de derecho internacional fuera del tratado, aunque sólo sea para el propósito de su interpretación (apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena). Otras normas que pueden también aplicarse son las que se relacionan con el efecto de un cambio fundamental en las circunstancias sobre las obligaciones y la de la reciprocidad.

95. Las represalias como medidas de ejecución deben también distinguirse de la aplicación de otras dos normas de derecho internacional: la forma relativa al efecto de un cambio fundamental en las circunstancias sobre las obligaciones internacionales y la norma de la reciprocidad de las obligaciones. No se dice con esto que esas normas se aplican siempre a todas las obligaciones internacionales; por el contrario, pueden o no aplicarse. Pero el hecho es que si se aplican y en la medida en que se aplican, el comportamiento que no está en conformidad con la obligación existente no es una represalia.

96. A este respecto, cabe dudar de que sea realmente correcta la opinión, mencionada en el párrafo 87 *supra*, de que una represalia consistente en un quebrantamiento de una obligación con arreglo a un régimen objetivo es admisible si se produce en respuesta a un quebrantamiento por otro Estado de ese régimen objetivo. Los principales argumentos parecen tener dos aspectos<sup>56</sup>: en primer lugar, que, por lo menos en las relaciones establecidas por tratados, hay siempre un elemento de *do ut des*; en segundo lugar, que el temor de las represalias es una de las principales razones para el cumplimiento voluntario de las obligaciones internacionales. Ambos argumentos son realistas, en el sentido de que es muy posible que los gobiernos tengan presentes consideraciones de esta índole cuando negocian, cuando deciden pasar o no a ser partes en un tratado y cuando deciden su comportamiento en circunstancias concretas. Pero el hecho es que hay otros medios o técnicas jurídicas dis-

tintos de la admisibilidad de las represalias individuales que pueden cubrir estas consideraciones en la medida en que están justificadas. En primer término, la reciprocidad en el sentido de que el Estado debe cumplir una obligación solamente si otro Estado cumple la misma u otra obligación es un vínculo jurídico que pueden establecer las partes en el momento en que se negocian o formalizan esas obligaciones. En segundo término, una situación resultante del no cumplimiento de una obligación puede constituir un cambio fundamental en las circunstancias o, de hecho, crear un estado de necesidad para otros Estados. No puede invocarse un cambio fundamental en las circunstancias ni un estado de necesidad si son resultado de un quebrantamiento de una obligación internacional por la parte que lo invoca. Por otro lado, un quebrantamiento de una obligación internacional por un Estado puede muy bien contribuir a una situación que entraña un cambio fundamental en las circunstancias o un estado de necesidad para otro Estado. En tercer lugar, es preciso tener en cuenta la posibilidad de separar obligaciones dentro de la misma esfera. En cuarto lugar, puede haber otros medios de asegurar el cumplimiento fuera de la autodefensa individual y, por último, la falta de cumplimiento de una obligación debe distinguirse del fracaso total del régimen como tal.

97. El Relator Especial opina que el interés común o colectivo creado por el grupo de Estados partes en un régimen objetivo excluye la admisibilidad de las represalias consistentes en la falta de cumplimiento de una obligación con arreglo a ese régimen, excepto como consecuencia de una decisión colectiva en ese sentido de ese grupo de Estados. En realidad, se trata aquí simplemente de la trasposición al plano regional de la idea básica de los regímenes universales: el sistema de las Naciones Unidas, el *jus cogens* y los crímenes internacionales. En cierto sentido, cabría incluso considerar el régimen autónomo del derecho diplomático como un caso fronterizo de régimen objetivo *bilateral*. (Sin embargo, es preciso comparar esto con lo indicado en el párrafo 91 *supra*.) Hay evidentemente una diferencia entre esos regímenes objetivos universales, en la medida en que el régimen objetivo regional puede admitir expresamente represalias concretas en circunstancias concretas.

98. Si ha de incluirse una disposición en este sentido en la segunda parte del proyecto de artículos, será necesario incluir en algún lugar una cláusula que establezca que la inadmisibilidad de la represalia no prejuzga en ningún sentido la cuestión relacionada con la terminación o la suspensión de la aplicación de los tratados. Esa cláusula sería la contraparte del artículo 73 de la Convención de Viena, en la medida en que ese artículo se refiere a «la responsabilidad internacional de un Estado». Esto cubriría aparentemente algunos de los casos de reciprocidad de las obligaciones dimanadas de tratados. Los regímenes objetivos no universales basados no en un tratado, sino simplemente en el derecho consuetudinario regional, no estarían cubiertos, pero podrían quedar excluidos por la definición de regímenes objetivos del ámbito de la norma de la no admisibilidad de las represalias y, por otra parte, no es probable que surja

<sup>56</sup> Cf. Klein, *op. cit.*, págs. 229 y ss., y Simma, *loc. cit.*, págs. 70 y ss.

ese caso. Cabe recordar que en la resolución del Instituto de Derecho Internacional<sup>57</sup> se excluyen también de su ámbito «las medidas resultantes de los principios generales del derecho en la esfera de las obligaciones, aplicables a las relaciones internacionales» (art. 2, párr. 2). Dado que el artículo 60 de la Convención de Viena sólo se aplica a las violaciones graves, sería necesario cubrir otros casos de reciprocidad de la aplicación de las obligaciones contractuales. Si se desprende del tratado o está establecido de otra manera que el cumplimiento de una obligación por un Estado parte es la contraparte (*quid pro quo*) del cumplimiento de la misma o de otra obligación por otro Estado parte, la falta de cumplimiento por el primer Estado mencionado no necesita ser una violación grave para justificar la falta de cumplimiento por el otro Estado. Cabe recordar también el apartado a del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena, que prevé una decisión colectiva de las «otras partes» en un tratado multilateral (aunque sea en combinación con medidas individuales adoptadas por la «parte especialmente perjudicada por la violación»). Pero el artículo 60 no se limita a los regímenes objetivos y se aplica solamente a las violaciones graves estrechamente definidas en su párrafo 3.

99. Si se acepta que las represalias consistentes en un quebrantamiento de una obligación con arreglo al régimen objetivo son inadmisibles, se plantea la cuestión de definir los regímenes objetivos. En esencia, es el carácter «normativo» —en contraposición al carácter de *quid pro quo* y el carácter de «procedimiento cooperativo»— de la norma de derecho internacional lo que determina su objetividad en el contexto actual. Las partes en el régimen crean el interés colectivo que requiere que cada una de ellas cumpla sus obligaciones independientemente del cumplimiento de las obligaciones por otra parte. En este sentido, el régimen objetivo es lo opuesto a una cláusula *si omnes*. Quizás la forma más sencilla de describir esos regímenes sería referirse al «objeto y propósito» de un tratado que requiere precisamente eso. Esto permitiría también una separación entre las obligaciones resultantes de un mismo tratado y constituiría una contraparte de la definición de la «violación grave» del artículo 60 de la Convención de Viena. El carácter normativo del régimen puede ser una consecuencia del hecho de que la falta de cumplimiento de una obligación con arreglo al régimen con respecto al Estado autor afecta «al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado» o «al cumplimiento de sus obligaciones» [art. 5, párr. 1, apartado b, inciso i) de la Convención de Viena]. En un sentido, la presencia dentro del régimen objetivo de un mecanismo para el arreglo eficaz de las controversias o, *a fortiori*, de un mecanismo de decisión para la gestión de los intereses colectivos refuerza el carácter normativo del régimen objetivo.

100. Como se dijo (*supra*, párr. 87), la presencia de un interés colectivo en los regímenes objetivos debe implicar un mecanismo colectivo de adopción de decisiones

con respecto a las represalias consistentes en un quebrantamiento de las obligaciones con arreglo a ese régimen. En el tratado que establece el régimen objetivo puede preverse ese mecanismo. En ausencia de disposiciones concretas a ese efecto, queda la posibilidad de que los otros Estados partes en el tratado, en caso de quebrantamiento de una obligación con arreglo al régimen por uno de ellos, adopten una decisión que permita como represalia un comportamiento por uno o más de ellos que no esté en conformidad con las obligaciones con arreglo al régimen. A menos que se disponga otra cosa en el tratado, esa decisión sólo podría tomarse por unanimidad.

101. Aparte de la inadmisibilidad de una represalia resultante del contenido de la norma que se quebrantaría con la represalia, hay otras limitaciones a la autodefensa. El párrafo 1 del artículo 6 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional<sup>58</sup> requiere que se dé primero al Estado autor del hecho internacionalmente ilícito la oportunidad de poner fin al quebrantamiento y ofrecer reparación. En los artículos 9 y 10 del proyecto de convención de Graefrath y Steiniger se requiere la notificación previa («Ankündigung») al Estado autor de la intención de adoptar contramedidas, probablemente con el mismo fin<sup>59</sup>. Cabe señalar que, con respecto a la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado, no se requiere ninguna notificación previa con arreglo al párrafo 5 del artículo 65 de la Convención de Viena.

102. Más importante en lo referente al «espaciamiento» (véase *supra*, párr. 72, apartado c) es la cuestión de la inadmisibilidad de las represalias si se dispone de otros medios de exigir el cumplimiento, en particular de procedimientos para el arreglo pacífico de las controversias<sup>60</sup>. En realidad, siempre se dispone de medios de arreglo pacífico de las controversias en el sentido de que las partes en la controversia pueden en cualquier momento convenir en ese procedimiento. Pero, ¿no significa esto que el supuesto Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito, al ofrecer someter la controversia a un procedimiento de arreglo, puede evitar las represalias? ¿O que el otro Estado sólo puede aplicar represalias si ofrece al mismo tiempo someter la controversia a un procedimiento de arreglo?

103. Parece haber a primera vista mucho mérito en la declaración de que no debe permitirse la autodefensa, o que al menos ésta debe suspenderse, si el supuesto Estado autor acepta que las cuestiones de hecho y de derecho en que se basa la denuncia de un hecho internacionalmente ilícito se sometan a un órgano imparcial. Las represalias tienen por fin, en efecto, obtener un retorno a la conducta en conformidad con la obligación internacional, incluida la sustitución en el cumplimiento de reparación. Si el supuesto Estado autor impugna los pun-

<sup>58</sup> *Idem*.

<sup>59</sup> Véase *supra*, nota 30.

<sup>60</sup> Cf. art. 5 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, e informe preliminar, documento A/CN.4/330 (v. *supra*, nota 1), párrs. 86 y 55.

<sup>57</sup> Véase *supra*, nota 51.

tos de hecho y/o de derecho implicados en la denuncia, no puede pedírsele en realidad más que acepte la solución de la controversia por un tercero. Sin embargo, al mismo tiempo, es decir, hasta el momento en que el Estado autor cumple su obligación con arreglo al fallo o la sentencia, el Estado perjudicado sigue perjudicado. Ahora bien, esto puede evidentemente evitarse si el tribunal está facultado para ordenar medidas provisionales de protección. Además, como se indicó antes (párr. 98), la inadmisibilidad de una represalia no excluye una suspensión de la aplicación de un tratado ni el no cumplimiento de una obligación por vía de reciprocidad si las obligaciones con arreglo al tratado son del tipo en que se aplica la reciprocidad. En el *Asunto relativo al acuerdo de servicios aéreos de 27 de marzo de 1946 entre los Estados Unidos de América y Francia*, el tribunal señaló que:

El alcance de las medidas de los Estados Unidos podría evaluarse de maneras muy distintas según el objetivo perseguido; ¿se trataba de un simple principio de reciprocidad medido en términos económicos? ¿Había aquí una presión encaminada a lograr un procedimiento más rápido de arreglo? ¿Tenía esta acción, más allá del caso de Francia, un carácter de ejemplo dirigido a otros países y, en ese caso, tenía en alguna medida el carácter de sanción? No es seguro que los responsables de las medidas adoptadas hayan hecho estudios muy refinados en este sentido [...] <sup>61</sup>.

Tampoco consideró el tribunal necesario responder a todas esas preguntas pues, en todo caso, sostuvo que:

[...] las medidas adoptadas por los Estados Unidos no parecen ser claramente desproporcionadas cuando se las compara con las adoptadas por Francia. [...] <sup>62</sup>

En realidad, la práctica de los Estados respecto de la celebración de un acuerdo bilateral de servicios aéreos generalmente tiende a basarse en consideraciones *quid pro quo* muy detalladas.

104. Por otra parte, ni el supuesto Estado autor ni el supuesto Estado perjudicado pueden obligar al otro Estado a aceptar procedimientos de arreglo por terceros a menos que haya una base consensual preexistente para ese procedimiento. En otras palabras, las partes en la controversia deben, antes de que surja la controversia, haber convenido en principio en que esas controversias se arreglarán de esa manera. Incluso en ese caso, pueden aplicarse represalias a fin de llegar a un arreglo real de la controversia surgida.

105. ¿Implica eso que no pueden mantenerse las represalias una vez que el caso esté *sub judice*? En el *Asunto relativo al acuerdo de servicios aéreos* anteriormente mencionado, el tribunal manifestó que:

La situación cambia una vez que el tribunal esté en condiciones de actuar. Hay que admitir que, en la medida en que el tribunal disponga de los medios necesarios para lograr los objetivos que justifican las contramedidas, desaparece el derecho de las partes a iniciar tales medidas. En otras palabras, la facultad de un tribunal de decidir sobre medidas provisionales de protección, tanto si esa facultad está expresamente mencionada en su estatuto como si está implícita en él (al menos como facultad de hacer recomendaciones al respecto), lleva a la desaparición de la facultad de iniciar contramedidas y puede llevar a la

eliminación de las contramedidas existentes cuando el tribunal así lo disponga como medida provisional de protección. Sin embargo, como el objetivo y el alcance de la facultad del tribunal de decidir sobre medidas provisionales de protección pueden estar definidos bastante estrictamente, puede no desaparecer completamente la facultad de las partes de iniciar o mantener contramedidas <sup>63</sup>.

El artículo 5 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional apunta en la misma dirección, ya que presupone que pueden aplicarse represalias aun cuando se disponga de un medio de solución, incluida la facultad del tribunal de dictar medidas provisionales, y remite después al tribunal la decisión sobre el mantenimiento de tales represalias. Hay que señalar que ese artículo comienza con la afirmación general de que están prohibidas las represalias «si puede asegurarse eficazmente el respeto del derecho mediante procedimientos de solución pacífica», y da luego ejemplos de situaciones en que las represalias están prohibidas en particular («notamment»).

106. El Relator Especial propone que si la Comisión, como se ha sugerido (*supra*, párrs. 95 y 96), hace una distinción expresa entre medidas de reciprocidad y represalias, se dé un paso más y se excluya la iniciación o el mantenimiento de represalias desde el momento en que la controversia esté *sub judice*, de conformidad con un acuerdo preexistente entre las partes de que esa controversia sea sometida para su solución a un tercero, a menos que ese acuerdo excluya específicamente que el tribunal dicte medidas provisionales de protección a petición de cualquiera de las partes en la controversia. Por supuesto, ello implicaría que podrían iniciarse o aplicarse de nuevo las represalias si una de las partes en la controversia incumpliera la decisión del tribunal en la que se establezcan las medidas provisionales de protección.

107. Si se acepta que el acuerdo preexistente sobre la solución de controversias excluye las represalias una vez que la controversia se haya sometido efectivamente al procedimiento de solución, hay que admitir también que no se permiten las represalias si el Estado demandante se niega a adoptar las medidas necesarias para la sumisión efectiva de la controversia. Por supuesto, no existe implícitamente esa negativa en caso de que la sumisión efectiva no se realice porque las partes no se pongan de acuerdo sobre el árbitro o los árbitros que tengan que nombrar de común acuerdo.

108. Parece discutible que la norma anterior se aplique también cuando el acuerdo previo de solución de controversias no prevea una decisión definitiva y vinculante de un tribunal. El punto clave es que la autodefensa unilateral debe excluirse también si hay una controversia en cuanto a los hechos del asunto y un acuerdo

<sup>61</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (N.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 482, párr. 83.

<sup>62</sup> *Ibid.*, pág. 483, párr. 83.

<sup>63</sup> *Ibid.*, pág. 485, párr. 96. Cabe señalar que en este asunto las partes, después de haber surgido la controversia, habían concertado una transacción que autorizaba expresamente al tribunal a decidir sobre medidas provisionales a petición de cualquiera de las partes. Al mismo tiempo, esa transacción sustituía a los arreglos provisionales convenidos, tanto para las medidas adoptadas por Francia como para las contramedidas adoptadas por los Estados Unidos. De hecho, ninguna de las partes solicitó al tribunal que decidiera sobre medidas provisionales de protección.

preexistente sobre el recurso a una investigación imparcial de los hechos en caso de tal controversia. Aquí también parece requerirse el previo agotamiento de los recursos internacionales de que se disponga.

109. Por otra parte, hay que admitir la posibilidad de que un hecho internacionalmente ilícito sea de hecho tan patente y, al mismo tiempo, jurídicamente tan grave como para destruir el objeto y el propósito de todo el cuerpo de normas a que pertenezca la obligación violada por ese hecho ilícito. En un caso tan extremo, en el que coincidan la «reciprocidad», el «cambio fundamental en las circunstancias» y el «estado de necesidad», incluso puede no exigirse el agotamiento previo de los recursos internacionales de que se disponga. En realidad, en ese caso la cuestión está más allá de las represalias y la solución de controversias como medios de obtener la vuelta a la legitimidad. Hay que distinguir ese caso de una violación incidental de una norma por el carácter irreversible de la situación creada por la destrucción del objeto y el propósito del cuerpo de normas de que se trate. Se ha señalado correctamente<sup>64</sup> que, por ejemplo, las obligaciones de los Estados de mantener ciertas normas relativas a las condiciones de trabajo o de prohibir ciertas prácticas como consecuencia de convenciones de la OIT, incluso cuando no dependan del cumplimiento por otros Estados de la misma obligación, contienen un elemento de reciprocidad, debido a que en el preámbulo de la Constitución de la OIT se declara: «Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.» Sin embargo, parece evidente que ese tipo de reciprocidad sólo ocurre en caso de un incumplimiento grave y en gran escala. Lo mismo puede decirse de las normas comunes en la esfera de la protección del medio ambiente.

110. Aparte de los regímenes de *quid pro quo* y objetivos, los Estados tienen ahora muchas obligaciones internacionales de actuar en común en una esfera particular. A menudo, esas obligaciones encomiendan enteramente a los Estados que determinen conjuntamente qué acción común realizarán. En ese caso, la imposibilidad de convenir en una acción común no constituye ciertamente un hecho internacionalmente ilícito. Pero el no negociar de buena fe constituye, en sentido estricto, un hecho internacionalmente ilícito. Por consiguiente, surge la cuestión de si esa negativa a negociar puede justificarse como la consecuencia jurídica de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, ya sea en la misma esfera o en otra esfera de las normas del derecho internacional. Esa cuestión es pertinente, ya que la negativa a negociar puede tener normalmente consecuencias jurídicas respecto de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Parece que realmente esa «cooperación intergubernamental activa» puede ser suspendida como una consecuencia jurídica de un hecho internacionalmente

ilícito, con sujeción, por supuesto, a las normas aplicables de la organización internacional —si la obligación de cooperar surge en el marco de una organización— y con sujeción a la regla de la proporcionalidad. Aunque el establecimiento de relaciones diplomáticas entre Estados se realiza «por consentimiento mutuo», esas relaciones pueden ser «rotas» (en vista del artículo 45 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas<sup>65</sup>, «suspendidas» puede ser un término más adecuado) unilateralmente. Si bien las funciones de una misión diplomática comprenden —aparte de la protección de los intereses del Estado acreditante y de sus nacionales en el Estado receptor y la averiguación de las condiciones y acontecimientos que se produzcan en el Estado receptor y la información al respecto— la negociación con el gobierno del Estado receptor y el fomento de relaciones amistosas, no existe ninguna obligación jurídica positiva de cooperar de ese modo. La suspensión de las relaciones diplomáticas —lo mismo que la denegación del *agrément* y la declaración de *persona non grata* por el Estado receptor— no es un hecho internacionalmente ilícito y, por consiguiente, no puede constituir una represalia o un hecho que de otro modo no está en conformidad con una obligación internacional. Sin embargo, tal acción puede muy bien constituir una respuesta a un hecho internacionalmente ilícito.

111. Con respecto a la obligación del Estado autor de reparar, hay que hacer referencia al segundo informe, y en particular a los artículos 4 y 5 propuestos en él (véase *supra*, párr. 14). Como esos artículos fueron remitidos al Comité de Redacción, el Relator Especial sugerirá mejoras de redacción en ese Comité.

112. Volviendo ahora a la cuestión, dejada antes en suspenso, de la determinación del Estado lesionado, es decir, el otro Estado o los otros Estados implicados en las nuevas relaciones jurídicas derivadas de un hecho internacionalmente ilícito, parece evidente *a priori* que hay que distinguir respecto de los diversos contenidos de esas nuevas relaciones jurídicas, que, a su vez, dependen de la naturaleza y el contenido de las relaciones antiguas o primarias, de las que se derivan derechos que han sido infringidos y obligaciones que han sido violadas. Esa situación es particularmente evidente cuando las nuevas relaciones jurídicas derivadas del hecho internacionalmente ilícito incluyan una obligación de un Estado distinto del Estado autor.

113. Si un Estado determinado tiene un interés en el cumplimiento de sus obligaciones por otro Estado, es una cuestión de hecho. A la larga, todo Estado tiene interés en el cumplimiento de cualquier norma de derecho internacional, incluida la norma *pacta sunt servanda*. Pero ello en modo alguno autoriza —y mucho menos obliga— a cada Estado a exigir el cumplimiento por cualquier otro Estado de sus obligaciones internacionales, y mucho menos a adoptar contramedidas en caso de incumplimiento de esas obligaciones. En realidad, como hemos visto, hay varias etapas en el proceso

<sup>64</sup> Simma, *loc. cit.*, págs. 70 y 71.

<sup>65</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 175.

del derecho internacional, y la participación de un Estado en una de esas etapas no implica necesariamente su participación (incluido posiblemente su deber de participar) en todas las demás etapas del proceso. Como ya se ha señalado (*supra*, párr. 73), el deber, en virtud del derecho internacional general, de no *intervenir* en los asuntos internos o externos de otro Estado —cualquiera que sea el alcance exacto de ese deber y las posibles excepciones al mismo— es pertinente en este contexto. Por el contrario, si bien es posible interpretar cualquier derecho u obligación internacional como resultante de normas de derecho internacional, en el proceso global del derecho internacional, desde el establecimiento de sus normas a su ejecución, se produce una «canalización», tanto en el lado «activo» como en el «pasivo» de la participación de los Estados, en la transición de una etapa a otra.

A juicio del Relator Especial, el enfoque adoptado por la Comisión en la elaboración de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el tratamiento de la «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» como un tema separado y diferente excluyen la construcción de un «derecho internacional del agravio» análogo al derecho interno del agravio. Incluso en la etapa actual del desarrollo del derecho internacional, la insistencia en el derecho de soberanía de los Estados en el plano internacional y en que las obligaciones internacionales de un Estado resultan, en último análisis, de su consentimiento parece excluir la construcción de una norma (primaria) del derecho internacional general que disponga que la culpa de un Estado que lesione a otro Estado implica la obligación del primer Estado de dar una reparación al segundo. En todo caso, es significativo que, en los sistemas de derecho interno que contienen tal norma para las relaciones de derecho privado, los tribunales consideran que es necesario un análisis jurídico de sus tres elementos —«culpa», «causa» y «lesión»— que, aparte de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho, se aproxima a la estipulación de derechos y obligaciones.

114. En la mayoría de los casos es fácil dar una respuesta a la cuestión de qué Estado tiene derecho a exigir una reparación, a invocar la reciprocidad, a suspender la cooperación gubernamental activa o a tomar represalias con respecto al Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito. Si bien la norma o la obligación puede expresarse en términos abstractos, la violación es siempre concreta y, por consiguiente, es fácil asignar la lesión a un Estado determinado. Por ello, la mayoría de las obligaciones derivadas del derecho consuetudinario internacional general son simplemente un reflejo del derecho de soberanía de otro Estado, y la violación de una obligación derivada de un tratado bilateral lesiona claramente al otro Estado parte en ese tratado. No obstante, surgen problemas cuando una norma primaria del derecho internacional se ha establecido claramente para la protección de intereses extraestatales y cuando una norma secundaria de derecho internacional permite o

incluso obliga a otros Estados a participar, activa o pasivamente, en la ejecución de una norma primaria. Ambos casos son excepcionales<sup>66</sup>. La norma principal parece ser que sólo el Estado cuyo derecho soberano derivado del derecho internacional general haya sido infringido o que sea parte en un tratado que estipule en su favor la obligación violada está facultado para exigir una reparación, para invocar la reciprocidad, para suspender la cooperación gubernamental activa o para tomar represalias.

115. Las excepciones a esta norma principal proceden implícitamente de la Carta de las Naciones Unidas, de la noción de crímenes internacionales y de otros regímenes objetivos. En realidad, es precisamente porque dentro de esos regímenes objetivos, es decir, respecto de las obligaciones derivadas de esos regímenes, una violación no puede ser adecuadamente remediada por los medios bilaterales mencionados, por lo que se requieren para su ejecución medidas colectivas, incluidas medidas adoptadas por Estados no «especialmente afectados» por la violación y relacionadas con derechos y obligaciones ajenos al régimen. Ni las normas del derecho consuetudinario internacional general, ni las disposiciones de los tratados multilaterales crean necesariamente regímenes objetivos; por el contrario, en la mayoría de los casos crean relaciones jurídicas bilaterales (obligaciones y derechos correspondientes) entre «pares» de Estados, cuyas relaciones no están conectadas entre sí. Los derechos paralelos de soberanía rara vez están emparejados a obligaciones paralelas (es decir, *erga omnes*).

116. Crean regímenes objetivos universales la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento por la comunidad internacional en su conjunto de que algunos hechos internacionalmente ilícitos constituyen crímenes internacionales y algunas normas imperativas de *jus cogens* internacional general. Como se ha señalado (*supra*, párr. 65), es muy poco probable que los Estados acepten el régimen del crimen internacional y el régimen del *jus cogens* como regímenes objetivos en el sentido en que ese término se utiliza en el presente informe sin un mecanismo colectivo para la aplicación de esos regímenes, incluido un mecanismo para la solución obligatoria de controversias. Los regímenes objetivos regionales pueden ser creados por un tratado multilateral que añada consecuencias jurídicas derivadas de la violación de las obligaciones establecidas en el tratado a las demás consecuencias puramente bilaterales<sup>67</sup>. Como se ha señalado (*supra*, párr. 97), podría considerarse el régimen autónomo del derecho diplomático como un régimen objetivo bilateral.

<sup>66</sup> Akehurst menciona tres principales categorías de circunstancias en las que terceros Estados han alegado la facultad de tomar represalias: a) la ejecución de decisiones judiciales; b) el apartado a del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena, y c) la violación de normas que prohíban o regulen el uso de la fuerza. Véase M. Akehurst, «Reprisals by third States», *The British Year Book of International Law*, 1970, Londres, vol. 44, pág. 15.

<sup>67</sup> Cf. párrafo 4 del artículo 60 de la Convención de Viena. En cierta medida, los artículos 41 y 58 de esa Convención prevén la posibilidad de un *jus cogens* regional.

117. Si se acepta que, entre los Estados partes en un tratado, ese tratado —o un tratado conexo— puede determinar las consecuencias jurídicas de la violación de una obligación estipulada en él, en otras palabras, puede él mismo añadir normas secundarias y terciarias a las normas primarias que contiene, sería posible no ocuparse de los regímenes objetivos regionales y bilaterales en las partes segunda y tercera del proyecto de artículos. Sin embargo, ese enfoque presentaría graves inconvenientes. En primer lugar, existe la desventaja ya mencionada de que la incorporación en la segunda parte de una cláusula demasiado amplia sobre las excepciones a los artículos restaría a éstos gran parte de su importancia práctica. Quizá sea aún más importante que la excepción por adición o exclusión de consecuencias jurídicas normales a menudo sólo está implícita en el régimen objetivo. Pero, sobre todo, existe el inconveniente de que los regímenes objetivos, por su misma naturaleza, tienden a excluir las excepciones. Por tanto, parece evidente que, por ejemplo, dos o más Estados no pueden convenir con efectos jurídicos en que la violación de una norma primaria derivada de un tratado determinado faculte a otro Estado o a varios otros Estados a ocupar el territorio del Estado autor. Tampoco pueden convenir dos o más Estados partes en un tratado multilateral que establezca un régimen objetivo en que las consecuencias jurídicas de la violación de una obligación derivada de ese régimen sean, entre esos Estados, más restringidas que las previstas en el régimen objetivo.

118. Si bien los regímenes objetivos universales son todos imperativos, hay varios tipos de regímenes objetivos regionales que excluyen diferentes consecuencias jurídicas de las previstas por los regímenes bilaterales o las añaden a ellas. La violación de una obligación internacional derivada de una relación jurídica bilateral (distinta del régimen objetivo bilateral del derecho diplomático) implica nuevos derechos legales bilaterales tales como la exigencia de una reparación (como cumplimiento sustitutivo de una obligación primaria), la suspensión de la cooperación gubernamental activa bilateral y la aplicación de la reciprocidad *stricto sensu* (es decir, un incumplimiento de la misma obligación o de una obligación directamente relacionada con ella, como en el caso de un intercambio de diferentes «prestaciones» por parte del Estado lesionado). Además, el Estado lesionado puede, a modo de represalia (y con sujeción al agotamiento de los recursos internacionales de que disponga, como se ha señalado anteriormente), no cumplir otras obligaciones respecto del Estado autor (con sujeción a la regla de la proporcionalidad y sin perjuicio de las obligaciones derivadas de regímenes objetivos) y, en el marco del artículo 60 de la Convención de Viena, dar por terminado el tratado pertinente o suspender su aplicación. Esta «anulación» del tratado es realmente una consecuencia jurídica de un hecho internacionalmente ilícito relacionada con el «procedimiento», exactamente igual que la invocación de un cambio fundamental en las circunstancias o de un estado de necesidad, sobre la base de la existencia de una *situación* creada por un hecho internacionalmente ilícito, es una consecuencia

jurídica de tal hecho relacionada con la «condición» (cf. párr. 33 *supra*).

119. Si se determina que la relación jurídica bilateral primaria afectada por la violación está relacionada con obligaciones jurídicas primarias entre otros «pares» de Estados mediante un tratado multilateral, de tal modo que la violación de una obligación primaria derivada de ese tratado por uno de los Estados partes afecta necesariamente al ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes en el tratado, quedan excluidos la suspensión individual de la cooperación gubernamental activa, la aplicación individual de la reciprocidad *stricto sensu* y el incumplimiento individual, a modo de represalia, por el Estado lesionado de sus obligaciones derivadas de ese tratado multilateral. Pueden seguir siendo posibles las reparaciones monetarias bilaterales hechas por el Estado autor a todos los demás Estados partes dependiendo de la viabilidad de cuantificar el daño causado a cada uno de esos Estados separadamente. La *restitutio in integrum stricto sensu* no es bilateral, ya que, por definición, es una reparación *erga omnes*. Siguen permitiéndose a todas las partes las represalias individuales ajenas a la esfera de obligaciones derivadas del tratado multilateral. La terminación del tratado multilateral pertinente o la suspensión de su aplicación se rigen por el artículo 60 de la Convención de Viena.

120. Un segundo tipo de régimen objetivo es el establecido por un tratado que prevea obligaciones paralelas de cada una de las partes en el tratado, ya sea para la protección de intereses colectivos del grupo de Estados de que se trate (tales como recursos compartidos) o para la protección de personas que, independientemente de su nacionalidad, se hallen bajo la jurisdicción de esa parte (tales como los derechos humanos y las libertades fundamentales). En los regímenes objetivos del tipo de «mercado común», la protección de los intereses de libertad de comercio de los individuos puede reconocerse, entre otros modos, en el efecto directo de las disposiciones del tratado y su prioridad sobre las normas de derecho interno. En las Comunidades Europeas, esa protección se aplica además mediante la facultad del Tribunal Europeo de decidir acerca de las cuestiones prejudiciales de interpretación y aplicación del derecho comunitario que surjan en asuntos sometidos a los tribunales nacionales. Así se asegura también, en cierto sentido, una *restitutio in integrum stricto sensu*, ya sea dentro de los límites de los recursos ofrecidos por el derecho comunitario o, a falta de tales recursos, por el derecho interno. Las consecuencias de ese tipo de régimen objetivo son las mismas que las del primer tipo. Además, normalmente no son aplicables las reparaciones monetarias bilaterales entre Estados.

121. El tercer tipo de régimen objetivo es un régimen que combina los tipos de regímenes primero o segundo con un mecanismo para la gestión colectiva de los intereses afectados. En ese tipo de régimen se excluyen las medidas bilaterales individuales (a menos que el tratado pertinente prevea lo contrario), y el tratado pertinente puede prever una obligación de los Estados partes dis-

tintos del Estado autor de participar activa o pasivamente en la ejecución colectiva del régimen mediante medidas que pueden entonces desviarse incluso de las obligaciones derivadas del régimen.

122. Resumiendo, parece que, puesto que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados tiene por objeto abarcar las consecuencias jurídicas de todos los actos u omisiones de los Estados que no se ajusten a lo que se exige a esos Estados por una obligación internacional, independientemente del contenido y la fuente de esa obligación, la segunda parte del proyecto de artículos debe tomar como punto de partida la situación normal, es decir, que el hecho internacionalmente ilícito implica nuevas relaciones jurídicas bilaterales entre el Estado autor y el Estado lesionado solamente.

123. El Estado lesionado es: *a*) el Estado cuyo derecho derivado de una norma consuetudinaria de derecho internacional es infringido por la violación, o *b*) si la violación lo es de una obligación impuesta por un tratado, el Estado parte en ese tratado, si se determina que la obligación fue establecida en su favor, o *c*) si la violación lo es de una obligación derivada de un fallo u otra decisión vinculante de solución de controversias dictada por una institución internacional, el Estado parte en la controversia. El Estado lesionado tiene derecho: *a*) a exigir una reparación; *b*) a suspender el cumplimiento de su obligación hacia el Estado autor que corresponda a la obligación violada o esté directamente relacionada con ella, y *c*) después de haber agotado los recursos jurídicos internacionales de que disponga, a suspender, a modo de represalia, el cumplimiento de sus demás obligaciones respecto del Estado autor (con sujeción a la prohibición de las medidas manifiestamente desproporcionadas). Puede señalarse aquí de paso que, tanto en el incidente de *Naulilaa* (1928)<sup>68</sup> como en el *Asunto relativo al acuerdo de servicios aéreos*<sup>69</sup>, el tribunal de arbitraje, en lugar de exigir la «proporcionalidad», aplicó el criterio de «no claramente desproporcionada» (*hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées*).

124. Sin embargo, el Estado lesionado no tiene derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado autor en la medida en que dichas obligaciones estén estipuladas en un tratado multilateral y se determine que: *a*) el incumplimiento de la obligación por un Estado parte afecta necesariamente al ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes; *b*) la obligación está estipulada para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes en el tratado o para la protección de personas independientemente de su nacionalidad, o *c*) el tratado multilateral que imponga la obligación prevea un procedimiento de decisiones colectivas relativas a la ejecución de esas obligaciones. Todo

ello sin perjuicio de los proyectos de artículos relacionados con la Carta de las Naciones Unidas, el *jus cogens* y los crímenes internacionales.

125. En el caso mencionado en el párrafo anterior, se considera que todos los Estados partes en el tratado multilateral son Estados lesionados por la violación de esas obligaciones por uno de ellos. En el caso mencionado en el apartado *c* del mismo párrafo, el tratado multilateral puede prever la obligación de los Estados lesionados de participar en la ejecución colectiva. Esa obligación puede ir más lejos que la obligación mínima de no dar apoyo al hecho internacionalmente ilícito del Estado autor y de apoyar las contramedidas legítimas de cualquier Estado lesionado, como se dice en el artículo 6 propuesto en el tercer informe (véase *supra*, párr. 21). Realmente, la obligación mínima de no dar apoyo tiene en gran parte el carácter de una consecuencia jurídica relativa a la «condición», en tanto que la obligación de apoyar las contramedidas legítimamente adoptadas por otro Estado u otros Estados tiene más el carácter de una obligación de cooperar con esos otros Estados, una consecuencia jurídica relativa al procedimiento».

126. Las consecuencias jurídicas relativas al «procedimiento» de una violación material de la obligación de un tratado en lo referente a la terminación del propio tratado o a la suspensión de su aplicación en el marco de las disposiciones sustantivas y de procedimiento de la Convención de Viena no deben tratarse en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Lo mismo puede decirse de las consecuencias jurídicas relativas a la «condición» de la situación creada por el hecho internacionalmente ilícito, en la medida en que esa situación pueda justificar que un Estado lesionado invoque un cambio fundamental en las circunstancias o un estado de necesidad como base para el incumplimiento de sus obligaciones (no necesariamente obligaciones derivadas de un tratado) respecto del Estado autor. Ambos tipos de consecuencias jurídicas podrían ser objeto de una cláusula de reserva correspondiente al artículo 73 de la Convención de Viena.

127. Parece conveniente también formular una reserva para los regímenes especiales de: *a*) el derecho diplomático, y *b*) las represalias de beligerantes. Ambos regímenes tienen características especiales. Examinándolos desde cierto punto de vista, son regímenes objetivos en la medida en que prevén obligaciones paralelas. Desde otro punto de vista, son también recíprocos. En el caso del derecho diplomático, la posibilidad que tiene, en todo momento, el Estado lesionado por el abuso de los privilegios e inmunidades diplomáticos de recurrir a la declaración de *persona non grata* y a la ruptura de las relaciones diplomáticas excluye la necesidad de establecer otras consecuencias jurídicas. En el caso de las represalias por beligerantes, el paralelismo de las obligaciones de respetar los derechos humanos incluso en caso de conflicto armado está limitado por el requisito de la «necesidad militar».

128. Los regímenes objetivos imperativos y universales de los crímenes internacionales y del *jus cogens*

<sup>68</sup> *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), pág. 1028, párr. 2].

<sup>69</sup> Véase *supra*, párr. 103 *in fine*, y notas 61 y 62.

pueden añadir consecuencias, tal como se describe en la segunda parte del proyecto de artículos; las consecuencias dependen de la comunidad internacional en su conjunto. Lo mismo puede decirse de los tratados multilaterales que establezcan regímenes objetivos «regionales», con la salvedad, por supuesto, de que, al hacerlo, sus disposiciones no pueden desviarse de los regímenes objetivos universales imperativos.

129. La prohibición general de la desproporción manifiesta parece suficiente para cubrir adecuadamente la influencia de las circunstancias agravantes y atenuantes sobre la admisibilidad y la aplicación de las consecuencias jurídicas. Sin embargo, hay que señalar a ese respecto que varios autores exigen que exista culpa por parte del Estado autor para que sea admisible la adopción

de represalias por el Estado lesionado. En vista de la lista —no exhaustiva— de circunstancias que excluyen la ilicitud en la primera parte del proyecto de artículos, y teniendo en cuenta las dificultades inherentes a la «determinación de los hechos» de ese elemento subjetivo, el Relator Especial sugiere que no se incorpore ese requisito general en el proyecto de artículos.

130. Por otra parte, el Relator Especial se inclina a sugerir que podría ser conveniente incluir en el proyecto de artículos una cláusula que prevea que, en el caso de una violación manifiesta de una obligación internacional que destruya el objeto y el propósito del régimen objetivo de que se trate, no se aplique la inadmisibilidad de ciertas medidas resultante de la existencia de ese régimen.



# INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

[Tema 2 del programa]

## DOCUMENTO A/CN.4/363 Y ADD.1\*

### Quinto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial

[Original: inglés]  
[22 de marzo y 11 de abril de 1983]

#### ÍNDICE

|  | Párrafos | Página |
|--|----------|--------|
| NOTA PRELIMINAR .....  | 1-27     | 28     |
| A. Progreso en el examen del proyecto de artículos.....  | 2-11     | 28     |
| 1. Parte I: Introducción .....   | 3        | 29     |
| 2. Parte II: Principios generales .....  | 4-8      | 29     |
| 3. Parte III: Excepciones a las inmunidades de los Estados .....   | 9-11     | 30     |
| B. Debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General.....   | 12-23    | 31     |
| 1. El método inductivo .....   | 13-15    | 31     |
| 2. Contradicciones y divergencias de la práctica de los Estados .....  | 16-17    | 31     |
| 3. Emergencia de principios y prácticas convergentes .....   | 18-21    | 32     |
| 4. Ausencia de práctica en todos los Estados .....   | 22-23    | 33     |
| C. Progreso en los trabajos sobre la elaboración del proyecto de artículos .....   | 24-27    | 33     |
| PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE<br>SUS BIENES ( <i>continuación</i> ) ..... | 28-142   | 34     |
| PARTE III.—EXCEPCIONES A LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS ( <i>continuación</i> ) .....  | 28-62    | 34     |
| Artículo 13 (Contratos de empleo).....   | 28-62    | 34     |
| A. Consideraciones generales.....  | 28-38    | 34     |
| 1. Alcance de los «contratos de empleo» como excepción a la inmunidad de los<br>Estados .....                                | 28-31    | 34     |
| 2. Cuestión de la jurisdicción .....   | 32-33    | 35     |
| 3. Cuestión del derecho aplicable .....  | 34-36    | 35     |
| 4. Cuestión de la inmunidad de los Estados.....  | 37-38    | 36     |
| B. La práctica actual de los Estados .....   | 39-60    | 36     |
| 1. Observaciones generales .....   | 39-41    | 36     |
| 2. Práctica judicial .....   | 42-49    | 37     |
| a) Nombramiento o empleo por el Estado .....   | 43-45    | 37     |
| b) Casos de despido .....  | 46-47    | 37     |
| c) Relaciones laborales o de empleo .....  | 48       | 38     |
| d) Ausencia de jurisdicción .....  | 49       | 39     |
| 3. Práctica gubernamental.....   | 50-56    | 39     |
| a) Legislaciones nacionales .....  | 51-54    | 39     |
| b) Convenciones internacionales .....  | 55-56    | 40     |
| i) Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972.....   | 55       | 40     |
| ii) Proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de juris-<br>dicción de los Estados .....                       | 56       | 40     |
| 4. Opiniones internacionales .....   | 57-58    | 40     |
| 5. Emergencia de una tendencia .....   | 59-60    | 41     |
| C. Formulación del proyecto de artículo 13 .....   | 61-62    | 41     |

\* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/363/Corr.1 y Add.1/Corr.1.

|  | <i>Parrafos</i> | <i>Pagina</i> |
|--|-----------------|---------------|
| Articulo 14 (Danos personales y danos a los bienes)  | 63 101          | 41            |
| A Consideraciones generales  | 63 75           | 41            |
| 1 Alcance de la nocion de «danos personales y danos a los bienes» como excepcion a la inmunidad de los Estados                           | 63 65           | 41            |
| 2 Bases juridicas para la jurisdiccion   | 66 67           | 42            |
| 3 Bases para el ejercicio de la jurisdiccion o la no inmunidad   | 68 75           | 42            |
| B La practica de los Estados   | 76 99           | 44            |
| 1 La practica judicial previa a las leyes nacionales   | 76 82           | 44            |
| 2 La practica judicial despues de la aprobacion de leyes nacionales restrictivas   | 83 85           | 45            |
| 3 Practica gubernamental   | 86 95           | 46            |
| a) Legislaciones nacionales  | 86 91           | 46            |
| b) Convenciones internacionales  | 92 95           | 47            |
| i) Convencion europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972  | 92 93           | 47            |
| ii) Proyecto de convencion interamericana sobre la inmunidad de jurisdiccion de los Estados  | 94 95           | 48            |
| 4 Opiniones internacionales  | 96 98           | 48            |
| 5 Emergencia de una tendencia  | 99              | 49            |
| C Formulacion del proyecto de articulo 14  | 100 101         | 49            |
| Articulo 15 (Propiedad, posesion y uso de bienes)  | 102 142         | 49            |
| A Consideraciones generales  | 102 115         | 49            |
| 1 Alcance de la nocion de «propiedad, posesion y uso de bienes» como excepcion a la inmunidad de los Estados                             | 102 105         | 49            |
| 2 La autoridad predominante del Estado del foro cual factor decisivo   | 106 108         | 50            |
| 3 Prioridad del <i>lex situs</i> cual elemento determinante  | 109 111         | 50            |
| 4 Posibilidad de adquisicion de derechos de propiedad por un Estado extranjero en virtud del derecho interno del Estado del <i>situs</i> | 112 115         | 51            |
| B La practica de los Estados   | 116 140         | 52            |
| 1 Practica judicial  | 116 123         | 52            |
| 2 Practica gubernamental   | 124 137         | 53            |
| a) Opiniones de los gobiernos  | 125 129         | 53            |
| b) Legislaciones nacionales  | 130 133         | 54            |
| c) Convenciones internacionales  | 134 137         | 55            |
| i) Convencion europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972  | 134 135         | 55            |
| ii) Proyecto de convencion interamericana sobre la inmunidad de jurisdiccion de los Estados  | 136 137         | 55            |
| 3 Opiniones internacionales  | 138 139         | 55            |
| 4 Excepcion establecida  | 140             | 55            |
| C Formulacion del proyecto de articulo 15  | 141 142         | 56            |

## Nota preliminar

1 La nota preliminar que figuraba en el cuarto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes puede todavia servir de introduccion al presente informe, que es el quinto de una serie de informes<sup>1</sup> preparados por el Relator Especial y presentados a la Comision de Derecho Internacional para que los examine<sup>2</sup>. Este quinto informe ya se habia anun-

ciado en las consideraciones generales sobre el ambito de la parte III (art. 11) expuestas en el cuarto informe<sup>3</sup>.

### A.—Progreso en el examen del proyecto de articulos

2 Puede ser util en este momento hacer un breve recuento de la estructura general del proyecto de articulos para indicar hasta que punto se ha progresado ya y para proyectar el resto del estudio. Hasta ahora, los cuatro informes anteriores han abarcado las dos primeras partes, es decir, «Introduccion» y «Principios generales», asi como los articulos iniciales de la parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados)

La serie de informes estuvo precedida de un informe exploratorio preparado en 1978 por el Grupo de Trabajo sobre el tema (A/CN.4/L.279/Rev.1), reproducido en parte en *Anuario 1978*, vol. II (segunda parte), pags. 150 a 152.

<sup>1</sup> Los anteriores informes son a) informe preliminar (A/CN.4/323), reproducido en *Anuario 1979*, vol. II (primera parte), pag. 233, b) segundo informe (A/CN.4/331 y Add.1), reproducido en *Anuario 1980*, vol. II (primera parte), pag. 209, c) tercer informe (A/CN.4/340 y Add.1), reproducido en *Anuario 1981*, vol. II (primera parte), pag. 137, d) cuarto informe (A/CN.4/357), reproducido en *Anuario 1982*, vol. II (primera parte), pag. 245.

<sup>3</sup> Documento A/CN.4/357 (v. *supra*, nota 2, apartado d), parrs. 10 a 28.

## 1 PARTE I INTRODUCCION

3 La parte I (Introduccion) contiene cinco articulos. El articulo 1 (Alcance de los presentes articulos) ha sido revisado y aprobado provisionalmente por la Comision en su 34 ° periodo de sesiones<sup>4</sup>. Se examino parcialmente el articulo 2 (Terminos empleados) y se aprobo incluir una definicion para el empleo del termino «tribunal». Aunque se han retirado algunos terminos, todavia hay otros por examinar y revisar<sup>5</sup>. El articulo 3 (Disposiciones interpretativas) ha sido abandonado parcialmente, pero todavia hay que examinar el parrafo 2 con respecto al criterio para determinar el caracter comercial de una actividad mercantil o comercial tal como se define en el apartado *f* del parrafo 1 del articulo 2<sup>6</sup>. Se han presentado el articulo 4 (Inmidades jurisdiccionales no incluidas en el ambito de los presentes articulos) y el articulo 5 (Irretroactividad de los presentes articulos)<sup>7</sup> como un marco indicativo conveniente y, segun lo acostumbrado, la Comision los examinara una vez terminados los articulos aun pendientes del proyecto. Asi pues, de los cinco articulos que constituyen la parte I<sup>8</sup> solo se ha aprobado provisionalmente el articulo 1, mientras que otras disposiciones esperan nuevas deliberaciones y la decision de la Comision.

## 2 PARTE II PRINCIPIOS GENERALES

4 La parte II (Principios generales) contiene otra serie de cinco articulos, todos los cuales la Comision ha discutido cabalmente. El proyecto de articulo 6 (Inmidad del Estado), aprobado provisionalmente por la Co-

<sup>4</sup> El texto revisado del articulo 1 decia lo siguiente

«Articulo 1 — Alcance de los presentes articulos

» Los presentes articulos se aplican a la inmidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdiccion de los tribunales de otro Estado » [Vase *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 107 ]

<sup>5</sup> Para el texto original del articulo 2, *ibid*, pag 103, nota 224. La definicion aprobada (parr 1, apartado *a*) es la siguiente

«1 Para los efectos de los presentes articulos

» *a*) se entiende por «tribunal» cualquier organo de un Estado, sea cual fuere su denominacion, con potestad para ejercer funciones judiciales,» (*Ibid*, pag 107 )

Se han retirado las definiciones de los terminos «Estado territorial» (parr 1, apartado *c*) y «Estado extranjero» (parr 1, apartado *d*). El Comité de Redaccion debe examinar el termino «actividad mercantil o comercial» (parr 1, apartado *f*) junto con el articulo 12.

<sup>6</sup> Para el texto del articulo 3, *ibid*, pag 103, nota 225. El apartado *a* del parrafo 1, que trata adecuadamente de la cuestion de lo que constituye un «Estado extranjero» para los fines de las inmidades jurisdiccionales de los Estados, sera examinado posteriormente, no se requiere mas el apartado *b* del parrafo 1 habida cuenta de la aprobacion del articulo 7, la definicion del termino «jurisdiccion» ha sido reemplazada por la del termino «tribunal» (v *supra*, nota 5)

<sup>7</sup> Para el texto de los articulos 4 y 5, vase *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 103, notas 226 y 227, respectivamente

<sup>8</sup> Los articulos 1 a 5 fueron presentados por primera vez en el segundo informe del Relator Especial (v *supra*, nota 2, apartado *b*), examinado por la Comision en su 32 ° periodo de sesiones [*Anuario 1980*, vol II (segunda parte), pags 135 a 138, parrs 111 a 122] y en la Sexta Comision de la Asamblea General en su trigésimo quinto periodo de sesiones. Vase «Resumen por temas preparado por la Secretaria de los debates celebrados en la Sexta Comision sobre el informe del CDI durante el trigésimo quinto periodo de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.326), parrs 311 a 326.

mision en su 32 ° periodo de sesiones<sup>9</sup>, esta sometido a la revision del Comité de Redaccion y cabe esperar que se proponga una version mejorada a la Comision para que esta lo vuelva a examinar<sup>10</sup>. La Comision, en su 34 ° periodo de sesiones, ha aprobado provisionalmente los articulos 7, 8 y 9, y no se espera que el articulo 10, que por falta de tiempo esta todavia en el Comité de Redaccion, presente dificultades insuperables<sup>11</sup>.

5 El articulo 6 es una tentativa de presentar el principio general de la inmidad del Estado como un derecho soberano desde el punto de vista de un Estado que reivindica inmidad de la jurisdiccion de los tribunales de otro Estado. Por otra parte, el articulo 7, que ahora se titula «Modalidades para hacer efectiva la inmidad de los Estados»<sup>12</sup>, representa un esfuerzo de reafirmar en su parrafo 1 la obligacion correspondiente por parte del otro Estado obligado a acordar inmidad, o hacer efectiva la inmidad del Estado, absteniendose de ejercer la jurisdiccion de su autoridad judicial, que por otra parte es competente, en un caso determinado en que entre en juego un Estado extranjero. El parrafo 2 identifica los que podrian considerarse que son procedimien-

<sup>9</sup> El texto del articulo 6 aprobado provisionalmente por la Comision en su 32 ° periodo de sesiones dice lo siguiente

«Articulo 6 — Inmidad del Estado

»1 Todo Estado goza de inmidad de la jurisdiccion de otro Estado conforme a lo dispuesto en los presentes articulos

»2 La inmidad de un Estado se hara efectiva conforme a lo dispuesto en los presentes articulos » [*Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 108, nota 239 ]

<sup>10</sup> Se han propuesto varias revisiones, por ejemplo

«Un Estado goza de inmidad respecto a la jurisdiccion de los tribunales de otro Estado *excepto segun se dispone en los presentes articulos*» o « *excepto segun se dispone en los articulos y* », o « *hasta donde lo disponen los presentes articulos y con sujecion a las limitaciones dispuestas en los mismos* »

La Comision examino los articulos 7 a 10 en sus periodos de sesiones 33 ° y 34 °, vase *Anuario 1981*, vol II (segunda parte), pags 162 y ss, parrs 208 a 227, y *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pags 105 y 106, parrs 185 a 192. Vase asimismo las observaciones formuladas en la Sexta Comision de la Asamblea General en «Resumen por temas preparado por la Secretaria de los debates celebrados en la Sexta Comision sobre el informe de la CDI durante el trigésimo septimo periodo de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.352), parrs 171 a 178.

<sup>12</sup> «Articulo 7 — Modalidades para hacer efectiva la inmidad de los Estados

»1 Un Estado hara efectiva la inmidad del Estado [a que se refiere el articulo 6] absteniendose de ejercer jurisdiccion en un procedimiento ante sus tribunales contra otro Estado

»2 Un procedimiento ante un tribunal de un Estado se entendra promovido contra otro Estado, se designe o no a este como parte en ese procedimiento, siempre que el procedimiento tenga efectiva mente por objeto obligar a dicho Estado a someterse a la jurisdiccion del tribunal o a soportar las consecuencias de una resolucion dictada por el tribunal que puedan afectar a los derechos, intereses, bienes o actividades de dicho Estado

»3 En particular, un procedimiento ante un tribunal de un Estado se entendra promovido contra otro Estado cuando se promueva contra uno de sus organos, o contra uno de sus organismos o entidades en relacion con un acto realizado en ejercicio de prerrogativas del poder publico, o contra uno de sus representantes en relacion con un acto realizado en su calidad de representante, o cuando el procedimiento tenga por objeto privar a dicho Estado de sus bienes o del uso de bienes que esten en su posesion o bajo su control » [*Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 108 ]

tos contra otro Estado aunque no se lo haya designado como parte, y el párrafo 3 da la clasificación general de lo que constituye un Estado para los fines de la inmunidad jurisdiccional, es decir, un órgano del Estado, un organismo o entidad del Estado en relación con «un acto realizado en ejercicio de prerrogativa del poder público» o «uno de sus representantes en relación con un acto realizado en su calidad de representante». También se demanda a un Estado cuando el procedimiento tiene por objeto privar al Estado de sus bienes o del uso de bienes que están en su posesión o bajo su control. El artículo 7 es en realidad una disposición esencial de la parte II del proyecto de artículos. Este artículo y el artículo 6, que se va a revisar, contienen juntos los principios generales principales de la inmunidad de los Estados<sup>13</sup>.

6. El artículo 8 (Consentimiento expreso para el ejercicio de jurisdicción)<sup>14</sup> enuncia una restricción importante al disponer que la ausencia de consentimiento es un requisito previo para poder reivindicar con éxito la inmunidad del Estado. También indica las diferentes maneras en que se puede dar consentimiento expreso<sup>15</sup>.

7. El artículo 9 (Efecto de la participación en un procedimiento ante un tribunal)<sup>16</sup> especifica las condiciones para dar consentimiento mediante la conducta y define hasta qué punto se considera que un Estado ha dado consentimiento al participar en un procedimiento ante un tribunal, y limitando así el alcance de su efecto sirve también para indicar las circunstancias en las que puede intervenir un Estado o dar un paso en un procedimiento sin considerarse que ha consentido en el ejercicio de jurisdicción de ese tribunal<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Véase el comentario al artículo 7, *ibid.*, págs. 108 y ss.

<sup>14</sup> «Artículo 8.—Consentimiento expreso para el ejercicio de jurisdicción

»Un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un procedimiento ante un tribunal de otro Estado en relación con cualquier cuestión si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación con esa cuestión:

»a) por acuerdo internacional;

»b) en un contrato escrito; o

»c) por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.» (*Ibid.*, pág. 115.)

<sup>15</sup> Véase el comentario al artículo 8, *ibid.*, págs. 115 y ss.

<sup>16</sup> «Artículo 9.—Efecto de la participación en un procedimiento ante un tribunal

»1. Un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un procedimiento ante un tribunal de otro Estado:

»a) si él mismo ha promovido ese procedimiento; o

»b) si ha intervenido en ese procedimiento o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo.

»2. El apartado b del párrafo 1 no se aplicará a ninguna intervención ni a ningún acto realizados con el solo objeto de:

»a) invocar la inmunidad; o

»b) hacer valer un derecho o interés sobre bienes objeto de litigio en el procedimiento.

»3. La falta de comparecencia de un Estado en un procedimiento ante un tribunal de otro Estado no se considerará como consentimiento de ese Estado en que ese tribunal ejerza jurisdicción.» (*Ibid.*, pág. 118.)

<sup>17</sup> Véase el comentario al artículo 9, *ibid.*, págs. 118 y ss.

8. El artículo 10 (Reconvenciones) revisado por el Relator Especial<sup>18</sup> está todavía en el Comité de Redacción. Se refiere al alcance del efecto de las reconvenciones contra un Estado que ya haya promovido un procedimiento jurídico en un tribunal de otro Estado, así como de las reconvenciones de un Estado<sup>19</sup>.

### 3. PARTE III: EXCEPCIONES A LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS

9. Los proyectos de artículos 11 (Ambito de aplicación de la presente parte) y 12 (Actividad mercantil o comercial) que presentó el Relator Especial en su cuarto informe<sup>20</sup> fueron objeto de un extenso examen preliminar en el 34.º período de sesiones de la Comisión. Los proyectos de artículos en su forma original, así como las versiones revisadas que se hicieron<sup>21</sup> sobre la base de las deliberaciones dentro de la Comisión, están todavía en el Comité de Redacción<sup>22</sup>. La Comisión resolvió nombrar y convocar al próximo Comité de Redacción al comienzo del próximo período de sesiones, para permitirle que complete su labor sobre los proyectos de artículos remitidos a su predecesor y a él mismo.

10. El proyecto de artículo 11 (Ambito de aplicación de la presente parte), en su forma revisada<sup>23</sup>, tal vez pueda desempeñar todavía un papel útil como vínculo entre la parte II (Principios generales) y la parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados), y como un letrero o un sistema de alarma que anuncia la cercanía de una «zona gris».

<sup>18</sup> «Artículo 10.—Reconvenciones

»1. En todo procedimiento promovido por un Estado, o en el que un Estado haya intervenido o realizado un acto en relación con el fondo, ante un tribunal de otro Estado, podrá ejercerse jurisdicción respecto de cualquier reconvención basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal, o si, de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos, se hubiera podido ejercer jurisdicción si se hubiese promovido un procedimiento distinto ante ese tribunal.

»2. Se entenderá que un Estado que formula reconvención en un procedimiento incoado ante un tribunal de otro Estado ha dado su consentimiento al ejercicio de jurisdicción por ese tribunal con respecto no sólo a la reconvención sino también a la demanda principal basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos [que la reconvención].» (*Ibid.*, pág. 102, nota 218.)

<sup>19</sup> Surgieron algunas dudas en el debate general de la Comisión en su 34.º período de sesiones respecto de la utilidad del párrafo 2. Parece tener un propósito independiente. Es útil saber precisamente hasta qué punto el Estado que hace la reconvención puede decirse que ha consentido en el ejercicio de jurisdicción por el tribunal respecto de la demanda principal y de ninguna otra.

<sup>20</sup> Para el texto de los artículos 11 y 12 presentados originalmente por el Relator Especial, *ibid.*, pág. 102, notas 220 y 221, respectivamente.

<sup>21</sup> El texto revisado de los artículos 11 y 12 fue presentado al Comité de Redacción con la signatura A/CN.4/L.351 (v. *infra*, notas 23 y 24).

<sup>22</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 106 y 107, párrs. 193 a 197.

<sup>23</sup> «Artículo 11.—Alcance de la presente parte

»La aplicación de las excepciones establecidas en la parte III de los presentes artículos podrá estar sujeta a una condición de reciprocidad o a cualquier otra condición pactada entre los Estados interesados.» (*Ibid.*, pág. 107, nota 237.)

11. El proyecto de artículo 12 (Actividad mercantil o comercial), tanto en su versión original como en la ligeramente revisada del Relator Especial<sup>24</sup>, representa la primera entrada en una «zona controvertida». La Comisión sostuvo un interesante debate sobre el tema y en 1983 el Comité de Redacción examinará el proyecto.

### B.—Debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General

12. En el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General el debate celebrado en la Sexta Comisión sobre la substancia del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes fue especialmente fecundo. Más de cuarenta representantes tomaron la palabra sobre uno u otro aspecto de las inmunidades de los Estados y comentaron acerca de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión y los que todavía está examinando el Comité de Redacción, así como los métodos de enfoque<sup>25</sup>. Al Relator Especial le alentaron observaciones constructivas hechas por los representantes de los Estados Miembros y se atreve a pensar que sería útil aclarar algunos de los aspectos discutidos a fin de disipar toda sombra razonable de duda, especialmente respecto a los métodos, intenciones y estructura de la labor emprendida sobre el tema, y de la que se desarrollará progresivamente.

#### 1. EL MÉTODO INDUCTIVO

13. A pesar de críticas formuladas fuera de la CDI y de la Sexta Comisión contra la aparente indiferencia y el papel relativamente inactivo de las naciones en desarrollo en el proceso de elaboración de normas objetivas de derecho internacional<sup>26</sup>, es tranquilizador escuchar los comentarios de la Sexta Comisión, que hacen destacar la importancia práctica del tema y sus extremas complejidades, a pesar de que se lo ha asignado por primera vez a un Relator Especial asiático de un país en desarrollo de remota antigüedad. Es también muy tranquilizador escuchar la confirmación de su conclusión —mediante el método inductivo, como lo propuso el Sr. Tsuruoka<sup>27</sup>, otro jurista asiático de antecedentes jurídicos profundamente tradicionales— de que la inmunidad del Estado se basa en principios fundamentales de derecho internacional, entre los que se han mencionado, sin oposición, la soberanía y la igualdad soberana de los

Estados. No se ha utilizado primariamente el método inductivo en el estudio de todos los temas pero es altamente recomendable y en el tema presente se ha vuelto el método respetado y selecto<sup>28</sup>.

14. De acuerdo con este método inductivo, como lo ha observado repetidas veces el Relator Especial, no se utiliza de ninguna manera el *deus ex machina*. Más bien en el estudio se hace referencia a la práctica actual de todos los Estados, pequeños y grandes, ricos y pobres, en desarrollo o industrialmente más adelantados, antes de llegar a ninguna conclusión. Las investigaciones giran primordialmente en torno a la práctica judicial o a las decisiones judiciales, pero no se limitan necesariamente a ellas. Abarcan también las legislaciones nacionales como prueba de la práctica de los Estados y las opiniones de tratadistas tanto sobre la práctica como sobre los principios. No omite ni pasa por alto las opiniones de los gobiernos respecto a todas las cuestiones pertinentes. También se ha examinado la práctica de todos los Estados en materia de tratados; igualmente se estudian los tratados bilaterales o las convenciones multilaterales o regionales.

15. En realidad, la búsqueda de materiales básicos sobre el tema ha sido muy concienzuda y, desde el comienzo mismo del proyecto, la Comisión aceptó la recomendación del Relator Especial de pedir la ayuda y el apoyo de todos los Estados Miembros solicitando información y documentos relativos a decisiones judiciales, jurisprudencia, leyes nacionales, opiniones de los gobiernos, así como respuestas al cuestionario que la Secretaría ha preparado en colaboración con el Relator Especial<sup>29</sup>. Ni a él ni a los Estados que no han presentado pruebas de sus prácticas judiciales o gubernamentales se les puede acusar con justicia de omisión o negligencia, ya que la práctica tiene que desarrollarse, no fabricarse. Y ciertamente ni el Relator Especial ni la CDI ni la Sexta Comisión pueden menospreciar la significación de la práctica existente que predomina en todo el mundo y a la cual no se oponen los Estados que guarden silencio porque no tienen prácticas contrarias.

#### 2. CONTRADICCIONES Y DIVERGENCIAS DE LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

16. Por otra parte, cabe también observar que, en el estudio del presente tema, el haber recurrido al método inductivo adoptado ha resultado sumamente desconcertante. Para comenzar, no todos los Estados han desarrollado o comenzado siquiera una práctica judicial sobre esto o en realidad sobre ningún tema de derecho internacional público o privado. Dentro de la Comisión ha surgido la pregunta de si se podría en verdad decir que el principio de la inmunidad del Estado se ha establecido alguna vez en forma cierta en la práctica de los Es-

<sup>24</sup> «Artículo 12.—Actividad mercantil

»1. Salvo pacto en contrario, un Estado no goza de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado en relación con un procedimiento concerniente a una actividad mercantil que el propio Estado o uno de sus órganos u organismos, constituido o no en entidad jurídica distinta, haya realizado total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.

»2. El párrafo 1 no se aplica a las transacciones o contratos celebrados entre Estados o entre gobiernos.» (*Ibid.*)

<sup>25</sup> Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párrs. 157 a 185.

<sup>26</sup> Véase UNITAR, *The International Law Commission. The Need for a New Direction* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E.81.XV.PE/1), en especial págs. 13 a 15.

<sup>27</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 48.ª sesión, párr. 40.

<sup>28</sup> Véase al respecto el cuarto informe del Relator Especial (v. *supra*, nota 2, apartado d), párr. 10.

<sup>29</sup> La documentación facilitada por los gobiernos y sus respuestas al cuestionario se publicaron en el volumen de la serie legislativa de las Naciones Unidas titulado *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F.81.V.10).

tados, cuando la Comisión ha tenido ante sí solamente la práctica judicial de unos pocos Estados. El Relator Especial tuvo dificultad para explicar que todas las decisiones de jurisprudencia en que quedaba reflejada la práctica de los Estados en materia de inmunidad habían sido presentadas a la Comisión. No es al azar o medianamente un método selectivo que se ha utilizado la práctica de sólo veinticinco Estados en la preparación de los informes anteriores; y no se ha presentado individualmente para examen y comentarios sobre cada uno de los aspectos de la inmunidad del Estado todo lo que no fuera de alguna manera verdaderamente pertinente.

17. No es extraño que abunden contradicciones y divergencias en la práctica judicial de varias naciones que se ha examinado, y ciertamente en la práctica del mismo sistema jurídico, y hasta del mismo tribunal de justicia, en un mismo período de tiempo. Si el Relator Especial no se hubiera atrevido a exponer tales incoherencias, habría sido culpable de deformar más una práctica ya muy deformada de los Estados. Está deformada en cuanto su desarrollo ha seguido un sendero zigzagueante y tortuoso, casi similar al del Mekong, el poderoso río asiático que nace de las más altas cimas del mundo, el Himalaya, y cuyas aguas provienen de fuentes no registradas de lluvias y de un volumen asimismo no registrado de nieve derretida, traídas de infinitas corrientes de tributarios a través de los rápidos del Tibet, que convergen en el caudal principal del Mekong entre Birmania, Laos y Tailandia, precipitándose a través de Kampuchea con aumentado impulso desde el Gran Lago, formando innumerables islas y precipicios, desfigurando los paisajes y finalmente perforando un delta profuso antes de la embestida final al absorbente golfo de Tailandia.

### 3. EMERGENCIA DE PRINCIPIOS Y PRACTICAS CONVERGENTES

18. Una mirada a vista de pájaro del tortuoso sendero tomado por desarrollos jurídicos comparables al poderoso río Mekong está destinada a presentar una imagen de apariencia torcida y deforme, con excepción de algunos trechos relativamente rectos. No parece que sea humanamente posible destorcer o enderezar cada sesgo y vuelta de los desarrollos jurídicos, o de enderezar todo camino curvo seguido por el derecho, o por el río, si se quiere. Así como el Támesis atraviesa muchos recodos y quebradas antes del recorrido final que le lleva al estuario y al mar del Norte, la práctica británica en cuanto a la actividad mercantil o comercial de los barcos que posee o maneja el Estado no puede decirse que haya quedado finalmente resuelta antes de la decisión, ya muy retrasada, de la Cámara de los Lores en el asunto «*I Congreso del Partido*» (1981)<sup>30</sup>, no sin iniciativas legislativas ni sin titubeos judiciales. Un estudio de la

<sup>30</sup> *The All England Law Reports*, 1981, vol 2, pag. 1064; véase el fallo de Lord Wilberforce (págs 1066 a 1078), así como la opinión concurrente de Lord Edmund-Davies descartando apelación respecto del asunto del «*Marble Islands*» (págs 1080 a 1082), y las opiniones disidentes de Lord Diplock (págs 1078 a 1080) y de Lord Keith y Lord Bridge (págs. 1082 y 1083), permitiendo apelaciones en ambos casos.

práctica judicial de los Estados no se presta a la fácil reafirmación de un derecho ya constituido en un determinado país. Al contrario, muestra un proceso intensificado de razonamiento judicial que es dialéctico y empírico antes que dogmático o dictatorial.

19. La Sexta Comisión estuvo de acuerdo con la conclusión de la CDI de que el principio general de la inmunidad del Estado se estableció en la práctica de los Estados. Cabe añadir que, cuando se consideró que la inmunidad del Estado había sido firmemente establecida, el mundo no estaba dividido en Estados socialistas y Estados no socialistas, o en países en desarrollo y países industrialmente adelantados. Cuando los principios de un derecho internacional de inmunidad del Estado fueron aceptados ampliamente, no había Estados socialistas ni los llamados países adelantados. El primer pronunciamiento del derecho lo hizo la más alta autoridad de la nación más joven de la época, en el asunto *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812)<sup>31</sup>, y se fundó desde el comienzo en el derecho internacional consuetudinario existente, no en el derecho de los Estados Unidos. Ciertamente, los Estados Unidos eran sólo una nación en la infancia, en comparación con la vieja Tailandia y el viejo Japón. Los Estados Unidos comenzaban a hablar y caminar, pues acababan de obtener su independencia nacional. El proceso de descolonización tomó más de unos cuantos decenios. Fue en el período álgido de la guerra napoleónica (1812), en una Europa desgarrada por conflictos al norte, al este y al sur, cuando se reconoció la inmunidad del Estado. El derecho sobre el punto que se examina quedó fijado en esa nación joven, revolucionaria y próspera, aun antes de haber tenido que atravesar una convulsión nacional, la desconcertante experiencia de la guerra civil.

20. En un sentido muy restricto, el derecho internacional sobre la inmunidad del Estado quedó establecido en Bélgica<sup>32</sup> e Italia<sup>33</sup>, Estados igualmente jóvenes y recién independizados de Europa. Siguió luego la práctica de Egipto<sup>34</sup>. Aunque los tribunales mixtos eran en cierta manera internacionales, Egipto —una antigua nación— pertenece a África y el Mediterráneo antes que a Europa central. La práctica no comenzó de repente y al mismo tiempo en todos los países.

<sup>31</sup> W Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol VII, 3ª ed., Nueva York, 1911, pag. 116.

<sup>32</sup> Véase, por ejemplo, *Etat du Perou c. Kreglinger* (1857) (*Pasicrisie belge*, 1857, Bruselas, segunda parte, pag. 348), véase también la decisión del Tribunal de Apelación de Bruselas de 30 de diciembre 1840 (*ibid.*, 1841, segunda parte, pag. 33) y los asuntos citados por el Relator Especial en su cuarto informe (v. *supra*, nota 2, apartado d), párrs 58 y 59.

<sup>33</sup> Véase, por ejemplo, *Morellet c. Governo Danese* (1882) (*Giurisprudenza Italiana*, Turin, 1883, vol XXXV, primera parte, págs. 125, 130 y 131) y los asuntos citados por el Relator Especial en su cuarto informe (v. *supra*, nota 2, apartado d), párrs. 56 y 57.

<sup>34</sup> Véase, por ejemplo, el asunto del S.S. «*Sumatra*» (1920) [*Bulletin de legislation et de jurisprudence égyptiennes*, Alejandría, 33º año, 1920-1921, pag. 25, *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 48º año, 1921, pag. 270] y los asuntos citados por el Relator Especial en su cuarto informe (v. *supra*, nota 2, apartado d), párrs 60 y 61.

21. La CDI y posteriormente la Sexta Comisión de la Asamblea General pudieron reconocer la existencia de un principio general de la inmunidad del Estado basándose en un examen de la práctica judicial de unos pocos Estados en el siglo XIX, aunque naturalmente de ninguna manera fue uniforme el alcance de la inmunidad del Estado. La práctica de las principales Potencias europeas, como el Reino Unido<sup>35</sup>, Francia<sup>36</sup> y Alemania<sup>37</sup>, estuvo llena de incertidumbres y sorpresas. Sin embargo, de entre esta gran confusión es posible identificar la emergencia de una regla general clara de la inmunidad del Estado.

#### 4. AUSENCIA DE PRÁCTICA EN TODOS LOS ESTADOS

22. Se han expresado dudas acerca de si es correcto identificar como derecho internacional al derecho consuetudinario que fue evolucionando mediante la práctica de veinticinco naciones solamente, como si la Comisión hubiera omitido deliberadamente el examen de la práctica de todos los Estados. Lo contrario es la verdad. Se ha consultado a todos y a cada uno de los Estados. Se ha examinado y estudiado la práctica estatal en forma concienzuda y exhaustiva. No se ha prescindido de nada. No hay otras decisiones, ni expertos de fuera a quienes consultar, ni seres extraterrestres que nos informen qué derecho se ejerció en tal o cual país en un determinado momento. Queda el hecho de que la Comisión ha tenido oportunidad de considerar sin temor ni preferencia toda la práctica de los Estados existente y disponible.

23. La conclusión que empieza a aparecer es bastante clara. Nunca se ha considerado que la inmunidad del Estado es un principio absoluto en ningún sentido del término. No se ha considerado en ningún momento que la inmunidad es una regla absoluta o un *ius cogens* o una norma imperativa. Desde el comienzo se sujetó la regla a diversas restricciones, limitaciones y excepciones. Esto se reconoce hasta en las leyes recientes aprobadas por los países socialistas<sup>38</sup>. Las diferencias de opinión parecen persistir solamente en las esferas donde se han aplicado las excepciones y limitaciones. Por esto la parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados) ya ha dado lugar a alguna controversia. Pero debería aplicarse el mismo argumento *a fortiori*, o por lo menos con igual fuerza, que el proceso evolutivo del derecho no requiere la participación positiva o activa de todos los Estados. Aunque no puede excluir a ningún Estado de la participación, la ausencia de práctica no es motivo para responsabilidad por negligencia o descuido por parte de los Estados. Sin embargo, no se puede invocar esa ausencia para invalidar o reducir de otra manera la práctica existente y reinante de la que se dispone

de abundantes pruebas en otras partes. Si una vez se llegó a admitir que había un derecho de la inmunidad del Estado, se debe igualmente admitir la definición e identificación de su contenido y examinar su aplicación en los ámbitos que se prestan a controversia. Tal es precisamente el propósito de la parte III.

#### C.—Progreso en los trabajos sobre la elaboración del proyecto de artículos

24. Alentado por el apoyo sustancial expresado en la Sexta Comisión a la estructura existente de los proyectos de artículos, y teniendo presentes las advertencias y profunda sabiduría contenidas en las numerosas palabras de aliento, así como las propuestas constructivas para redactar mejoras que se han de considerar antes de la segunda lectura de los proyectos de artículos o durante ésta, el Relator Especial está dispuesto a continuar por el camino trazado con la aprobación de la CDI y el respaldo de la Sexta Comisión. Sin prejuzgar sus conclusiones futuras, el Relator Especial acepta calurosa y agradecidamente el recordatorio de que, en su enfoque de la «zona gris», hay que reconocer los intereses supremos de la humanidad y considerar igualmente la salvaguardia de los intereses vitales de todos los Estados, incluidos los países socialistas, los países en desarrollo, los países menos adelantados y los Estados de cualquier denominación, tamaño, ubicación o ideología y de todas las naciones, cualquiera que sea su estructura social, política o económica.

25. En estas circunstancias, el Relator Especial se permite hacer una amonestación en el mismo espíritu cooperativo y constructivo: que es fácil decir, cuando falta la práctica del Estado en un determinado país, o sin referencia a ello, que el derecho que ha evolucionado en la práctica de regiones tan amplias como Asia, Africa y América Latina apunta a una dirección definida, o que es la contraria de la práctica que impera en Europa occidental o se asemeja de alguna manera a la práctica de los países socialistas. Nada puede estar más alejado de la verdad. Nada puede aproximarse tanto en peligrosidad a una afirmación tan general, por lo que el Relator Especial, con toda su seriedad y buena conciencia, se siente obligado a rogar a los representantes de los Estados que la eviten. Una corta mirada a la práctica judicial y las leyes nacionales del Pakistán, la India, Singapur o el Japón revelará que hay una fuerte tendencia a apartarse de toda doctrina absoluta. No se puede decir ni del Pakistán ni de Singapur que no son asiáticos, o que han dejado de ser naciones prósperas y en desarrollo. Bastará un examen breve de sus leyes y prácticas para silenciar cualquier afirmación general de que la práctica asiática se identifica con la de los países socialistas o capitalistas. No existe una práctica de la que pueda decirse que sea el derecho común de Asia o de Africa, o de América Latina, ni tampoco son los intereses de los países en desarrollo idénticos o necesariamente semejantes en todas las cuestiones. Ciertamente, debería examinarse cada ámbito de controversia separadamente. Ningún dogma predeterminado ni ninguna suma de absolutismo deben poder dictar o perturbar cualquier estudio serio del de-

<sup>35</sup> Véanse, por ejemplo, los asuntos citados por el Relator Especial en su cuarto informe (v. *supra*, nota 2, apartado d), párrs. 80 a 87.

<sup>36</sup> *Idem*, párrs. 62 a 66.

<sup>37</sup> *Idem*, párrs. 67 y 68.

<sup>38</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 61 de los Fundamentos de Procedimiento Civil de la URSS y de las Repúblicas de la Unión, reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, pág. 40.

sarrollo progresivo del derecho en la materia. El Relator Especial sigue beneficiándose de lo que se aprende con el método inductivo y pide a los representantes de los Estados que sean indulgentes y que sigan dando muestras de paciencia, a fin de que continúe sin interrupciones el proceso de sedimentación y cristalización del derecho.

26. Así pues, según lo previsto, los proyectos de artículos relativos a esferas determinadas en las que puedan reconocerse y aplicarse limitaciones o excepciones a las inmunidades de los Estados serán los siguientes:

- Artículo 13 (Contratos de empleo);
- Artículo 14 (Daños personales y daños a los bienes);
- Artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes);
- Artículo 16 (Patentes, marcas comerciales y demás propiedades intelectuales);
- Artículo 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios);
- Artículo 18 (Participación en el capital social y en la composición de sociedades);
- Artículo 19 (Barcos utilizados en el servicio comercial), y
- Artículo 20 (Arbitraje).

27. No se debió al azar que las esferas determinadas de controversia que se examinan en la parte III hayan sido objeto de cierta reglamentación en una convención multilateral<sup>39</sup> y hayan recibido parcialmente ratificación legislativa en algunos países, signatarios e incluso no signatarios de la Convención. Tal estudio no entraña el apoyo o el rechazo de las disposiciones de esa Convención o de cualquier otro acuerdo bilateral, o de las que hayan sido revisadas y modificadas mediante algunas leyes nacionales<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Véase Consejo de Europa, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel* (1972), Serie de tratados europeos, N.º 74, Estrasburgo, 1972; véase también la Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados (Bruselas, 1926) (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, pág. 199) y Protocolo adicional (Bruselas, 1934) (*ibid.*, pág. 214).

<sup>40</sup> Véase, por ejemplo, la Ley de los Estados Unidos de América de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros (v. *infra*, nota 66), la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados (v. *infra*, nota 65), la Ordenanza del Pakistán sobre inmunidad de los Estados, de 1981 (v. *infra*, nota 69) y la Ley de Singapur sobre inmunidad de los Estados, de 1979 (v. *infra*, nota 68).

## Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)

### PARTE III.—EXCEPCIONES A LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS (continuación)

#### ARTÍCULO 13 (Contratos de empleo)

##### A.—Consideraciones generales

##### 1. ALCANCE DE LOS «CONTRATOS DE EMPLEO» COMO EXCEPCIÓN A LA INMUNIDAD DE LOS ESTADOS

28. El propósito del proyecto de artículo 13 es definir el alcance de la aplicación del campo determinado como «contratos de empleo» cual posible excepción a los principios generales de la inmunidad del Estado. Muchas cuestiones son inmediatamente pertinentes a las consideraciones generales de esta esfera determinada que concierne primordialmente a los «contratos de empleo» concertados por un Estado con individuos para el desempeño de servicios dentro del territorio de otro Estado.

29. Los «contratos de empleo» concertados con individuos por una empresa o un organismo no pertenecientes a un Estado ni a un órgano del Estado, ni a uno de los organismos o entidades en relación con un acto realizado en ejercicio de prerrogativas del poder público, como se estipula en el párrafo 3 del artículo 7 del presente proyecto de artículos, quedarán fuera del ámbito del

presente estudio<sup>41</sup>. Así, sólo los «contratos de empleo» concertados por un Estado, o en nombre de un Estado, como empleador quedarán dentro del alcance del artículo 13. El primer elemento, por lo tanto, es el empleo que da un Estado, ya que el estudio se ocupará únicamente de la relación contractual entre individuos y un Estado para el desempeño de servicios en el territorio de otro Estado.

30. El segundo elemento parece ser los servicios que han de rendir los empleados de ese Estado dentro del territorio o la jurisdicción territorial del otro Estado. La causa de la acción, o la disputa en cuestión, se refiere a la relación contractual con el Estado como empleador, ante los tribunales de otro Estado.

31. El tercer elemento es la posibilidad o justiciabilidad de un procedimiento incoado ante los tribunales de otro Estado contra el Estado empleador por un empleado que busque reparación basada en una relación contractual existente obligatoria para el Estado respecto a servicios prestados o desempeñados en el territorio de

<sup>41</sup> Véase *supra*, nota 12.



otro Estado. El tema de la disputa puede ser clasificado como relaciones laborales o términos y condiciones del empleo que abarquen compensación, seguro social, pensiones, etc. En otras palabras, la substancia de esta esfera determinada de excepciones a las inmunidades del Estado abarca la posibilidad de demandar por obligaciones aceptadas por un Estado u obligatorias para éste, resultantes de contratos de empleo de individuos para el desempeño de servicios en otro Estado. Se excluyen del alcance de este artículo las cuestiones de responsabilidad civil o de responsabilidad del empleador respecto a los actos desempeñados por los empleados aunque estén en el territorio de otro Estado. Esta responsabilidad puede ser pertinente en un contexto diferente, pero la cuestión estudiada se refiere exclusivamente a los procedimientos basados en las relaciones entre empleados individuales y un empleador que es un Estado extranjero desde el punto de vista del Estado o del foro.

## 2. CUESTIÓN DE LA JURISDICCIÓN

32. En un examen del alcance de la inmunidad del Estado en cualquier esfera determinada de actividades, la cuestión de la jurisdicción no es totalmente ajena, porque, en cualquier caso, lo que entra en juego es la inmunidad jurisdiccional de un Estado extranjero. La inmunidad del Estado, en la materia de «contratos de empleo» que se va a examinar, presupone necesariamente la existencia de jurisdicción, cuyo no ejercicio se requiere para la aplicación de la inmunidad del Estado. Por esta razón, el alcance de los «contratos de empleo» que se están examinando se limita al empleo por el Estado de individuos en un servicio que se ha de rendir o desempeñar en el territorio de otro Estado, es decir, en el territorio del foro; en otras palabras, dentro de la jurisdicción del tribunal de ese otro Estado.

33. Por lo tanto se presupone la jurisdicción en cualquier cuestión de inmunidad del Estado. La relación más estrecha debe existir con el tribunal que ve la controversia resultante del contrato de empleo. Esto debe traducirse en función del territorio donde ha de efectuarse el servicio o desempeño de que habla el contrato de empleo, es decir, dentro del territorio de otro Estado y, por lo tanto, dentro de la jurisdicción del tribunal de ese otro Estado. Sin este íntimo vínculo con el territorio de ese otro Estado, se puede confundir la cuestión de la inmunidad del estado con otras cuestiones u otros motivos para la no justiciabilidad de la controversia por falta de jurisdicción, ya sea debido a la ausencia de conexiones territoriales o a la naturaleza del asunto de que trata la controversia, o por cualesquiera otras razones, como la doctrina del Estado. Como la jurisdicción del tribunal es un asunto de derecho local o nacional, no corresponde a este estudio sentar una serie de reglas uniformes respecto a las calificaciones de jurisdicción de un tribunal legal o laboral de un país determinado. En cualquier caso se puede presumir inicialmente que existe jurisdicción cuando haya una prueba *prima facie* de conexión territorial suficiente con el tribunal debido al desempeño del empleo dentro del territorio del Estado del foro. Las reglas que se propongan respecto al alcance de la inmunidad del Estado en esta esfera determina-

da deben excluir las circunstancias en las que los tribunales de un Estado tendrían jurisdicción en un caso referente a un contrato de empleo desempeñado fuera del territorio o, cualquiera que sea el lugar de desempeño, por razones de un acuerdo o régimen especial como el que rige a los funcionarios o empleados de gobierno en servicio activo en una embajada o consulado o una oficina comparable acreditada en otro país. En tales circunstancias, el tribunal administrativo o la comisión de la función pública o cualquier otra institución análoga del Estado que emplea al individuo podría tener todavía una jurisdicción operable y el derecho aplicable es todavía el derecho administrativo o el derecho que rige a los funcionarios del Estado empleador, distinguiéndolo del derecho laboral del país donde se van a prestar los servicios.

## 3. CUESTIÓN DEL DERECHO APLICABLE

34. En el derecho internacional privado así como en esa frontera donde éste coexiste con el derecho internacional público, la selección del derecho aplicable es a menudo indicativa, si no determinativa, de la preferencia de jurisdicción entre las autoridades competentes que compiten o concurren. La cuestión del derecho aplicable puede por lo tanto ser de alta pertinencia, sobre todo cuando es una rama especializada del derecho peculiar a un régimen o sistema especial, como, por ejemplo, los reglamentos referentes al personal de la Secretaría de las Naciones Unidas y los organismos especializados. No es improbable considerar que el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas es el foro escogido para controversias relativas a asuntos administrativos, pensiones, ascensos, vacaciones, etc., que afectan a los miembros del personal de la Secretaría de las Naciones Unidas. Probablemente es una jurisdicción preferida en comparación con otros tribunales competentes locales o territoriales, legales o laborales. Lo mismo puede decirse de los reglamentos de funcionarios o empleados gubernamentales de Estados, en cualquier caso de funcionarios de alto rango o del personal internacional en el caso de organizaciones internacionales.

35. La selección del derecho puede ser expresada por las partes, lo que llevaría a sugerir casi exclusivamente la selección de jurisdicción. Existe la presunción, en referencia a funcionarios y empleados gubernamentales de alta categoría de un Estado, de que es el derecho administrativo del Estado empleador el que rige las relaciones laborales y que el tribunal legal o administrativo del Estado empleador —el Estado que envía— es el foro escogido, incluso el *forum pro rogatum*, el único competente para decidir el asunto. Los tribunales territoriales o los tribunales laborales locales, por competentes que sean para ocuparse del fondo de tales controversias, serían posiblemente menos versados en el derecho laboral aplicable del Estado que envía o empleador. La cuestión del derecho aplicable en un caso determinado tiene por consiguiente que considerarse apropiadamente en esta relación particular.

36. La concurrencia de jurisdicción ejercible por el tribunal territorial o el Estado del foro y por el tribunal

nacional o el tribunal del Estado que envía se complica más por la concurrencia de sus respectivos derechos aplicables. En un claro caso de derecho administrativo aplicable del Estado que envía, por ejemplo debido a la alta categoría de los funcionarios o los empleados gubernamentales en cuestión, el tribunal laboral local o hasta el tribunal administrativo territorial o las autoridades pueden sentirse inclinados a consentir la aplicación del derecho administrativo extranjero y pueden por lo tanto renunciar a la jurisdicción en favor de un foro más apropiado y conveniente, fundándose quizás en un *forum non conveniens*, debido a la relación especial o a la índole especial del derecho administrativo extranjero. Si, por otra parte, el caso se refiere al personal local o de categoría menor y no exige la aplicación del derecho administrativo extranjero sino más apropiadamente el derecho laboral local aplicable o el derecho que rige los contratos de empleo en el Estado del foro, entonces el tribunal territorial no vacilaría en ejercer su jurisdicción competente, teniendo una certidumbre más positiva de la aplicación de su propio derecho sustantivo relativo a la operación de contratos de empleo, condiciones de trabajo y de compensación, etc. Se puede preguntar si el Estado territorial desea imponer sus propias leyes y reglamentos laborales a todo el empleo para servicios dentro de su territorio, y cómo piensa hacerlo.

#### 4. CUESTIÓN DE LA INMUNIDAD DE LOS ESTADOS

37. Solamente cuando el tribunal del Estado en el que se van a prestar los servicios previstos en el contrato de empleo considere que tiene jurisdicción y que es competente, procederá a aplicar su propio derecho sustantivo respecto a disputas y relaciones laborales. Cuando el empleador es un Estado o gobierno extranjero, entra en juego la cuestión de la inmunidad. Pero, por supuesto, en la práctica real el Estado extranjero demandado no espera normalmente que el tribunal llegue a esa conclusión, pues se espera que invoque la inmunidad del Estado en cualquier caso. Así pues, se le pide al tribunal que decida la cuestión de la inmunidad del Estado muy a menudo cuando no hay todavía necesidad de hacerlo, ya que si no se plantea la cuestión de la inmunidad del Estado, el tribunal puede fácilmente rechazar la jurisdicción fundándose en cualquiera de los motivos mencionados, como falta de competencia, *forum non conveniens*, o selección de jurisdicción o selección de derecho, política pública o la doctrina de la ley del Estado.

38. Sin embargo, cuando el tribunal se ve frente a la cuestión de la inmunidad del Estado en esta esfera concreta de «contratos de empleo», el primer punto esencial que se debate y que puede determinar el resultado del ejercicio o no ejercicio de su jurisdicción es el relativo a la existencia de prerrogativas del poder público<sup>42</sup>, durante cuyo ejercicio se ha presentado una causa de procedimiento. Si, por ejemplo, una disputa se relaciona con el nombramiento o no nombramiento de un funcionario por un Estado extranjero o por uno de sus órganos, organismos o entidades, entonces hay un caso claro de inmunidad del Estado porque tal nombra-

miento o no nombramiento sería el resultado de un acto durante el ejercicio de prerrogativas de poder público de este Estado o gobierno extranjero. Lo mismo se aplica al despido o suspensión de servicio de un empleado por un Estado o un organismo gubernamental, al que nunca se le puede obligar a volver a emplear o a reinstalar en su cargo a un empleado así despedido, como resultado de un acto hecho en el ejercicio de la autoridad gubernamental. Con esto no se quiere decir, sin embargo, que las consecuencias jurídicas de un despido en quebrantamiento de un contrato de empleo son necesariamente el resultado de un acto hecho en el ejercicio de la autoridad gubernamental. Parece que hay un campo, por lo tanto, donde los tribunales todavía pueden ejercer jurisdicción en los procedimientos contra un Estado extranjero como empleador de un trabajador para servicios que se han de rendir en el territorio del Estado del foro, sin conexión con el ejercicio de la prerrogativa de poder público por parte del gobierno empleador. Para decirlo en otras palabras, podría redactarse así la pregunta: ¿Hasta qué punto se espera que el Estado que envía se conforme con las leyes y los reglamentos laborales locales del Estado territorial?

### B.—La práctica actual de los Estados

#### 1. OBSERVACIONES GENERALES

39. En contraste con la superabundancia de práctica judicial y gubernamental de los Estados en la esfera de las actividades mercantiles y comerciales que abarca el artículo 12<sup>43</sup>, ha habido relativamente menos decisiones judiciales y menos pruebas de práctica de los Estados respecto a los «contratos de empleo». Sin embargo, la adopción del método inductivo entraña una búsqueda de orientación derivada de la práctica de los Estados. De todas maneras, un vistazo a la práctica de los Estados revela una cantidad igualmente sorprendente de incoherencias y contradicciones, al mismo tiempo que la escasez de decisiones impide toda referencia a la práctica sobre una base de país por país o de Estado por Estado. Si el tratamiento de la excepción de las actividades mercantiles y comerciales ha sido criticado por no abarcar la práctica de los 165 Estados Miembros o por deformarla en ciertos casos, la práctica actual de los Estados respecto a los «contratos de empleo» no puede satisfacer en mayor grado ni dar prueba absoluta de un alcance hacia una práctica de los Estados universal o uniforme. Únicamente indica una intrusión más profunda en una zona más oscura o más gris de mayores controversias y, si se quiere que el artículo 13 tenga significado, hay que observar mayor cuidado y prudencia. Las declaraciones excesivas o demasiado categóricas no prestarían ninguna ayuda.

40. La práctica de los Estados en la esfera concreta de los «contratos de empleo» parece ser relativamente reciente, nada semejante a la rica práctica respecto a las actividades mercantiles y comerciales. Se atribuye este

<sup>42</sup> Véase el párrafo 3 del artículo 7 (*supra*, nota 12).

<sup>43</sup> Véase el cuarto informe del Relator Especial (*v. supra*, nota 2, apartado d), párrs. 49 a 107.

contraste al hecho de que los Estados han estado dedicados a actividades mercantiles o comerciales a través o más allá de sus fronteras por largo tiempo, lo que ha dado lugar a litigios y decisiones judiciales en varias jurisdicciones. Por otra parte, el empleo en el exterior de personal local o de miembros de un órgano estatal o de uno de sus organismos o entidades en el ejercicio de prerrogativas de poder público es un asunto de práctica relativamente reciente. Las disputas relativas a las relaciones entre sirvientes y amos o entre empleados y Estados extranjeros empleadores no han sido demasiado frecuentes. Mucho menor ha sido la posibilidad de un arreglo registrado mediante una decisión judicial u otra adjudicación administrativa.

41. El estado de progreso o desarrollo de una rama separada del derecho civil o del derecho de contrato que fija las relaciones laborales o las disputas laborales está muy lejos de ser igual o relativamente uniforme. Ciertamente, muchos países no tienen un código laboral o tribunales laborales especiales o juzgados especiales para la solución de disputas laborales. Algunos sistemas tienen tribunales administrativos para determinar cuestiones o para conocer quejas de los empleados de sus propios gobiernos, ni están concretamente en condiciones de aplicar leyes administrativas extranjeras o ampliar sus propias leyes administrativas en beneficio de los empleados de gobiernos extranjeros. La presente encuesta está sin embargo limitada a la práctica existente y no investiga las causas de su parquedad o escasez.

## 2. PRÁCTICA JUDICIAL

42. Dado el estado desigual de los desarrollos jurídicos en los derechos internos que rigen el campo concreto de «contratos de empleo», la presentación de jurisprudencia o de leyes de precedentes no puede hacerse mediante un estudio país por país. Más bien, el contenido del aspecto que se estudia puede ser tratado tema por tema, o por subtemas. Sin embargo, un análisis significativo de la práctica como prueba del progreso de los desarrollos jurídicos tendrá todavía que basarse en el método inductivo, por difícil que ello parezca.

### a) Nombramiento o empleo por el Estado

43. Parece que se ha desarrollado una tendencia relativamente más clara en la jurisprudencia de los Estados a considerar que la cuestión del nombramiento o empleo del personal de una oficina por un Estado o uno de sus órganos, organismos o entidades es inmune a la jurisdicción de las autoridades judiciales territoriales, a condición naturalmente de que las actividades de dichos organismos o entidades se realicen en el ejercicio de prerrogativas de poder público<sup>44</sup>.

44. La jurisprudencia italiana es rica en ejemplos de decisiones judiciales claras al efecto de que el acto de nombramiento o no nombramiento de un empleado, o la decisión de emplear o no emplear a una persona por

parte de un organismo estatal extranjero es un acto de derecho público esencialmente exento de jurisdicción local. Se dice a menudo que el acto de nombramiento se ejecuta en el ejercicio de la función gubernamental<sup>45</sup>. Por ejemplo, en una decisión tomada por las Secciones Unidas del Tribunal Supremo de Casación en 1947<sup>46</sup>, la Delegación Comercial Soviética fue considerada exenta de la jurisdicción en el asunto del empleo de un nacional italiano, por ser *acta jure imperii*, a pesar del hecho de que la autoridad que hizo el nombramiento era una entidad jurídica separada o, si se quiere, una corporación extranjera establecida por un Estado. Similarmente en un caso más reciente decidido en 1955<sup>47</sup>, el Tribunal de Casación rechazó la jurisdicción en un procedimiento incoado por un ciudadano italiano respecto a haber sido empleado por una base militar estadounidense establecida en Italia de acuerdo con el Tratado del Atlántico del Norte, por ser *attività pubblicistica* relacionada con las *funzioni pubbliche o politiche* del Gobierno de los Estados Unidos<sup>48</sup>. Iba a hacerse el acto del nombramiento en el ejercicio de la prerrogativa del poder público y por eso se lo consideró *atto di sovranità*.

45. Respecto a un asunto distinto, el Conseil d'Etat francés consideró que el nombramiento de un ciudadano francés para un cargo en la UNESCO, así como el hecho de que el Gobierno francés no había apoyado las reclamaciones de un ex funcionario del Instituto de Cooperación Intelectual y su derecho a un cargo en la UNESCO eran asuntos que estaban fuera de la competencia de las autoridades francesas<sup>49</sup>.

### b) Casos de despido

46. Los casos de despido son más abundantes en la práctica de los Estados y apuntan hacia la conclusión de

<sup>45</sup> Una nueva reafirmación de la distinción entre «funciones del Estado en el ejercicio de su potestad soberana y su actividad como sujeto de derecho privado» se encuentra en el fallo del Tribunal de Apelación de Génova en el asunto *Canale c. Governo Francese* (1937) (*Rivista di diritto internazionale*, Roma, 29.º año, 1937, pág. 81, con un comentario de C. Ceretti; *ibid.*, 30.º año, 1938, pág. 226; *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, Londres, 1941, vol. 8, pág. 237).

<sup>46</sup> *Tani c. Rappresentanza commerciale in Italia dell'U.R.S.S.* (1947) (*Il Foro Italiano*, Roma, 1948, vol. LXXI, pág. 855; *Annual Digest...*, 1948, Londres, 1953, vol. 15, pág. 141, asunto N.º 45).

<sup>47</sup> *Department of the Army of the United States of America c. Gori Savellini* (1955) (*Rivista di diritto internazionale*, Milán, 1956, vol. XXXIX, págs. 91 y 92; *International Law Reports*, 1956, Londres, 1960, vol. 23, pág. 201). Véase también *Alexeef c. Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S.* (1932) (*Giurisprudenza Italiana*, Turín, 1933, vol. 1, pág. 489), donde no se distingue entre actividades diplomáticas y comerciales del organismo comercial.

<sup>48</sup> Cf. *De Ritis c. Governo degli Stati Uniti d'America* (1971) (*Rivista...*, 1972, vol. LV, pág. 483) y *Luna c. Repubblica socialista di Romania* (1974) (*ibid.*, 1975, vol. LVIII, pág. 597). Contrástense, sin embargo, las decisiones en el asunto *De Semenoff c. Amministrazione delle Ferrovie dello Stato della Norvegia* (1935-1936) (*ibid.*, 1937, 29.º año, pág. 224; *Annual Digest...*, 1935-1937, *op. cit.*, pág. 169, asunto N.º 92), referente al empleo por los ferrocarriles de un Estado extranjero que operan en Italia, y en el asunto *Slomnitzky c. Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S.* (1932) (*Annual Digest...*, 1931-1932, Londres, 1938, vol. 6, pág. 169, asunto N.º 86).

<sup>49</sup> *Weiss c. Institut de coopération intellectuelle* (1953) [*Journal du droit international* (Clunet), París, 81.º año, 1954, pág. 744, con una nota de P. Huet].

<sup>44</sup> Véase el párrafo 3 del artículo 7 y el comentario a ese artículo (v. *supra*, notas 12 y 13); véanse también los párrafos 5 y 6 del presente informe.

que los tribunales no tienen competencia. El acto de despido se ha considerado un ejercicio de potestad soberana o prerrogativa de poder público más que un quebrantamiento de un contrato comercial o privado ordinario. Pueden citarse precedentes jurídicos italianos en apoyo de esta proposición. Ello es tanto más concluyente cuanto que la jurisprudencia italiana parece haber sido siempre la más restrictiva de todas las prácticas de los Estados.

47. Por ejemplo, se apoyó la inmunidad en una demanda por despido injusto que presentó un ex empleado de la sucursal de Milán de la Delegación Comercial Soviética en el asunto *Kazmann*, sobre el que falló el Tribunal Supremo en 1933<sup>50</sup>. Esta decisión constituyó un precedente que siguieron otros tribunales italianos<sup>51</sup>. Una decisión posterior de las Secciones Unidas del Tribunal de Casación en el asunto *Tani* en 1947<sup>52</sup> puede ser considerada como definitiva en la materia. También confirmó la decisión del Tribunal de Apelación de Milán que rechazó el procedimiento incoado por un empleado de la Delegación Comercial Soviética por despido injusto. Una decisión adoptada por el Conseil d'Etat francés en 1929, sobre otro asunto, también siguió el mismo curso<sup>53</sup>.

### c) Relaciones laborales o de empleo

48. A pesar de los titubeos primeros en materia de jurisprudencia<sup>54</sup>, la práctica de los Estados reciente parece considerar las cuestiones de relaciones laborales o contratos de empleo en substancia como asuntos con respecto a los cuales los organismos de Estados extranjeros tienen derecho a inmunidades mientras se establezca que los organismos en cuestión actuaron en el ejercicio de prerrogativas de poder público<sup>55</sup>. Los tribunales italianos consideraron los contratos de empleo como ex-

cepciones a las transacciones normales entre un Estado extranjero y los ciudadanos locales sujetos a la jurisdicción de los tribunales italianos<sup>56</sup>. Considerados como *atti di sovranità*, los contratos de empleo de empleados gubernamentales estaban exentos de la jurisdicción de los tribunales italianos, los que aplicaron el principio más restrictivo de la inmunidad de los Estados. Así, en 1956<sup>57</sup> fue rechazado un procedimiento iniciado por Gori Savellini contra una base militar de los Estados Unidos en Italia. En dos casos más recientes, los pronunciamientos judiciales fueron todavía más explícitos. Por ejemplo, en *De Ritis c. Governo degli Stati Uniti d'America* (1971)<sup>58</sup>, se apoyó la inmunidad en un procedimiento presentado por De Ritis, un bibliotecario del United States Information Service (USIS) en Italia respecto al contenido substantivo y objetivo del empleo o servicio que desempeñaba, por modesto que fuera. El Tribunal Supremo consideró que el USIS era una oficina de ultramar de la United States Information Agency (USIA) «un ente od ufficio statale americano [...] che agisce all'estero sotto la direzione ed il controllo del Segretario di Stato [...] per la persecuzione di fini pubblici sovrani dello Stato americano come tale»<sup>59</sup>. El tribunal sostuvo que De Ritis era un «empleado del Gobierno estadounidense» y «secondo concetti propri del nostro diritto pubblico ma indubbiamente applicabili alla fattispecie [...] perchè l'impiegato di uno Stato è per definizione impiegato pubblico»<sup>60</sup>. Aunque el contrato de empleo era indudablemente «un rapporto di lavoro», no era «un rapporto di diritto privato»<sup>61</sup>. En otro caso, *Luna c. Repubblica Socialista di Romania* (1974)<sup>62</sup>, concerniente a un contrato de empleo concertado por un organismo económico de la Embajada de Rumania en Italia, se sostuvo la inmunidad de aquel país. El Tribunal Supremo rechazó la reclamación de Luna de 7.799.212 liras como compensación por la remuneración basada en el contrato de empleo. El Tribunal consideró que esas relaciones laborales estaban fuera de la jurisdicción italiana, «qualora lo Stato abbia agito come soggetto di diritto internazionale, la giurisdizione italiana non può sussistere, in virtù della norma consuetudinaria di diritto internazionale, generalmente riconosciuta, sull'immunità giurisdizionale degli Stati esteri [...]»<sup>63</sup>. Mirando los elementos objetivos, el Tribunal dijo que «il rapporto d'impiego in contestazione va senz'altro inquadrate nell'ambito dell'attività che lo Stato romano (quale soggetto di diritto internazionale) svolge in Italia per propri fini istituzionali»<sup>64</sup>.

<sup>50</sup> *Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S. c. Kazmann* (1933) (*Rivista...*, 1933, 25.º año, pág. 240; *Annual Digest...*, 1933-1934, Londres, 1940, vol. 7, pág. 178, asunto N.º 69).

<sup>51</sup> Véase, por ejemplo, *Little c. Riccio e Fischer* (Tribunal de Apelación de Nápoles, 1933) (*Rivista...*, 1934, 26.º año, pág. 110) (Tribunal de Casación, 1934) (*Annual Digest...*, 1933-1934, op. cit., pág. 177, asunto N.º 68). El Tribunal de Apelación de Nápoles y el Tribunal de Casación rechazaron la jurisdicción en un procedimiento por despido injusto de un tal Riccio, empleado en un cementerio propiedad de la Corona Británica y «mantenido por Gran Bretaña *jure imperii* para beneficio de sus nacionales y no para ellos como individuos». Cf. *Mazzucchi c. Consolato Americano* (1931) (*Annual Digest...*, 1931-1932, op. cit., pág. 336, asunto N.º 186).

<sup>52</sup> Véase *supra*, nota 46; un fallo ilustrador se encuentra en *Annual Digest...*, 1948, págs. 145 y 146.

<sup>53</sup> Asunto *Marthoud* (1929) (*Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, París, Sirey, 1929, t. 99, pág. 409).

<sup>54</sup> Hubo decisiones italianas anteriores que negaron la inmunidad basándose en que los contratos de empleo eran transacciones privadas, mientras que el acto de despido o nombramiento de un empleado de gobierno o de un funcionario se consideraba invariablemente como ejercicio de autoridad soberana. Véase, por ejemplo, *De Semenoff c. Amministrazione delle Ferrovie dello Stato della Norvegia* (1935, 1936) (*supra*, nota 48). Cf. también *Ferrovie Federali Svizzere c. Comune di Tronzano* (1929) (*Il Foro Italiano*, 1929, vol. LIV, pág. 1146; *Annual Digest...*, 1929-1930, Londres, 1935, vol. 5, pág. 124), donde se negó la inmunidad a los Ferrocarriles Federales Suizos.

<sup>55</sup> Véase S. Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*, Londres, Stevens, 1959, págs. 239 a 242.

<sup>56</sup> Véase Sucharitkul, «Immunities of foreign States before national authorities», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1976-I, Leyden, Sijthoff, 1977, t. 149, págs. 130 a 132.

<sup>57</sup> Véase *supra*, nota 47.

<sup>58</sup> Véase *supra*, nota 48.

<sup>59</sup> *Rivista...*, 1972, vol. LV, pág. 485.

<sup>60</sup> *Ibid.*, pág. 486.

<sup>61</sup> *Ibid.*, pág. 485. Véase también el fallo N.º 467 de 1964 concerniente a United States Army—Southern European Task Force, y el fallo N.º 3160 de 1959 concerniente a una misión naval venezolana (*ibid.*).

<sup>62</sup> Véase *supra*, nota 48.

<sup>63</sup> *Rivista...*, 1975, vol. LVIII, pág. 599.

<sup>64</sup> *Ibid.*

d) *Ausencia de jurisdicción*

49. Parece, por lo tanto, que no hay en ninguna parte una jurisprudencia constante tendente a admitir que los contratos de empleo o algún aspecto de los mismos puedan constituir una excepción a la inmunidad del Estado. Por el contrario, aun en la aplicación más limitada del principio de la inmunidad del Estado, como en la jurisprudencia de Italia, se reconoce la inmunidad y se la aplica en forma bastante constante en todos los casos, abarcando nombramientos, despidos, demandas por compensación o por quebrantamiento de otras condiciones de empleo o contratos para servicios. Parece que hay una ausencia general de jurisdicción o una renuencia a ejercer la jurisdicción en la esfera de las relaciones laborales.

## 3. PRÁCTICA GUBERNAMENTAL

50. Se justifica hacer un examen adicional para ver si, fuera de la jurisprudencia, hay en alguna parte algún apoyo a la restricción de la inmunidad respecto a los contratos de empleo.

a) *Legislaciones nacionales*

51. En ausencia de decisiones judiciales que indiquen la aceptación de la excepción de «contratos de empleo», sólo es posible conjeturar que, en los países que han adoptado leyes nacionales que restringen la inmunidad en la esfera concreta de los «contratos de empleo» o de las «relaciones laborales», los tribunales aplicarán en lo futuro sus leyes nacionales.

52. Partiendo de este supuesto, es interesante observar que en su artículo 4 la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados<sup>65</sup> incluye tal disposición:

*Excepciones a la inmunidad*

[...]

4. 1) Los Estados no gozarán de inmunidad en los procedimientos relativos a un contrato de empleo que hayan celebrado con un particular cuando el contrato se haya celebrado en el Reino Unido o el trabajo se haya de desempeñar en todo o parte en el Reino Unido.

2) A reserva de lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 *infra*, el presente artículo no se aplicará si:

a) al momento de entablarse el juicio, el particular fuese nacional del Estado de que se trate; o

b) al momento de celebrarse el contrato, el particular no fuese nacional del Reino Unido ni residiese habitualmente allí; o

c) las partes en el contrato hubiesen convenido por escrito en otra cosa.

3) Cuando el empleo se refiriere a una oficina, organismo o establecimiento mantenido por el Estado en el Reino Unido para fines comerciales, lo dispuesto en los incisos a y b del párrafo 2 *supra* no obstará a la aplicación del presente artículo a menos que, al momento de celebrarse el contrato, el particular residiera habitualmente en ese Estado.

4) Lo dispuesto en el inciso c del párrafo 2 *supra* no obstará a la aplicación del presente artículo en los casos en que, de conformidad

<sup>65</sup> Reino Unido, *The Public General Acts, 1978*, primera parte, cap. 33, pág. 715 (reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 41 y ss).

con la legislación del Reino Unido, el juicio debiera entablarse ante un tribunal del Reino Unido.

5) A los efectos del inciso b del párrafo 2 *supra*, por «nacional del Reino Unido» se entenderán los ciudadanos del Reino Unido y sus colonias, la persona que sea súbdita británica en virtud de los artículos 2, 13 o 16 de la Ley de 1948 sobre nacionalidad británica o en virtud de la Ley de 1965 sobre nacionalidad británica, las personas que gocen de protección por el Reino Unido en el sentido de la mencionada Ley de 1948 o los ciudadanos de Rhodesia del Sur.

6) A los efectos del presente artículo, la expresión «procedimientos relativos a un contrato de empleo» incluye los procedimientos que se entablen entre las partes en un contrato de esa índole con respecto a los derechos u obligaciones que les correspondan en carácter de empleador o empleado.

53. Si bien esta disposición no tiene equivalente en la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros<sup>66</sup>, ni en la Ley del Canadá de 1982 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros<sup>67</sup>, parece haber sido seguida muy de cerca en el artículo 6 de la Ley de Singapur de 1979 sobre inmunidad de los Estados<sup>68</sup>, el artículo 6 de la Ordenanza del Pakistán de 1981 sobre inmunidad de los Estados<sup>69</sup> y el artículo 5 de la Ley de Sudáfrica de 1981 sobre inmunidad de los Estados extranjeros<sup>70</sup>. Como en el pasado la práctica de los tribunales ingleses se fundó en un principio más absoluto de inmunidad del Estado, este cambio de actitud, imitado en algunos países importantes del Commonwealth que aplican el *common law*, está llamado a tener una influencia de mucho alcance en el desarrollo de las prácticas futuras, incluso fuera de las jurisdicciones del *common law*. La práctica restrictiva en este aspecto particular de los «contratos de empleo» es capaz de ganar ímpetu<sup>71</sup>.

54. Cabe también asumir que la práctica de los Estados que han ratificado la Convención europea sobre inmunidad de los Estados de 1972<sup>72</sup>, como Austria<sup>73</sup>, Bélgica<sup>74</sup> y Chipre<sup>75</sup>, al igual que la práctica del Reino Unido, será restrictiva en esta esfera.

<sup>66</sup> *United States Code*, 1976 Edition, vol. 8, título 28, cap. 97, pág. 206 (*idem*, págs. 55 y ss).

<sup>67</sup> «Loi portant sur l'immunité des Etats étrangers devant les tribunaux», que entró en vigor el 15 de julio de 1982 (*La Gazette du Canada, Partie III*, Ottawa, vol. 6, N.º 15, 22 de junio de 1982, pág. 2949, cap. 95).

<sup>68</sup> Ley de 26 de octubre de 1979, titulada «Act to make provision with respect to proceedings in Singapore by or against other States, and for purposes connected therewith» (reproducida en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 28 y ss).

<sup>69</sup> *The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 de marzo de 1981 (*idem*, págs. 20 y ss).

<sup>70</sup> Ley que entró en vigor el 6 de octubre de 1981 (*idem*, págs. 34 y ss.).

<sup>71</sup> Es muy probable que otros países del Caribe y de otras partes, como San Cristóbal y Trinidad y Tabago, sigan también esa tendencia.

<sup>72</sup> Véase *supra*, nota 39.

<sup>73</sup> Véanse las declaraciones de Austria relativas a la aplicación de las disposiciones de la Convención en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, pág. 5. Austria ratificó la Convención el 10 de julio de 1974.

<sup>74</sup> Bélgica ratificó la Convención el 27 de julio de 1975.

<sup>75</sup> Chipre ratificó la Convención el 10 de marzo de 1976.

b) *Convenciones internacionales*i) *Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972*

55. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, entró en vigor, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 36, entre Austria, Bélgica y Chipre el 11 de junio de 1976. El artículo 5 de la Convención europea, que contiene virtualmente la misma disposición que figura en el artículo 4 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados, destinada a poner en vigor la Convención europea<sup>76</sup>, dice lo siguiente:

*Artículo 5*

1 Un Estado contratante no puede reclamar inmunidad de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado contratante si los procedimientos se relacionan con un contrato de empleo entre el Estado y un individuo cuando tiene que desempeñarse el trabajo en el territorio del Estado del foro

2 No se aplicara el parrafo 1 cuando

a) el individuo sea nacional del Estado empleador en el momento en que se inicien los procedimientos,

b) en el momento en que se haga el contrato, el individuo no sea ni nacional del Estado del foro ni un residente habitual de tal Estado, o

c) las partes en el contrato hayan convenido por escrito de otra manera, a menos que, de acuerdo con la ley del Estado del foro, los tribunales de ese Estado tengan jurisdicción exclusiva por razón del asunto de que se trate

3 Cuando hay que desempeñar el trabajo para una oficina, organismo u otro establecimiento mencionado en el artículo 7, los apartados a y b del parrafo 2 del presente artículo son aplicables solamente si al celebrar el contrato el individuo tenía su residencia habitual en el Estado contratante que lo emplea

ii) *Proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados*

56. Aunque todavía no puedan evaluarse todas las repercusiones de dicha disposición, su efecto acumulador se refleja en el creciente número de leyes de varios países, aunque no son siempre uniformes. Cabe observar a este respecto el reciente proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados (1983)<sup>77</sup>. El artículo 6 contiene la siguiente disposición que restringe la inmunidad:

*Artículo 6*

Los Estados tampoco invocaran la inmunidad de jurisdicción

a) en asuntos laborales o relativos a contratos de trabajo, entre cualquiera de ellos y una o más personas físicas, cuando el trabajo sea ejecutado en el Estado territorial,

[ ]

## 4. OPINIONES INTERNACIONALES

57. Las opiniones de los autores sobre el tema de los contratos de empleo han sido muy escasas. Tradicional-

<sup>76</sup> Véase también la formulación casi idéntica de las correspondientes disposiciones de las legislaciones nacionales

<sup>77</sup> Proyecto aprobado por el Comité Jurídico Interamericano, Río de Janeiro, 21 de enero de 1983 (OEA/Ser G—CP/doc 1352/83, de 30 de marzo de 1983). Véase también *International Legal Materials*, Washington (D C ), vol XXII, N.º 2, marzo de 1983, pag 292

mente se ha considerado que este campo concreto pertenece más exclusivamente al derecho administrativo del Estado empleador y por lo tanto pertenece más apropiadamente a la jurisdicción del Estado que emplea al individuo<sup>78</sup>. Los comentarios individuales de autores sobre leyes nacionales y convenciones internacionales han sido muy variados. La crítica ha hecho hincapié en la redacción del texto, que es innecesariamente complejo y difícil de apreciar<sup>79</sup>. Por supuesto, todo Estado tiene el derecho soberano de legislar sobre el asunto en cuestión al prescribir las condiciones en que se permite a los Estados extranjeros emprender ciertas actividades dentro de su territorio. Cada Estado tiene el poder inherente, sujeto a las obligaciones de un tratado, de excluir de su territorio a organismos públicos extranjeros, incluso las representaciones diplomáticas<sup>80</sup>.

58. No causa sorpresa ver reflejada una tendencia restrictiva en el proyecto de convención sobre inmunidad de los Estados propuesto por el Comité Internacional sobre Inmunidad de los Estados y aprobado por la Asociación de Derecho Internacional en Montreal en 1982<sup>81</sup>. Ese proyecto contiene la disposición siguiente:

*Artículo III —Excepciones a la inmunidad de jurisdicción*

Un Estado extranjero no gozará de inmunidad de jurisdicción del Estado del foro en los casos siguientes

[ ]

C Cuando el Estado extranjero concierte un contrato de empleo en el Estado del foro, o cuando se vaya a ejecutar el trabajo al que se refiere el contrato en forma total o parcial en el Estado del foro y los procedimientos se relacionen al contrato No se aplicara esta disposición si

1 Al iniciarse el procedimiento el empleado es nacional del Estado extranjero, o

2 Al concertarse el contrato de empleo, el empleado no era ni nacional ni residente permanente del Estado del foro, o

3 El empleador y el empleado hubiesen convenido otra cosa por escrito<sup>82</sup>

[ ]

<sup>78</sup> Véase en este sentido, por ejemplo, F Seyersted, «Jurisdiction over organs and officials of States, the Holy See and intergovernmental organizations», *The International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol 14, 1965, pages 31 a 82 y 493 a 527

<sup>79</sup> Véase, por ejemplo, F A Mann, «The States Immunity Act 1978», *The British Year Book of International Law*, 1979, Londres, vol 50, pag 54

<sup>80</sup> Véase, por ejemplo, I Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1979, pag 334

«[ ] Si un Estado prefiere, promulgara una ley que rija las inmunidades de los Estados extranjeros en la que se enumerarían los actos que entrañarían la aceptación de la jurisdicción local [ ] Así, se les daría a los Estados licencia para operar dentro de la jurisdicción con condiciones expresas y se observaría la base de la inmunidad soberana, como se explica en *The Schooner "Exchange"* [ ] »

Véase también I Sinclair, «The law of sovereign immunity recent developments», *Recueil des cours*, 1980-II, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1981, t 167, pages 214 a 216

<sup>81</sup> Véase ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, pages 5 a 10, resolución N.º 6 «State Immunity»

<sup>82</sup> *Ibid*, pages 7 y 8 En el informe final (24 de junio de 1982) del Comité Internacional sobre Inmunidad de los Estados, presidido por M M Leigh, figura un comentario interesante sobre esa disposición, véase ILA, *The ILA Montreal Draft Convention on State Immunity*, Londres, 1983, pages 51 y 52, parr 25

## 5. EMERGENCIA DE UNA TENDENCIA

59. Si bien la práctica actual de los Estados es relativamente escasa respecto a los «contratos de empleo» cual campo posible para excepciones a las inmunidades de los Estados, parece que está surgiendo una tendencia en favor de limitaciones en este campo concreto, donde se está penetrando en lo más oscuro de las «zonas grises». La opción posible depende del resultado eventual de los desarrollos jurídicos relativos a asuntos laborales y relaciones laborales. En un esfuerzo por reafirmar el derecho en el proceso de su desarrollo progresivo, hay que tener mucho cuidado en evitar la injerencia en la aplicación del derecho administrativo extranjero, manteniendo al mismo tiempo normas razonables de condiciones laborales en los contratos de empleo dentro del Estado del foro. Al mismo tiempo, no debe intentarse nada que pueda agravar los problemas de desempleo existentes en una sociedad determinada.

60. Tomando todo en consideración, parece que surge una tendencia favorable a la aplicación del derecho laboral local respecto a la contratación de la mano de obra disponible dentro de un país, y por consiguiente de estimular el ejercicio de la jurisdicción territorial a expensas de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros. No sería extraño que en el curso de esos esfuerzos se adoptaran leyes tendientes a prescribir también el alcance y los límites de la jurisdicción a ejercerse además de la restricción de la inmunidad del Estado en este campo concreto. Es evidente que la jurisdicción del derecho privado tiene que quedar firmemente establecida antes de poder resolver las cuestiones que surgen de la inmunidad jurisdiccional. Las convenciones regionales también tienden a referirse a la jurisdicción nacional que debería establecerse de manera uniforme a fin de evitar los vacíos innecesarios o los conflictos de competencia.

## C.—Formulación del proyecto de artículo 13

61. El principio que se ha de incorporar en un proyecto de artículo que se puede proponer debe reflejar el estado de fluidez de los desarrollos jurídicos. La flexibilidad y las consideraciones equilibradas deben guiar todo esfuerzo por formular un proyecto de artículo sobre «contratos de empleo». Debe dejarse abierta la posibilidad de que esta excepción se afirme en la práctica estatal. Por otra parte, esto no debe constituir una intrusión en la esfera del derecho administrativo o las prácticas administrativas de los funcionarios o del personal dirigente. Cabría más bien introducir un suave incentivo a la conformidad con el derecho laboral local a fin de mejorar las condiciones sociales y las relaciones laborales así como las perspectivas de empleo. Hay dos criterios que sería posible apoyar. Primero, debe tomarse en cuenta la nacionalidad del empleado como elemento en favor de la aplicación del derecho administrativo del país empleador o, si tal fuera el caso, de la aplicación del derecho del Estado territorial. El segundo elemento es la residencia en el Estado del foro que podría calificarse de regular, habitual o permanente, no tanto como base para la jurisdicción en el derecho privado interna-

cional, sino más exactamente como justificación para el ejercicio de la jurisdicción territorial existente, o predilección en favor de las conexiones territoriales para asegurar la protección de sus propios nacionales y residentes extranjeros.

62. El texto del artículo 13 podrá ser el siguiente:

*Artículo 13.—Contratos de empleo*

**1. A menos que se acuerde de otra manera, un Estado no es inmune a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado respecto a procedimientos relacionados con un «contrato de empleo» de un nacional o residente de ese otro Estado para trabajo que se haya de ejecutar allí.**

**2. El párrafo 1 no se aplica si:**

- a) los procedimientos se relacionan con el no empleo de un individuo o el despido de un empleado;**
- b) el empleado es nacional del país empleador en el momento en que se presentan los procedimientos;**
- c) el empleado no es ni nacional ni residente del Estado del foro en el momento del empleo; o**
- d) el empleado ha convenido de otra manera por escrito, a menos que, de acuerdo con las leyes del Estado del foro, los tribunales de ese Estado tengan jurisdicción exclusiva por razón del tema de que se trata.**

## ARTÍCULO 14 (Daños personales y daños a los bienes)

## A.—Consideraciones generales

1. ALCANCE DE LA NOCIÓN DE «DAÑOS PERSONALES Y DAÑOS A LOS BIENES» COMO EXCEPCIÓN A LA INMUNIDAD DE LOS ESTADOS

63. El propósito del proyecto de artículo 14 es examinar las posibles limitaciones a la inmunidad del Estado en la esfera conocida como «daños a las personas y daños a los bienes». Esta esfera abarca la obligación de un Estado, o de uno de sus órganos, organismos o entidades, de pagar indemnización o compensación monetaria respecto de un acto u omisión, atribuible al Estado, que haya causado un «daño personal» o daño físico a una persona individual, o daño físico a la propiedad que no sea la depreciación de su valor. En las jurisdicciones de derecho común, este tipo de causas de acción puede incluirse bajo el encabezamiento de responsabilidad por culpa. Para los fines de la inmunidad jurisdiccional, se le puede categorizar de agravio no comercial. En el derecho civil y otras jurisdicciones, un encabezamiento similar puede titularse responsabilidad civil, por daño físico a personas, que cause perjuicio corporal, heridas personales o muerte; y daño físico a bienes muebles e inmuebles tangibles, en contraposición con las infracciones de los derechos de propiedad, o libelo u otras formas de difamación.

64. No se ahonda la investigación en las sutilezas de diversos derechos internos sobre este tema, que abarca un amplio campo de responsabilidad civil por daños fí-

sicos a personas y bienes, como por ejemplo negligencia o actos perjudiciales en el sistema de derecho común, donde se causa daño por un acto o una omisión o, en los casos de responsabilidad más estricta, por ocupación de terrenos y locales, responsabilidad por tener animales peligrosos o por la posesión y transporte de substancias peligrosas. En el sentido más estricto de responsabilidad sin falta, se puede entablar una acción por infracción, por abuso de derecho o ciertamente por incumplimiento, pero también por no impedirse el acaecimiento del daño. El deber de vigilancia puede variar en normas y calidad de acuerdo con la estrictez de la responsabilidad y el grado de protección que proporciona el derecho interno en favor de la parte lesionada, sea un daño físico a la persona o un daño a la propiedad. Un daño puede ser el resultado de un acto intencional o negligencia, u omisión o descuido; o puede ser inintencional o hasta accidental. Las causas de acción bajo este encabezamiento, o los posibles remedios para los daños agrupados bajo «daños personales y daños a los bienes», abarcan una amplia variedad de circunstancias que dan lugar a que busque compensación jurídica la parte agraviada, la cual incluye no sólo a las personas que han sufrido daño sino también, en caso de fallecimiento, a sus herederos y personas a cargo. En cuanto a los daños a la propiedad, también el propietario, usuario o poseedor, o una combinación de estos poseedores de derechos, pueden recurrir a causas similares de acción.

65. El propósito del artículo 14, por lo tanto, es limitar la aplicación de la inmunidad jurisdiccional en relación con los daños a personas y daños a bienes ocasionados por un acto u omisión atribuible a un Estado extranjero o a uno de sus órganos, organismos o entidades. La restricción tiene vigor donde hay inmunidad del Estado, es decir, aun donde el órgano o entidad de un Estado extranjero actúa en el ejercicio de la potestad gubernamental, solamente cuando el daño a las personas o el daño a los bienes ocurra en el territorio del foro. La cuantía del daño o la no culpabilidad y los tipos de compensación a los que se puede recurrir en diversos derechos internos son asuntos que están fuera del ámbito del presente estudio.

## 2. BASES JURÍDICAS PARA LA JURISDICCIÓN

66. La excepción de «daños personales y daños a los bienes» no está en disputa, o no sale a relucir, donde no haya la cuestión de la inmunidad del Estado de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. Por la misma razón, no debe surgir la cuestión de la inmunidad del Estado, o ciertamente no necesita surgir, cuando las causas de acción están fuera de la jurisdicción de los tribunales, o cuando los tribunales ante los cuales se ha presentado un procedimiento no tienen jurisdicción, ni territorial ni en razón de la cosa litigiosa, o son incompetentes por otra razón para considerar y decidir el caso presentado. Es significativo observar a este respecto que para evitar una innecesaria indagación de los motivos o las bases jurídicas para la jurisdicción respecto a agravio o responsabilidad civil por daños personales o daños a la propiedad, sean premeditados, maliciosos o simplemente accidentales, obviamente una base convenida o

una base indudable o irrecusable es el *locus delicti commissi*.

67. Por supuesto, conforme a las reglas del derecho internacional privado, hay criterios que posiblemente compiten por la existencia o fundamento de jurisdicción en las circunstancias que se están examinando, como la nacionalidad de la persona agraviada, el lugar donde el demandante sufrió los daños, lo que es distinto del lugar donde ocurrió el acto o la omisión. En lo referente a los daños a la propiedad, la jurisdicción puede fundarse en la situación física o el *situs* del bien mueble o inmueble que haya sido dañado, lo que es distinto del lugar donde se cometió el acto ilícito o la omisión o donde ocurrió la negligencia o descuido del deber de vigilancia requerido. Se verá, muy correctamente y no sin razones bien fundadas, que la legislación nacional y las convenciones regionales que contienen disposiciones sobre esta especial excepción estipulan invariablemente la preexistencia de jurisdicción legítima basada en el *locus delicti commissi* y el ejercicio eventual y justificable de tal jurisdicción hasta con respecto a los daños resultantes de actividades que se califican normalmente de *acta jure imperii*, y también, en cualquier caso, de actividades de carácter no comercial, se los clasifique o no como *acta jure gestionis*. La distinción entre *jus imperii* y *jus gestionis*, o los dos tipos de actividades atribuibles a los Estados, parece tener poca o ninguna importancia respecto de esta excepción, la que está encaminada a permitir que los procedimientos normales sean ejecutables y proporcionar reparación al individuo que ha sufrido un daño físico, por otra parte demandable, en su propia persona, o en un antecesor difunto, o en sus bienes. La causa de acción está relacionada con el acaecimiento o inflicción de daño físico por el cual debe responder un Estado extranjero aunque las autoridades judiciales locales hasta ahora han estado renuentes a ejercer jurisdicción.

## 3. BASES PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN O LA NO INMUNIDAD

68. Debe declararse desde ahora que cualquiera que sea la base jurídica para la existencia o suposición de jurisdicción por el *forum loci delicti commissi* o la aplicación del *lex loci delicti commissi*, que no pueden ser recusados por otras jurisdicciones contendientes o por la elección de otros derechos aplicables, no se puede encontrar la base para el ejercicio real de la jurisdicción en el derecho internacional consuetudinario cuando el acto o la omisión que ocasionaron la demanda puedan atribuirse a un Estado extranjero. Se verá que el ejercicio de jurisdicción en los procedimientos en que toma parte un Estado extranjero como demandado no está autorizado en la práctica tradicional de los Estados. Parece haber sin embargo razones impelentes para un tendencia, que está surgiendo en recientes leyes de precedentes de países que han adoptado legislación nacional, que restringe la inmunidad en este campo determinado para aplicar una doctrina restrictiva mediante la cual los tribunales pueden ejercer jurisdicción en casos referentes a daños personales o daños a los bienes en el territorio del Estado del foro.



69. Pueden proponerse muchas justificaciones teóricas en apoyo del ejercicio de jurisdicción o en favor de la ausencia de inmunidad del Estado en tales circunstancias. Cualesquiera que sean las actividades de un Estado que conduzcan a agravios personales o daños a los bienes dentro del territorio de otro Estado, en conexión ya con *acta jure imperii* o *acta jure gestionis*, queda el hecho de que se han infligido los daños a personas inocentes ocasionándoles sufrimientos, sean el acto o la omisión deliberados o inintencionales, o ciertamente negligentes o accidentales. El ejercicio de jurisdicción por el tribunal del lugar donde ocurrieron los daños es probablemente la mejor garantía de justicia sana y rápida. Se puede esperar desagravio adecuado porque el tribunal es en verdad un *forum conveniens* o, por cierto, una autoridad judicial más práctica y conveniente que tiene derecho irrecusable a ejercer jurisdicción, y facilidades para establecer o rechazar pruebas de responsabilidad y evaluaciones de compensación. Las cuestiones de causa o lejanía de daños, así como la cuantía de la retribución o la medida de los daños, pueden ser determinadas mejor por el foro competente del lugar donde ocurrieron los daños y de acuerdo con las leyes de ese lugar (*lex loci*).

70. Es obvio que lo contrario es igualmente convincente. El no ejercicio de jurisdicción en tal caso puede producir un vacío. No sólo será difícil encontrar un derecho más apropiado que pueda aplicarse, sino que, ciertamente, tampoco será fácil encontrar un tribunal competente más adecuado que conozca del caso, el que podría corresponder a una u otra jurisdicción. La ausencia de una autoridad judicial competente y la falta de derecho aplicable dejarían a la parte agraviada sin remedio y sin adecuada compensación o posible recurso, excepto que estaría a la merced del Estado extranjero que podría o no sentirse obligado a pagar compensación, ya en forma voluntaria o *ex gratia*. En el interés del imperio de la ley y la justicia, se continuará disponiendo de remedios jurídicos normales cualquiera que sea el carácter público o privado del demandado. Esto es más fácil de decir que de hacer, porque en la práctica real, como se verá más adelante, los tribunales han tratado con ahínco de restringir la inmunidad en este campo determinado, basando sus restricciones en el tipo de actividades realizadas por los organismos o entidades estatales pertinentes, o en la conexión directa con las actividades estatales que puedan verdaderamente considerarse *jure imperii*, en contraposición a los actos *jure gestionis*. Los resultados no han sido totalmente claros y, al parecer, se han quedado lejos de la certeza. Todavía hay que consultar detenidamente la práctica de los Estados acerca de este punto particular.

71. Cualquiera que sea la tendencia que surja en la práctica del Estado, las teorías restrictivas han tratado de calificar o limitar las inmunidades del Estado basándose, entre otras cosas, en que la responsabilidad por culpa de un Estado extranjero debería poderse someter a la justicia local en casos en que haya habido daños a los bienes, muertes o daños a las personas en el territorio del foro. El principal empeño es proteger a las partes agraviadas que sean nacionales o residentes del Estado

del foro, o hasta extranjeros o turistas que estuviesen temporalmente en el territorio, el cual, de todas maneras, está obligado a ofrecer una medida razonable de protección jurídica a la seguridad de las personas así como de las pertenencias tangibles.

72. La soberanía del Estado responsable por los daños que ha sufrido un individuo agraviado en muchos casos no está directamente en juego. Un Estado que realiza actividades en el territorio de otro Estado está obligado a respetar las leyes y reglamentos locales y obedecer todas las reglas básicas. En casos de infracción o violación de la leyes locales, con o sin intención, la responsabilidad de pagar compensación por daños debe estar acompañada del pago real. En particular, la responsabilidad primordial del Estado en la mayoría de los casos de accidentes de tráfico puede ser reemplazada o absorbida por lo que cubran los seguros en virtud de los requisitos existentes en la mayoría de los reglamentos locales sobre circulación y tránsito. El pago de compensación por parte de una compañía de seguros en nombre de un Estado extranjero ya no se considera como una afrenta para nadie, ni para el Estado extranjero ni para el gobierno huésped. Hay que satisfacer a todas las partes, incluyendo especialmente a los individuos agraviados que resultaron heridos en un accidente automovilístico.

73. El campo determinado como daños a las personas y daños a los bienes se refiere principalmente a la muerte por accidente, daños personales o daños a los bienes, como automóviles, motocicletas u objetos fijos estropeados en un choque en carretera. Su alcance es sin embargo algo más amplio, pues abarca también otros casos, como asaltos y agresiones, daños malintencionados a los bienes, incendios premeditados y hasta crímenes y asesinatos políticos. No solamente hay que hacer justicia, sino parecer que se la hace.

74. En el afán de hacer justicia debe cuidarse de no convertir en objeto de sacrificio, sin causa suficiente ni verdadera justificación, a un principio fundamental de derecho internacional, es decir, al principio de la inmunidad del Estado. Aunque es posible en general concebir actividades cotidianas de los Estados que pueden protegerse con una póliza de seguro contra incendio o accidentes u otros desastres naturales o calamidades que podrían imputarse a un organismo o entidad estatal, no hay que descartar la posibilidad de que también se requiera la inmunidad del Estado, particularmente en los casos en que el Estado ha actuado exclusivamente dentro del dominio de las leyes de guerra, como operaciones militares o ejercicios militares o maniobras, o, por cierto, actividades para sofocar motines, disturbios, guerra civil o lucha civil, asuntos que no están por lo general cubiertos por los seguros en tiempos de paz.

75. No se pone en tela de juicio la soberanía o autoridad gubernamental de un Estado extranjero cuando, como a cualquier otra parte responsable, al Estado que tiene responsabilidad por daños físicos a las personas o los bienes se le pide que venga a ayudar o socorrer a la parte agraviada. El ser humano y misericordioso no es incompatible con la existencia o soberanía de un Esta-

do. La humanidad también merece la protección del derecho internacional. Todo Estado territorial tiene el deber de proteger la integridad y la seguridad de los individuos y sus bienes. Permitir que una compañía de seguros solucione las reclamaciones contra un gobierno extranjero no es derogatorio de ningún derecho soberano o potestad gubernamental. Las reglas del bienestar social requieren que toda persona goce de seguridad y que se tomen los remedios necesarios contra todo daño personal. La parte responsable, cualquiera que sea, debe también compensar por los daños a la propiedad. Un Estado es una parte sumamente respetable y responsable en este contexto. En verdad no entra en juego ninguna cuestión de igualdad soberana.

## B.—La práctica de los Estados

### 1. LA PRACTICA JUDICIAL PREVIA A LAS LEYES NACIONALES

76. Antes que los legisladores intervinieran en el decenio de 1970 y, por cierto, antes de la aprobación y ratificación de las convenciones internacionales sobre inmunidad de los Estados, la práctica de los Estados no había sido ni uniforme ni coherente. La excepción de «daños personales y daños a los bienes» es relativamente desconocida en las jurisdicciones de inmunidad más «absoluta», que comprenden principalmente los países de *common law* (el Reino Unido, los Estados Unidos de América, Canadá, Australia, Nueva Zelandia y otros miembros del Commonwealth). La práctica de los países socialistas ha sido virtualmente desconocida en este campo determinado. En general, ha habido pocos elementos sobre la práctica de los Estados que permitiera o rechazara la inmunidad del Estado en relación con los procedimientos por «daños personales y daños a los bienes».

77. Cabe observar, sin embargo, que en unos cuantos países donde la práctica judicial ha propendido a favorecer un principio menos absoluto o más restrictivo de inmunidad de los Estados se ha intentado justificar el ejercicio de jurisdicción por los tribunales competentes fundándose en que el acto u omisión pertinente se relaciona con actos estatales *jure gestionis* o, en cualquier caso, no a actos *jure imperii*. Por otra parte, en las mismas jurisdicciones «restrictivas», se ha mantenido la inmunidad cada vez que los tribunales decidieron que las actividades que habían ocasionado daños a la propiedad o daños personales acerca de los cuales había reclamaciones se habían realizado *jure imperii*.

78. Así, por ejemplo, en el caso belga *S.A. «Eau, gaz, électricité et applications» c. Office d'aide mutuelle* (1956)<sup>83</sup>, el Tribunal de Apelación de Bruselas apoyó un alegato de inmunidad en un procedimiento originado por un accidente de tráfico ocurrido en marzo de 1945 y referente a un camión militar británico que transportaba tropas que regresaban de una vacación. Cuando su-

cedió el accidente, las tropas participaban en actividades beligerantes en Bélgica. El Tribunal decidió que:

En lo que concierne a aliados beligerantes que realizan operaciones bélicas en Bélgica, la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros que actúan *jure imperii* impide que se los demande en los tribunales de Bélgica [...]<sup>84</sup>.

79. En 1957, el Tribunal de Apelación de Schleswig (República Federal de Alemania) adoptó este enfoque general y concedió inmunidad jurisdiccional en un asunto relativo a la inmunidad de jurisdicción del Reino Unido<sup>85</sup>. El demandante, un contratista de acarreo, alegó haber sufrido daños a su salud cuando desempeñaba su parte en un contrato para recobrar ciertas armas y planos militares en la zona soviética. El tribunal decidió que había un estrecho vínculo entre los acontecimientos que dieron lugar a las reclamaciones del demandante y el desempeño de funciones soberanas por parte del ejército británico.

80. A este respecto, después de la propensión restrictiva en la práctica de muchos Estados, los tribunales egipcios han concedido continuamente inmunidad de jurisdicción respecto de actos *jure imperii*. Ha habido unos cuantos casos relativos a actos cometidos por miembros de las fuerzas armadas de un Estado extranjero en Egipto. Los tribunales frecuentemente concedieron la inmunidad en casos de accidentes que causaron agravios o de choques entre vehículos privados y camiones del ejército conducidos por oficiales de un Estado extranjero en el ejercicio de sus deberes públicos<sup>86</sup>. Por otra parte, los tribunales egipcios han negado la inmunidad en relación con delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas extranjeras cuando no estaban «en servicio»<sup>87</sup>. Así, en *Guebali c. Colonel Mei*<sup>88</sup> se decidió que el ejérci-

<sup>84</sup> *Pasicrisie...*, pag. 89.

<sup>85</sup> *Immunity of United Kingdom from jurisdiction (Germany)* (1957) (*International Law Reports*, 1957, Londres, 1961, vol. 24, pág. 207).

<sup>86</sup> Véase, por ejemplo, *Dame Galila Bassionni Amrane c. G. S. John Esq.* (1932) [*Journai du droit international* (Clunet), París, 62.º año, 1935, pág. 195; *Annual Digest...*, 1931-1932, *op. cit.*, pag. 174, asunto N.º 90; *Annual Digest...*, 1933-1934, *op. cit.*, pag. 187, asunto N.º 74] y compárese con el asunto posterior *Joseph Abouteboul c. Etat hellénique* (1948) [*The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 44, 1950, pág. 420], donde parece que se reconoció correctamente la inmunidad en los casos de actos desempeñados no sólo durante un cargo o misión, sino también en el ejercicio de un deber público.

<sup>87</sup> Véase, por ejemplo, *Ministère public c. Constantin Tsoukharis* (1943) (*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes, Alexandría*, 55.º año, 1942-1943, pág. 89; *Annual Digest...*, 1943-1945, Londres, vol. 12, 1949, pág. 150, asunto N.º 40); *Efstratios Gounaris c. Ministère public* (1943) (*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes...*, 1942-1943, pág. 156; *Annual Digest...*, 1943-1945, *op. cit.*, pag. 152, asunto N.º 41); *Manuel Malero c. Ministère public* (1943) (*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes...*, 1942-1943, págs. 41 y 125; *Annual Digest...*, 1943-1945, *op. cit.*, pag. 154, asunto N.º 42). Véase también *Georges Triandafilou c. Ministère public* (1942) [*The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 39, 1945, pág. 345].

<sup>88</sup> *Dame Safia Guebali c. Colonel Mei* (1943) (*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes...*, 1942-1943, pág. 120; *Annual Digest...*, 1943-1945, *op. cit.*, pag. 164, asunto N.º 44).

<sup>83</sup> *Pasicrisie belge*, Bruselas, 1957, segunda parte, pág. 88; *International Law Reports*, 1956, Londres, 1960, vol. 23, pág. 205.

to francés no tenía inmunidad de la jurisdicción civil, ni siquiera en asuntos relativos a una misión militar<sup>89</sup>.

81. En una decisión más reciente relativa a un accidente de tráfico causado por la negligencia del conductor de un vehículo de propiedad de un gobierno extranjero, el Tribunal Supremo de Austria dio un fallo ilustrador basado en un interesante análisis de los hechos cruciales. En *Holubek c. Gouvernement des Etats-Unis* (1961)<sup>90</sup>, se arguyó en favor del acusado que el transporte de correo hecho por una embajada o en nombre de ésta constituía el desempeño de un «acto soberano» por parte del Gobierno de los Estados Unidos. El Tribunal Supremo de Austria, aplicando una distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*<sup>91</sup>, dictaminó que el acto en que basaba su reclamación el demandante por daños no era la recolección de correspondencia, sino el manejo de un vehículo de motor por el demandado y los actos de éste como usuario de la carretera. Se rechazó el alegato de inmunidad. Dijo el Tribunal:

Así pues, debemos siempre pensar en el acto mismo que desempeñan los órganos del Estado y no en su motivo o propósito. Debemos siempre investigar el acto del Estado del cual se deriva la reclamación. Se debe deducir siempre si un acto es de índole privada o soberana estudiando la índole de la transacción jurídica frente a la índole del acto realizado o de la relación jurídica resultante [...]<sup>92</sup>.

82. Sin comentar en este momento acerca de la aplicabilidad general de tal prueba o del criterio de «la índole del acto» como base para una distinción entre los actos para los cuales hay inmunidad del Estado y los actos para los cuales no hay inmunidad jurisdiccional del Estado, es evidente que la complejidad de los diferentes aspectos o facetas de un acto, como el manejo de un vehículo de motor o la recolección de correspondencia o el transporte de valija diplomática, puede enfocarse de manera diferente desde diversos ángulos y puntos de vista con resultados variables y hasta conclusiones diametralmente opuestas.

## 2. LA PRÁCTICA JUDICIAL DESPUÉS DE LA APROBACIÓN DE LEYES NACIONALES RESTRICTIVAS

83. Después de haberser aprobado leyes nacionales en algunos países en el curso del último decenio, cabe aho-

<sup>89</sup> Cf. *Hénon c. Gouvernement égyptien* (1947) (*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, Alejandría, 59.º año, 1946-1947, pág. 225; *Annual Digest...*, 1947, Londres, 1951, vol. 14, pág. 78, asunto N.º 28), donde se sostuvo que los agentes de un gobierno extranjero eran inmunes de la jurisdicción respecto a la requisición de una villa por orden de un departamento gubernamental extranjero.

<sup>90</sup> *Juristische Blätter*, Viena, vol. 84, 1962, pág. 43; *International Law Reports*, Londres, 1970, vol. 40, pág. 73; el fallo del Tribunal Supremo se reproduce en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 203 a 207.

<sup>91</sup> El Tribunal dijo:

«[...] se debe considerar que un acto es privado cuando el Estado obra por intermedio de sus órganos de la misma manera que puede obrar un individuo privado. Se debe considerar que un acto es soberano cuando el Estado desempeña un acto de legislación o administración (es decir, toma una decisión obligatoria). Son actos soberanos aquellos respecto a los cuales falta la igualdad entre las partes y donde la subordinación de una parte a la otra toma el lugar de la igualdad.» (Naciones Unidas, *Documentation...*, pág. 205.)

<sup>92</sup> *Ibid.*

ra esperar que la práctica judicial en esos países se guíe por las leyes nacionales pertinentes. Como se verá más adelante (párrs. 86 a 95), la jurisprudencia de algunos países, como los Estados Unidos de América, el Reino Unido, Austria, Chipre, el Pakistán, el Canadá, Singapur y Sudáfrica, que casi invariablemente han propendido en lo pasado a adherirse a una doctrina más absoluta de la inmunidad del Estado, podría verse tentada, después de la introducción de leyes sobre inmunidad más restrictivas, a seguir la tendencia restrictiva también en este campo determinado.

84. Un caso que se refiere directamente al asunto y que merece mención en este aspecto particular es una decisión del Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia (Estados Unidos) en *Letelier c. República de Chile* (1980)<sup>93</sup>. En septiembre de 1976, el ex embajador y Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, Orlando Letelier, y una de sus colaboradoras, Ronni Moffitt, fueron muertos en Wáshington (D.C.) cuando el vehículo en que viajaban fue destruido por una explosión. Dos años más tarde, sus sobrevivientes y representantes personales presentaron una acción civil contra Chile pidiendo compensación por los daños relacionados con las muertes<sup>94</sup>. Los demandantes alegaron que la bomba que destruyó el automóvil de Letelier fue detonada por ciertos individuos que obraron bajo la dirección y con la ayuda de los demandados: la República de Chile, su servicio de policía secreta, el Centro Nacional de Inteligencia (CNI) y ciertos individuos que eran agentes y funcionarios del CNI<sup>95</sup>. En una opinión preliminar, el tribunal sostuvo que tenía jurisdicción sobre el asunto de que se trataba<sup>96</sup> y también dictaminó que la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros<sup>97</sup>, que permite a un Estado extranjero reivindicar inmunidad por ciertos agravios no comerciales enumerados y por actos basados en las «funciones discrecionales», no estipula una defensa contra la responsabilidad cuando un Estado extranjero ha ordenado a sus agentes que dirijan un asesinato u otro acto de terrorismo político en los Estados Unidos<sup>98</sup>. En su fallo de 5 de noviembre de 1980,

<sup>93</sup> Estados Unidos de América, *Federal Supplement*, 1980, vol. 488, pág. 665. Véase al respecto el interesante artículo de H. D. Collums, «The Letelier case: foreign sovereign liability for acts of political assassination», *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville (Va.), vol. 21, 1981, pág. 251.

<sup>94</sup> Los demandantes introdujeron cinco causas de acción: 1) conspiración para privar a las víctimas de sus derechos constitucionales, en violación del artículo 1985 del título 42 del *U.S. Code* (1976); 2) asalto y agresión que causaron la muerte; 3) negligencia en el transporte y la detonación de explosivos; 4) asesinato de los finados en violación del derecho internacional, y 5) asalto a Letelier, una persona internacionalmente protegida de conformidad con el artículo 112 del título 18 del *U.S. Code* (1976), que después causó su muerte y la de Moffitt (*Federal Supplement*, vol. 488, pág. 666).

<sup>95</sup> Para los nombres de los demandados, *ibid.*, págs. 665 y 666. Véase también un procedimiento criminal correspondiente en *United States c. Sepúlveda* (1.º de agosto de 1978), *United States c. Sampol* (2 de abril y 23 de marzo de 1979), *United States c. Díaz* (2 de abril de 1979), *ibid.*, pág. 666, nota 1.

<sup>96</sup> De conformidad con los artículos 1330, 1332, apartado a, 1391, apartado f, 1441, apartado d, y 1602 a 1611 del título 28 del *U.S. Code* (1976).

<sup>97</sup> Artículo 1605, apartado a, 5, A (v. *infra*, párr. 87).

<sup>98</sup> *Federal Supplement*, vol. 488, pág. 673.

el Tribunal concedió unos 4,9 millones de dólares como reparación monetaria para los sobrevivientes y representantes personales de las víctimas<sup>99</sup>. Las decisiones relativas a este caso constituyen un claro precedente para la adjudicación de daños pecuniarios contra un Estado extranjero por actos comprobados de violencia política en los Estados Unidos. Las determinaciones futuras acerca de cuestiones de inmunidad de los Estados se harán posiblemente con referencia al tenor de la Ley de 1976 «como la única y exclusiva norma», y no sobre la base de nociones más consuetudinarias de «actos públicos» o actos *jure imperii* como las que se desarrollaron antes de 1976. Los Estados extranjeros ya no pueden reivindicar inmunidad por actos públicos cuando se trate de asesinatos y otros actos de violencia perpetrados contra objetivos que están en los Estados Unidos<sup>100</sup>. En otras palabras, la Ley de 1976 no pretende dar a los Estados extranjeros licencia o discreción para cometer asesinatos u otros actos ilegales<sup>101</sup>.

85. Por otra parte, en otros casos en los que los tribunales habrían podido aplicar la excepción de agravios no comerciales en virtud del apartado a, 5, del artículo 1605 de la Ley de 1976 los tribunales han rechazado aceptar la jurisdicción. Así pues, se decidió que faltaba jurisdicción en *Yessenin-Volpin c. Novosti Press Agency, Tass Agency and The Daily World* (1978)<sup>102</sup>, cuando una demanda por difamación fue presentada contra dos servicios de prensa soviéticos en relación con artículos publicados en el extranjero que circularon en los Estados Unidos. El tribunal decidió que el servicio de prensa Novosti era «un órgano o entidad del Estado soviético que tenía derecho a la inmunidad»<sup>103</sup>. No podía haber una excepción a la inmunidad porque las demandas por difamación están expresamente excluidas de este campo de excepción general<sup>104</sup>. Asimismo, en *Upton et al. c. Empire of Iran* (1978)<sup>105</sup> el tribunal se negó a asumir la jurisdicción porque el accidente de que se trataba —el derrumbamiento en 1974 del techo de un edificio del aeropuerto de Teherán, perteneciente al Estado iraní— había ocurrido fuera de los Estados Unidos<sup>106</sup>. En *Carey c. National Oil Corporation* (1978)<sup>107</sup> el tribunal rechazó la jurisdicción fundándose

en que la excepción a la inmunidad por agravios no se aplica a las reclamaciones que entrañan la injerencia en los derechos derivados de contratos<sup>108</sup>. El caso *Letelier* fue, por consiguiente, el primero de su índole que tenía un campo limpio de aplicación de la excepción de «daños personales y daños a los bienes» que dio por resultado la «no inmunidad» para un acto de asesinato político. Las profundas repercusiones de las decisiones en el caso *Letelier* están todavía por verse en la práctica futura en los tribunales de los Estados Unidos<sup>109</sup>.

### 3. PRÁCTICA GUBERNAMENTAL

#### a) Legislaciones nacionales

86. Como, en gran medida, la aprobación de leyes recientes nacionales sobre la inmunidad de los Estados presagia una evolución de la jurisprudencia de los Estados, ya que reconocen la excepción general de «daños personales y daños a los bienes», es necesario y oportuno examinar las disposiciones pertinentes de esos textos legislativos.

87. Como ha demostrado claramente el ejemplo de las decisiones judiciales de los Estados Unidos de América, la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros<sup>110</sup> contiene una disposición interesante y de amplio alcance, que dice lo siguiente:

*Artículo 1605.—Excepciones generales a la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros*

a) Un Estado extranjero no gozará de inmunidad jurisdiccional con respecto a los tribunales de los Estados Unidos o de los Estados:

[...]

5. En todos los casos no comprendidos en el inciso 2 *supra*<sup>[111]</sup> en que se soliciten daños y perjuicios dinerarios contra un Estado extranjero por lesiones personales o muerte, o por pérdida de bienes o daños a los mismos, que hayan ocurrido en los Estados Unidos y hayan sido causadas por un acto u omisión de carácter ilícito de ese Estado extranjero o de algún funcionario o empleado de ese Estado extranjero actuando en el ámbito de su función o empleo; no obstante, el presente párrafo no se aplicará a:

<sup>99</sup> Véase *Federal Supplement*, 1981, vol. 502, pág. 259.

<sup>100</sup> Con respecto a otros casos de asesinatos políticos y actos de terrorismo internacional, véase, por ejemplo, *Time*, vol. 116, N.º 5, 4 de agosto de 1980, pág. 36; y *Newsweek*, 19 de mayo de 1980, pág. 38.

<sup>101</sup> Véase *supra*, nota 98.

<sup>102</sup> *Federal Supplement*, 1978, vol. 443, pág. 849.

<sup>103</sup> *Ibid.*, pág. 854 (citando el artículo 1603, apartado b, de la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros).

<sup>104</sup> *Ibid.*, pág. 855. El Tribunal sostuvo también que la excepción a la inmunidad por «actividades comerciales» en virtud del artículo 1605, apartado a, 2, tampoco era aplicable porque las actividades de que se trataba eran de índole «pública o gubernamental» y no «comercial».

<sup>105</sup> *Federal Supplement*, 1979, vol. 459, pág. 264.

<sup>106</sup> El Tribunal sostuvo que la negligencia de los demandados, si hubo alguna, produjo solamente «daños indirectos en los Estados Unidos» (*ibid.*, págs. 265 y 266). Fallo confirmado en apelación en 1979 (*Federal Reporter, 2d Series*, 1980, vol. 607, pág. 494).

<sup>107</sup> *Federal Supplement*, 1979, vol. 453, pág. 1097.

<sup>108</sup> Entabló el procedimiento una empresa de Nueva York que quería compensación por quebrantamiento de contrato por parte del Gobierno libio y la compañía nacional libia de petróleos, por anulación de contratos de abastecimiento durante el embargo árabe del petróleo en 1973-1974, que entrañó actos «políticos» muy evidentes de un Estado extranjero (*ibid.*, págs. 1099 y 1100). El fallo del Tribunal de Distrito fue confirmado por otros motivos por el Tribunal de Apelación del Segundo Circuito en 1979 (*per curiam*) (*Federal Reporter, 2d Series*, 1979, vol. 592, pág. 673).

<sup>109</sup> Véase Collums, *loc. cit.* (*supra*, nota 93), págs. 263 a 266. Se prestan a duda las cinco categorías de actos estrictamente políticos o públicos utilizadas en *Victory Transport Inc. c. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (1964) (*Federal Reporter, 2d Series*, 1965, vol. 336, pág. 354, en especial pág. 360, e *International Law Reports*, Londres, 1967, vol. 35, pág. 110).

<sup>110</sup> Véase *supra*, nota 66.

<sup>111</sup> «2) Cuando la acción se base en una actividad mercantil realizada en los Estados Unidos por el Estado extranjero; o en un acto ejecutado en los Estados Unidos en relación con una actividad mercantil del Estado extranjero realizada en otro lugar; o en un acto ejecutado fuera del territorio de los Estados Unidos en relación con una actividad mercantil del Estado extranjero realizada en otro lugar, cuando ese acto tenga efectos directos en los Estados Unidos.»

- A) ninguna acción basada en el ejercicio o realización de una función discrecional, o en la falta de ejercicio o realización de la misma, aunque se haya abusado de tal facultad discrecional, o
- B) ninguna acción resultante de persecución maliciosa, abuso de proceso, difamación, calumnia, falsedad, fraude o violación de derechos contractuales.

88. La Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados<sup>112</sup> contiene una disposición más corta y menos detallada. El artículo 5 de esa Ley dice lo siguiente:

*Excepciones a la inmunidad*

[...]

5. Los Estados no gozarán de inmunidad en los procedimientos relativos a:

- a) muerte o lesiones de una persona; o
- b) daños a bienes tangibles o pérdida de éstos, causados por un acto u omisión en el Reino Unido.

89. Una disposición bastante similar, si no idéntica, figura en la legislación aprobada recientemente por varios países de *common law* o del Commonwealth en Asia, Africa meridional y América del Norte, en particular en el artículo 7 de la Ley de Singapur de 1979 sobre inmunidad de los Estados<sup>113</sup>, el artículo 6 de la Ley de Sudáfrica de 1981 sobre inmunidad de los Estados extranjeros<sup>114</sup> y el artículo 6 de la Ley del Canadá de 1982 sobre inmunidad de los Estados extranjeros<sup>115</sup>. Es interesante observar que la Ley canadiense se ajusta estrechamente a la redacción de la Ley británica a este respecto, aunque en relación con los «contratos de empleo» decidió no adoptar la solución británica. Por otra parte, la Ordenanza del Pakistán sobre inmunidad de los Estados, de 1981<sup>116</sup>, no incluye «muerte, daños personales y daños a los bienes» como una excepción general a la inmunidad del Estado. Como se ha considerado que la práctica del *common law*, especialmente la del Reino Unido, está en favor de un principio incondicional de inmunidad de los Estados, este cambio relativamente abrupto de opinión da lugar a amplia influencia en la práctica legislativa y judicial de otras jurisdicciones de *common law* de todo el mundo.

90. Debe observarse además que las leyes nacionales que tratan de la inmunidad del Estado mencionan invariablemente la cuestión del alcance y amplitud de la jurisdicción por razón de la cosa litigiosa. Así pues, si bien la Ley británica de 1978 basa la jurisdicción en la *locus delicti commissi*, su contraparte en otras jurisdicciones de *common law* contiene algo más que pequeñas variaciones. La Ley de Singapur de 1979 y la Ley de Sudáfrica de 1981 parecen seguir el principio en referencia al lugar donde acaeció el acto u omisión en el territorio del Estado del foro; la Ley del Canadá, por otra parte, basa la jurisdicción en el lugar donde tuvieron lugar la pérdida de vida o bienes, o los daños a las personas y

los bienes en el Canadá. La Ley de los Estados Unidos, más parecida a la del Canadá, parece hacer especial hincapié en el lugar donde ocurrieron «lesiones personales o muerte» o la «pérdida de bienes o daños a los mismos [...] en los Estados Unidos» a causa de un acto o una omisión de «un Estado extranjero actuando en el ámbito de su función o empleo». La legislación de los Estados Unidos, en cierta manera, define la imputabilidad o responsabilidad de un Estado extranjero por un acto o una omisión de su funcionario o empleado. Esta excepción general está a su vez sujeta a muchas excepciones respecto a las causas de acción, lo que en otras jurisdicciones no parecería probable derivarse de los daños físicos a la persona o los bienes, o a la pérdida de vida o de bienes. Al parecer, los resultados finales serían en general similares, ya que no virtualmente idénticos, porque es difícil imaginar la posibilidad de daños físicos a la persona o los bienes causados por un acto o una omisión que no sean intencionales, negligentes o accidentales. El campo que se considera abarca los daños físicos a la persona cuando causan la muerte o la invalidez u otro daño corporal, y daño físico a la propiedad tangible o a todo lo tangible que pueda heredarse —en contraposición con los derechos intangibles— y, por cierto, abarca la pérdida total o la destrucción de tales bienes tangibles. Por definición, este campo excluye la difamación escrita o verbal, pero probablemente incluye responsabilidades más estrictas que puedan atribuirse a ocupantes de locales, poseedores de bienes muebles peligrosos y guardianes de animales, en todo caso, en relación con daños físicos o daños a los bienes resultantes de un quebrantamiento del deber estricto de vigilancia.

91. Si bien la práctica actual de los Estados que han aprobado leyes que restringen la inmunidad en este campo concreto está todavía en su infancia y habrá que esperar nuevos acontecimientos, cabe asumir que otros Estados que han ratificado una convención internacional que contenga una restricción similar se verán obligados a adoptar una práctica restrictiva también en este campo especial. Así, se puede presumir que Austria, Bélgica y Chipre han optado por la limitación de la inmunidad de los Estados en este campo concreto<sup>117</sup>.

b) *Convenciones internacionales*

i) *Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972*

92. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972<sup>118</sup>, que entró en vigor el 11 de junio de 1976, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 36, entre Austria, Bélgica y Chipre, contiene esta disposición:

*Artículo 11*

Un Estado contratante no puede reivindicar inmunidad de la jurisdicción de otro Estado contratante en procedimientos relativos a compensación por daños a la persona o daños a bienes tangibles si el hecho

<sup>112</sup> Véase *supra*, nota 65.

<sup>113</sup> *Idem*, nota 68.

<sup>114</sup> *Idem*, nota 70. También se usa la expresión «bienes tangibles».

<sup>115</sup> *Idem*, nota 67.

<sup>116</sup> *Idem*, nota 69.

<sup>117</sup> Estados que han ratificado la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972 (v. *supra*, notas 73 a 75.)

<sup>118</sup> Véase *supra*, nota 39.

que ocasionó los daños o lesiones ocurrió en el territorio del Estado del foro y si el autor del daño o las lesiones estuvo presente en ese territorio en el tiempo en que ocurrieron estos hechos.

93. Esta disposición sirve también para identificar o delimitar el alcance de las causas de acción, las que se limitan a los daños físicos a la persona o a bienes tangibles, y el *locus delicti commissi* está dentro del territorio del Estado del foro. La jurisdicción territorial relativa al acaecimiento de los hechos que ocasionaron las lesiones o los daños está reforzada por otro requisito territorial: que el autor del acto o de la omisión, sea un funcionario o un empleado de un Estado extranjero al cual se pueda imputar la responsabilidad, haya estado físicamente presente en el territorio en el tiempo en que acaecieron estos hechos. Este doble requerimiento garantiza bases sólidas para que el Estado del foro encuentre una jurisdicción universalmente reconocida y la ejerza hasta en procedimientos que tienen que ver con un Estado extranjero.

ii) *Proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados*

94. Si bien todavía no se han evaluado todas las consecuencias del artículo 11 de la Convención europea de 1972 en relación con la práctica de los Estados que la han ratificado y aplicado, ya son abundantes las leyes nacionales que tienen una actitud favorable hacia el principio restrictivo en este campo. El reciente proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados (1983)<sup>119</sup> puede ser citado como ejemplo de los esfuerzos regionales por buscar esta tendencia restrictiva. Ese proyecto dispone:

*Artículo 6*

Los Estados tampoco invocarán inmunidad de jurisdicción:

[...]

e) cuando se trate de acciones derivadas de daños y perjuicios en casos de responsabilidad extracontractual, originadas en las actividades mencionadas en el artículo 5, párrafo primero.

[...]

95. El párrafo 1 del artículo 5 del proyecto interamericano dispone que:

Los Estados no invocarán inmunidad de jurisdicción con respecto a las demandas que se refieran a la actividad mercantil o comercial que hayan realizado en el territorio del Estado del foro.

Esta disposición basa también la jurisdicción por razón de la cosa litigiosa en el lugar donde acaecieron las pérdidas y los daños dentro del Estado del foro. Además, limita la posibilidad de acción a la responsabilidad por agravios resultantes de actividades mercantiles o comerciales emprendidas por el Estado extranjero dentro del territorio del Estado del foro. En una forma más o menos precisa, el *locus delicti commissi* parece proporcionar un criterio aceptado internacionalmente para la aceptación de jurisdicción y una base sólida para su eventual ejercicio, si es que en algún momento se llega a reconocer universalmente una excepción general a la inmunidad del Estado en la práctica futura de los Estados.

4. OPINIONES INTERNACIONALES

96. Si bien todavía es muy temprano para vigilar las opiniones de los autores respecto a este campo especial de «daños personales y daños a los bienes» como excepción a la inmunidad del Estado, parece que hay un ánimo cada vez más favorable en el pensamiento de los autores contemporáneos a ser invariablemente partidarios de una tendencia restrictiva. Tanto en este como en otros campos determinados para los que ha habido leyes y convenciones regionales que restringen la inmunidad del Estado, los autores pueden encontrar justificación para tal restricción. Si el Estado así lo prefiere, puede promulgar una ley que rijan las inmunidades de los Estados extranjeros donde se enumerarán los actos que piden la aceptación de la jurisdicción local<sup>120</sup>. Parece existir el peligro de que los acontecimientos jurídicos no sigan una pauta similar o idéntica si a los Estados se les alienta a adoptar sus propias leyes nacionales sin miramiento por las normas internacionales que van evolucionando. Hasta las convenciones regionales aplicables exclusivamente entre los Estados contratantes podrán generar principios restrictivos para terceros Estados, una vez que los países participantes procedan a aplicar sus obligaciones en virtud de tratados regionales mediante la promulgación de leyes nacionales que en cualquier caso serían aplicables igualmente a los Estados extranjeros respecto al ejercicio de jurisdicción territorial o jurisdicción por razón de la cosa litigiosa, en estrecha vinculación con el territorio del Estado del foro o con importantes contactos con el Estado territorial.

97. Esta tendencia restrictiva encuentra expresión inequívoca en el proyecto de convención sobre inmunidad de los Estados aprobado por la Asociación de Derecho Internacional en su Conferencia de 1982<sup>121</sup>; la Asociación es una colectividad de abogados internacionales de todas las especializaciones y de todos los sistemas jurídicos del mundo entero. Es el apoyo colectivo a una tendencia restrictiva en este campo particular lo que merece cuidadosa atención. Así, el proyecto dispone lo siguiente:

*Artículo III.—Excepciones a la inmunidad de jurisdicción*

Un Estado extranjero no gozará de inmunidad de jurisdicción del Estado del foro en los casos siguientes:

[...]

F. Cuando las causas de la acción se relacionan con:

1. Muerte o lesiones personales; o
2. Daños a los bienes, o pérdida de éstos.

Los apartados 1 y 2 no se aplicarán a menos que el acto o la omisión que ocasionó la muerte, las lesiones o los daños hubiese ocurrido total o parcialmente en el Estado del foro.

[...]

98. La jurisdicción por razón de la cosa litigiosa está por lo tanto vinculada inequívocamente con el *locus delicti commissi*. No tiene necesariamente la intención de regular los asuntos de conflicto de derechos o jurisdic-

<sup>120</sup> Véanse, por ejemplo, los autores citados *supra*: Mann (nota 79), Brownlie (nota 80) y Sinclair (*ibid.*).

<sup>121</sup> Véase *supra*, nota 81.

<sup>119</sup> *Idem*, nota 77.

ciones en el derecho internacional privado, sino más bien de sugerir cimientos sólidos en el derecho internacional público, y una norma internacional aceptable para el ejercicio de la jurisdicción territorial por el Estado del foro en procedimientos contra Estados extranjeros en este campo concreto.

#### 5. EMERGENCIA DE UNA TENDENCIA

99. Frente a las crecientes opiniones de autores y a la creciente práctica de los Estados en favor del ejercicio de jurisdicción, cuando hay una sólida jurisdicción por razón de la cosa litigiosa, en procedimientos contra Estados extranjeros por lesiones personales o daños a la propiedad, se puede discernir más claramente una tendencia que va surgiendo en favor de conceder reparación a individuos por daños personales que hubieran sufrido o por pérdidas o daños en sus bienes. El problema que encara la comunidad internacional no es tanto si se debe limitar o no la aplicación de la inmunidad del Estado, sino más bien cómo permitir el ejercicio de la jurisdicción territorial en un campo generalmente aceptado. La tendencia que está surgiendo podría conducir a la confusión y el desorden si la comunidad internacional dejara de intervenir en esta etapa en cuanto a dar el asesoramiento y orientación que fuere menester a fin de armonizar y reorientar la tendencia surgiente hacia una dirección más sana y con resultados más saludables para todos los interesados, tanto los Estados soberanos extranjeros como los individuos agraviados.

#### C.—Formulación del proyecto de artículo 14

100. En un esfuerzo por formular un proyecto de artículo que contenga esta excepción general, debe darse adecuada expresión a la tendencia que está surgiendo en las opiniones jurídicas internacionales cual eco de la creciente práctica de los Estados, tanto judicial como legislativa y gubernamental. Algunos elementos básicos, al parecer, requieren especificaciones con relativa precisión. El campo que se está estudiando abarca inequívocamente los «daños personales», inclusive la pérdida de vida, o las lesiones físicas, o los daños corporales a la persona, así como «los daños a los bienes», inclusive la pérdida o total destrucción de bienes tangibles. Es evidente, a juzgar por el tipo de daños físicos infligidos a la persona o los bienes, que las causas de acción podrían derivarse de cualesquiera actividades emprendidas por un Estado extranjero, o por uno de sus órganos, organismos o entidades, dentro del Estado del foro. Es igualmente evidente que la inflicción de lesiones personales o daños físicos a la propiedad puede ser intencional o accidental, o el resultado de conducta negligente o desafortunada, por lo cual es responsable el Estado extranjero ya por agravio, según se lo entiende en las jurisdicciones de *common law*, como asalto, agresión, negligencia o accidente de tráfico, ya por cualquier otro tipo de acción civil referente a daños personales o daños a los bienes. El daño a la reputación o la difamación no es un daño personal en el sentido físico, y tampoco se puede considerar como daño a los bienes tangibles la injerencia en los derechos contractuales o en cualesquiera otros derechos, inclusive los económicos y sociales. Por

supuesto, debe también mencionarse expresamente la conexión territorial a fin de no conferir en el Estado del foro jurisdicción extraterritorial o una jurisdicción por razón de la cosa litigiosa que vaya más allá de lo necesario, simplemente por proporcionar un remedio para reparación de daños personales o daños a los bienes cuando, sea lo que fuere, no exista ninguno dentro del Estado del foro.

101. El texto del artículo 14 podría ser el siguiente:

#### *Artículo 14.—Daños personales y daños a los bienes*

**Salvo pacto en contrario, un Estado no tiene inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de otro Estado en relación con procedimientos concernientes a daños a la persona, o muerte, o daño o pérdida de bienes tangibles, si el acto o la omisión que ocasionó las lesiones o los daños en el Estado del foro ocurrió en ese territorio, y el autor de la lesión o el daño estuvo presente allí en el momento del acaecimiento.**

#### ARTÍCULO 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes)

##### A.—Consideraciones generales

1. ALCANCE DE LA NOCIÓN DE «PROPIEDAD, POSESIÓN Y USO DE BIENES» COMO EXCEPCIÓN A LA INMUNIDAD DE LOS ESTADOS

102. Como se vio en relación con la parte II (Principios generales), en virtud del artículo 7, párrafo 3, «un procedimiento ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado [...] cuando el procedimiento tenga por objeto privar a dicho Estado de sus bienes o del uso de bienes que estén en su posesión o bajo su control»<sup>122</sup>. Así pues, se puede invocar la inmunidad del Estado aunque no se promueva el procedimiento directamente contra un Estado extranjero, sino que se lo encamine solamente a privar a ese Estado de sus bienes, o del uso de los bienes que están en su posesión a bajo su control. Sin tocar por ahora la cuestión de la inmunidad del Estado respecto del embargo o la ejecución de sus bienes, bastará recordar que el Estado es inmune cuando un procedimiento afecta a su propiedad de bienes, o cuando, mediante él, se afecta a su posesión o control.

103. La inmunidad jurisdiccional de un Estado respecto a ser propietario de bienes, o usar los bienes en su posesión o control, está reconocida como un principio general. El propósito del presente proyecto de artículo es definir y delinear el alcance de su aplicación. Es evidente, como regla general, que un procedimiento que pide privar a un Estado extranjero de sus bienes o del uso de bienes que están en su posesión o control será rechazado al aplicarse el principio de la inmunidad de los Estados. Hay, sin embargo, varias categorías de circunstancias o casos en que se permitirá un procedimiento aunque

<sup>122</sup> Véase *supra*, nota 12.

pueda comprender la pertenencia de bienes disputados por un Estado extranjero, o el uso de bienes que ese Estado posee o controla.

104. En primer lugar, se puede interponer un procedimiento relacionado con los bienes de un Estado extranjero o con el uso de bienes que están en su posesión o bajo su control, situados en el territorio del Estado del foro, si no hay la intención de privar al Estado extranjero de su propiedad de esos bienes o de su uso, sino simplemente, por ejemplo, de registrar el traspaso de títulos de propiedad, o de establecer la existencia, u obligar al registro de servidumbre o hipoteca, u otros cargos relacionados con la propiedad.

105. Para invocar la norma de la inmunidad de los Estados en un procedimiento relativo a la pertenencia de sus bienes o al uso de bienes que están en su posesión o bajo su control, el Estado tendrá que aseverar su reivindicación de interés, el que puede abarcar ya sea la pertenencia de bienes o el derecho a su uso, y a su posesión real o control efectivo. En la actualidad la mera aseveración no será suficiente para establecer inmunidad jurisdiccional en tal caso, a menos que las partes en el litigio admitan que el Estado es dueño o tiene el derecho de uso, o a menos que el Estado pueda ofrecer pruebas *prima facie* de los títulos o comprobar su reivindicación de interés. Hasta que se establezcan tales reivindicaciones de interés, los tribunales pueden ejercer jurisdicción, pero una vez que el Estado ha establecido sus derechos de propiedad o su derecho a usar los bienes, entonces entra en juego el principio general de la inmunidad de los Estados y se puede reanudar el procedimiento sólo si todavía está dentro de una de las excepciones de la parte III. Con respecto a los bienes, hay una excepción clara que debe incorporarse en el proyecto de artículo 15 que se está examinando. El alcance y la aplicación de esta importante excepción, consagrada por el tiempo, se volverá más evidente cuando haya estudios y análisis más detenidos de las cuestiones esenciales pertinentes.

## 2. LA AUTORIDAD PREDOMINANTE DEL ESTADO DEL FORO CUAL FACTOR DECISIVO

106. Un aspecto importante de *par in parem imperium non habet* se refleja en la proposición de que una autoridad extraterritorial no puede investirse la potestad de ejercer *imperium* dentro del territorio de otro Estado soberano, salvo, por supuesto, que el soberano territorial consienta expresamente en tal ejercicio, el que tendría que ser muy limitado tanto en tiempo como en alcance. Una concesión por otra parte ilimitada del ejercicio de autoridad soberana extraterritorial echaría sombras destructivas sobre la existencia misma de la propia soberanía territorial. Por consiguiente, se debe conferir en el propio Estado territorial la autoridad soberana generalmente reconocida sobre las personas y cosas situadas o presentes dentro del territorio de un Estado. Así pues, ningún otro Estado puede impugnar la autoridad del Estado territorial de administrar o legislar, o dirimir controversias relativas a personas o bienes dentro de los confines de su territorio. Nadie puede disputar el ejercicio de jurisdicción soberana sobre las personas y los

bienes, dentro del marco reconocido y en conformidad con otros principios del derecho internacional, como el tratamiento de extranjeros, el principio de no discriminación o los derechos humanos.

107. En lo que concierne a la propiedad, especialmente a los bienes inmuebles, el Estado del *situs* ejerce autoridad suprema como parte integrante de su soberanía. Por cierto, el concepto de pertenencia y de otros derechos de propiedad o intereses puede existir solamente dentro del marco del sistema jurídico del *situs*, y este concepto está destinado a ser absorbido inherentemente dentro de la noción de la soberanía territorial del propio Estado del *situs*. Esto parece permitir una sólida proposición de derecho internacional, como el enfoque inductivo aprobado en el presente estudio lo revelará más adelante (párrs. 116 a 137).

108. Si bien es concebible que un Estado ejerza su autoridad soberana sobre sus nacionales y funcionarios, órganos y entidades en el cumplimiento de sus actividades en el exterior o en el territorio de otro Estado, tal control o autoridad, basado en el carácter nacional o cualidad personal, no existe en lo que concierne a los bienes situados fuera de sus límites territoriales, especialmente si los bienes en cuestión, muebles o inmuebles, están situados dentro del territorio de otro Estado. Un Estado puede exigir a sus nacionales que paguen impuestos o desempeñen servicios nacionales tradicionales, pero no puede esperar el ejercicio de una autoridad similar, sea legislativa, administrativa y hasta judicial, sobre bienes situados fuera de su autoridad territorial. Mucho menos si los bienes están situados en el territorio de otra autoridad soberana. Mucho menos todavía si es una propiedad inmueble, sujeta a *lex situs* y a la autoridad territorial del soberano local. La autoridad predominante del Estado donde están ubicados los bienes ofrece un factor decisivo para determinar la cuestión de la jurisdicción disponible.

## 3. PRIORIDAD DEL *LEX SITUS* CUAL ELEMENTO DETERMINANTE

109. Si la autoridad del Estado del *situs* debe prevalecer en cualquier caso o en la mayoría de los casos en que parezca haber una superposición o encuentro, ya que no conflicto, de jurisdicción, parece que hay una razón adicional para el predominio o primacía de la autoridad territorial. El derecho aplicable es, indudablemente, el *lex situs*, ya que ningún otro derecho puede ser más apropiado que el derecho del lugar donde están situados los propios bienes. *A fortiori*, el régimen de relación jurídica con respecto a la tierra o a los bienes inmuebles, que tiene su historia peculiar, sus sutilezas y complejidades, se ha desarrollado en respuesta a las necesidades de la sociedad territorial, sus tradiciones, hábitos y costumbres. Cada sistema de derecho de tierras, o el derecho que concierne a los bienes inmuebles, es en sí mismo único. No se puede disputar su exclusiva aplicabilidad ya que el derecho de propiedad y otros derechos o intereses aplicables a los bienes no existen ni pueden existir excepto dentro del marco y perspectiva del *lex situs*. La supremacía del *lex situs* y su única autoridad res-



pecto a los bienes han hecho eminentemente inevitable la asunción y ejercicio de la jurisdicción territorial por el *forum rei sitae*; a falta de cualquier alternativa o sistema competitivo de derecho, ni el *lex patriae* ni el *lex fori* de una autoridad extraterritorial pueden estar calificados para reemplazar o suplantar la jurisdicción del *forum rei sitae*, o la aplicabilidad exclusiva del *lex situs*.

110. Frente a la prioridad decisiva de la jurisdicción territorial y la aplicación exclusiva de su derecho interno que rige las relaciones jurídicas relativas a los bienes, especialmente a los inmuebles y en gran parte también a los bienes muebles, desde hace tiempo se ha reconocido y admitido en la práctica de los Estados una clase de excepción. Un Estado no es inmune a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado respecto a los procedimientos referentes a una serie de clases o categorías de casos cuando entra en juego la aplicación del derecho interno del Estado del *situs*. Sea lo que fuere, el *forum rei sitae* es un tribunal competente para aplicar el derecho interno del Estado del foro sumamente conveniente. Los derechos e intereses del Estado extranjero o del Estado extraterritorial respecto a los bienes situados dentro del territorio del Estado del *situs* pueden ser reconocidos solamente en virtud del derecho interno del Estado territorial. Cuando se recurre a la autoridad del derecho interno y un Estado extranjero puede establecer derechos e intereses sólo en virtud de la aplicación del derecho interno y con la ayuda y asistencia de la autoridad judicial del *situs*, entonces la única solución sensata es reconocer la autoridad determinativa o la potestad de decisión del Estado territorial. El Estado extraterritorial se puede decir que ha renunciado a la inmunidad o ha invocado él mismo la jurisdicción del Estado territorial cuando la autoridad judicial o la soberanía local tienen que determinar las cuestiones de derechos de propiedad dentro del Estado del *situs*, aplicando su derecho interno, el *lex situs*, como único derecho aplicable.

111. Una solución alternativa, o la pura insistencia en el principio de la inmunidad del Estado llevarían solamente al caos y la absurdidad. Habría un vacío jurídico, ya que los derechos e intereses de la autoridad extraterritorial misma carecerían de fundamento jurídico por falta de su propio reconocimiento y respeto al derecho interno del Estado territorial. En verdad, esta es una aplicación precisa y ordenada de la máxima *par in parem jurisdictionem non habet*. Es el Estado extraterritorial el que no tiene autoridad para introducir un nuevo sistema jurídico dentro del marco territorial de otro Estado soberano. Se deduce que el único derecho interno que se impone en las circunstancias es el del Estado del *situs*. Si hubiese necesidad, tal situación excepcional podría verse desde el punto de vista del Estado extranjero o de la autoridad extraterritorial como una excepción a su inmunidad jurisdiccional a la que puede recurrir en otros casos.

#### 4. POSIBILIDAD DE ADQUISICION DE DERECHOS DE PROPIEDAD POR UN ESTADO EXTRANJERO EN VIRTUD DEL DERECHO INTERNO DEL ESTADO DEL *SITUS*

112. Si un Estado es propietario de bienes, o tiene otros derechos de propiedad, y los bienes, sean muebles

o inmuebles, están situados en el territorio de otro Estado, la adquisición de tales bienes es posible sólo en virtud de la aplicación del derecho interno o derecho privado del Estado donde están ubicados los bienes. El Estado exterior o el Estado extraterritorial, como extranjero, tiene que reconocer y respetar plenamente el derecho interno local o territorial que incuestionablemente rige la relación jurídica entre el Estado extranjero y los bienes así adquiridos. Desobedecer las reglas del derecho interno del *situs* equivale a la pérdida, abandono o renuncia de los derechos jurídicos a la propiedad en virtud del sistema imperante. Esto se aplica especialmente al caso de los bienes inmuebles que no pueden cambiar de sitio, si bien los bienes muebles pueden ser sacados del territorio donde se encuentran antes y quedar sujetos a un sistema diferente de derecho interno. Cualquiera que sea el caso, el derecho interno del *situs* rige la cuestión de la adquisición y pérdida de bienes, inclusive los títulos y otros derechos de propiedad.

113. En virtud del derecho interno del *situs*, puede haber algunas maneras de adquirir bienes, por ejemplo por venta o compra, por *usucapio longi temporis* o prescripción, o por sucesión testada o intestada, por devolución o traspaso como una *bona vacantia*. Así pues, hay que determinar principalmente las cuestiones de título, pertenencia y otros derechos de propiedad en virtud del derecho interno del *situs*.

114. Asimismo, es la autoridad judicial del *situs* la que parece ser omnícompetente para aplicar el *lex situs*, y es por gracia y autoridad del *forum rei sitae* que se hace la determinación judicial en cuestiones o controversias relativas a títulos, pertenencia o adquisición de bienes. En los procedimientos concernientes a la verificación del derecho de propiedad o de otros derechos sobre una propiedad, como un fondo fiduciario o bienes raíces o cuentas bancarias, las partes interesadas en la determinación de sus derechos o su *legítima portio*, vienen a los tribunales por su propia voluntad. No hay elemento de coercición o, para utilizar una vieja expresión inglesa, «no se puede demandar a un soberano extranjero contra su voluntad». Si el Estado extranjero interviene o se une a otros litigantes, lo hará así en forma voluntaria, porque tales procedimientos no van a menudo contra ninguna parte, sino que quieren sólo determinar la índole y cuantía de los intereses legales de todas las partes interesadas. Si el Estado extranjero prefiere comparecer y buscar la determinación judicial de sus derechos y títulos en virtud del derecho interno del *situs*, el Estado extranjero tiene la facultad de hacerlo o de estar representado ante el tribunal competente. Sin embargo, si un Estado extranjero no se siente así obligado o inclinado, puede abstenerse, a riesgo de perder sus títulos legítimos o sus bienes.

115. Respecto a los bienes muebles, puede haber diferentes tipos de bienes que entran y salen del territorio de otro Estado. Ya no basta que el Estado extranjero simplemente asevere su título: se le puede exigir que presente pruebas de sus títulos o establezca que es dueño de dichos bienes, o que los tiene en su posesión, o que tiene el derecho de usarlos. Esto será mucho más importante

cuando los bienes en cuestión sean naves marítimas o aviones, aerodeslizadores o naves espaciales o, si se quiere, satélites de comunicaciones o laboratorios espaciales. Aunque hay regímenes especiales de derecho internacional público que regulan muchas de las cuestiones que entran en juego, como la responsabilidad del Estado que ha hecho el lanzamiento por los daños causados, y la obligación de devolver el objeto espacial<sup>123</sup>, todavía quedan por decidirse cuestiones más comunes y fundamentales referentes a títulos, derechos e intereses en propiedad en virtud del derecho interno, en cada caso, por el tribunal de competencia reconocida que, la mayoría de las veces, hasta para los bienes muebles, es todavía el *forum rei sitae*, es decir, el tribunal del Estado en cuyo territorio está situada o se puede encontrar la propiedad en el tiempo en que se instauran los procedimientos.

## B.—La práctica de los Estados

### 1. PRÁCTICA JUDICIAL

116. La práctica judicial de los Estados en el campo de la «propiedad, posesión y uso de bienes» como excepción a la inmunidad de los Estados no es desconocida. Si hay una zona menos gris en cuanto a excepciones de la inmunidad de los Estados, es precisamente ésta. Por razones que se desprenden de las consideraciones generales, la práctica de los Estados parece confirmar la ausencia de inmunidad para los procedimientos referentes a la determinación por parte del tribunal territorial de los derechos de propiedad y de la adquisición de bienes o títulos en virtud del derecho interno del Estado del *situs*.

117. Una decisión del Tribunal de Distrito de Tokio en *Limbin Hteick Tin Lat c. Union of Burma* (1954)<sup>124</sup> viene directamente al caso. El procedimiento estaba relacionado con una controversia sobre el título de propiedad de un terreno en Tokio. El Tribunal dictaminó que el Japón tenía jurisdicción y que el Tribunal tenía competencia sobre el procedimiento en el cual el demandado era un Estado extranjero. El Tribunal dijo:

Un Estado no está sujeto al ejercicio del poder por parte de otro Estado, y por lo tanto no está sujeto a la jurisdicción de otro Estado en la cuestión de procedimientos civiles. Esto tiene que admitirse como un principio de derecho internacional reconocido en general. [...] Sin embargo [...] en una acción concerniente a bienes inmuebles, se admite ampliamente que la jurisdicción pertenece exclusivamente al Estado del *situs* y que, por consiguiente, debe decirse que un Estado extranjero puede estar sujeto a la jurisdicción de otro Estado<sup>125</sup>.

<sup>123</sup> Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 961, pág. 212).

<sup>124</sup> *International Law Reports*, Londres, 1966, vol. 32, pág. 124; texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 339 y 340.

<sup>125</sup> El Tribunal añadió:

«[...] un inmueble es por excelencia un objeto de soberanía territorial del Estado del *situs* y se ha considerado que este hecho es digno de respecto como asunto de cortesía internacional; a causa de esto, por largo tiempo se ha reconocido que una acción que se relaciona directamente con inmuebles está dentro de la exclusiva jurisdicción del Estado del *situs*. Hay que admitir, por lo tanto, que [...] se ha reconocido que este principio es aplicable en acciones en las que un Estado extranjero es parte, así como cuando una persona particular es parte.»

118. La jurisprudencia del Reino Unido ha sido resumida con precisión por Lord Denning, Master of the Rolls, en *Thai-Europe Tapioca Service Ltd. c. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies* (1975)<sup>126</sup>, en su fallo que confirmaba una opinión restrictiva que había propuesto anteriormente en *Rahimtoola c. Nizam of Hyderabad* (1957)<sup>127</sup>. Aceptando el principio general de que «excepto por consentimiento, los tribunales de este país declararán inadmisibles una demanda contra un soberano extranjero por deuda o daños», Lord Denning esbozó luego cuatro excepciones existentes en la jurisprudencia del Reino Unido:

Primero, que no hay inmunidad respecto a los bienes raíces situados en Inglaterra [...].

Segundo, [...] respecto a los fondos fiduciarios depositados para el pago de acreedores [...].

Tercero, [...] respecto a las deudas contraídas en Inglaterra por servicios prestados a sus bienes situados aquí [...].

Cuarto, [...] cuando un soberano extranjero celebra una transacción comercial con un comerciante en Inglaterra y se plantea una controversia que corresponde a la competencia territorial de los tribunales ingleses<sup>128</sup>.

119. Se ha visto que el dictamen y las observaciones de Lord Denning tienen razones precisas aun fuera del Reino Unido<sup>129</sup>. Respecto a la excepción de las actividades mercantiles o comerciales, anteriormente consideradas, la Cámara de los Lores reafirmó la posición en el asunto «*I Congreso del Partido*» (1981)<sup>130</sup>. Las tres primeras excepciones estaban dentro del campo concreto del presente proyecto de artículo, respecto a bienes muebles e inmuebles, inclusive fondos fiduciarios.

120. La doctrina del «fideicomiso», tal como la concibe la Chancery y otros tribunales de igual jurisdicción, es una excepción a la inmunidad, según lo ha reconocido desde hace mucho tiempo la práctica británica. Pueden proceder las acciones a pesar del hecho de que un gobierno extranjero tenga un interés en los fondos fiduciarios. En *Duke of Brunswick c. King of Hanover* (1844)<sup>131</sup>, Lord Langdale, Master of the Rolls, consideró posible «hacer que un soberano extranjero sea parte en procedimientos administrativos, porque al hacerlo no se le obliga a tomar parte en ellos, simplemente se le da la oportunidad de presentarse y establecer su interés». El magistrado Maugham dijo de modo análogo:

<sup>126</sup> *The All England Law Reports*, 1975, vol. 3, pág. 961.

<sup>127</sup> Reino Unido, *The Law Reports, House of Lords*, 1958, pág. 379.

<sup>128</sup> *Loc. cit.* (*supra*, nota 126), págs. 965 y 966. Véase también el fallo del Tribunal Supremo de Ontario en *Harold W. M. Smith c. United States Securities and Exchange Commission* (1976) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XV, 1976, pág. 319].

<sup>129</sup> Véase, por ejemplo, la opinión del magistrado Owen en el Tribunal de Apelación de Quebec en *Venne c. République démocratique du Congo* (1969) (Canadá, *The Dominion Law Reports, Third Series*, Toronto, 1969, vol. 5, pág. 128).

<sup>130</sup> Véase *supra*, nota 30.

<sup>131</sup> *House of Lords Cases*, Londres, 1851, vol. II (1848-1850), pág. 1; véase también la opinión de Lord Radcliffe en el asunto de los lingotes de oro, *United States of America and Republic of France c. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) (*The All England Law Reports*, 1952, vol. 1, pág. 572, en especial pág. 589).

go en *Russian Bank for Foreign Trade* (1933)<sup>132</sup> que el hecho de que el procedimiento se relacionaba con los fondos en los que tenía un interés el Gobierno soviético no podía impedir que la Chancery Division desempeñara su deber.

121. Esta noción del fideicomiso también ha dado a los tribunales de la Chancery una nueva base para el ejercicio de jurisdicción en acciones contra terceros respecto de bienes que pertenecen al Estado y están en manos de esos terceros, cada vez que es posible considerar que los bienes son fondos fiduciarios a cargo de fideicomisarios. Esto lo decidió en realidad Lord Hatherley en *Larivière c. Morgan* (1872)<sup>133</sup> respecto al suministro de cartuchos al Gobierno francés durante la guerra franco-prusiana. Morgan abrió una cuenta bancaria en Inglaterra en nombre del Gobierno francés para el arreglo de las obligaciones contractuales de este último. El Tribunal de Apelación negó la inmunidad, considerando que la cuenta bancaria era un bien fiduciario y que el procedimiento se dirigía contra Morgan no como agente estatal, sino fideicomisario. La Cámara de los Lores parece que aprobó esta doctrina del fideicomiso<sup>134</sup>. Se ha aplicado el mismo principio en casos posteriores<sup>135</sup>.

122. No carece de significación la referencia a la jurisprudencia británica que reconoce la excepción que se considera en vista de la asociación tradicional de la práctica judicial inglesa con el principio casi incondicional de la inmunidad soberana. No es sorprendente que se reconozca una excepción similar en otras jurisprudencias, como en Italia, donde se distingue entre el Estado como *potere político* y *persona civile*. Por ejemplo, ya en 1882 se reconoció la personalidad doble de un Estado en *Morellet c. Governo Danese*<sup>136</sup>, donde el Tribunal de Casación de Turín distinguió entre el Estado como entidad política y como *corpo morale* y observó que en la segunda capacidad el Estado podía «adquirir y poseer bienes, podía hacer contratos, demandar y ser demandado y, en una palabra, podía ejercer sus derechos civiles de igual manera que un *altro corpo morale o privato individuo qualunque*<sup>137</sup>.

123. La jurisprudencia de los Estados que aplican un principio restrictivo a la inmunidad de los Estados per-

mite invariablemente que se conozcan acciones que pueden comprender títulos o intereses de un gobierno extranjero o transacciones relacionadas con bienes inmuebles situados en el territorio del Estado del foro<sup>138</sup>.

## 2. PRÁCTICA GUBERNAMENTAL

124. La práctica judicial en este campo determinado parece apoyar de manera más uniforme una excepción establecida a la inmunidad de los Estados, aunque no hay una decisión judicial tipo sobre cada asunto en disputa en la jurisprudencia de los distintos países. No sería ni deseable ni práctico esperar que todo sistema judicial tenga litigios relativos a cada asunto determinado. La práctica de los Estados a este respecto complementa ampliamente la práctica judicial de muchas maneras, notablemente mediante respuestas al cuestionario de la Secretaría y la adopción de una ley nacional concreta referente precisamente al punto que se considera.

### a) Opiniones de los gobiernos

125. En las respuestas al cuestionario<sup>139</sup> es posible recopilar pruebas interesantes de las opiniones y la práctica gubernamentales que apoyan la excepción que se está estudiando. Por ejemplo, en Hungría, país socialista, el apartado *a* del artículo 56 del Decreto-ley N.º 13 de 1979 —que excluye la jurisdicción de un tribunal u otra autoridad pública del Estado húngaro— reglamenta la inmunidad de los Estados<sup>140</sup>. Los bienes raíces propiedad de un Estado extranjero en Hungría, sin embargo, pertenecen a la jurisdicción exclusiva de un tribunal jurídico de Hungría u otra autoridad pública<sup>141</sup>.

126. Madagascar adoptó las mismas opiniones restrictivas en virtud del artículo 29 de la Ordenanza N.º 62-041 de 19 de septiembre de 1962:

Los bienes se rigen por la ley del lugar en que se hallan.

En particular, los inmuebles situados en Madagascar, incluso si son propiedad de extranjeros, se rigen por la ley malgache.

De conformidad con esta disposición, si los bienes muebles o inmuebles se hallan en Madagascar, el derecho de propiedad del Estado extranjero o los demás derechos correspondientes a esos bienes se rigen por la ley malgache.

En cuanto a la sucesión testamentaria:

<sup>132</sup> Reino Unido, *The Law Reports, Chancery Division, 1933*, pág. 745. El Tribunal asumió la jurisdicción a pesar de la circunstancia de que el Gobierno soviético podía quizás intervenir para establecer una reclamación de una parte de los haberes.

<sup>133</sup> Reino Unido, *The Law Reports, Chancery Appeal Cases, 1872*, vol. VII, pág. 550.

<sup>134</sup> *Morgan c. Larivière* (1875) (*The Law Reports, English and Irish Appeal Cases, 1985*, vol. VII, pág. 423).

<sup>135</sup> Véase, por ejemplo, *Haile Selassie c. Cable and Wireless Limited* (1937) (*The Law Reports, Chancery Division, 1938*, pág. 545), en apelación (1938) (*ibid.*, pág. 839); *Nizam of Hyderabad and another c. Jung and others* (1956) (*The All England Law Reports, 1957*, vol. 1, pág. 257); y *Rahimtoola c. Nizam of Hyderabad* (1957), *loc. cit.* (*supra*, nota 127), págs. 392 a 398 (Viscount Simonds).

<sup>136</sup> *Loc. cit.* (*supra*, nota 33), págs. 130 y 131.

<sup>137</sup> *Idem*; citado en Harvard Law School, *Research in International Law*, secc. III, «Competence of Courts in regard to Foreign States», Cambridge (Mass.), 1932, publicado como *Supplement to The American Journal of International Law*, Wáshington (D.C.), vol. 26, 1932, págs. 481 y 482.

<sup>138</sup> Véase, por ejemplo, *S. E. Echref Badnjevic ès qualité de Ministre de Yougoslavie en Egypte c. W. R. Fanner* (1947) [*Journal du droit international* (Clunet), París. 73.º a 76.º años, 1946-1949, pág. 113], donde el Tribunal Mixto de El Cairo negó la inmunidad por la compra de un bien inmueble por parte de una legación extranjera para usarlo como *hôtel diplomatique*. Cf. el asunto *République de Lettonie* (1955) (*International Law Reports, 1955*, Londres, 1958, vol. 22, pág. 230), donde el Tribunal de Apelación de Berlín (occidental) confirmó la decisión de la Cámara de Restitución (1953), basándose en que «el principio no se aplica si el Estado extranjero concierta relaciones de propiedad con otros Estados o con sus ciudadanos y actúa no como tenedor de poder soberano, sino exclusivamente como tenedor de derechos y responsabilidades privados en el campo del derecho privado, estando activo dentro de la índole del campo del derecho civil y especialmente del derecho comercial».

<sup>139</sup> Véase *supra*, nota 29.

<sup>140</sup> Texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, pág. 17.

<sup>141</sup> Véase la respuesta de Hungría a la pregunta N.º 1 (*ibid.*, pág. 575).

Si el bien es inmueble, se rige por la ley aplicable donde se halle aquél;

Si el bien es mueble, se rige por la ley aplicable en el domicilio del difunto (art. 31 de la Ordenanza N.º 62-041 de 19 de septiembre de 1962)<sup>142</sup>.

127. Otros gobiernos sostuvieron opiniones similares en sus respuestas a los cuestionarios, por ejemplo, el Togo, Portugal y Trinidad y Tabago. Así, por ejemplo, en opinión del Togo:

Si un Estado extranjero posee o hereda bienes muebles o inmuebles en el Togo, ese Estado está sujeto al régimen de prueba que establece la ley del Togo para determinar el título a la propiedad. No obstante, si los bienes inmuebles o muebles se destinan al uso diplomático o a usos análogos, gozan de extraterritorialidad y no se pueden embargar<sup>143</sup>.

128. Al dar una lista de las excepciones a la inmunidad del Estado, la respuesta de Portugal contiene lo siguiente:

Basándose en una doctrina que se podría calificar de clásica, los tribunales portugueses convienen en que esa inmunidad cesa únicamente en los casos siguientes:

Si el procedimiento se refiere a bienes inmuebles;

Si hay renuncia expresa o tácita;

Si se admite la excepción *forum hereditatis*<sup>144</sup>.

129. Las opiniones dadas por Trinidad y Tabago son igualmente reveladoras:

Las excepciones y las limitaciones que ofrece el *common law* de Trinidad y Tabago y las reconocidas por la práctica gubernamental de Trinidad y Tabago respecto de la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros y de sus bienes se relacionan con:

- i) Las acciones relativas a terrenos situados dentro de la jurisdicción (por ejemplo, las acciones para cobrar rentas provenientes de intereses por hipotecas);
- ii) Las acciones iniciadas por un beneficiario local relativas a un fondo dentro de la jurisdicción<sup>145</sup>.

#### b) Legislaciones nacionales

130. Un número creciente de leyes nacionales han entrado en vigor más o menos en los últimos diez años, reconociendo o confirmando la existencia de una excepción respecto a los bienes situados en el Estado del foro. Estas disposiciones distan de ser idénticas y no siempre se refieren al mismo tema.

131. Por ejemplo en la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros<sup>146</sup> hay dos disposiciones sobre bienes que no están relacionadas entre sí:

#### Artículo 1605.—Excepciones generales a la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros

a) Un Estado extranjero no gozará de inmunidad jurisdiccional con respecto a los tribunales de los Estados Unidos o de los Estados:

[...]

<sup>142</sup> Respuesta de Madagascar a la pregunta N.º 14 (*ibid.*, pág. 583).

<sup>143</sup> Respuesta del Togo a la pregunta N.º 14 (*ibid.*, pág. 609).

<sup>144</sup> Respuesta de Portugal a la pregunta N.º 3 (*ibid.*, pág. 592).

<sup>145</sup> Respuesta de Trinidad y Tabago a la pregunta N.º 11 (*ibid.*, pág. 612).

<sup>146</sup> Véase *supra*, nota 66.

3) Cuando se debatan derechos sobre bienes adquiridos en violación del derecho internacional y esos bienes o cualquier bien intercambiado por dichos bienes se encuentren en los Estados Unidos en relación con una actividad mercantil realizada en los Estados Unidos por el Estado extranjero; o cuando esos bienes o cualquier bien intercambiado por dichos bienes sean poseídos o explotados por un organismo o agencia del Estado extranjero y ese organismo o agencia se dedique a una actividad mercantil en los Estados Unidos;

4) Cuando se debatan derechos sobre bienes adquiridos en los Estados Unidos por sucesión o donación o derechos sobre bienes inmuebles situados en los Estados Unidos.

[...]

132. La Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados<sup>147</sup> contiene una disposición análoga al artículo antes citado pero que da mayores detalles. El artículo 6 de esa Ley dice lo siguiente:

#### Excepciones a la inmunidad

[...]

6. 1) Los Estados no gozarán de inmunidad en los procedimientos relativos a:

a) cualquier interés del Estado en bienes raíces en el Reino Unido, o a la posesión o el uso de esos bienes; o

b) cualquier obligación del Estado dimanada de su interés en esos bienes, o de su posesión o uso.

2) Los Estados no gozarán de inmunidad en los procedimientos relativos a cualquier interés que tengan en bienes muebles o inmuebles en razón de una sucesión o un legado o por el hecho de tratarse de bienes vacantes.

3) El hecho de que un Estado tenga o haga valer un interés en un bien no obstará a que un tribunal ejerza sobre ese bien cualquier acto de competencia en relación con el patrimonio de personas difuntas, dementes o insolventes, la liquidación de empresas o la administración de bienes fiduciarios.

4) Los tribunales podrán conocer en los procedimientos entablados contra una persona que no sea un Estado a pesar de que esos procedimientos se refieren a bienes:

a) que estén en posesión o bajo control de un Estado;

b) respecto de los cuales el Estado haga valer un interés,

si el Estado no hubiese gozado de inmunidad en caso de que los procedimientos se hubiesen entablado en su contra o, en uno de los casos previstos en el inciso *b supra*, si la pretensión no se apoyara en un principio de prueba.

133. Cabe observar también que una disposición correspondiente figura asimismo en el artículo 8 de la Ley de Singapur sobre inmunidad de los Estados, de 1979<sup>148</sup>, en el artículo 7 de la Ordenanza del Pakistán sobre inmunidad de los Estados, de 1981<sup>149</sup>, en el artículo 7 de la Ley de Sudáfrica sobre inmunidad de los Estados extranjeros, de 1981<sup>150</sup>, en el artículo 8 de la Ley del Canadá sobre inmunidad de los Estados extranjeros, de 1982<sup>151</sup>.

<sup>147</sup> *Idem*, nota 65.

<sup>148</sup> Véase *supra*, nota 68. El artículo 8 es idéntico al artículo 6 de la Ley británica, que sirvió de modelo.

<sup>149</sup> Véase *supra*, nota 69. El artículo 7 de la Ordenanza del Pakistán se titula «Propiedad, posesión y uso de bienes».

<sup>150</sup> Véase *supra*, nota 70. El párrafo 2 del artículo 7 exime de jurisdicción a los procedimientos relativos a los títulos de propiedad, o al uso o posesión de bienes que se usan para una misión diplomática o una oficina consular.

<sup>151</sup> Véase *supra*, nota 67. El artículo 8 se limita a los procedimientos relativos a un interés que tenga un Estado en propiedades por razón de sucesión, donación o *bona vacantia*.

c) *Convenciones internacionales*

i) *Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972*

134. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972<sup>152</sup>, contiene dos disposiciones pertinentes:

*Artículo 9*

Un Estado contratante no puede reivindicar inmunidad de la jurisdicción del tribunal de otro Estado contratante si los procedimientos están relacionados con:

a) sus derechos o intereses en bienes inmuebles, o el uso o posesión de los mismos; o

b) sus obligaciones derivadas de sus derechos o intereses en bienes muebles, o en el uso o posesión de los mismos,

y si la propiedad en cuestión está situada en el territorio del Estado del foro.

*Artículo 10*

Un Estado contratante no puede reivindicar inmunidad de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado contratante si los procedimientos están relacionados con derechos a bienes muebles o inmuebles resultantes de sucesión, donación o *bona vacantia*.

135. El artículo 9 estipula la no inmunidad en procedimientos concernientes a los derechos y obligaciones de un Estado respecto de bienes inmuebles situados en el territorio del Estado del foro o en conexión con esos bienes. La «posesión» no se considera siempre un derecho en el sentido atribuido a ese término en ciertos sistemas jurídicos. Las expresiones «derecho», «uso» y «posesión» deben ser interpretadas de una manera general. Este artículo abarca los procedimientos que se refieren a los derechos de un Estado extranjero sobre bienes inmuebles situados en el Estado del foro, inclusive hipoteca, acto perjudicial, allanamiento u otro uso no autorizado, acuerdo de arriendo o tenencia, posesión o evicción, arriendos o pagos por el uso de bienes y responsabilidades de los ocupantes de bienes inmuebles. El artículo 10 estipula la no inmunidad en procedimientos relativos a derechos resultantes de sucesión, donación o *bona vacantia*, la que en algunos sistemas jurídicos se considera como derecho de sucesión, mientras que en otros, como derecho de decomiso de bienes sin propietario.

ii) *Proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados*

136. El reciente proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados (1983)<sup>153</sup> contiene una breve disposición sobre esta excepción:

*Artículo 6*

Los Estados tampoco invocarán la inmunidad de jurisdicción:

[...]

b) en los juicios universales, sean de naturaleza civil, mercantil o comercial;

<sup>152</sup> Véase *supra*, nota 39.

<sup>153</sup> *Idem*, nota 77.

c) cuando se establezcan acciones reales sobre bienes situados en el territorio del Estado del foro, salvo las excepciones contenidas en los tratados internacionales o en las prácticas diplomáticas o consulares; [...]

137. El apartado c también funda la asunción de jurisdicción en la localidad o situación geográfica de los bienes inmuebles, con sujeción a las limitaciones que figuran en acuerdos bilaterales o multilaterales, o en la práctica diplomática o consular. No incluye bienes muebles. El apartado b trata de otro tipo de procedimiento, la distribución de haberes de índole civil, comercial o mercantil.

3. OPINIONES INTERNACIONALES

138. En el campo especial de los procedimientos relacionados con derechos de propiedad sobre bienes, especialmente bienes inmuebles, situados en el Estado del foro, las opiniones de los autores son prácticamente uniformes en favor de que la autoridad judicial competente del Estado del foro asuma y ejerza la jurisdicción. Esta tendencia relativamente clara en las opiniones jurídicas se ha hecho eco de la práctica menos controvertida de los Estados de aceptar la jurisdicción y rechazar la inmunidad en el interés de la administración de justicia. Las opiniones de los autores pueden recogerse en reuniones internacionales como la del Instituto de Derecho Internacional en 1952<sup>154</sup> y más recientemente la de la Asociación de Derecho Internacional en 1982.

139. El proyecto de convención sobre inmunidad de los Estados aprobado por la Asociación de Derecho Internacional en 1982<sup>155</sup> contiene la siguiente disposición:

*Artículo III.—Excepciones a la inmunidad de jurisdicción*

Un Estado extranjero no gozará de inmunidad de jurisdicción del Estado del foro en los casos siguientes:

[...]

D. Cuando la causa de la acción se relaciona con:

1. Los derechos o intereses de un Estado extranjero relativos a inmuebles que se encuentran en el Estado del foro, o su posesión o uso de los mismos; o
2. Las obligaciones del Estado extranjero resultantes de sus derechos o intereses en bienes muebles que están en el Estado del foro, o su posesión o uso de los mismos; o
3. Los derechos o intereses del Estado extranjero en bienes muebles o inmuebles que están en el Estado del foro como resultado de sucesión, donación o *bona vacantia*.

[...]

4. EXCEPCIÓN ESTABLECIDA

140. En un campo mucho menos controvertido, como el de la «propiedad, posesión y uso de bienes» por parte de los Estados, que se examina actualmente, es posible

<sup>154</sup> Véanse, por ejemplo, las opiniones expresadas por los miembros del Instituto acerca del informe y proyecto de resoluciones definitivos presentados por E. Lémonon sobre «L'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers» (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1952*, Basilea, vol. 44, t. I, págs. 5 y ss.). Véase también P. Jessup, Relator del proyecto de la Harvard Law School sobre la competencia de los tribunales en lo referente a Estados extranjeros, *op. cit. (supra, nota 137)*.

<sup>155</sup> Véase *supra*, nota 81.

llegar a la conclusión, después de haber analizado la práctica judicial, ejecutiva y legislativa de los Estados, de que hay una excepción general establecida a la inmunidad de los Estados. Las opiniones jurídicas internacionales tienden a corroborar esa afirmación. El problema no está en salvar un obstáculo político o psicológico, sino más bien en definir, determinar o incluso circunscribir el alcance de la aplicación de la excepción general y sus ramificaciones. Se necesitará un análisis más detenido para la tarea de formular una disposición apropiada del proyecto de artículo que se examina.

### C.—Formulación del proyecto de artículo 15

141. El contenido de este proyecto de artículo abarca bienes tanto muebles como inmuebles de un Estado o sobre los cuales un Estado tiene o alega un interés. Debe también abarcar el uso de bienes en posesión o bajo el control del Estado extranjero. Los procedimientos pueden relacionarse con los derechos y también las obligaciones del Estado extranjero relativos a bienes situados en el Estado del foro. También pueden relacionarse con los derechos e intereses de un Estado extranjero que surjan dentro del Estado del foro mediante sucesión, donación o *bona vacantia*. La disposición debe también referirse a la posibilidad de que un Estado extranjero quiera confirmar la propiedad o cualesquiera otras alegaciones de interés sobre bienes en disputa<sup>156</sup>, y a los límites entre diversas instancias cuando el tribunal rechaza o reconoce tales alegaciones de interés, o cuando el tribunal podría negar o mantener la inmunidad respecto a las mismas, y rechazar el ejercicio adicional de jurisdicción después de haber examinado o

<sup>156</sup> Véase, por ejemplo, el asunto de los lingotes de oro (1952) (v. *supra*, nota 131); el asunto *Hong Kong Aircraft: Civil Air Transport Inc. c. Central Air Transport Corp.* (1953) (Reino Unido, *The Law Reports, House of Lords, 1953*, pág. 70); cf. el fallo en primera instancia de Sir Leslie Gibson (1950) (*International Law Reports, 1950*, Londres, 1956, vol. 17, pág. 173, asunto N.º 45); y *Juan Ysmael & Co. c. Government of the Republic of Indonesia* (1954) (*The Law Reports, House of Lords, 1955*, pág. 72).

establecido los principios de prueba de títulos o las pruebas de posesión y control efectivo de los bienes en cuestión o el uso de los mismos que se esté disputando. Hay también razones para excluir de esta excepción la condición especial de los locales diplomáticos o consulares.

142. El texto del artículo 15 podrá ser el siguiente:

#### *Artículo 15.—Propiedad, posesión y uso de bienes*

1. Salvo pacto en contrario, un Estado no tendrá inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de otro Estado cuando se trate de procedimientos relacionados con:

a) los derechos o intereses del Estado en cualquier bien inmueble situado en el Estado del foro, o en la posesión o uso de ese bien o cualquier obligación del Estado dimanada de su interés en el bien o de su posesión o uso; o

b) los derechos o intereses del Estado en cualquier bien mueble o inmueble que esté en el Estado del foro, resultante de sucesión, donación o *bona vacantia*; o

c) la distribución de haberes relacionados con el patrimonio de personas fallecidas, dementes o insolventes, la liquidación de compañías o la administración de fideicomisos en los que el Estado tenga o reivindique derechos o intereses sobre cualquier bien; o

d) los bienes en posesión o bajo el control de un Estado respecto de los cuales un Estado reivindique derechos o intereses, si la reivindicación no es admitida ni está corroborada por pruebas *prima facie* y el procedimiento haya sido interpuesto contra una persona que no sea un Estado en el caso de que el propio Estado no hubiese tenido inmunidad si el procedimiento se hubiera interpuesto en contra de él.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la inmunidad del Estado del embargo o ejecución de sus bienes, y de la inviolabilidad de los locales de misiones diplomáticas o especiales o locales consulares.

## DOCUMENTO A/CN.4/371

### Memorando presentado por el Sr. Nikolai A. Ushakov

[Original: ruso]  
[11 de mayo de 1983]

La aportación de la Comisión de Derecho Internacional a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional ha sido considerable. Como se desprende de una experiencia de muchos años, las tareas encomendadas a la Comisión requieren, para ser llevadas a buen término, un análisis minucioso y completo de los problemas que se plantean y la determinación de las normas universalmente reconocidas de derecho internacional que pueden ser codificadas basándose en la práctica internacional de los Estados, las decisiones de los órganos judiciales internacionales y la doctrina jurídica internacional. Es indispensable también tomar debidamente en cuenta los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo, en especial los principios incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, ya que éstos tienen en su mayor parte carácter imperativo.

Lo que antecede se aplica también, por supuesto, al tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, puesto que las cuestiones que se estudian en relación con este tema afectan al fundamento mismo del derecho internacional.

Entre 1979 y 1982, el Relator Especial, Sr. Sucharitkul, presentó a la Comisión cuatro informes en los que se esforzaba por aplicar el método habitual de la Comisión, antes descrito, al problema objeto de estudio. Dichos informes presentan un interés considerable y contienen abundantes datos.

No obstante, varias de las conclusiones del Relator Especial no nos parecen fundadas. Así ocurre, concretamente, con su opinión acerca de la supuesta aparición de una tendencia general favorable al concepto de una inmunidad «limitada» o «funcional» del Estado.

Este concepto o teoría contradice los principios básicos del derecho internacional y es rechazada por muchos Estados, como reiteradamente hemos señalado a la atención de los miembros de la Comisión en nuestras intervenciones. A nuestro juicio, por consiguiente, no puede servir de base a la codificación de las normas relativas a la inmunidad de los Estados y de sus bienes. Esta opinión se basa en el siguiente razonamiento.

---

<sup>1</sup>Informe preliminar: *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 233, documento A/CN.4/323; segundo informe: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 209, documento A/CN.4/331 y Add.1; tercer informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 137, documento A/CN.4/340 y Add.1; cuarto informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 245, documento A/CN.4/357.

## I

1. El principio de la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción extranjera es un principio de derecho internacional universalmente reconocido. Esta noción ha arraigado tan firmemente en el ordenamiento jurídico internacional que ha sido reconocida sin reservas por todos los Estados sin excepción, en particular en la práctica de sus órganos judiciales, y también por la doctrina de derecho internacional de todos los países sin excepción.

Incluso los Estados que se han adherido hace poco a la teoría de la «inmunidad funcional» reconocen y afirman el principio de la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción extranjera. Cuando aplican la teoría de la «inmunidad funcional», la renuncia a la inmunidad se basa en el hecho de que en el caso considerado el Estado supuestamente no actuó como tal (como titular soberano de la potestad estatal), sino como particular.

2. También se reconoce de modo universal e incuestionable que la inmunidad de los Estados se basa en principios fundamentales del derecho internacional, en especial los principios de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados.

De la soberanía del Estado como atributo inalienable de todo Estado, de la igualdad soberana de los Estados y su independencia recíproca se desprende incontestablemente que ningún Estado puede ejercer su jurisdicción, es decir, su potestad, sobre otros Estados. Esto es lo que se entiende en derecho internacional por el principio de la inmunidad de los Estados, cuya esencia es precisamente la no subordinación de un Estado a la potestad de otro Estado.

Así pues, la inmunidad del Estado existe como consecuencia de su soberanía durante todo el tiempo en que el Estado sigue siendo soberano. No depende de ninguna condición o circunstancia transitoria, incluido el ejercicio de las funciones estatales.

3. En el contexto del principio de la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción extranjera, el término «jurisdicción» significa, a nuestro juicio, la esfera de la potestad soberana del Estado: legislativa, ejecutiva, judicial o de otra índole. Tal es también el sentido en que ese término se utiliza en la mayoría de los convenios internacionales multilaterales.

El principio de la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción extranjera es actualmente uno de los principios en que se basan muchas convenciones multilaterales de codificación relativas a distintas esferas de las relaciones internacionales. Y todas ellas están, en cierto modo, relacionadas entre sí.

4. En esta etapa de sus trabajos, la Comisión ha decidido limitar su labor a «la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado», es decir, a la inmunidad judicial de los Estados, limitación que es totalmente admisible. Sin embargo, la Comisión no puede hacer caso omiso del modo en que se resuelve este problema en las convenciones existentes.

En particular, el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961<sup>2</sup>, dispone que el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa en todos los casos en que actúe en nombre del Estado acreditante. Dicho de otro modo, la Convención parte del principio de la plena inmunidad del Estado, especialmente con respecto a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. En otras convenciones figuran disposiciones análogas, que son bien conocidas.

Al mencionar esos instrumentos jurídicos deseamos subrayar que el principio de la inmunidad de los Estados no se presta a aplicaciones o interpretaciones divergentes.

## II

5. Como ya hemos señalado, el principio de la inmunidad de los Estados es incontestablemente un principio de derecho internacional universalmente reconocido que expresa y afirma la soberanía de los Estados en las relaciones internacionales.

Sin embargo, hay quien se pregunta a veces si la concesión de la inmunidad a un Estado extranjero no se traduce en una limitación de la soberanía del Estado que la concede. El Relator Especial también ha planteado esta cuestión con respecto a la inmunidad judicial de los Estados.

Ahora bien, esta cuestión no puede ser planteada más que basándose en el concepto de la denominada «soberanía absoluta», defendido en el pasado por ciertos traductores que partían de la idea de que un Estado no está sujeto a ninguna obligación en sus relaciones con otros Estados y establece el orden de sus relaciones con los otros Estados exclusivamente como estima oportuno.

Este punto de vista sobre la soberanía lleva lógicamente a la conclusión de que un solo Estado puede ser reconocido como soberano, puesto que la soberanía de cualquier otro Estado, por el mero hecho de su existencia, supone una limitación de la soberanía absoluta de aquél.

De hecho, este concepto supone reconocer sólo la soberanía del Estado más poderoso, reducir el concepto de soberanía a relaciones de fuerza y negar la soberanía de todos los demás Estados.

6. En realidad, la soberanía de los Estados se considera como un atributo inalienable de todo Estado. El límite de la verdadera soberanía está en la soberanía de todos los demás Estados. Las obligaciones internacionales contraídas con carácter voluntario y recíproco por los Estados de respetar la soberanía de los demás Estados, en especial la obligación de todo Estado de respetar la inmunidad de los demás Estados dentro de la esfera de su jurisdicción, no constituyen una limitación de la soberanía, sino una afirmación de ella como principio universal fundamental de las relaciones internacionales.

Por esto precisamente es por lo que la estricta observancia del principio de la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción extranjera es tan importante para garantizar el respeto de la soberanía de todos los Estados considerados en su conjunto o individualmente.

Cada Estado, al respetar la inmunidad de los demás Estados, cuenta con que éstos respetarán su propia inmunidad.

7. Conviene señalar también que la inmunidad respecto de la jurisdicción extranjera no significa en absoluto que el Estado que goza de inmunidad puede hacer caso omiso de la legislación de otro Estado dentro de la esfera de jurisdicción de este último. Por el contrario, está obligado rigurosamente a respetar el derecho interno del otro Estado. En especial, sólo puede realizar en la esfera de jurisdicción de otro Estado los actos autorizados por éste. Cada Estado también está sujeto a la obligación de no inmiscuirse en los asuntos internos del otro Estado.

## III

8. Como hemos indicado anteriormente, todos los Estados sin excepción, así como la doctrina de derecho internacional de todos los países, reconocen sin reservas el principio de la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción extranjera.

9. Sin embargo, algunos Estados, por medio de sus órganos judiciales, han empezado a basar su actuación en ciertos casos, especialmente en los últimos decenios, en el concepto de la denominada «inmunidad funcional». La esencia de este concepto radica en la afirmación de que el Estado, según las funciones que desempeñe, puede actuar con diferentes capacidades y, en consecuencia, puede gozar o no de inmunidad. A esta teoría se la llama también teoría de la inmunidad «limitada» o «relativa».

En los últimos años ciertos Estados han adoptado asimismo disposiciones legislativas basadas en este concepto. Esto evidentemente se aplica, en especial, a la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.

<sup>3</sup> *United States Code, 1976 Edition*, vol. 8, título 28, cap. 97, pág. 206.



10. De acuerdo con el concepto de la «inmunidad funcional», es menester trazar una distinción entre los actos del Estado que son manifestación de prerrogativas del poder público o estatal (*jure imperii*) y los actos del Estado de carácter privado o mercantil (*jure gestionis*). En otras palabras, se trata de distinguir entre la actividad del Estado de «derecho público» y la actividad del Estado de «derecho privado».

No obstante, este concepto es claramente erróneo por muchos motivos.

11. En primer lugar, no está en consonancia con el derecho internacional moderno, que parte de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados en todas las esferas de sus relaciones mutuas: políticas, económicas (comercio), sociales, científicas, técnicas, culturales y de otro orden. En sus relaciones exteriores, el Estado actúa siempre con *imperium* (potestad pública), es decir, como titular del poder público o estatal.

12. El Estado es uno, una entidad que no puede dividirse, y el poder del Estado participa de esa misma unidad. Todos los órganos y misiones del Estado actúan en ejercicio de la potestad pública dentro de los límites de sus respectivos derechos y obligaciones establecidos por el Estado. Ningún órgano determinado del Estado puede ser excluido del sistema general ni considerado aisladamente de otros órganos o en oposición a éstos. La competencia conjunta de los órganos del Estado comprende todos los poderes necesarios para el desempeño de las funciones estatales.

Por último, las misiones comerciales de un Estado, si las hubiere, actúan en nombre del Estado como cualquier otro de sus órganos y gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción extranjera.

La actividad o función económica estatal, en particular la denominada actividad mercantil o comercial del Estado, no es menos importante para cualquier Estado, incluidos los Estados de economía capitalista, que sus otras funciones. El Estado no realiza actividades económicas en calidad de particular, sino precisamente como Estado, como titular soberano del poder público.

En la actualidad, la economía de cualquier país comprende un sector estatal. En los países socialistas, el sector estatal de la economía nacional es preponderante. Para esos Estados, la función económica del Estado (a la que se califica en la URSS de función económica y organizativa) se ha convertido en una de las más importantes. En muchos Estados de reciente independencia que se han sacudido el yugo colonial, el sector estatal de la economía se extiende cada vez más.

No hay, pues, ningún motivo para singularizar la denominada actividad comercial del Estado y tratarla por separado como si fuera algo que no guardase relación con la actividad estatal.

13. Lo mismo cabe decir, con idéntica certidumbre, de la separación de la actividad del Estado en actividades de derecho público y de derecho privado respectivamente.

En lo que concierne a los países socialistas, hablar de sus actividades de «derecho privado» no tiene ningún sentido.

Aun en el caso de los Estados capitalistas no hay normas o criterios en los que sea posible basarse para separar las actividades de derecho público y de derecho privado del Estado. Esta es la causa de que la práctica de los tribunales de los Estados que intentan aplicar la teoría de la inmunidad funcional sea muy variable, contradictoria e incoherente.

14. Por otra parte, es inadmisibles en general que un tribunal someta a escrutinio la actividad de un Estado extranjero y la califique de un modo o de otro, en contra de la opinión del Estado mismo. Esto constituye una injerencia inadmisibles en los asuntos internos y externos de los Estados.

15. Finalmente, ciertas interpretaciones del concepto de la inmunidad funcional asimilan el Estado a las personas naturales, aunque al mismo tiempo niegan la inmunidad del Estado respecto de actos que se afirma pueden realizar los particulares. Pero esto es también radicalmente erróneo.

Al realizar una transacción de derecho civil, el Estado no actúa como persona jurídica sino como sujeto especial de derecho civil. En tal supuesto, el Estado no actúa en provecho personal de un particular sino en interés del Estado, del desarrollo económico y social de su sociedad, de su pueblo. No tiene, pues, ningún fundamento asimilar los actos del Estado con actos de personas jurídicas.

16. Por consiguiente, la teoría de la «inmunidad funcional» es, a nuestro juicio, claramente errónea. Su fin es la subordinación de un Estado a la potestad judicial de otro Estado, algo que contradice radicalmente los principios de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados y de la no injerencia en sus asuntos internos y externos.

#### IV

17. Por otra parte, la posición de los Estados no aparece en nuestra opinión correctamente reflejada o interpretada en los informes del Relator Especial.

Muchos Estados, probablemente la mayoría, no suscriben el concepto de la inmunidad funcional, o la rechazan, por lo que es claramente equivocado afirmar que está surgiendo una tendencia general favorable a ese concepto.

Así, de los 29 Estados que, atendiendo la petición de la Comisión, respondieron al cuestionario que se les había enviado<sup>4</sup>, 14 conceden plena inmunidad y cuatro no cuentan con unas leyes o una práctica en esa esfera.

Lo mismo se deduce de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre las sec-

<sup>4</sup> Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F.81.V.10), págs. 555 y ss., secc. V.

ciones pertinentes de los informes de la Comisión de Derecho Internacional, los cuales demuestran que un amplio grupo de Estados se opone a dicho concepto.

18. Como hemos señalado en la Comisión, sólo cabe remitirse a la práctica judicial de ciertos Estados en los casos en que el Estado cuya inmunidad no sea reconocida por el tribunal asiente a ello. Tenemos entendido que, en la mayoría de los casos, los Estados han formulado protestas a este respecto. Sea como fuere, la reacción de los Estados frente a las decisiones de los tribunales no se menciona en los informes del Relator Especial.

19. El Relator Especial está claramente equivocado, en particular, cuando interpreta la práctica de la URSS y de otros países socialistas en materia de tratados como una práctica que supuestamente corrobora el hecho de que la inmunidad no se aplica a la actividad comercial del Estado.

La práctica de la URSS en materia de tratados es prueba de todo lo contrario. De conformidad con muchos tratados de comercio, la URSS ha consentido voluntariamente en que sus misiones comerciales se sometan a la jurisdicción de los tribunales extranjeros en relación con las transacciones concertadas o garantizadas por la misión comercial en el país correspondiente. Ahora bien, las misiones comerciales de la URSS gozan, en lo que exceda de los límites del mencionado consentimiento voluntario, de la inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales extranjeros a la que tienen derecho como órganos del Estado.

Asimismo, de una manera general, desde el decenio de 1930, la Unión Soviética no ha realizado en la práctica transacciones comerciales con personas naturales o jurídicas extranjeras. Tales transacciones son concertadas por asociaciones de comercio exterior soviéticas y otras personas jurídicas de derecho nacional que, como tales, no gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción extranjera.

20. Así pues, la posición y la práctica de los Estados no es en absoluto inequívoca. No cabe deducir de ellas ninguna conclusión respecto de lo que se afirma que constituye una tendencia naciente a favor del concepto de la inmunidad limitada. Esta cuestión requiere, cuando menos, un nuevo estudio más detenido.

## V

21. La apreciación del Relator Especial de que la doctrina contemporánea, es decir, los tratadistas hoy vivos, no cuenta con ningún partidario de la inmunidad absoluta o plena de los Estados y de que la opinión de los juristas es universalmente favorable a la limitación de la inmunidad de los Estados en lo que concierne a su actividad mercantil o comercial también es errónea.

22. Ante todo, la doctrina soviética de derecho internacional está firme y unánimemente a favor de la plena inmunidad del Estado respecto de la jurisdicción extranjera por razón de la soberanía, la independencia y la igualdad de los Estados. El concepto de la inmunidad

funcional y otras teorías de la inmunidad limitada son objeto de profunda crítica que ponen de manifiesto la falsedad de su fundamento teórico. Por nuestra parte hemos dedicado alguna atención a este tema en una obra, publicada en 1963<sup>5</sup>. Tenemos entendido que la situación es la misma en la doctrina del derecho internacional de otros países socialistas.

23. Los internacionalistas de los países occidentales también distan de mostrarse unánimes sobre este punto. Muchos tratadistas occidentales se han opuesto o se oponen todavía en sus escritos al concepto de la inmunidad funcional y otras teorías de la soberanía limitada. Permítaseme aducir un solo ejemplo, la obra de Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*<sup>6</sup>.

Tras referirse a algunos de los argumentos aducidos por los partidarios del concepto de la inmunidad limitada, Brownlie afirma:

Estos argumentos no carecen totalmente de peso, pero un examen más atento permite advertir que son en diverso grado poco convincentes. En primer lugar, el planteamiento adoptado por muchos juristas con respecto al «soberano en el mercado» se basa en concepciones relativas a la función del Estado y la significación de la propiedad estatal que no son aplicables ni siquiera a muchas economías capitalistas modernas. Este aspecto político es la causa de que sea difícil encontrar una justificación para un principio restrictivo; como se ha señalado, la actividad económica del Estado sigue siendo una actividad estatal. En realidad, desde este punto de vista, sería más lógico suprimir la inmunidad<sup>7</sup>.

Un poco más lejos, ese tratadista escribe:

Ni la prueba de la práctica de los Estados ni los argumentos basados en consideraciones de principio justifican la sustitución del principio más amplio de la inmunidad por algún otro principio y, de hecho, la búsqueda de otro camino no ha dado resultado hasta ahora<sup>8</sup>.

Esta es la situación en lo que respecta a la doctrina jurídica.

## VI

24. Es bastante obvio que las tentativas de subordinación de un Estado a la potestad judicial de otro Estado no conducen más que a contradicciones y fricciones innecesarias entre los Estados. Al mismo tiempo, el respeto de la inmunidad de los Estados extranjeros no constituye en absoluto un obstáculo para el desarrollo de relaciones comerciales internacionales mutuamente ventajosas, en particular entre Estados con sistemas sociales diferentes.

25. Todo Estado tiene la posibilidad de proteger debidamente sus intereses, en especial en la esfera de la jurisdicción de sus tribunales.

En primer lugar, un Estado puede prohibir que las personas físicas o jurídicas a él sujetas concierten transacciones con Estados extranjeros.

<sup>5</sup> N. A. Ushakov, *Suverenitet v sovremennom mezhdunarodnom prave* [Soberanía en el derecho internacional contemporáneo], Moscú, 1963, Instituto de Relaciones Internacionales.

<sup>6</sup> 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1973.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pág. 325.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pág. 326.

En segundo lugar, un Estado puede obtener por tratado el consentimiento de otro Estado para someterse a la jurisdicción nacional en una determinada categoría de cuestiones.

En tercer lugar, el Estado puede disponer que las personas físicas o jurídicas a él sujetas sólo podrán realizar transacciones a condición de que sus contratos con un Estado extranjero incluyan una cláusula relativa a la solución de litigios por vía judicial o de arbitraje comercial.

El Estado se reserva el derecho de ejercer la protección diplomática de sus nacionales, personas físicas o

jurídicas, en los casos pertinentes. Existen también otras posibilidades.

## VII

26. De lo anteriormente expuesto se deduce que una codificación basada en los conceptos de la soberanía limitada sería claramente errónea e infructuosa.

Este problema requiere, cuando menos, un nuevo estudio más detenido.



# ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO

[Tema 3 del programa]

## DOCUMENTO A/CN.4/372 Y ADD.1 Y 2

### Información recibida de los gobiernos

[Original: español, francés, inglés, ruso]  
[11 de mayo, 2 y 9 de junio de 1983]

#### ÍNDICE

|  | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| INTRODUCCIÓN .....                               | 64            |
| Alemania, República Federal de .....             | 64            |
| Austria.....                                     | 64            |
| Colombia .....                                   | 64            |
| Chipre .....                                     | 64            |
| Egipto.....                                      | 65            |
| Indonesia.....                                   | 65            |
| Kenya .....                                      | 65            |
| Malawi.....                                      | 65            |
| Rumania .....                                    | 66            |
| Suecia .....                                     | 67            |
| Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas ..... | 67            |
| Venezuela .....                                  | 67            |

---

#### NOTA

Convenciones multilaterales mencionadas en el presente documento:

- Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.  
Denominada en adelante «Convención de Viena de 1961»
- Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963) *Ibid.*, vol. 596, pág. 392.  
Denominada en adelante «Convención de Viena de 1963»
- Convención sobre las misiones especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969) Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1969 (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 134.
- Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal (Viena, 14 de marzo de 1975) *Ibid.*, 1975 (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.  
Denominada en adelante «Convención de Viena de 1975»

## Introducción

1. En su 34.º período de sesiones, celebrado en 1982, la Comisión de Derecho Internacional, por sugerencia del Relator Especial, pidió a la Secretaría que renovase la petición dirigida por el Secretario General a los Estados para que aportasen informaciones más amplias sobre sus leyes y reglamentos nacionales y otras medidas administrativas, así como sobre los procedimientos y las prácticas recomendadas, las decisiones judiciales, los laudos arbitrales y la correspondencia diplomática en la esfera del derecho diplomático y en relación con el trato de correos y valijas<sup>1</sup>. Atendiendo la petición de la Comisión, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas dirigió una carta circular de fecha 21 de septiembre de 1982 a los gobiernos de los Estados Miembros para invitarlos a presentar la información pertinente para el 20 de enero de 1983 a más tardar.
2. A continuación se reproducen las respuestas recibidas de los gobiernos de 12 Estados hasta principios de junio de 1983.

<sup>1</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 130, párr. 248.

### República Federal de Alemania

[Original: inglés]  
[29 de noviembre de 1982]

Las instrucciones pertinentes contenidas en la circular dirigida por el Ministro Federal del Interior a los organismos federales y los organismos de los Länder, que fueron comunicadas junto con la nota del Representante Permanente, N.º 127, de 23 de marzo de 1982<sup>1</sup>, siguen siendo aplicables. No se ha establecido ninguna nueva reglamentación sobre el estatuto del correo.

<sup>1</sup> Véase *Anuario ...1982*, vol. II (primera parte), pág. 284, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3.

### Austria

[Original: inglés]  
[17 de enero de 1983]

[...] con respeto a la petición de información relativa al trato de los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas, [la Misión Permanente de Austria ante las Naciones Unidas] tiene el honor de informar que, desde la última información transmitida por Austria en 1982<sup>1</sup>, no ha habido sobre la materia otras disposiciones legislativas ni ningún cambio de reglamentación administrativa.

<sup>1</sup> Véase *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), págs. 284 y ss., documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3

### Colombia

[Original: español]  
[18 de febrero de 1983]

1. En relación con el trato de correos y valijas, en Colombia se aplica la Convención de Viena de 1961,

concretamente los artículos 27 y 40, párrafo 3. Asimismo rige el artículo 33 del Decreto 2017 de 1968 (Estatuto Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores)<sup>1</sup> y los artículos 40 a 54 del Decreto 3135 de 1956 «por el cual se determinan los privilegios y prerrogativas de los Agentes Diplomáticos»<sup>2</sup> en el país.

2. Existe además, un contrato entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Compañía Avianca para el traslado de correos y valijas dentro de las rutas que sirve la citada compañía.

3. En la legislación nacional no hay reglamentaciones especiales ni medidas administrativas, ni procedimientos, decisiones judiciales o laudos arbitrales sobre el tema de la consulta.

<sup>1</sup> República de Colombia, *Diario Oficial*, Bogotá, 5 de agosto de 1964, N.º 32568.

<sup>2</sup> Unión Panamericana, *Documentos y Notas sobre Privilegios e Inmuntades con referencia especial a la Organización de los Estados Americanos*, Washington (D.C.), pág. 275

### Chipre

[Original: inglés]  
[3 de febrero de 1983]

En Chipre, todas las valijas diplomáticas son enviadas por vía aérea y no van acompañadas por un correo diplomático. Con respecto al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, el Gobierno de Chipre cree que la protección que ofrecen los artículos 27 a 40 de la Convención de Viena de 1961 es suficiente y que no hay verdadera necesidad de elaborar normas suplementarias o normas nuevas más detalladas. A juicio del Gobierno, las reglas actuales son lo bastante completas y precisas

para atender las necesidades y, si se aplican debidamente, para garantizar el funcionamiento de las relaciones diplomáticas entre los Estados.

#### Egipto

[Original: inglés]  
[1.º de diciembre de 1982]

En relación con el trato de correos y valijas, el Gobierno aplica lo previsto en los párrafos 1, 2, 4, 5, 6 y 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, que pasó a formar parte integrante del derecho egipcio, desde la adhesión de Egipto a esa Convención el 9 de julio de 1964, de conformidad con el artículo 151 de la Constitución egipcia.

#### Indonesia

[Original: inglés]  
[28 de febrero de 1983]

1. El Gobierno de la República de Indonesia ha ratificado la Convención de Viena de 1961 y la Convención de Viena de 1963 en virtud de una ley del 25 de junio de 1982. Indonesia trata al correo diplomático y la valija diplomática de conformidad con las disposiciones contenidas en esas convenciones y con el derecho internacional consuetudinario, teniendo en cuenta los principios de reciprocidad.

2. El Gobierno de Indonesia otorga al correo diplomático que se designe un «visado de entradas múltiples», válido por seis meses.

3. Las notas circulares del Departamento de Relaciones Exteriores de la República de Indonesia N.º D.0433/78/44, de 11 de abril de 1978, y N.º 1201/80/41, de 2 de octubre de 1980, disponen que la valija diplomática precintada está exenta de inspección y puede ser recogida en la plataforma del aeropuerto a la llegada.

4. Si la valija diplomática no es recogida inmediatamente y se guarda en almacén, el procedimiento para su entrega es el que se consigna en el reglamento oficial N.º 8, de 1957, referente a la entrega de objetos diplomáticos.

5. Según una decisión del Director de la Perum Angkasa Pura\*, N.º SKEP. DU 106/K.U. 2013/81, el 12 de noviembre de 1981 la valija diplomática de un representante extranjero puede ser recogida por el funcionario designado por el representante interesado, mediante la presentación de un pase especial, expedido por la Perum Angkasa Pura.

6. En relación con el pase especial descrito en el párrafo 5 *supra*, una nota circular del Departamento de Relaciones Exteriores, N.º D.0260/82/44, de 24 de febrero de 1982, dispone que pueden extenderse a un representante extranjero dos pases especiales como máximo.

7. En el caso de que el funcionario encargado de recoger la valija diplomática no posea el pase especial, debe presentarse ante los funcionarios del aeropuerto o ponerse en contacto con ellos.

8. Un correo diplomático oficial de Indonesia es un funcionario portador de un pasaporte diplomático, que posee además una identificación en la que consta que ese funcionario es un correo diplomático y un documento en el que se describe el contenido de los objetos que se transportan.

9. Las valijas diplomáticas que envía el Gobierno de Indonesia llevan los signos previstos en la Convención de Viena de 1961.

#### Kenya

[Original: inglés]  
[16 de marzo de 1983]

1. Kenya es parte en la Convención sobre relaciones diplomáticas y la Convención sobre relaciones consulares y les ha conferido fuerza de ley en Kenya con arreglo a lo previsto en esos dos instrumentos.

2. Kenya acogerá complacida todas las medidas que refuercen la inviolabilidad de las valijas no acompañadas, que es el método más corrientemente utilizado para las comunicaciones entre países en desarrollo.

#### Malawi

[Original: inglés]  
[18 de enero de 1983]

1. Las normas que aplica el Gobierno de Malawi en esta materia son las establecidas en la Convención de Viena de 1961, en particular en su artículo 27, aunque todavía no han sido incorporadas de modo expreso en la legislación nacional. La legislación sobre relaciones diplomáticas y relaciones consulares que todavía se aplica fue promulgada en enero de 1964. En esa fecha, dicha Convención no tenía aún fuerza jurídica en Niasalandia ni en el Reino Unido. Al acceder a la independencia, Malawi pasó a ser parte en esa Convención, adhiriéndose a ella el 19 de mayo de 1965. No obstante, como se ha dicho antes, las disposiciones de la Convención todavía no han sido publicadas directamente como parte del ordenamiento jurídico nacional, si bien se aplican generalmente como norma legal en las relaciones de Malawi con otros países.

2. La situación actual es que la legislación de 1964 sobre relaciones diplomáticas y consulares ha quedado anticuada en muchos aspectos y se están tomando iniciativas (en el Ministerio) con objeto de obtener del Gobierno que la derogue y la sustituya por una nueva legislación. Esta nueva legislación que según se confía se promulgará el año próximo, recogerá las disposiciones de Viena de 1961 y 1963, junto con sus respectivos protocolos.

3. Sobre la cuestión concreta del «estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada

\*.Compañía mixta de aeropuertos nacionales.

por un correo diplomático», la práctica del Gobierno, basada en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, es la siguiente:

*Trato otorgado al Gobierno de Malawi  
por otros gobiernos*

Ninguna de las valijas diplomáticas de Malawi des-pachadas con destino a misiones malawianas en el extranjero o desde ellas va acompañada de un correo diplomático. Se sobreentiende que se les otorga inmunidad respecto de toda clase de registro. Así, no son abiertas ni son objeto de otro tipo de inspección. Como el Gobierno de Malawi nunca ha enviado a correos diplomáticos para estos efectos, no tiene ninguna experiencia que comunicar al respecto y no puede decir qué trato habrían otorgado otros países a sus correos en el caso de que tales correos hubiesen transportado sus valijas a través de sus respectivos territorios con destino misiones malawianas en el extranjero o procedentes de ellas. Los países de que se trata son Kenya, Etiopía, Zambia, Zimbabwe, el Reino Unido, los Estados Unidos de América, Sudáfrica, Mozambique y la República Federal de Alemania, donde Malawi tiene misiones y donde sus correos diplomáticos habrían llevado sus valijas diplomáticas en caso de que éstas fueran acompañadas de correos.

*Trato otorgado a otros gobiernos  
por el Gobierno de Malawi*

El Gobierno de Malawi concede íntegramente el trato previsto en los párrafos 3, 5 y 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 a toda misión acreditada en su territorio. Así, no son abiertas ni retenidas a su entrada en Malawi las valijas diplomáticas, acompañadas o no acompañadas por un correo diplomático. Los correos diplomáticos están protegidos por el Gobierno desde su entrada en Malawi. Esto es, gozan en el aeropuerto del trato reservado a las personalidades importantes y disfrutan de inviolabilidad personal, es decir que no pueden ser por ningún concepto objeto de detención o prisión si se concretan al desempeño de sus deberes. Cuando las valijas diplomáticas no van acompañadas por un correo diplomático, sino que se confían al comandante de una aeronave comercial que haya de aterrizar en uno de los aeropuertos internacionales de Malawi (Kamuzu o Chileka) las misiones pueden enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija de manos del comandante de la aeronave.

4. La cuestión estudiada por las Naciones Unidas es objeto de un examen permanente ya que figura en el programa de la Sexta Comisión de la Asamblea General desde 1978. La mayoría de los países desean que las normas internacionales establecidas en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 se modifiquen con objeto de enunciar normas detalladas sobre el trato que debe darse a las valijas diplomáticas cuando éstas no van acompañadas por correos diplomáticos, y también para otorgar inmunidades más específicas a esos correos.

5. El Gobierno de Malawi cree que mientras tanto debe concretarse a observar los acontecimientos. Cuando

el Parlamento haya aprobado la nueva ley, el Gobierno de Malawi introducirá las reformas consiguientes que en su caso fueren necesarias para ajustar sus disposiciones a los cambios de fondo que respecto de las normas actuales puedan finalmente resultar de las actuales deliberaciones de las Naciones Unidas.

**Rumania**

*[Original: francés]  
[23 de mayo de 1983]*

1. La República Socialista de Rumania es parte en la mayoría de las convenciones y tratados internacionales que rigen el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática: la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946<sup>1</sup>, la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947<sup>2</sup>, la Convención de Viena de 1961, la Convención de Viena de 1963 y la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973<sup>3</sup>.

Por otra parte, es de señalar que las disposiciones de la legislación nacional rumana han sido elaboradas teniendo en cuenta las disposiciones convencionales que Rumania ha suscrito, así como la práctica internacional reconocida por los Estados en esta materia. Así, en el reglamento de Aduanas (aprobado por decreto del Consejo de Estado N.º 337, de 26 de noviembre de 1981)<sup>4</sup>, el capítulo VI, relativo a la introducción en el país de bienes por las misiones diplomáticas y las oficinas consulares acreditadas en la República Socialista de Rumania, y por sus miembros, así como a la salida de tales bienes, reglamenta en sus artículos 186 a 191 la situación de la valija diplomática y de la valija consular, las condiciones que deben concurrir para el reconocimiento y la utilización de la valija diplomática y la consular, así como su exención del control aduanero a la entrada en el país y a la salida de él, las posibilidades de que la valija diplomática y la valija consular sean transportadas por el comandante de una aeronave comercial, etcétera.

2. El Gobierno de Rumania es partidario de que la CDI prosiga el estudio del estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, con miras a elaborar proyectos de artículos a base de los cuales se pueda llegar a la preparación y aprobación de un instrumento jurídico internacional apropiado. El Gobierno rumano considera que de este modo podría aplicarse una reglamentación general y uniforme al estatuto del correo diplomático y la valija

<sup>1</sup> Resolución 22 (I) A de la Asamblea General, anexo.

<sup>2</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329.

<sup>3</sup> Resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1973, anexo; véase también *Anuario Jurídico 1973* (N.º de venta: S.75.V.1), pág. 82.

<sup>4</sup> Rumania, Cámara de Comercio y de Industria, *Législation roumaine du commerce extérieur*, Bucarest, Publicom, 1982, págs. 146 y 147.



diplomática no acompañada por un correo diplomático, consolidando la práctica adoptada por los Estados en esta materia, cosa que tendría un efecto positivo y propicio para el establecimiento y mantenimiento de buenas relaciones entre los Estados. La solución de la cuestión del correo diplomático y la valija diplomática podría evitar confusiones y malas interpretaciones, al dar uniformidad a la práctica y generalizarla, lo que permitirá que los Estados se conduzcan de manera que garanticen la legalidad y la estabilidad que tan necesarias son para cultivar la confianza y la cooperación entre ellos. De este modo, la Comisión hará una obra útil de codificación en una esfera muy delicada de las relaciones entre los Estados.

3. En la práctica de Rumania no se conoce el sistema del nombramiento de una misma persona por dos o más Estados como correo diplomático.

#### Suecia

[Original: inglés]  
[24 de enero de 1983]

#### Nota de 17 de enero de 1973 relativa a la apertura de valijas diplomáticas por un Estado receptor<sup>1</sup>

La Embajada Real de Suecia saluda atentamente al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de . . . y, con referencia a la nota del Ministerio N.º 5/73 de enero de 1973, relativa a ciertas medidas que se van a tomar para combatir el tráfico de divisas . . . durante las actuales operaciones de cambio de divisas en . . ., tiene el honor de comunicar lo siguiente:

Aunque comprende los problemas que se plantean a las autoridades . . . en la actual situación, la Embajada tiene que manifestar su honda inquietud ante las medidas establecidas en la comunicación del Ministerio, que podrían entenderse en descrédito de la integridad no sólo de esta Embajada sino también del Gobierno que tiene el honor de representar.

En particular, la Embajada se permite señalar a la atención del Ministerio la gravedad de las medidas relativas a la correspondencia oficial y las valijas diplomáticas, que son incompatibles con el derecho internacional consuetudinario así como con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, en la cual la República de . . . es también parte. El derecho internacional aplicable a las relaciones diplomáticas prohíbe toda injerencia en la correspondencia oficial y en las valijas diplomáticas, enviadas a un Ministerio de Relaciones Exteriores o procedentes de él o enviadas entre sus misiones. En consecuencia, la Embajada, en cumplimiento de instrucciones de su Gobierno, tiene el honor de informar al Ministerio que no puede dar su consentimiento para la apertura e inspección de la correspondencia oficial y de las valijas diplomáticas.

Además, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 36 de la citada Convención de Viena, la Embajada confía en que las autoridades . . . se abstendrán

<sup>1</sup> Transmitida mediante una nota verbal de la Misión Permanente de Suecia ante las Naciones Unidas.

también del registro y la inspección de la persona o el equipaje personal de los miembros diplomáticos de esta Embajada que entren en . . . durante el período de seis semanas fijado para el cambio de moneda.

#### Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

[Original: ruso]  
[28 de febrero de 1983]

La información que figura a continuación se presenta como complemento de la transmitida anteriormente a la Secretaría de las Naciones Unidas<sup>1</sup>.

1. El 24 de noviembre de 1982, el Soviet Supremo de la URSS aprobó la Ley sobre las fronteras estatales de la URSS y una Disposición relativa a su aplicación<sup>2</sup>.
2. El artículo 12 de la Ley sobre las fronteras estatales de la URSS dispone:

Los guardias de fronteras permitirán el paso por la frontera estatal de la URSS a las personas que lleven documentos válidos que les autoricen a entrar en la URSS o a salir de ella.

Se permitirá el paso a través de la frontera soviética de medios de transporte, mercancías y otros bienes, de conformidad con la legislación de la Unión Soviética y los tratados internacionales en los que ésta es parte.

De conformidad con los tratados internacionales en los que es parte la Unión Soviética, podrán establecerse procedimientos simplificados para autorizar el paso a través de las fronteras de la URSS de personas, medios de transporte, mercancías y otros bienes.

3. Como consecuencia de la aprobación de la legislación antes mencionada el 1.º de marzo de 1983 perdió vigencia la ordenanza de 5 de agosto de 1960 sobre la protección de las fronteras soviéticas, a que se hacía referencia en la información presentada anteriormente<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Anuario... 1982, vol II (primera parte), págs. 293 y ss., documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3.

<sup>2</sup> Pravda, Moscú, 26 de noviembre de 1982, N.º 330 (23491).

<sup>3</sup> A/CN.4/356 y Add.1 a 3 (v. nota 1 *supra*), Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, secc. I, párr. 4.

#### Venezuela

[Original: español]  
[2 de junio de 1983]

[. . .]

En relación a la sugerencia formulada por el Relator Especial del tema acerca de leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas, así como sobre decisiones judiciales, sentencias arbitrales y correspondencia diplomática, relativos al trato del correo y de la valija, el Gobierno de Venezuela, señala que el único instrumento jurídico aplicable en el país sobre la materia indicada es la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

Asimismo, el Gobierno de Venezuela no tiene conocimiento de ninguna decisión judicial o sentencia arbitral en lo relativo al trato en nuestro país del correo diplomático y la valija diplomática.

[. . .]

DOCUMENTO A/CN.4/374 Y ADD.1 A 4\*

**Cuarto informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr. Alexander Yankov, Relator Especial**

[Original: inglés]  
[18 de mayo, 1.º, 10, 16 y 28 de junio de 1983]

ÍNDICE

|   | Página          |
|---|-----------------|
| <i>Convenciones y acuerdos citados en el presente informe</i> .....   | 70              |
|   | <i>Párrafos</i> |
| INTRODUCCIÓN.....   | 1-5 72          |
| <i>Sección</i>  |                 |
| I. EXAMEN POR LA SEXTA COMISIÓN DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS DISPOSICIONES GENERALES Y AL ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO ..... | 6-21 73         |
| A. Debate sobre el tema en general .....  | 6-15 73         |
| B. Comentarios sobre los diversos proyectos de artículos presentados por el Relator Especial .....  | 16-21 75        |
| II. PROYECTOS DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS FACILIDADES, LOS PRIVILEGIOS Y LAS INMUNIDADES OTORGADOS AL CORREO DIPLOMÁTICO Y AL CORREO DIPLOMÁTICO <i>AD HOC</i> .....   | 22-212 76       |
| A. Facilidades otorgadas al correo diplomático .....  | 26-43 77        |
| 1. Facilidades generales.....   | 26-31 77        |
| <i>Artículo 15.—Facilidades generales</i> .....   | 31 78           |
| 2. Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito y libertad de circulación y de comunicación del correo diplomático.....                        | 32-43 78        |
| <i>Artículo 16.—Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito</i> ...   | 43 80           |
| <i>Artículo 17.—Libertad de circulación</i> .....   | 43 80           |
| <i>Artículo 18.—Libertad de comunicación</i> .....  | 43 80           |
| <i>Artículo 19.—Alojamiento temporal</i> .....  | 43 80           |
| B. Privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático .....  | 44-178 80       |
| 1. Inviolabilidad del correo diplomático .....  | 44-80 80        |
| a) Inviolabilidad personal .....  | 47-68 81        |
| <i>Artículo 20.—Inviolabilidad personal</i> .....   | 68 85           |
| b) Inviolabilidad del alojamiento temporal y del medio de transporte personal .....   | 69-80 85        |
| <i>Artículo 21.—Inviolabilidad del alojamiento temporal</i> .....   | 80 87           |
| <i>Artículo 22.—Inviolabilidad del medio de transporte</i> .....  | 80 87           |
| 2. Inmunidad de jurisdicción .....  | 81-139 87       |
| <i>Artículo 23.—Inmunidad de jurisdicción</i> .....   | 139 98          |
| 3. Exenciones concedidas al correo diplomático y al correo diplomático <i>ad hoc</i> .....  | 140-178 99      |
| a) Exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera.....  | 150-165 101     |
| <i>Artículo 24.—Exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera</i> .....  | 165 103         |
| b) Exención de impuestos y gravámenes .....   | 166-169 104     |
| <i>Artículo 25.—Exención de impuestos y gravámenes</i> .....  | 169 104         |
| c) Exención de prestaciones personales y servicios públicos .....   | 170-174 104     |
| <i>Artículo 26.—Exención de prestaciones personales y servicios públicos</i> .....  | 174 105         |
| d) Exención del régimen de seguridad social .....   | 175-178 105     |
| <i>Artículo 27.—Exención del régimen de seguridad social</i> .....  | 178 106         |
| C. Duración de las facilidades, los privilegios y las inmunidades .....   | 179-212 106     |
| 1. Duración .....   | 179-189 106     |
| <i>Artículo 28.—Duración de los privilegios e inmunidades</i> .....   | 189 107         |

\* En el que se incorpora el documento A/CN.4/374/Add.4/Corr.2.

| Sección  | Párrafos | Página |
|--|----------|--------|
| 2. Renuncia a la inmunidad.....  | 190-212  | 108    |
| <i>Artículo 29.—Renuncia a la inmunidad</i> .....  | 212      | 111    |
| III. PROYECTO DE ARTÍCULO RELATIVO AL ESTATUTO DEL COMANDANTE DE UNA AERONAVE COMERCIAL O EL CAPITÁN DE UN BUQUE MERCANTE AL QUE SE CONFÍA EL TRANSPORTE Y LA ENTREGA DE UNA VALIJA DIPLOMÁTICA..... | 213-243  | 112    |
| A. Introducción.....   | 213-215  | 112    |
| B. Antecedentes legislativos de las disposiciones pertinentes en las convenciones de codificación .....  | 216-228  | 112    |
| C. Reseña analítica de la práctica de los Estados .....  | 229-237  | 114    |
| D. Principales elementos integrantes del estatuto del comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante .....   | 238-243  | 116    |
| <i>Artículo 30.—Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación</i> .....   | 243      | 117    |
| IV. PROYECTOS DE ARTÍCULOS RELATIVOS AL ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA .....  | 244-365  | 117    |
| A. Nota introductoria .....  | 244-249  | 117    |
| B. Indicación de la calidad de la valija diplomática.....  | 250-273  | 119    |
| 1. Signos exteriores y documentos requeridos para indicar el carácter oficial de la valija diplomática .....   | 250-256  | 119    |
| 2. Resumen analítico de la práctica de los Estados .....   | 257-273  | 120    |
| <i>Artículo 31.—Indicación de la calidad de la valija diplomática</i> .....  | 273      | 122    |
| C. Contenido de la valija diplomática .....  | 274-289  | 122    |
| 1. Alcance y significado práctico de las normas que rigen el contenido de la valija diplomática .....  | 274-275  | 122    |
| 2. La práctica de los Estados en cuanto a los requisitos con respecto al contenido de la valija diplomática .....  | 276-289  | 122    |
| <i>Artículo 32.—Contenido de la valija diplomática</i> .....   | 289      | 125    |
| D. Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante .....  | 290-299  | 125    |
| 1. Importancia práctica de este tipo de valija diplomática .....   | 290-292  | 125    |
| 2. Principales características de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o a un miembro de la tripulación .....                     | 293-297  | 126    |
| 3. Obligaciones del Estado receptor o del Estado de tránsito.....  | 298-299  | 126    |
| <i>Artículo 33.—Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación</i> .....              | 299      | 127    |
| E. Estatuto de la valija diplomática enviada por conducto de los servicios postales o por otros medios .....   | 300-321  | 127    |
| 1. Nota introductoria .....  | 300      | 127    |
| 2. Uso de los servicios postales para el envío de valijas diplomáticas .....   | 301-302  | 127    |
| 3. La práctica de los Estados, incluidos los acuerdos internacionales y los reglamentos internos relativos al uso de los servicios postales.....   | 303-311  | 128    |
| 4. La posición de la Unión Postal Universal .....  | 312-317  | 130    |
| 5. Valijas diplomáticas enviadas por medios ordinarios de transporte terrestre, aéreo o marítimo.....  | 318-321  | 131    |
| <i>Artículo 34.—Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios</i> ..   | 321      | 131    |
| F. Facilidades generales concedidas a la valija diplomática .....  | 322-325  | 131    |
| <i>Artículo 35.—Facilidades generales concedidas a la valija diplomática</i> .....   | 325      | 132    |
| G. Inviolabilidad de la valija diplomática .....   | 326-349  | 132    |
| 1. Nota introductoria .....  | 326-327  | 132    |
| 2. Las bases normativas del principio de inviolabilidad de la valija diplomática.....  | 328-337  | 132    |
| 3. Práctica reciente de los Estados en relación con la inviolabilidad de la valija diplomática .....   | 338-341  | 134    |
| 4. Alcance del principio de inviolabilidad de la valija diplomática.....   | 342-349  | 135    |
| <i>Artículo 36.—Inviolabilidad de la valija diplomática</i> .....  | 349      | 136    |
| H. Exención de inspección aduanera y de otras inspecciones .....   | 350-355  | 136    |
| 1. Fundamento jurídico y alcance de la exención de inspección aduanera y de otras inspecciones .....   | 350-352  | 136    |
| 2. La práctica reciente de los Estados.....  | 353-355  | 137    |
| <i>Artículo 37.—Exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección</i> .....  | 355      | 137    |

| <i>Sección</i>   | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|--|-----------------|---------------|
| I. Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes .....  | 356-360         | 137           |
| 1. Alcance de las exenciones .....   | 356-357         | 137           |
| 2. Práctica convencional y leyes nacionales de los Estados relativas a la franquicia aduanera y la exención de impuestos y gravámenes..... | 358-359         | 138           |
| <i>Artículo 38.—Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes.....</i>  | 360             | 138           |
| J. Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática   | 361-365         | 138           |
| <i>Artículo 39.—Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática .....</i>                          | 365             | 139           |
| V. PROYECTOS DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LA PARTE IV (DISPOSICIONES DIVERSAS) .....   | 366-403         | 139           |
| A. Nota introductoria .....  | 366-368         | 139           |
| B. Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito .....  | 369-380         | 140           |
| <i>Artículo 40.—Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito .....</i>                                     | 380             | 141           |
| C. No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares.....                                 | 381-395         | 141           |
| <i>Artículo 41.—No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares .....</i>               | 395             | 143           |
| D. Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales .....  | 396-403         | 144           |
| <i>Artículo 42.—Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales .....</i>   | 403             | 145           |
| CONCLUSIÓN .....   | 404             | 145           |

### *Convenciones y acuerdos citados en el presente informe*

#### CONVENCIONES MULTILATERALES

|  | <i>Fuente</i>   |
|--|---|
| Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)<br>Denominada «Convención de Viena de 1961»   | Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 500, pág. 162.                   |
| Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963)<br>Denominada «Convención de Viena de 1963»   | <i>Ibid.</i> , vol. 596, pág. 392.  |
| Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)   | Naciones Unidas, <i>Anuario Jurídico</i> , 1969 (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 151. |
| Convención sobre las misiones especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969)  | <i>Ibid.</i> , pág. 134.  |
| 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)<br>Denominada «Convención de Viena de 1975» | <i>Ibid.</i> , 1975 (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.                              |

#### CONVENIOS CONSULARES

| <i>Partes contratantes*</i>         | <i>Fecha de la firma</i> | <i>Publicado en Recueil des Traités o número de registro</i> |
|-------------------------------------|--------------------------|--|
| Austria — Rumania                   | 24 de septiembre de 1970 | vol. 848, pág. 69  |
| Bélgica — Checoslovaquia            | 15 de junio de 1976      | 17139  |
| Bélgica — Estados Unidos de América | 12 de septiembre de 1969 | vol. 924, pág. 71  |
| Bélgica — Hungría                   | 9 de julio de 1976       | 17197  |
| Bélgica — Polonia                   | 11 de febrero de 1972    | vol. 950, pág. 21  |
| Bélgica — Reino Unido               | 8 de marzo de 1961       | vol. 523, pág. 17  |
| Bélgica — Turquía                   | 28 de abril de 1972      | vol. 1029, pág. 183  |
| Bélgica — URSS                      | 12 de julio de 1972      | vol. 981, pág. 279   |
| Bulgaria — Austria                  | 14 de mayo de 1975       | 15660  |
| Checoslovaquia — Chipre             | 12 de mayo de 1976       | 17836  |

\*El primer Estado Miembro es el que procedió al registro.

| <i>Partes contratantes*</i>                      | <i>Fecha de la firma</i> | <i>Publicado en<br/>Recueil des Traités<br/>o número de registro</i> |
|--|--------------------------|--|
| Checoslovaquia — Italia                          | 10 de octubre de 1975    | 17905  |
| Checoslovaquia — República Democrática Alemana   | 24 de mayo de 1957       | vol. 292, pág. 327   |
| Checoslovaquia — Yugoslavia                      | 24 de junio de 1963      | vol. 496, pág. 3   |
| Estados Unidos de América — Bulgaria             | 15 de abril de 1974      | vol. 998, pág. 99  |
| Estados Unidos de América — China                | 17 de septiembre de 1980 | no registrado**  |
| Estados Unidos de América — Francia              | 18 de julio de 1966      | vol. 700, pág. 257   |
| Estados Unidos de América — Irlanda              | 1.º de mayo de 1950      | vol. 222, pág. 107   |
| Estados Unidos de América — Polonia              | 31 de mayo de 1972       | vol. 925, pág. 31  |
| Estados Unidos de América — República de Corea   | 8 de enero de 1963       | vol. 493, pág. 105   |
| Finlandia — Hungría                              | 24 de agosto de 1971     | vol. 859, pág. 3   |
| Finlandia — Polonia                              | 2 de junio de 1971       | vol. 858, pág. 97  |
| Finlandia — Rumania                              | 30 de junio de 1971      | vol. 897, pág. 3   |
| Francia — Argelia                                | 24 de mayo de 1974       | 18952  |
| Francia — Bulgaria                               | 22 de julio de 1968      | vol. 747, pág. 375   |
| Francia — Camerún                                | 13 de noviembre de 1960  | vol. 741, pág. 65  |
| Francia — República Unida del Camerún            | 21 de febrero de 1974    | vol. 999, pág. 49  |
| Francia — Checoslovaquia                         | 22 de enero de 1969      | vol. 771, pág. 61  |
| Francia — Polonia                                | 20 de febrero de 1976    | vol. 1054, pág. 35   |
| Francia — Rumania                                | 18 de mayo de 1968       | vol. 747, pág. 203   |
| Francia — Senegal                                | 29 de marzo de 1974      | 16158  |
| Francia — Túnez                                  | 28 de junio de 1972      | vol. 939, pág. 219   |
| Grecia — Bulgaria                                | 31 de mayo de 1973       | vol. 965, pág. 245   |
| Grecia — Hungría                                 | 18 de marzo de 1977      | 17962  |
| Grecia — Polonia                                 | 30 de agosto de 1977     | 17871  |
| Grecia — Reino Unido                             | 17 de abril de 1953      | vol. 191, pág. 151   |
| Hungría — Bulgaria                               | 26 de noviembre de 1971  | vol. 902, pág. 123   |
| Hungría — Cuba                                   | 24 de julio de 1969      | vol. 892, pág. 25  |
| Hungría — Checoslovaquia                         | 17 de mayo de 1973       | vol. 986, pág. 117   |
| Hungría — Estados Unidos de América              | 5 de octubre de 1970     | vol. 902, pág. 177   |
| Hungría — República Democrática Alemana          | 28 de junio de 1972      | vol. 902, pág. 37  |
| Hungría — República Popular Democrática de Corea | 5 de octubre de 1970     | vol. 892, pág. 69  |
| Japón — Estados Unidos de América                | 22 de marzo de 1963      | vol. 518, pág. 179   |
| Mongolia — Checoslovaquia                        | 3 de junio de 1976       | vol. 1055, pág. 259  |
| Mongolia — República Democrática Alemana         | 12 de octubre de 1973    | vol. 949, pág. 3   |
| Polonia — Austria                                | 2 de octubre de 1974     | 16848  |
| Polonia — Cuba                                   | 12 de mayo de 1972       | 16845  |
| Polonia — Mongolia                               | 31 de mayo de 1973       | 16855  |
| Polonia — Rumania                                | 24 de marzo de 1973      | 16583  |
| Polonia — URSS                                   | 27 de mayo de 1971       | vol. 831, pág. 3   |
| Reino Unido — Bulgaria                           | 13 de marzo de 1968      | vol. 681, pág. 273   |
| Reino Unido — Checoslovaquia                     | 3 de abril de 1975       | vol. 1037, pág. 319  |
| Reino Unido — Dinamarca                          | 27 de junio de 1962      | vol. 562, pág. 75  |
| Reino Unido — España                             | 30 de mayo de 1961       | vol. 562, pág. 171   |
| Reino Unido — Francia                            | 31 de diciembre de 1951  | vol. 330, pág. 143   |
| Reino Unido — Hungría                            | 12 de marzo de 1971      | vol. 824, pág. 3   |
| Reino Unido — Japón                              | 4 de mayo de 1964        | vol. 561, pág. 25  |
| Reino Unido — México                             | 20 de marzo de 1954      | vol. 331, pág. 21  |
| Reino Unido — Mongolia                           | 21 de noviembre de 1975  | 15183  |
| Reino Unido — Noruega                            | 22 de febrero de 1951    | vol. 326, pág. 209   |
| Reino Unido — Polonia                            | 23 de febrero de 1967    | vol. 813, pág. 261   |
| Reino Unido — República Democrática Alemana      | 4 de mayo de 1976        | vol. 1038, pág. 53   |
| Rumania — Bélgica                                | 1.º de julio de 1970     | vol. 931, pág. 63  |
| Rumania — Cuba                                   | 31 de mayo de 1971       | vol. 881, pág. 114   |
| Rumania — España                                 | 5 de enero de 1967       | vol. 642, pág. 105   |
| Rumania — Estados Unidos de América              | 5 de julio de 1972       | vol. 890, pág. 109   |
| Rumania — Hungría                                | 18 de marzo de 1959      | vol. 417, pág. 3   |
| Rumania — Italia                                 | 8 de agosto de 1967      | vol. 847, pág. 3   |
| Rumania — Mongolia                               | 29 de abril de 1967      | vol. 710, pág. 237   |
| Rumania — Reino Unido                            | 11 de septiembre de 1968 | vol. 789, pág. 3   |
| Rumania — República Democrática Alemana          | 15 de julio de 1958      | vol. 387, pág. 133   |
| Rumania — República Popular Democrática de Corea | 2 de noviembre de 1971   | vol. 889, pág. 31  |
| Rumania — URSS                                   | 14 de marzo de 1972      | vol. 881, pág. 153   |
| Suecia — Reino Unido                             | 14 de marzo de 1952      | vol. 202, pág. 157   |
| Suecia — Rumania                                 | 12 de febrero de 1974    | 20537  |
| URSS — Angola                                    | 26 de mayo de 1976       | 17921  |
| URSS — Benin                                     | 16 de diciembre de 1976  | 19287  |
| URSS — Bulgaria                                  | 12 de diciembre de 1957  | vol. 302, pág. 21  |
| URSS — Bulgaria                                  | 6 de mayo de 1971        | vol. 897, pág. 147   |
| URSS — Cabo Verde                                | 27 de noviembre de 1976  | 17844  |

\*\* El texto figura en *International Legal Materials*, Washington (DC.), vol. XIX, N.º 5, septiembre de 1980, pág. 1119.

| <i>Partes contratantes*</i>          | <i>Fecha de la firma</i> | <i>Publicado en<br/>Recueil des Traités<br/>o número de registro</i> |
|--------------------------------------|--------------------------|--|
| URSS — Cuba                          | 15 de junio de 1972      | vol. 897, pág. 315   |
| URSS — Checoslovaquia                | 27 de abril de 1972      | vol. 897, pág. 249   |
| URSS — Chipre                        | 8 de febrero de 1978     | 18121  |
| URSS — Etiopía                       | 6 de mayo de 1977        | 17918  |
| URSS — Guinea                        | 23 de abril de 1976      | 16479  |
| URSS — Guinea-Bissau                 | 16 de abril de 1976      | 16477  |
| URSS — Hungría                       | 2 de agosto de 1957      | vol. 318, pág. 3   |
| URSS — Hungría                       | 20 de marzo de 1971      | vol. 897, pág. 91  |
| URSS — India                         | 29 de noviembre de 1973  | 15037  |
| URSS — Italia                        | 16 de mayo de 1967       | vol. 936, pág. 35  |
| URSS — Japón                         | 29 de julio de 1966      | vol. 608, pág. 93  |
| URSS — México                        | 18 de mayo de 1978       | 18206  |
| URSS — Mongolia                      | 5 de abril de 1972       | vol. 914, pág. 129   |
| URSS — Mozambique                    | 31 de marzo de 1977      | 18119  |
| URSS — Noruega                       | 7 de diciembre de 1971   | vol. 941, pág. 33  |
| URSS — Reino Unido                   | 2 de diciembre de 1965   | vol. 655, pág. 259   |
| URSS — República Arabe Siria         | 3 de junio de 1976       | 17917  |
| URSS — República Democrática Alemana | 10 de mayo de 1957       | vol. 285, pág. 135   |
| URSS — Rumania                       | 4 de septiembre de 1957  | vol. 318, pág. 55  |
| URSS — Somalia                       | 19 de noviembre de 1971  | vol. 897, pág. 205   |

## CANJES DE NOTAS

|                                    |                           |                    |
|------------------------------------|---------------------------|--------------------|
| Australia — China                  | 18 de septiembre de 1978  | 19630              |
| Brasil — Argentina                 | 6 de julio de 1961        | vol. 657, pág. 122 |
| Brasil — Uruguay                   | 16 de diciembre de 1944   | vol. 65, pág. 308  |
| Brasil — Venezuela                 | 30 de enero de 1946       | vol. 65, pág. 110  |
| Ecuador — Brasil                   | 15 de noviembre de 1946   | vol. 72, pág. 28   |
| Reino Unido — México               | 27 de septiembre de 1946  | vol. 91, pág. 163  |
| Reino Unido — Noruega              | 23 de diciembre de 1946   | vol. 70, pág. 269  |
| Reino Unido — Noruega              | 15 de enero de 1947       | vol. 11, pág. 187  |
| Reino Unido — Países Bajos         | 30 de noviembre de 1951   | vol. 123, pág. 177 |
| Reino Unido — República Dominicana | 1.º y 9 de agosto de 1956 | vol. 252, pág. 121 |

## Introducción

1. El cuarto informe sobre el tema que se examina sigue la estructura del proyecto de artículos que fue sugerida por el Relator Especial en sus tres anteriores informes<sup>1</sup>. La estructura aprobada en principio por la Comisión se compone de cuatro partes: *parte I*: disposiciones generales; *parte II*: estatuto del correo diplomático, el correo diplomático *ad hoc* y el comandante de un buque o una aeronave comercial que transporte una valija diplomática; *parte III*: estatuto de la valija diplomática, incluida la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático; *parte IV*: disposiciones diversas, entre ellas las obligaciones del tercer Estado en caso de fuerza mayor o de hecho fortuito, y las relaciones entre

el presente proyecto de artículos y las convenciones multilaterales vigentes en la esfera del derecho diplomático, y otras disposiciones<sup>2</sup>.

2. El segundo informe contenía los proyectos de artículos 1 a 6, que constituían la parte I (Disposiciones generales)<sup>3</sup>. Esos proyectos de artículos (excepto los artículos 2 y 6), revisados por el Relator Especial en su tercer informe<sup>4</sup>, fueron remitidos al Comité de Redacción<sup>5</sup>.

3. El tercer informe se centró en algunas cuestiones relativas al estatuto del correo diplomático. Según se

<sup>1</sup> Los tres anteriores informes del Relator Especial son: a) informe preliminar, presentado a la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 243, documento A/CN.4/335;

b) segundo informe, presentado a la Comisión en su 33.º período de sesiones, en 1981: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 167, documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2;

c) tercer informe, presentado a la Comisión en su 34.º período de sesiones, en 1982: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 301, documento A/CN.4/359 y Add.1.

Para la estructura del proyecto de artículos, véase el informe preliminar, párr. 60, el segundo informe, párr. 7, y el tercer informe, párr. 10.

<sup>2</sup> Estructura que eligió la Comisión tras examinar en su 32.º período de sesiones las propuestas del Relator Especial [*Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 160 y 161, párr. 170]. Véanse también las observaciones o sugerencias formuladas por los miembros de la Comisión en ese período de sesiones [*Anuario... 1980*, vol. I, pág. 265, 1634.ª sesión, párr. 38 (Sr. Reuter); pág. 277, 1636.ª sesión, párr. 19 (Sr. Evensen); pág. 284, párr. 7 (Sr. Francis), pág. 285, párr. 16 (Sr. Thiam), págs. 285 y 286, párrs. 24 a 26 (Sr. Riphagen) y pág. 286, párr. 29 (Sir Francis Vallat)].

<sup>3</sup> Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (*v. supra*, nota 1), párrs. 49, 211, 217, 225 y 231.

<sup>4</sup> Documento A/CN.4/359 y Add.1 (*v. supra*, nota 1), párrs. 19, 42 y 56.

<sup>5</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 130, párr. 249.

señaló en ese informe<sup>6</sup>, el estatuto del correo diplomático, concebido en un sentido más estricto, comprendería disposiciones relativas a la acreditación de su calidad, al nombramiento, a la nacionalidad y a las funciones. Se señalaba también que la noción del estatuto del correo podría además tener un sentido más amplio que abarcaría disposiciones relativas a los derechos y las obligaciones del correo diplomático, entre ellas las facilidades, los privilegios y las inmunidades que se le otorgan para el desempeño de sus funciones. Los proyectos de artículos contenidos en el tercer informe se concretaban al estatuto del correo diplomático en su sentido estricto, o sea, la acreditación de la calidad del correo diplomático (art. 7), el nombramiento de un correo diplomático (art. 8), el nombramiento de la misma persona por dos o más Estados como correo diplomático (art. 9), la nacionalidad del correo diplomático (art. 10), las funciones (art. 11), el comienzo de las funciones (art. 12), la cesación de las funciones (art. 13) y la declaración de persona *non grata* o no aceptable (art. 14). Estos proyectos de artículos fueron remitidos también al Comité de Redacción<sup>7</sup>.

4. El presente informe tiene por objeto: *a*) terminar el examen de la parte II del proyecto de artículos, dedicada al estatuto del correo diplomático, presentando a la Comisión proyectos de artículos sobre las facilidades, los privilegios y las inmunidades del correo diplomático así como sobre el estatuto del comandante de un buque o una aeronave comercial; *b*) examinar el estatuto de la valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, y presentar los correspondientes proyectos de artículos, lo que constituye la parte III del proyecto; *c*) presentar proyectos de artículos que forman la parte IV del proyecto (Disposiciones diversas), relativos a: i) las obligaciones de los terceros Estados en caso de fuerza mayor o hecho fortuito, ii) el trato del correo diplomático y de la valija diplomática en caso de no reconocimiento por Estados o gobiernos o ausencia de relaciones diplomáticas o consulares, y iii) las relaciones de esos proyectos de artículos con otras convenciones y acuerdos internacionales en la esfera del derecho diplomático relativos al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática. Así, se presentará para que se exami-

ne en primera lectura toda la serie de proyectos de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática tal como la prevé el Relator Especial.

5. En el presente informe se procederá al examen de las cuestiones relacionadas con el correo diplomático y la valija diplomática partiendo de la misma noción funcional que anteriormente. Habida cuenta de los múltiples servicios del correo y la valija para todo tipo de misiones oficiales —misiones diplomáticas permanentes y oficinas consulares, misiones especiales, misiones permanentes ante las organizaciones internacionales y delegaciones en las conferencias internacionales—, se sugiere que se aplique el mismo criterio amplio y uniforme a todos los tipos de correos y valijas. Como los informes anteriores contenían un extenso estudio analítico de los trabajos preparatorios de las cuatro convenciones de codificación aprobadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas<sup>8</sup> pertinentes para el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática<sup>9</sup>, el presente informe insistirá más en el examen de la práctica de los Estados, en particular la legislación nacional y los acuerdos internacionales. En relación con este punto, se prestará atención especial al estudio de los tratados recientes sobre la materia que se está examinando. En muchos casos será necesario ir más allá de las normas existentes y tratar de superar ciertas lagunas y sugerir nuevas disposiciones que correspondan más apropiadamente a la dinámica de las comunicaciones oficiales contemporáneas. En esta labor de codificación y desarrollo progresivo de las normas aplicables al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática se tiene el propósito de seguir un criterio empírico y pragmático como se ha venido haciendo en los proyectos de artículos presentados hasta ahora.

<sup>8</sup> Convención de Viena de 1961, Convención de Viena de 1963, Convención sobre las misiones especiales y Convención de Viena de 1975, denominadas en adelante «convenciones de codificación» o «convenciones de codificación del derecho diplomático» (para las referencias a esos instrumentos, véase *supra*, pág. 70).

<sup>9</sup> Véase en especial el segundo informe (v. *supra*, nota 1), que contiene, por una parte, un estudio analítico de las cuatro convenciones como fundamento jurídico para un régimen uniforme aplicable al estatuto de los correos diplomáticos y consulares, el correo de las misiones especiales y de las misiones permanentes y el correo de las delegaciones ante organizaciones internacionales, y, por otra parte, una extensa historia legislativa de la noción de valija diplomática y valija consular y las valijas de las misiones especiales, de las misiones permanentes y de las delegaciones en las conferencias internacionales.

<sup>6</sup> Documento A/CN.4/359 y Add.1 (v. *supra*, nota 1), párr. 61.

<sup>7</sup> Véase *supra*, nota 5.

## I.—Examen por la Sexta Comisión de la Asamblea General de los proyectos de artículos relativos a las disposiciones generales y al estatuto del correo diplomático

### A.—Debate sobre el tema en general

6. El debate que la Sexta Comisión celebró sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática con ocasión del trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General indica muy bien la atención que han dedicado a este tema diversos Estados. Cabe señalar que bastante más de cuarenta representantes, en sus

declaraciones sobre la labor de la CDI, expresaron su parecer sobre el tema en general e hicieron comentarios sobre varios de los proyectos de artículos que se examinan. Se formularon muchas observaciones y críticas útiles que merecen detenido estudio.

7. La mayoría de los oradores que se refirieron al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática

señalaron la importancia de la libertad de comunicaciones entre los Estados y sus misiones en el extranjero, como principio fundamental del derecho internacional y como condición esencial para el funcionamiento normal de esas misiones. En relación con este punto, se indicó que los presentes trabajos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática tienen importancia práctica, sobre todo en vista del adelanto tecnológico de los medios de comunicaciones oficiales. Varios representantes indicaron que los crecientes abusos de los privilegios e inmunidades del correo y la valija convertirían en inadecuados los actuales acuerdos internacionales en esta esfera y justificaban en consecuencia la formulación y la aprobación de un instrumento jurídico internacional que codifique las normas sobre la materia. Sugirieron que la Comisión continuase más activamente y con carácter prioritario sus trabajos sobre el tema, con objeto de llevarlos pronto a feliz término<sup>10</sup>.

8. Al mismo tiempo, algunos representantes expresaron reservas acerca de la necesidad de prestar atención inmediata a la codificación de esta materia puesto que el derecho en vigor está bastante bien establecido. Se señaló también que no era la proliferación de las normas jurídicas, sino la voluntad de respetarlas, lo que garantizaba su aplicación<sup>11</sup>.

9. Varios representantes indicaron que aplazarían sus comentarios concretos hasta que la Comisión hubiese finalizado el proyecto de artículos sobre el tema. Se señaló además que podrían hacerse comentarios más minuciosos cuando la Comisión hubiese examinado el estatuto de la valija diplomática y sus posibles abusos<sup>12</sup>.

10. En medio de la diversidad de pareceres expresados sobre la importancia y la viabilidad del tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, la tendencia dominante fue la de la importancia práctica y la necesidad atribuidas a la codificación de normas especiales sobre esta materia. El debate celebrado en la Sexta Comisión durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General constituye un nuevo testimonio en este sentido.

11. En los comentarios generales se aludió también a varios aspectos de la materia en general, entre ellos su alcance y la metodología que deba aplicarse a los trabajos en curso. Varios representantes sostuvieron que el proyecto de artículos debería abarcar también a los correos y valijas utilizados con fines oficiales por las organizaciones internacionales<sup>13</sup>. Según otras opiniones, debería darse más alcance al proyecto de artículos a fin de incluir también las comunicaciones de los movimientos

de liberación nacional reconocidos<sup>14</sup>. Al mismo tiempo, algunos representantes subrayaron que no estaba justificado extender el alcance del proyecto de artículos y que eso no permitiría que fuesen generalmente aceptables<sup>15</sup>.

12. Teniendo en cuenta las opiniones expresadas en la Sexta Comisión y en la CDI, se sugiere que en esta fase de los trabajos sobre la materia se circunscriba su ámbito de aplicación a los correos y las valijas que utilizan los Estados, tal como se propuso en el tercer informe<sup>16</sup>. Cabe añadir que el proyecto de artículo 2 contiene disposiciones de salvaguardia, particularmente en lo que respecta a los correos y las valijas utilizados por las organizaciones internacionales, de modo que no se han descuidado los intereses de éstas.

13. Se elogió el criterio amplio y uniforme aplicado a todos los tipos de correos y valijas utilizados por los Estados. No obstante, una delegación expresó la opinión de que,

al menos en algunos sentidos, las normas aplicables a la protección de esas comunicaciones reciben tratamiento separado en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y en la Convención de Viena sobre relaciones consulares [y que] no se deben socavar las diferentes normas de tratamiento reconocidas por el tratamiento que reciben en un proyecto sobre el estatuto de la valija diplomática<sup>17</sup>.

Esta declaración se refiere al problema de la inviolabilidad de la valija diplomática y de la valija consular conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, respectivamente. Este punto fue examinado con algún detenimiento por el Relator Especial en su segundo informe<sup>18</sup> y se tratará nuevamente en el presente informe en relación con los proyectos de artículos sobre la inviolabilidad de la valija diplomática y su exención de inspecciones por medio de dispositivos electrónicos u otros dispositivos mecánicos.

14. Varios representantes elogiaron los esfuerzos realizados por la Comisión para establecer un justo

<sup>14</sup> Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 193, así como las declaraciones de los representantes de la República Democrática Alemana (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 40.ª sesión, párr. 73), de la Jamahiriya Árabe Libia (*ibid.*, 49.ª sesión, párr. 55) y del Zaire (*ibid.*, 51.ª sesión, párr. 30). Véase también la opinión contraria sobre esta materia expresada por el representante de Israel (*ibid.*, 47.ª sesión, párr. 18).

<sup>15</sup> Por ejemplo, el representante de Francia declaró que «cualquier intento de extender el alcance de las disposiciones más allá del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada *stricto sensu* podría poner en peligro una empresa que la delegación de Francia considera de gran interés.» (*Ibid.*, 38.ª sesión, párr. 21.)

Varios representantes expresaron en términos más generales su conformidad con el ámbito de aplicación y la estructura del proyecto de artículos tal como lo ha presentado el Relator Especial.

<sup>16</sup> Documento A/CN.4/359 y Add.1 (v. *supra*, nota 1), párrs. 16 a 18, por lo que respecta a las principales razones de mantener el ámbito de aplicación del proyecto de artículos tal como se ha formulado en el proyecto de artículo 1 revisado.

<sup>17</sup> Declaración de la representante de los Estados Unidos de América (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 52.ª sesión, párr. 37).

<sup>18</sup> Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párrs. 168 a 173.

<sup>10</sup> Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría del debate celebrado en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.352), párrs. 186, 187 y 189.

<sup>11</sup> *Ibid.*, párr. 188.

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 186.

<sup>13</sup> *Ibid.*, párr. 193. Véanse también las declaraciones de los representantes del Brasil (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 47.ª sesión, párr. 4), de Argelia (*ibid.*, 48.ª sesión, párr. 39), del Iraq (*ibid.*, 50.ª sesión, párr. 60) y del Zaire (*ibid.*, 51.ª sesión, párr. 28).



equilibrio entre la necesidad del secreto de la valija y la necesidad de la seguridad y otros intereses legítimos del Estado receptor y del Estado de tránsito<sup>19</sup>. El Relator Especial tiene la intención de partir de esta condición previa básica de la armonización de los intereses al proceder al examen del estatuto de la valija diplomática y en particular de su inviolabilidad.

15. Hubo algunos otros comentarios y sugerencias generales que se examinarán más adelante en el presente informe en relación con determinadas cuestiones relativas a los proyectos de artículos.

### B.—Comentarios sobre los diversos proyectos de artículos presentados por el Relator Especial

16. Los 14 proyectos de artículos presentados por el Relator Especial fueron elogiados en general como base para un instrumento jurídico que codifique las normas sobre la materia. Un representante, sin embargo, expuso el parecer de que los proyectos de artículos eran a veces excesivamente detallados<sup>20</sup>, mientras que otro representante consideró que los proyectos de artículos sobre el estatuto del correo diplomático (arts. 7 a 14) se basaban tal vez excesivamente en una asimilación del correo diplomático al personal de la misión diplomática<sup>21</sup>. Estas observaciones críticas, expuestas en términos generales, serán tenidas en cuenta por el Relator Especial en su trabajo sobre los proyectos de artículos siguientes.

17. Algunos comentarios sobre determinados proyectos de artículos aludieron en su mayor parte a cuestiones meramente de forma que deberían señalarse a la atención del Comité de Redacción cuando examine los correspondientes proyectos de artículos preparados por el Relator Especial. En consecuencia, esos comentarios no serán examinados en este informe. Se trata, por ejemplo, de comentarios formulados sobre los proyectos de artículos 1 a 4, 6, 8, 12 y 14 o sobre algún aspecto de las disposiciones contenidas en esos artículos<sup>22</sup>.

18. Algunos comentarios sobre determinados proyectos de artículos plantean aspectos de interpretación y será más oportuno considerarlos en el comentario a esos artículos. Así ocurre en el caso de la observación hecha por un representante sobre la expresión «correo diplomático» en el sentido de que esta expresión debería aplicarse a las personas a las que se confía el transporte de la valija no sólo a las misiones del Estado que la envía, si-

no también desde esas misiones a dicho Estado<sup>23</sup>. Tal es, en efecto, el sentido del artículo 1, que se refiere a las «comunicaciones de los Estados [...] con\* sus misiones diplomáticas, oficinas consulares [...]» y a las «comunicaciones oficiales de esas misiones [...] con\* el Estado que envía o entre ellas\*, por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas». A nuestro juicio, las comunicaciones en los dos sentidos son evidentes. Otro comentario de interpretación se refería al proyecto de artículo 4, en lo que respecta a las comunicaciones con las misiones especiales, las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales y las delegaciones en las conferencias internacionales cuando no hay relaciones diplomáticas entre el Estado que envía y el Estado receptor o el Estado de tránsito<sup>24</sup>. El proyecto de artículo 4 contiene una formulación del principio general de la libertad de comunicación por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas y establece en consecuencia las obligaciones generales del Estado receptor y del Estado de tránsito de permitir y proteger en su territorio comunicaciones libres incondicionalmente. No obstante, conviene mencionar que en la parte IV (Disposiciones diversas) se prevé un proyecto de artículo especial sobre esa materia. Una observación hecha sobre el apartado b del párrafo 2 del artículo 6 podría calificarse también como una observación de interpretación que cabe incluir en el comentario. Se refería a la interpretación de la expresión «tercer Estado» y se manifestaba el parecer de que esa expresión no era apropiada puesto que la disposición de ese párrafo se refería a «otros Estados que fueran partes en el instrumento»<sup>25</sup>. El uso de la expresión «tercer Estado» en el apartado b del párrafo 2 del artículo 6 se refiere a los Estados que no son partes en el acuerdo celebrado entre dos o más Estados para modificar entre ellos el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades para sus correos diplomáticos y sus valijas diplomáticas. Tal vez convenga insertar esta aclaración en el comentario al proyecto de artículo 6.

19. Se hicieron varios comentarios sobre el comienzo y la cesación de las funciones del correo diplomático (proyectos de artículos 12 y 13). Se señaló que la función del correo diplomático no empieza cuando pasa la frontera del Estado de tránsito o del Estado receptor, sino cuando empieza su viaje dentro del Estado receptor y que debe ser protegido a partir de ese momento<sup>26</sup>. Es evidente que, como se señaló en el tercer informe, la función oficial del correo diplomático se asume desde el momento

<sup>19</sup> Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 192. Véanse también las declaraciones de los representantes de la Jamahiriya Árabe Libia (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 40.ª sesión, párr. 55), del Pakistán (*ibid.*, 51.ª sesión, párr. 80) y de Sri Lanka (*ibid.*, párr. 86).

<sup>20</sup> Véase la declaración del representante de la República Democrática Alemana (*ibid.*, 40.ª sesión, párr. 72); véase también «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 190).

<sup>21</sup> Véase la declaración del representante de España (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 48.ª sesión, párr. 102); véase también «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 197.

<sup>22</sup> Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párrs. 198 a 202, 204, 207 y 209.

<sup>23</sup> Véase la declaración del representante de Jamaica (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 40.ª sesión, párr. 39); véase también «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 198.

<sup>24</sup> Véase la declaración del representante de Israel (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 47.ª sesión, párr. 19); véase también «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 201.

<sup>25</sup> Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 202.

<sup>26</sup> Véanse las declaraciones de los representantes de España (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 48.ª sesión, párr. 103), y de Israel (*ibid.*, 47.ª sesión, párr. 19); véase también «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 207.

en que se le nombra o en que se le asigna la misión, pero para el Estado receptor o el Estado de tránsito debe considerarse que el comienzo de las funciones del correo diplomático se produce desde el momento en que entra en el territorio de estos Estados. A partir de ese momento goza de las facilidades, los privilegios y las inmunidades que le otorgan estos Estados para el desempeño de sus funciones oficiales<sup>27</sup>. Acaso convenga aclarar que, si bien las funciones del correo empiezan cuando se le confía la custodia, el transporte y la entrega de la valija, esas funciones serán reconocidas por el Estado receptor y el Estado de tránsito a partir del momento en que pasa por su territorio. En cuanto a la cesación de la función del correo diplomático, se consideró que era necesaria una mayor precisión con respecto a los párrafos *a* y *b* del proyecto de artículo 13. Con respecto al párrafo *a*, relativo a la terminación de la función del correo al cumplir su misión, se señaló que aun cuando el correo haya entregado la valija diplomática, no debería cambiar bruscamente de condición para transformarse en un simple extranjero en el Estado receptor, sino que debería seguir recibiendo la protección necesaria<sup>28</sup>. En relación con este punto, conviene aclarar que la función del correo diplomático termina al entregar la valija a su destino final o cuando regresa a su país de origen. Hay que precisar además que el párrafo *b* del artículo 13 se refiere a la notificación que en caso de retiro o destitución hace el Estado que envía al Estado receptor de que las funciones del correo diplomático han terminado, como se señaló en el tercer informe<sup>29</sup>. Por consiguiente, en

<sup>27</sup> Documento A/CN.4/259 y Add.1 (v. *supra*, nota 1), párr. 112.

<sup>28</sup> Véase la declaración del representante de Chile (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 44.ª sesión, párr. 92); véase también «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 208.

<sup>29</sup> Documento A/CN.4/359 y Add.1 (v. *supra*, nota 1), párr. 122.

circunstancias normales, cuando se ha cumplido la misión del correo, no es necesaria la notificación a tal efecto y no se ha previsto en el proyecto de artículo preparado por el Relator Especial. Esa aclaración puede incluirse en el comentario para evitar confusiones.

20. Un representante opinó que el párrafo 2 del proyecto de artículo 14 parecía fuera de lugar y superfluo puesto que la decisión de nombrar o enviar a otro correo diplomático en los casos en que el anterior era declarado persona *non grata* o no aceptable se tomaba a discreción del Estado que lo enviaba. Se adujo que, en su forma actual, el proyecto de artículo podía interpretarse en el sentido de que imponía al Estado de envío la obligación de reemplazar al correo diplomático que hubiese sido declarado persona *non grata* o no aceptable<sup>30</sup>. La sustitución del correo diplomático en este caso es inevitable para el funcionamiento normal de las comunicaciones oficiales entre los Estados interesados. La referencia explícita en este sentido en el párrafo 2 del proyecto de artículo 14 es, pues, de carácter lógico. Es, además, una indicación de que el correo diplomático sólo puede desempeñar sus funciones en el territorio del Estado receptor con el consentimiento de éste.

21. Se hicieron algunos comentarios sobre el estatuto de la valija diplomática, particularmente con respecto a su contenido y a las medidas preventivas contra posibles abusos<sup>31</sup>. Estos comentarios podrán examinarse en otra parte posterior de este informe en relación con los proyectos de artículos pertinentes que se someterán a la consideración de la Comisión.

<sup>30</sup> Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 209.

<sup>31</sup> Véanse las declaraciones de los representantes de la India (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 46.ª sesión, párr. 92) y del Zaire (*ibid.*, 51.ª sesión, párr. 29).

## II.—Proyectos de artículos relativos a las facilidades, los privilegios y las inmunidades otorgados al correo diplomático y al correo diplomático *ad hoc*

22. La naturaleza y el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos al correo diplomático para el desempeño de sus funciones constituye el elemento esencial de su estatuto jurídico. Se han considerado siempre como un medio jurídico esencial para la protección de la libertad de comunicaciones entre el Estado que envía y sus misiones oficiales en el extranjero. La importancia de este problema tiene que considerarse también teniendo en cuenta su estrecha relación con las facilidades, los privilegios y las inmunidades de que debe ser objeto la valija diplomática como instrumento principal de las comunicaciones oficiales. Pues es evidente que la protección de la persona del correo diplomático es ciertamente una condición esencial para la inviolabilidad y la seguridad de la valija diplomática que se le ha confiado.

23. Desde la fase inicial de la redacción de la Convención de Viena de 1961 hasta la más reciente práctica convencional de los Estados, esta materia ha sido considerada siempre como elemento central de toda la estructura jurídica de las relaciones diplomáticas en general, y del estatuto de cualquier tipo de correo oficial en particular. Los redactores de las cuatro convenciones de codificación partieron evidentemente del supuesto de que el correo, de cualquier índole que sea, debe ser protegido por el Estado receptor y por el Estado de tránsito y gozar de ciertos derechos en el desempeño de su función. Este principio ha sido corroborado además en acuerdos consulares y de otro tipo celebrados por gran número de Estados. Considerado en su conjunto, este principio parece tener, dentro de su ámbito de aplicación, las siguientes consecuencias:

*En primer lugar*, los Estados interesados deben permitir la entrada y la libre circulación del correo diplomático en su territorio y sus comunicaciones con el Estado que le envía y con sus misiones, cuando sea necesario, y deben ofrecerle las facilidades necesarias para su función.

*En segundo lugar*, los Estados interesados deben tratar al correo con el debido respeto y tomar todas las medidas oportunas para protegerle y proteger la valija diplomática que se le ha confiado y evitar todo atentado contra su persona, su libertad o su función oficial.

*En tercer lugar*, el correo debe gozar de ciertas inmunidades y exenciones conferidas para el desempeño de sus funciones.

*En cuarto lugar*, las facilidades, los privilegios y las inmunidades que se otorguen al correo diplomático deben ser los mismos que se concedan a los correos consulares y otros correos oficiales.

24. En los proyectos de artículos sobre el estatuto del correo diplomático que se van a presentar en este informe se atenderá a estas consideraciones fundamentales. En consecuencia, esta parte del informe constará de las siguientes secciones principales:

1. *Facilidades*, incluidas las facilidades generales, la entrada en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, la libertad de circulación y comunicación y las facilidades para alojamiento temporal del correo diplomático.

2. *Privilegios e inmunidades*, en particular la inviolabilidad del correo y su alojamiento temporal y medios de transporte, la inmunidad de jurisdicción y varias exenciones que se le otorguen para el desempeño de sus funciones.

3. *Duración de las facilidades*, los privilegios y las inmunidades, así como la cuestión de la renuncia a la inmunidad.

25. El examen de las facilidades, los privilegios y las inmunidades debería realizarse de conformidad con un concepto ya establecido de un trato amplio y uniforme de todos los tipos de correos y de correos *ad hoc*. Naturalmente, en este último caso, deben tomarse en consideración algunas características específicas del estatuto del correo diplomático *ad hoc*, tal como se indicó en el segundo informe<sup>32</sup>.

## A.—Facilidades otorgadas al correo diplomático

### 1. FACILIDADES GENERALES

26. El correo diplomático, como funcionario del Estado que envía, puede necesitar, durante el ejercicio de sus funciones en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, alguna ayuda en relación con su viaje. Entre las facilidades que necesite, pueden contarse en este caso varias formas de ayuda o cooperación que las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito

ofrezcan al correo para que éste pueda desempeñar sus deberes con prontitud y sin demasiadas dificultades. Algunas de estas facilidades pueden muy bien concebirse de antemano en vista de que tienen un carácter esencial y de que son frecuentes, mientras que otras pueden ser de carácter muy circunstancial, imprevisible o peculiar, de suerte que es muy difícil su formulación explícita en un proyecto de artículo. Además, no sería aconsejable establecer ninguna clase de lista exhaustiva de las facilidades que se otorgan al correo.

27. Este criterio, consistente en consignar una disposición general sobre las facilidades acompañada de disposiciones separadas sobre facilidades específicas, es el que se siguió en las cuatro convenciones de codificación. En el artículo 25 de la Convención de Viena de 1961 se alude a la obligación del Estado receptor de dar «toda clase de facilidades para el desempeño de las funciones de la misión». El artículo 28 de la Convención de Viena de 1963 sigue el modelo de la precedente disposición y usa la misma expresión. También se ajusta a ese modelo el artículo 22 de la Convención sobre las misiones especiales, que se refiere a «las facilidades necesarias» y los artículos 20 y 51 de la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados que usa la expresión «todas las facilidades necesarias». La condición principal en lo que respecta a la naturaleza y el alcance de las facilidades generales consiste en que la necesidad de ellas está estrechamente vinculada al debido cumplimiento de las funciones del correo. Las facilidades pueden ser otorgadas por las autoridades centrales o locales, según los casos. Pueden ser de naturaleza técnica o administrativa, y referirse a la admisión o entrada en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, la ayuda para la obtención de medios de transporte u otras facilidades análogas relacionadas con el transporte de la valija diplomática y a la garantía de su seguridad.

28. En los trabajos preparatorios de las convenciones de codificación que dieron lugar a los artículos antes mencionados pueden encontrarse referencias a las facilidades generales ofrecidas al correo diplomático. En relación con este punto, es de recordar el párrafo 1 del artículo 16 presentado a la Comisión en su noveno período de sesiones, en 1957, por el Relator Especial encargado del tema de las relaciones e inmunidades diplomáticas:

1. El Estado en que está acreditada la misión dará todas las facilidades necesarias para el cumplimiento de la labor de la misión. En especial, permitirá y protegerá las comunicaciones entre la misión y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante, así como sus consulados y sus súbditos residentes en el territorio del Estado en que está acreditada la misión, cualesquiera que sean los medios empleados para esas comunicaciones, entre ellos los mensajeros provistos de pasaportes especiales y los mensajes escritos en código o en cifra<sup>33</sup>.

29. Ningún otro proyecto de artículo contiene disposiciones expresas sobre las facilidades generales que deban otorgarse al correo diplomático en el desempeño de sus funciones. En consecuencia, no hubo otras discusiones sobre esta materia. En los trabajos preparatorios de las demás convenciones de codificación no se tropezó

<sup>32</sup> Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párrs. 111 a 115.

<sup>33</sup> *Anuario... 1957*, vol. I, pág. 79, 398.ª sesión, párr. 27.

con dificultades para la aprobación de disposiciones sobre las facilidades generales idénticas o similares en su formulación al artículo 25 de la Convención de Viena de 1961.

30. En la práctica de los Estados, como lo demuestra la legislación nacional o los acuerdos internacionales, suele centrarse la atención en algunas facilidades determinadas. En la mayoría de los casos, la concesión de facilidades generales se presume, aunque hay algunos ejemplos en los que esas facilidades son mencionadas explícitamente<sup>34</sup>. Los convenios consulares que ha examinado el Relator Especial no se ocupan expresamente de esta cuestión.

31. Teniendo en cuenta la necesidad de una disposición para la concesión de facilidades generales al correo diplomático por razones de orden práctico, así como el hecho de que no hay disposiciones en tal sentido en los tratados existentes, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

*Artículo 15.—Facilidades generales*

**El Estado receptor y el Estado de tránsito darán al correo diplomático las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones oficiales.**

2. ENTRADA EN EL TERRITORIO DEL ESTADO RECEPTOR Y DEL ESTADO DE TRÁNSITO Y LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y DE COMUNICACIÓN DEL CORREO DIPLOMÁTICO

32. La admisión del correo diplomático en el territorio del Estado receptor o su paso por el territorio del Estado de tránsito es una condición indispensable para que el correo pueda desempeñar sus funciones. Las facilidades para la entrada o el tránsito otorgadas al correo por el Estado receptor o el Estado de tránsito constituyen una condición previa esencial para el cumplimiento de la misión que se ha confiado al correo: el transporte y la entrega de la valija diplomática. Por consiguiente, la obligación de los Estados de permitir la entrada en su territorio de correos diplomáticos está bien arraigada en el derecho internacional y en la práctica de los Estados por cuanto constituye un elemento esencial del principio de la libertad de comunicación para fines oficiales realizada por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas. Es evidente que si a un correo diplomático se le niega la entrada en el territorio del Estado receptor, se le impide el desempeño de su función.

33. Las facilidades para la entrada en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito que esos Estados ofrezcan al correo diplomático dependen mucho del ré-

<sup>34</sup> Véase, por ejemplo, el Estatuto relativo a las misiones diplomáticas y consulares de Estados extranjeros en el territorio de la URSS [reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), págs. 294 y 295, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3], cuyo artículo 9 dispone que:

«Los órganos competentes de la URSS y de las repúblicas de la Unión cooperarán por todos los medios con los correos diplomáticos para garantizar su libre traslado a su lugar de destino y la protección de la valija diplomática que lleve consigo.»

gimen que tengan establecido para la admisión a través de sus fronteras de extranjeros en general, y de miembros de misiones diplomáticas y otras misiones y delegaciones oficiales extranjeras en particular. El objeto principal de esas facilidades es garantizar el paso sin obstáculos y con rapidez a través de las dependencias de inmigración y de otro tipo situadas en la frontera. Cuando el régimen de admisión requiere visados de entrada o de tránsito para todos los visitantes extranjeros o para los nacionales de algunos países, ese visado debe concederse al correo diplomático por las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito con la mayor rapidez posible y en definitiva con formalidades mínimas. Hay una abundante práctica estatal establecida por medio de reglamentaciones nacionales y de acuerdos internacionales acerca de los procedimientos simplificados para la expedición de visados especiales a los correos diplomáticos, válidos para varios viajes y para un largo período de tiempo<sup>35</sup>.

34. La libertad de circulación y de viaje dentro del territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito es otra condición esencial para el buen desempeño de las funciones del correo diplomático. Constituye además un elemento importante del principio general de la libertad de comunicación diplomática. Todo impedimento al ejercicio de la libertad de circulación y de viaje supone inevitablemente un retraso en la entrega de la correspondencia diplomática y en consecuencia tiene efectos desfavorables para las comunicaciones oficiales. Lyons, en un artículo sobre las inmunidades personales de los agentes diplomáticos, ha indicado a propósito de la libertad de circulación del correo diplomático:

[...] el correo tiene que disfrutar de un grado de libertad de circulación análogo a aquel de que goza el propio embajador. Se trata en realidad de un privilegio del embajador, y se atribuye a su mensajero porque es necesario en interés o para comodidad del embajador que su mensaje pase libremente y sin dilaciones.[...]<sup>36</sup>.

35. Las facilidades que concede el Estado receptor o el Estado de tránsito al correo diplomático para ayudarle en su viaje por su territorio pueden ser de orden administrativo o puramente técnico. Las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito tienen la obligación de proporcionar al correo diplomático la asistencia necesaria para superar las posibles dificultades y obstáculos con que pueda tropezar durante su viaje con motivo de las inspecciones o controles de rutina de la policía, las aduanas, etc. Se da también por supuesto que el correo debe contar con la ayuda y la cooperación de las

<sup>35</sup> Entre muchos ejemplos, podría mencionarse la práctica del Gobierno de Indonesia de conceder un «visado de entradas múltiples» a los correos diplomáticos que es válido para un período de seis meses (véase *supra*, pág. 65, documento A/CN.4/372 y Add.1 y 2). Cabe señalar también que la Convención de Viena de 1975 contiene una disposición especial (art. 79) sobre la entrada en el territorio del Estado huésped de miembros de sus familias que formen parte de sus respectivas casas. La misma disposición (art. 79, párr. 2) dispone que los visados, cuando fueren necesarios, serán concedidos a las personas antes mencionadas con la mayor rapidez posible.

<sup>36</sup> A. B. Lyons, «Personal immunities of diplomatic agents», *The British Year Book of International Law, 1954*, Londres, vol. 31, pág. 334, citado en M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1970, vol. 7, pág. 179.

autoridades del Estado receptor y el Estado de tránsito cuando lo solicite para conseguir medios de transporte apropiados. Normalmente, el correo diplomático tiene que tomar todas las disposiciones de transporte necesarias para todo el viaje que realice en el ejercicio de sus funciones. Puede verse obligado a recabar la asistencia de las autoridades del Estado que visita en circunstancias especiales, cuando tiene que hacer frente a obstáculos que podrían demorar su viaje y que puedan salvarse con la ayuda o cooperación de las autoridades locales.

36. La libertad de circulación y viaje lleva consigo el derecho del correo diplomático a hacer uso de todos los medios disponibles de transporte y a tener acceso a cualquier itinerario apropiado en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito. No obstante, en lo que se refiere al acceso a algunas partes del territorio de esos Estados, pueden establecerse ciertas limitaciones. Tal restricción a la libertad de circulación y de viaje ha sido reconocido generalmente por el derecho internacional y la práctica de los Estados con respecto a nacionales extranjeros, entre ellos miembros de misiones diplomáticas y otras misiones. Así, en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1961 se dice:

Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a zonas de acceso prohibido o reglamento por razones de seguridad nacional, el Estado receptor garantizará a todos los miembros de la misión la libertad de circulación y de tránsito por su territorio.

Disposiciones análogas sobre la libertad de circulación y de viaje se encuentran en el artículo 34 de la Convención de Viena de 1963, el artículo 27 de la Convención sobre las misiones especiales y el artículo 26 de la Convención de Viena de 1975.

37. Las restricciones previstas en las leyes y reglamentos nacionales suelen establecerse con carácter recíproco entre los Estados interesados. Las normas y reglamentos antes mencionados con respecto a las zonas cuyo acceso está prohibido o regulado por razones de seguridad nacional deben aplicarse igualmente a los correos diplomáticos. Además, teniendo en cuenta que la libertad de circulación y de viaje del correo diplomático está subordinada a su función de transporte de la valija diplomática, es de suponer que ha de seguir el itinerario que sea más apropiado, que por lo general debe ser el viaje más conveniente para la entrega de la valija a su destino con seguridad, rapidez y economía.

38. Entre las facilidades que concedan el Estado receptor o el Estado de tránsito al correo diplomático debe estar comprendida también una obligación de asistirle, cuando sea necesario, a comunicarse con las autoridades del Estado que envía o con las misiones de éste que se encuentren en su camino o que estén incluidas en su hoja de ruta. Este derecho de comunicación del correo diplomático dimana de la regla de la libertad de comunicación del Estado que envía y en la práctica de los Estados. Es de interés sobre este punto el comentario al artículo 35 (Libertad de comunicación) del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares, aprobado por la Comisión en su decimotercer período de sesiones, en 1961. Dice lo siguiente:

[...]

3) En lo que se refiere a los medios de comunicación, el artículo establece que el consulado puede emplear todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos [u otros correos especiales], la valija diplomática o consular y los mensajes clave o en cifra. La Comisión elaboró el artículo fundándose en la práctica actual en la que se utilizan de ordinario los servicios de correos diplomáticos, es decir, los correos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que envía o por una misión diplomática de dicho Estado. Estos correos diplomáticos mantienen la comunicación del consulado con la misión diplomática del Estado que envía o con un puesto intermedio encargado de reunir y distribuir el correo diplomático, con las autoridades del Estado que envía e incluso con las misiones diplomáticas y los consulados del Estado que envía en Estados. En este caso se aplican las normas que rigen el envío de correos diplomáticos y determinan la situación jurídica de éstos. La valija consular puede formar parte de la valija diplomática o ser transportada como una valija aparte que se hace constar en el despacho del correo diplomático. Este último procedimiento se utiliza preferentemente cuando la valija consular ha de entregarse en el trayecto a un consulado<sup>37</sup>.

39. El alcance y el contenido de las facilidades que deben ofrecerse al correo diplomático para el ejercicio de la libertad de comunicación pueden diferir según los casos. No obstante, hay algunas características esenciales que deben tenerse en cuenta. Ante todo, la libertad de comunicación debe concebirse en relación directa con las funciones del correo. Puede suceder, por ejemplo, que el correo diplomático que esté en camino o en un lugar de interrupción temporal del viaje necesite comunicarse directamente con las autoridades competentes del Estado que envía o sus misiones en el extranjero para pedir instrucciones o para informarles de las demoras o desviaciones de su itinerario inicial o para comunicarles cualquier otra información relacionada con el desempeño de sus funciones. En segundo lugar, la libertad de comunicación concedida al correo diplomático debe implicar una obligación por parte del Estado receptor o el Estado de tránsito de facilitar, cuando sea necesario, el uso por el correo de todos los medios de comunicación públicos que sean apropiados, entre ellos el teléfono, el telégrafo, el télex y otros servicios existentes. Es evidente que la ayuda del Estado receptor o el Estado de tránsito puede no ser necesaria en circunstancias normales, cuando los medios de comunicación son generalmente accesibles. Por lo tanto, la petición de asistencia tiene que estar justificada por las dificultades a los obstáculos existentes que el correo no puede superar sin la ayuda o cooperación directas de las autoridades del Estado receptor o de tránsito. Puede ser, claro está, que esas circunstancias excepcionales sean en la práctica limitadas, pero no por eso deja de ser justificada la asistencia en caso necesario.

40. La libertad de comunicación en su sentido más amplio se ha previsto, por regla general, en los convenios consulares bilaterales celebrados antes y después de la entrada en vigor de las convenciones de codificación aprobadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Es de señalar que en la práctica reciente en materia de tratados la disposición relativa a la libertad de comunicación ha pasado a ocupar un lugar destacado. Una oficina consular tendrá derecho a comunicarse con su go-

<sup>37</sup> *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 124, documento A/4843, cap. II, secc. IV.

bierno y con la misión diplomática del Estado que envía y con otros consulados de ese Estado. Por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo 16 del Convenio Consular entre Checoslovaquia y Chipre (1976) se dispone lo siguiente:

1. Un consulado tendrá derecho al canje de comunicaciones con su gobierno, con las misiones diplomáticas del Estado que envía y con otros consulados de ese Estado dondequiera que se encuentren.[...]

41. En varios acuerdos bilaterales se consigna expresamente que el Estado receptor debe permitir y proteger la libertad de comunicación para todos los fines oficiales<sup>38</sup>. En otro acuerdo se indica que el Estado receptor permitirá y protegerá la libertad de comunicación de la oficina consular para todos los fines oficiales de conformidad con la práctica internacional aceptada<sup>39</sup>, y en otro se declara simplemente que el Estado receptor reconoce el derecho de comunicación de un consulado y le presta asistencia para tal efecto<sup>40</sup>. En la mayoría de los tratados, salvo contadas excepciones<sup>41</sup>, se estipula que, cuando se usen los medios de comunicación ordinarios, se aplicarán a un consulado las mismas tarifas que a la misión diplomática.

42. A propósito de las facilidades prácticas que el Estado receptor o el Estado de tránsito pueden conceder al correo diplomático para el desempeño de sus funciones en sus respectivos territorios, puede mencionarse la asistencia que se le conceda para obtener alojamiento temporal, cuando lo solicite, en ciertas circunstancias. Normalmente el correo diplomático tiene que resolver todos los problemas prácticos que pueden surgir en el curso de su viaje. No obstante, en alguna situación especial puede ser que al correo diplomático no le sea posible encontrar un alojamiento temporal apropiado para él y para la protección de la valija diplomática, cuando se vea obligado a modificar su itinerario original o a hacer una interrupción de su viaje en un lugar determinado. En ese caso excepcional, se puede pedir al Estado receptor o al Estado de tránsito que le ayuden a conseguir ese alojamiento temporal. Es de suma importancia que el correo diplomático y la valija diplomática que él transporta sean albergados en lugar tranquilo y seguro, protegidos contra toda intromisión o acceso por persona no autorizada que pueda poner en peligro la seguridad y la integridad de la valija diplomática. De ahí que pueda estar justificada una disposición en la que se enuncie que

<sup>38</sup> Véanse, por ejemplo, los convenios consulares firmados entre los Estados siguientes: Bélgica y Turquía (1972), Estados Unidos de América y China (1980), Estados Unidos de América e Irlanda (1950), Estados Unidos de América y República de Corea (1963), Francia y Bulgaria (1968), Grecia y Hungría (1977), Grecia y Polonia (1977), Polonia y Cuba (1972), Reino Unido y Francia (1951), Reino Unido y Checoslovaquia (1975), Suecia y Reino Unido (1952), URSS e India (1973), URSS e Italia (1967), URSS y Mozambique (1977), URSS y Noruega (1971), URSS y República Árabe Siria (1976), URSS y República Democrática Alemana (1957); y el canje de notas entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de la República Popular de China relativo al establecimiento de consulados generales (1978).

<sup>39</sup> Canje de notas entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de la República Popular de China (1978).

<sup>40</sup> Véase el Convenio Consular entre la URSS y Cabo Verde (1976).

<sup>41</sup> Véanse los convenios consulares entre Grecia y Hungría (1977), Grecia y Polonia (1977), URSS y República Árabe Siria (1976); y el canje de notas entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de la República Popular de China (1978).

el Estado receptor y el Estado de tránsito darán facilidades para el debido desempeño de las funciones del correo diplomático.

43. En vista de las precedentes consideraciones relativas a las diversas facilidades que deben concederse al correo diplomático, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional los proyectos de artículos siguientes:

*Artículo 16.—Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito*

1. El Estado receptor y el Estado de tránsito permitirán al correo diplomático la entrada en su territorio en el desempeño de sus funciones oficiales.

2. El Estado receptor o el Estado de tránsito concederá al correo diplomático los visados de entrada o de tránsito, si fueren necesarios, con la mayor rapidez posible.

*Artículo 17.—Libertad de circulación*

Sin perjuicio de las leyes y los reglamentos referentes a zonas cuyo acceso esté prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado receptor y el Estado de tránsito garantizarán la libertad de circulación en sus respectivos territorios al correo diplomático en el desempeño de sus funciones o a su regreso al Estado que envía.

*Artículo 18.—Libertad de comunicación*

El Estado receptor y el Estado de tránsito facilitarán, cuando sea necesario, las comunicaciones del correo diplomático por todos los medios apropiados con el Estado que envía y con las misiones de éste aludidas en el artículo 1 que se encuentren en el territorio del Estado receptor o, en su caso, en el del Estado de tránsito.

*Artículo 19.—Alojamiento temporal*

El Estado receptor y el Estado de tránsito ayudarán al correo diplomático, cuando se solicite, a conseguir un alojamiento temporal con ocasión del desempeño de sus funciones oficiales.

**B.—Privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático**

1. INVIOLABILIDAD DEL CORREO DIPLOMÁTICO

44. La inviolabilidad del correo diplomático en su sentido más amplio comprende la inviolabilidad de su persona y la inviolabilidad de su alojamiento temporal o del medio de transporte individual que utilice en el desempeño de sus funciones. Cada uno de estos tipos principales de inviolabilidad tiene características y consecuencias jurídicas propias, por lo que se examinarán por separado y se propondrán proyectos de artículos relativos a cada caso. No obstante, conviene subrayar desde el principio que todos tienen por común denomina-

dor la protección de la persona del correo y el principio básico de su carácter funcional y la estrecha relación que los une a la inviolabilidad de la correspondencia diplomática.

45. Así concebida, la inviolabilidad debe considerarse como el punto central de todo el sistema de reglas por las que se rige el estatuto jurídico del correo diplomático. De ahí que la inviolabilidad del correo diplomático tenga que estudiarse en relación con todas las facilidades, los privilegios y las inmunidades otorgados al correo para el desempeño de sus funciones oficiales. Por consiguiente, la inviolabilidad, como sistema normativo, tiene que situarse en la relación que le corresponde con otras normas, como las relativas a la inmunidad de jurisdicción y a las exenciones otorgadas al correo respecto de la inspección, el control y el registro personal, así como a la exención de prestaciones personales y del régimen de seguridad social.

46. Teniendo en cuenta estas consideraciones generales acerca de las características específicas del problema de la inviolabilidad y su estrecha relación con las demás facilidades, privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático, se sugiere que se examinen los siguientes aspectos principales de la inviolabilidad:

- a) La inviolabilidad personal del correo diplomático.
- b) La inviolabilidad del alojamiento temporal y del medio de transporte individual utilizado por el correo en el desempeño de sus funciones oficiales.

#### a) *Inviolabilidad personal*

47. Las reglas sobre la inviolabilidad personal del correo diplomático han recibido la fuerte influencia del principio de la inviolabilidad del agente diplomático generalmente reconocido por el derecho internacional y la práctica de los Estados. De conformidad con este principio, el agente diplomático goza de inmunidad personal y se encuentra bajo la protección jurídica del Estado receptor y el Estado de tránsito. En el régimen de inviolabilidad personal cabe distinguir los elementos constitutivos siguientes:

- 1) La persona que goza de inviolabilidad personal no puede ser objeto de arresto, detención ni ninguna otra forma de restricción de su libertad;
- 2) El Estado receptor tratará a dicha persona con la debida consideración y tomará todas las medidas adecuadas para prevenir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad;
- 3) Las personas que hayan cometido tales atentados serán juzgadas y castigadas por el Estado receptor o el Estado de tránsito.

48. El principio de la inviolabilidad personal ya se aplicaba a los correos diplomáticos antes de la adopción de la Convención de Viena de 1961 y de las otras convenciones de codificación del derecho diplomático. Sin duda, la entrada en vigor de la Convención de Viena de 1961 y la Convención de Viena de 1963 sentó las bases jurídicas para la formulación general y precisa de ese principio en todos sus aspectos, incluida su relación con el estatuto de los correos diplomático y consular. A este

respecto, quizás sea apropiado, para los fines del presente estudio, hacer una breve reseña de la historia legislativa de las disposiciones de la Convención de Viena de 1961 relativas a la inviolabilidad personal del correo diplomático<sup>42</sup>.

49. El primer proyecto de artículo concerniente a la inviolabilidad personal del correo diplomático fue el proyecto de artículo 16 preparado en 1955 por el Relator Especial encargado del tema de las relaciones e inmunidades diplomáticas. Ese texto disponía que el «mensaje que transporte el correo» estaría bajo la protección del Estado receptor y de los terceros Estados<sup>43</sup>. El proyecto de artículo 16 revisado fue examinado por la Comisión en su noveno período de sesiones, en 1957. A propuesta de un miembro de la Comisión, ésta aprobó en ese mismo período de sesiones un texto provisional que decía lo siguiente:

El correo diplomático estará protegido por el Estado en que está acreditada la misión. Gozará de la inviolabilidad de su persona y no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa ni por decisión judicial<sup>44</sup>.

El párrafo 5 del artículo 25 del proyecto definitivo presentado por la Comisión en su décimo período de sesiones, en 1958, quedó prácticamente inalterado, puesto que sólo se sustituyeron las palabras «no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa ni por decisión judicial» por la fórmula simplificada «no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto»<sup>45</sup>. El párrafo 3 del artículo 39 de ese texto disponía asimismo que los terceros Estados «concederán [...] a los correos diplomáticos en tránsito, la misma inviolabilidad y protección que se halla obligado a prestar el Estado recipiente»<sup>46</sup>.

50. En 1961, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no añadió nada nuevo al proyecto definitivo de la Comisión en lo concerniente al principio básico de la inviolabilidad personal del correo. Los Estados Unidos presentaron una propuesta de enmienda al proyecto de artículo 25 del texto de la Comisión encaminada a modificarlo de la manera siguiente: «Gozará [el correo diplomático] de la inviolabilidad de su persona en la misma medida que los miembros del personal administrativo y técnico de la misión»<sup>47</sup>. No obstante, esta enmienda no fue aprobada por la Comisión Plenaria de la Conferencia. Francia y Suiza presentaron una enmienda conjunta, que fue aprobada, en virtud de la cual el correo diplomático es-

<sup>42</sup> Véase también el segundo informe del Relator Especial: documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párrs. 63 a 70.

<sup>43</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1955*, vol. II, pág. 11, documento A/CN.4/91 (véase la versión española del artículo en el texto mimeografiado de dicho documento, págs. 3 y 4).

<sup>44</sup> Art. 21, párr. 4, véase *Anuario... 1957*, vol. II, pág. 148, documento A/3623, cap. II, sec. II.

<sup>45</sup> *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 104, documento A/3859, cap. III, secc. II.

<sup>46</sup> *Ibid.*, pág. 111.

<sup>47</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 62.X.1), pág. 25, documento A/CONF.20/C.1/L.154, párr. 6.

taba protegido por el Estado receptor sólo «en el desempeño de sus funciones»<sup>48</sup>. En consecuencia, el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, en la forma en que fue aprobado por la Conferencia en 1961, dice lo siguiente:

El correo diplomático [...] estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

51. La obligación de los Estados de tránsito de conceder a los correos diplomáticos la misma inviolabilidad y protección que se halla obligado a prestar el Estado receptor fue enunciada en el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961. Cada una de las otras tres convenciones incluyen términos similares al enunciar las obligaciones del Estado receptor y el Estado de tránsito, a saber: el párrafo 5 del artículo 35 y el párrafo 3 del artículo 54 de la Convención de Viena de 1963 con respecto al correo consular; el párrafo 6 del artículo 28 y el párrafo 3 del artículo 42 de la Convención sobre las misiones especiales en lo concerniente al correo de la misión especial; el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1975 con respecto al correo de la misión y el párrafo 6 del artículo 57 de la misma Convención con respecto al correo de la delegación<sup>49</sup>.

52. Los redactores de estas convenciones dieron evidentemente por supuesto que el correo, fuese cual fuese su naturaleza, debía estar protegido por el Estado receptor y por el tercer Estado de tránsito y de que debía gozar de inviolabilidad personal. En consecuencia, el correo no podrá ser objeto de arresto, detención ni ninguna otra forma de restricción en lo que concierne a su persona y será tratado por el Estado receptor o el Estado de tránsito con la debida consideración por razón de sus funciones especiales.

53. La inviolabilidad personal del correo diplomático, por lo tanto, tiene un alcance y unas consecuencias jurídicas muy semejantes a las del agente diplomático a causa, principalmente, de la función del correo concerniente a la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática y de la protección jurídica del carácter confidencial de la correspondencia oficial. A este respecto cabe señalar que, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, en 1963, el representante del Reino Unido se opuso a la propuesta japonesa de que se tratase al correo consular únicamente como a un funcionario consular. Dicha propuesta reconocía, a semejanza del estatuto del funcionario consular, una inviolabilidad y unas inmunidades limitadas. El representante del Reino Unido, al oponerse a la propuesta del Japón, declaró que era «absolutamente necesario que los correos gocen de una inviolabilidad total y no de la inviolabilidad limitada que se reconoce a los

funcionarios consulares»<sup>50</sup>. Esta idea de la inviolabilidad personal total del correo consular fue aceptada por la Conferencia e incorporada en las otras convenciones de codificación adoptadas en 1969 y 1975.

54. La práctica estatal en esta materia, como se desprende de las leyes nacionales y los acuerdos internacionales, ha establecido como regla general la inviolabilidad de la persona del correo diplomático. Todos los convenios consulares prevén la inviolabilidad de la persona de los correos consulares. La mayoría de ellos conceden a los correos consulares los mismos derechos, privilegios e inmunidades que a los correos diplomáticos, los cuales comprenden, en primer lugar, la inviolabilidad personal.

55. Se pueden citar muchos ejemplos de acuerdos bilaterales en los que se prevé la igualdad de trato de los correos diplomático y consular en general y en lo que atañe a su inviolabilidad personal en particular. Por ejemplo, el Convenio Consular concertado por la URSS y el Reino Unido (1965) dispone, en el párrafo 3 de su artículo 16, lo siguiente:

Las personas encargadas del transporte de las valijas (sacas, carteras, etc.) consulares gozarán de los mismos derechos, privilegios e inmunidades que el Estado receptor otorga a los correos diplomáticos del Estado que envía<sup>51</sup>.

En varios convenios consulares se han utilizado fórmulas análogas o incluso idénticas. Algunos de ellos establecen: «Los correos consulares del Estado que envía gozan en el territorio del Estado receptor de los mismos derechos, privilegios e inmunidades que los correos diplomáticos»<sup>52</sup>. Otros enuncian este principio del modo siguiente: «Se concederá a las personas que transporten valijas consulares —correos consulares— los mismos derechos, privilegios e inmunidades que a los correos diplomáticos del Estado que envía»<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 63.X.2), pág. 333, *Segunda Comisión*, 13.ª sesión, párr. 15.

<sup>51</sup> Véanse también los convenios consulares firmados entre los Estados siguientes: Bélgica y Hungría (1976), art. 15, párr. 5; Hungría y Checoslovaquia (1873), art. 15, párr. 2; Mongolia y Checoslovaquia (1976), art. 14, párr. 3; Reino Unido y Bulgaria (1968), art. 19, párr. 4; Checoslovaquia y Chipre (1976), art. 16, párr. 4; Checoslovaquia y Yugoslavia (1963), art. 15, párr. 2; URSS y Angola (1976), art. 13, párr. 3; URSS y Benin (1976), art. 14, párr. 3; URSS y Cabo Verde (1976), art. 13, párr. 3; URSS y Chipre (1978), art. 13, párr. 3; URSS y Guinea (1976), art. 14, párr. 3; URSS y Guinea-Bissau (1976), art. 13, párr. 3; URSS y Japón (1966), art. 17, párr. 3; URSS y Mozambique (1977), art. 13, párr. 3; URSS y República Árabe Siria (1976), art. 14, párr. 3.

<sup>52</sup> Véanse los convenios consulares firmados entre los Estados siguientes: Hungría y Estados Unidos de América (1972), art. 14, párr. 4; Polonia y Mongolia (1973), art. 17, párr. 3; URSS y Cuba (1972), art. 13; URSS y Hungría (1971), art. 14, párr. 3; URSS y Mongolia (1972), art. 13, párr. 3; URSS y Somalia (1971), art. 14, párr. 3; URSS y Checoslovaquia (1972), art. 13.

<sup>53</sup> Véanse los convenios consulares firmados entre los Estados siguientes: Estados Unidos de América y China (1980), art. 12, párr. 4; Grecia y Bulgaria (1973), art. 13, párr. 3; Hungría y República Democrática Alemana (1972), art. 14, párr. 3; Mongolia y República Democrática Alemana (1973), art. 14, párr. 3; Reino Unido y Mongolia (1975), art. 16, párr. 3; Reino Unido y Checoslovaquia (1975), art. 16, párr. 3; URSS y Bulgaria (1971), art. 14, párr. 3; URSS e Italia (1967), art. 28, párr. 3.

<sup>48</sup> *Ibid.*, págs. 41 y 42, documento A/CONF.20/C.1/L.286, párr. 2. Para el debate de la Conferencia acerca de las dos enmiendas propuestas *ibid.*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 61.X.2), pág. 187, *Comisión Plenaria*, 29.ª sesión, párrs. 82 y 85 a 88.

<sup>49</sup> Véase el segundo informe del Relator Especial: documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párrs. 74 a 104.



56. Aunque cabe presumir que estas disposiciones se aplican también a los correos diplomáticos o consulares *ad hoc*, el Convenio Consular entre el Reino Unido y la República Democrática Alemana (1976) establece explícitamente en el párrafo 4 del artículo 17 que los derechos, privilegios e inmunidades concedidos a los correos diplomáticos y consulares del Estado que envía «se aplicarán también al correo consular especial, cuyos derechos, privilegios e inmunidades, no obstante, dejarán de aplicarse como tales a raíz de la entrega de la valija consular al destinatario»<sup>54</sup>. Las Normas de admisión de la valija diplomática de Estados extranjeros y de los efectos personales de los correos diplomáticos a través de la fronteras estatales de la URSS disponen asimismo que cuando la valija diplomática se confía a un correo diplomático *ad hoc*,

[...] se aplicarán las disposiciones de las presentes normas, con la salvedad de que las prerrogativas e inmunidades de que goce el correo diplomático en el desempeño de sus funciones cesarán en cuanto entregue a su destinatario la valija diplomática que se le hubiere confiado<sup>55</sup>.

57. La mayoría de los convenios consulares bilaterales, al referirse a la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o consular, estipulan expresamente que los correos no pueden ser objeto de ninguna forma de arresto o detención y que no puede restringirse su libertad personal. Se pueden mencionar, a título de ejemplo, varios convenios que, aunque utilizan expresiones diversas, definen el contenido del concepto de «inviolabilidad personal» del correo.

58. El Convenio entre Rumania y España (1967) se limita a disponer en el párrafo 4 del artículo VII lo siguiente: «En el ejercicio de sus funciones los correos de la Representación Consular y Comercial gozarán de inviolabilidad personal, no podrán ser objeto de ninguna forma de detención o arresto y estarán protegidos por el Estado receptor»<sup>56</sup>. El Convenio Consular entre Rumania y los Estados Unidos (1972) también establece, en el párrafo 5 del artículo 21: «En el ejercicio de sus funciones, el correo consular está protegido por el Estado receptor. Goza de inviolabilidad personal»<sup>57</sup>. El Convenio Consular entre Polonia y Cuba (1972) utiliza la expresión «privación de libertad» en vez de «arresto». El párrafo 5 de su artículo 16 dispone: «En el desempeño de sus funciones, el correo estará protegido por el Estado receptor, gozará de inviolabilidad personal y no será objeto de privación de libertad». El Convenio Consular entre la URSS y México (1978) emplea en el párrafo 5 del artículo 14 la fórmula siguiente:

<sup>54</sup> Véanse también los convenios consulares entre Bélgica y Checoslovaquia (1976), art. 18, párrs. 5 y 6, y entre Francia y Argelia (1974), art. 13, párrs. 5 y 6.

<sup>55</sup> Párr. 5 de las Normas, reproducidas en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 296, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3.

<sup>56</sup> Véanse también los convenios consulares entre Francia y Rumania (1968), art. 245, párr. 5, y entre la URSS y la India (1973), art. 14, párr. 5.

<sup>57</sup> Véase también, en el mismo sentido, el Convenio Consular entre Hungría y la República Popular Democrática del Corea (1970), art. 19, párr. 3.

El Estado receptor otorgará a los correos consulares la misma protección que a los correos diplomáticos. Los correos consulares gozarán de inviolabilidad personal y no serán objeto de ninguna forma de detención o arresto.

59. Las leyes nacionales, aunque no abundan tanto en esta esfera como la práctica de los Estados, dan a pesar de todo una buena idea del reconocimiento del régimen de inviolabilidad personal del correo diplomático. Algunos Estados se limitan a aplicar la regla de la inviolabilidad basándose en las obligaciones convencionales contraídas en virtud de acuerdos bilaterales o multilaterales en los que son partes, o la reconocen como parte del derecho internacional general, mientras que otros han incorporado esa regla a sus leyes y reglamentos nacionales. Se puede ilustrar el segundo caso mediante algunos ejemplos típicos de disposiciones concretas contenidas en ciertas leyes relativas al régimen de los agentes diplomáticos extranjeros, incluidos los correos diplomáticos. Así, el Estatuto relativo a las misiones diplomáticas y consulares de Estados extranjeros en el territorio de la URSS dispone:

El correo diplomático gozará de inviolabilidad personal en el desempeño de sus funciones; no estará sujeto a arresto ni a detención<sup>58</sup>.

Análogamente, las Disposiciones sobre el Servicio Exterior de los Estados Unidos establecen, en lo que concierne a las inmunidades otorgadas a los portadores de despachos, lo siguiente:

[...] Los correos consulares y los portadores de despachos empleados por un representante diplomático al servicio de su gobierno son personas que gozan de privilegios, en la medida en que lo requiera el servicio concreto que desempeñen, tanto si encuentran en el Estado ante el que está acreditado el representante como si se hallan en el territorio de un tercer Estado con el que el gobierno no esté en guerra<sup>59</sup>.

60. Las reglas promulgadas por el Gobierno de la República Federal de Alemania agregan una nueva dimensión a la cuestión de la inviolabilidad personal de los correos al incluir el periodo en que se encuentren en tránsito. La disposición correspondiente dice:

Los correos y las valijas también gozarán de inviolabilidad y protección mientras se hallen en tránsito desde el Estado acreditante<sup>60</sup>.

61. Según G. Perrenoud, en su obra publicada en 1949, el Departamento Político Federal suizo ha clasificado el personal de las misiones diplomáticas acreditadas ante el Gobierno Federal en cuatro categorías. Los correos diplomáticos pertenecen a la cuarta categoría, que no goza de todos los privilegios e inmunidades diplomáticos. Sin embargo, en 1931 el Departamento Político Federal declaraba:

[...] Hemos llegado a la conclusión de que el correo, si bien no forma parte del personal diplomático en sentido estricto, debe, en interés

<sup>58</sup> Art. 9 del Estatuto (v. *supra*, nota 34).

<sup>59</sup> *Foreign Services Regulations of the United States of America*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, enero de 1941, cap. III.1, nota 5. Véase también G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1942, vol. IV, pág. 621.

<sup>60</sup> Párr. 5 de las Reglas aplicables al Servicio de Correos [reproducidas en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 284, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3].

principalmente del libre desempeño de su cometido, ser considerado inviolable en el ejercicio de sus funciones [...]»<sup>61</sup>.

62. Los precedentes relativos a la cuestión de la inviolabilidad del correo diplomático proporcionan algunos ejemplos de casos resueltos por los conductos diplomáticos ordinarios. La mayoría de los casos conocidos son anteriores a las Convenciones de Viena de 1961 y 1963. Se refieren a actos de detención de correos diplomáticos o a impedimentos creados y retrasos causados injustificadamente a éstos<sup>62</sup>.

63. Del reconocimiento del principio de la inviolabilidad del correo diplomático puede deducirse que el Estado receptor y el Estado de tránsito tienen la obligación de procesar y castigar a quienes atenten contra la persona del correo diplomático. Existen algunos precedentes que demuestran que el Estado que envía tiene derecho a solicitar el procesamiento y castigo de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado receptor o el Estado de tránsito que causen menoscabo a la inviolabilidad de la persona del correo diplomático. Así sucedió, por ejemplo, en el incidente ocurrido en 1943 cuando correos diplomáticos de los Estados Unidos fueron detenidos por las autoridades españolas de la zona española de Marruecos. En una nota de 4 de junio de 1943 dirigida al Ministro de Asuntos Exteriores de España, el Embajador de los Estados Unidos pidió que se adoptaran «medidas [...] para castigar a los funcionarios o empleados responsables del incidente mencionado»<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> G. Perrenoud, *Régime des privilèges et immunités des missions diplomatiques étrangères et des organisations internationales*, Lausana, Librairie de l'Université, F. Rouge, 1949, pág. 68 (cita del informe de gestión del Consejo Federal correspondiente a 1931).

<sup>62</sup> Véase, por ejemplo, la protesta presentada por los Estados Unidos en 1943 al Ministro de Asuntos Exteriores de España en relación con la detención de correos diplomáticos norteamericanos por funcionarios de aduanas españoles en la zona española de Marruecos. Este incidente suscitó un canje de notas entre el Embajador de los Estados Unidos y el Ministro de Asuntos Exteriores de España en junio de 1943. En su nota de protesta, el Embajador pedía que se le dieran «oficialmente firmes seguridades de que en el futuro no se causarán molestias ni ningún tipo de retraso a tales correos». Pedía asimismo que se adoptasen «medidas [...] para castigar a los funcionarios o empleados responsables del incidente mencionado». En su respuesta, el Ministro español sostuvo que los correos «trataban de proteger como documentos oficiales dos grandes carteras que no habían sido cerradas y precintadas por la Legación ni figuraban incluidas en el certificado relativo a las cinco valijas mencionadas». Finalmente, el Ministro dio seguridades a los Estados Unidos de que en todo momento se habían respetado y se respetarían las sacas oficiales debidamente precintadas e incluidas en el certificado que habitualmente expedía la Representación de los Estados Unidos en Tánger. Véase el telegrama N.º 1251 dirigido el 2 de junio de 1943 por el Secretario de Estado norteamericano, Hull, al Embajador de los Estados Unidos en Madrid, Hayes (MS. Department of State, expediente 121.67/3579); el despacho N.º 1026 dirigido al 24 de junio de 1943 por el Embajador de los Estados Unidos en Madrid, Hayes, al Secretario de Estado norteamericano, Hull (*Ibid.*/3686); la nota N.º 1014 dirigida el 4 de junio de 1943 por el Embajador de los Estados Unidos en Madrid, Hayes, al Ministro de Asuntos Exteriores de España, Jordana (*ibid.*, documento adjunto N.º 1); la nota dirigida el 16 de junio de 1943 por el Ministro de Asuntos Exteriores de España, Jordana, al Embajador de los Estados Unidos en Madrid, Hayes (*ibid.*, documento adjunto N.º 2) [textos publicados en *Foreign Relations of the United States, 1943*, vol. IV, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1964, págs. 726 a 729; citados en Whiteman, *op.cit.* (*supra*, nota 36), págs. 214 a 216].

<sup>63</sup> Véase la nota anterior.

64. Otro caso fue el ocurrido cincuenta años antes, en 1893, entre Francia y España. El vista de aduanas español en Irún decomisó la valija y la correspondencia del correo de la Embajada de Francia en Madrid y retuvo a éste durante 24 horas. A raíz de la inmediata y firme protesta del Gobierno de Francia, las autoridades españolas liberaron al correo y trasladaron al funcionario de aduanas implicado en el incidente y responsable de la detención del correo francés<sup>64</sup>.

65. La responsabilidad del Estado receptor o el Estado de tránsito puede ser invocada en otros casos de violación de las normas de derecho internacional consuetudinario o convencional que les imponen la obligación de proteger al correo diplomático y la valija diplomática. El acto ilícito de un Estado que dé lugar a la responsabilidad internacional de éste puede ser atribuido a ese Estado en virtud del comportamiento de cualquiera de sus órganos o de personas que actúen en su nombre. El Estado receptor o el Estado de tránsito pueden estar obligados a adoptar medidas de carácter preventivo o ejecutivo, incluido el procesamiento y castigo de las personas sometidas a su jurisdicción que hayan cometido actos que supongan menoscabo para la inviolabilidad de la persona del correo diplomático. A tales efectos tienen la obligación de promulgar las leyes y reglamentos nacionales pertinentes.

66. Esta obligación del Estado receptor o el Estado de tránsito constituye un nuevo elemento de medidas protectoras que no se incluyó en las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático. Las medidas adecuadas de carácter preventivo o punitivo pueden ser legislativas o administrativas, por ejemplo leyes, reglamentos, instrucciones, órdenes, procedimientos u otras decisiones adoptadas por las autoridades competentes del Estado receptor o el Estado de tránsito para la protección del correo diplomático y, más especialmente, para la protección de su inviolabilidad personal. Es evidente que una obligación de este género es ante todo conforme a los principios generales en que se basan la obligación del Estado de garantizar las condiciones adecuadas para el funcionamiento normal de las comunicaciones diplomáticas y su responsabilidad por los actos ilícitos de sus órganos y de las personas que actúan en su nombre. Tiene que considerarse asimismo como un requisito y medio legal para la eficaz protección de la inviolabilidad del correo diplomático. De este modo, la obligación suplementaria del Estado receptor o el Estado de tránsito de tomar todas las medidas adecuadas, en particular la promulgación y aplicación de leyes y reglamentos nacionales para procesar y castigar a las personas sometidas a su jurisdicción responsables de la violación de una obligación internacional, constituye una consecuencia jurídica de la responsabilidad internacional del Estado de que se trate y al mismo tiempo tiene una importancia práctica para la eficaz protección de la inviolabilidad personal del correo diplomático.

67. La misma obligación del Estado receptor o el Estado de tránsito tiene que considerarse también en rela-

<sup>64</sup> Véase *Revue générale de droit international public*, Paris, t. I, 1894, pág. 60.

ción con el estatuto de la valija diplomática, especialmente en lo que se refiere a los atentados contra la inviolabilidad de la valija diplomática. En lo que concierne a la vulneración del estatuto de la valija, sin embargo, también puede invocarse la responsabilidad del Estado que envía en caso de violación por parte de sus funcionarios de las normas relativas al contenido de la valija diplomática. Estos problemas específicos referentes al estatuto de la valija diplomática y a su protección se estudiarán más adelante en este informe.

68. En vista de las precedentes consideraciones relativas a la inviolabilidad personal del correo diplomático, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

*Artículo 20.—Inviolabilidad personal*

**1. El correo diplomático gozará de inviolabilidad personal en el desempeño de sus funciones oficiales y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.**

**2. El Estado receptor o, en su caso, el Estado de tránsito tratará al correo diplomático con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados.**

*b) Inviolabilidad del alojamiento temporal y del medio de transporte personal*

69. La inviolabilidad personal del correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales y la inviolabilidad de la valija diplomática que transporta exigen que se cumplan ciertas condiciones de seguridad durante el viaje del correo. Ya se ha señalado (*supra*, párr. 42) que es de suma importancia para la inviolabilidad del correo y de la valija que el correo sea albergado en lugar tranquilo y seguro, protegido contra toda intromisión o acceso de persona no autorizada que pueda poner en peligro la seguridad y la integridad de la valija diplomática.

70. Este requisito de la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático debe considerarse una regla derivada de la función oficial del correo diplomático. Debe reputarse como uno de los componentes importantes de los privilegios e inmunidades concedidos al correo sólo por razón de su obligación de custodiar la valija diplomática y garantizar su segura y rápida entrega en su punto de destino. Este planteamiento funcional de la inviolabilidad del alojamiento temporal viene determinado por la idea general de la naturaleza funcional de todas las facilidades, privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático para el desempeño adecuado de sus funciones oficiales.

71. Ni las cuatro convenciones de codificación ni ningún otro acuerdo internacional de derecho diplomático o consular contienen una disposición específica relativa a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático. Sin embargo, quizás sea posible inferir

dicha norma de las disposiciones similares contenidas en esas convenciones y referentes al estatuto de la residencia particular del agente diplomático, el alojamiento particular de los miembros de las misiones especiales, las misiones permanentes ante organizaciones internacionales o los miembros de las delegaciones en conferencias internacionales. El artículo 30 de la Convención de Viena de 1961, que es la disposición que ha servido de modelo a las otras convenciones multilaterales en esta materia, dispone lo siguiente:

1. La residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión.

2. Sus documentos, su correspondencia y, salvo lo previsto en el párrafo 3 del artículo 31<sup>65</sup>, sus bienes, gozarán igualmente de inviolabilidad

En esta disposición se basan el artículo 30 de la Convención sobre las misiones especiales, relativo a la inviolabilidad del alojamiento particular de los representantes del Estado que envía en la misión especial y de los miembros del personal diplomático de ésta, así como los artículos 29 y 59 de la Convención de Viena de 1975, relativos, respectivamente, a la inviolabilidad de «la residencia particular del jefe de misión, así como la de los miembros del personal diplomático de la misión» y del «alojamiento particular del jefe de delegación y el de los otros delegados, así como el de los miembros del personal diplomático de la delegación».

72. Teniendo en cuenta que el correo diplomático desempeña una función oficial de importancia práctica para el funcionamiento normal de las misiones diplomáticas y de otra índole del Estado que envía en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito, su alojamiento, aunque temporal, debe gozar de una protección análoga. Así sucede cuando el correo hace etapa en un punto intermedio o en el punto de destino de su viaje oficial. Los correos suelen ser albergados en los locales de la misión, en apartamentos privados de propiedad de la misión o utilizados por ésta o en el alojamiento particular de un miembro de la misión. En tales casos, la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático estará protegida en virtud de las disposiciones aplicables de las convenciones mencionadas o del derecho internacional consuetudinario. Cuando el alojamiento temporal del correo diplomático se efectúe en hoteles, moteles, casas de huéspedes, apartamentos privados y otros locales públicos análogos destinados a albergar a los viajeros de paso, deben aplicarse las normas especiales relativas a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático.

73. En lo que se refiere a su ámbito de aplicación, la regla de la inviolabilidad del alojamiento temporal del

<sup>65</sup> El párrafo 3 del artículo 31 se refiere a la aplicabilidad de las medidas de ejecución en los casos de excepción a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa, a saber, cuando se trate: a) de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor que no se posean para los fines oficiales de la misión; b) de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario, y c) de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.

correo debe comprender varios elementos esenciales. *En primer lugar* debe incluir una disposición que establezca que los funcionarios del Estado receptor o el Estado de tránsito sólo tendrán acceso a la habitación o el apartamento utilizados por el correo con el consentimiento de éste. *En segundo lugar*, el Estado receptor o el Estado de tránsito tienen la obligación de tomar las medidas adecuadas, legislativas, administrativas o de otro orden, para proteger al correo diplomático y a la valija que se le ha confiado. Deben garantizar la inviolabilidad de su alojamiento temporal contra toda intrusión de personas no autorizadas. Tales medidas protectoras del derecho a la intimidad y de la seguridad personal y de los bienes de los clientes de hoteles y otros establecimientos de hospedaje abiertos a los viajeros de paso son corrientes en los lugares de ese tipo. Se considera que constituyen los elementos principales del mantenimiento de la ley y el orden en los establecimientos abiertos al público en general. No obstante, la función oficial del correo y, en especial, la protección de la valija diplomática que transporta justifican que se adopten medidas especiales de protección. *En tercer lugar*, la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático supone que no pueda ser objeto de inspección, registro y otras medidas de ejecución.

74. Sin embargo, esta regla podría aplicarse con algunas excepciones y limitaciones en determinadas condiciones. Así, cabe la inspección o el registro del alojamiento temporal cuando haya motivos fundados para suponer que hay en la habitación o el apartamento utilizados por el correo, además de la valija diplomática precintada, objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o el Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En tales casos, la inspección sólo se efectuará en presencia del correo diplomático y sin que sufra menoscabo la inviolabilidad de la valija diplomática. Una disposición de este tipo tiene como finalidad, por una parte, asegurar la observancia de las leyes y reglamentos del Estado receptor o el Estado de tránsito y el respeto de sus intereses legítimos y, por otra, proteger la inviolabilidad de la valija diplomática. Cabe añadir que la aplicación de las excepciones a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático no debe impedir ni retrasar injustificadamente el envío de la valija diplomática.

75. Las reglas que se sugieren con respecto a la protección de la inviolabilidad del alojamiento temporal pueden aplicarse igualmente a la inviolabilidad del medio de transporte personal utilizado por el correo diplomático en el desempeño de su función oficial. Esa protección concedida al correo diplomático, aunque es de naturaleza funcional, puede deducirse del principio de la libertad de circulación y de tránsito incorporado en las disposiciones aplicables del artículo 26 de la Convención de Viena de 1961, el artículo 34 de la Convención de Viena de 1963, el artículo 27 de la Convención sobre las misiones especiales y los artículos 26 y 56 de la Convención de Viena de 1975.

76. La regla de la protección de la inviolabilidad del medio de transporte individual utilizado por el correo

diplomático puede inferirse además de las disposiciones aplicables de las convenciones de codificación relativas a la protección de los medios de transporte de la misión diplomática, la oficina consular y otras misiones y delegaciones ante organizaciones internacionales<sup>66</sup>.

77. El ámbito de aplicación de la regla de la protección del medio de transporte personal es relativamente limitado en el caso de los correos diplomáticos. Los correos suelen emplear medios de transporte público en sus viajes a largas distancias. Cuando utilizan un medio de transporte individual como el automóvil para trasladarse a otras ciudades dentro del mismo país, por ejemplo entre Ginebra y Berna, Nueva York y Washington, Roma y Milán, París y Marsella, en las que el Estado que envía tiene misiones diplomáticas y oficinas consulares u otras misiones, los correos recurren generalmente a los medios de transporte de esas misiones. En tales casos la protección del vehículo utilizado se rige por las disposiciones aplicables de las convenciones multilaterales u otros acuerdos. Así pues, sólo en los casos en que el correo utilice un medio de transporte individual de su propiedad en el ejercicio de sus funciones se planteará la cuestión de la aplicación de una norma especial con respecto a la inviolabilidad de dicho medio de transporte individual. El requisito básico para la aplicación de la regla de la inviolabilidad será el uso del medio de transporte individual durante el tránsito del correo que transporta correspondencia diplomática. En tal supuesto, el medio de transporte individual utilizado por el correo diplomático en el desempeño de su función oficial no podrá ser objeto de inspección, registro, requisa, embargo u otras medidas de ejecución. El fundamento de esa inmunidad es el empleo del medio de transporte para las comunicaciones oficiales del Estado que envía con sus misiones en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito. Por otra parte, todo tipo de inspección, registro, requisa, embargo u otras medidas de ejecución pueden demorar la entrega de la valija diplomática o poner gravemente en peligro su seguridad. Por consiguiente, la regla general se aplica a la inviolabilidad del medio de transporte individual utilizado por el correo diplomático sólo en el desempeño de sus funciones oficiales y no durante sus viajes privados.

78. Ahora bien, como en el caso de la regla de la inviolabilidad del alojamiento temporal utilizado por el correo, hay algunas excepciones que se aplican en determinadas condiciones. Las condiciones para una inspección por las autoridades competentes del Estado receptor o el Estado de tránsito son las mismas que las establecidas para la inspección del alojamiento temporal, es decir: a) que haya motivos fundados para suponer que el vehículo individual utilizado por el correo transporta no sólo la valija diplomática y el equipaje personal del correo, sino también objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o el Estado de tránsito o sometida a sus regla-

<sup>66</sup> Véase la Convención de Viena de 1961, art. 22, párr. 3; la Convención de Viena de 1963, art. 31, párr. 4; la Convención sobre las misiones especiales, art. 25, párr. 3; la Convención de Viena de 1975, art. 23, párr. 3.

mentos de cuarentena; b) que la inspección o las otras medidas de ejecución se efectúen en presencia del correo diplomático y, cuando ello sea posible, también en presencia de un representante de la misión diplomática o la oficina consular del Estado que envía en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito; c) que la inspección o las medidas de ejecución no afecten a la inviolabilidad del correo diplomático o de la valija diplomática que se le ha encomendado, ni causen retrasos injustificados en la entrega segura y oportuna de la valija diplomática ni creen impedimentos para ello.

79. Las disposiciones sobre la inviolabilidad del alojamiento temporal y del medio de transporte individual utilizado por el correo diplomático tienen importancia práctica como privilegios e inmunidades de carácter funcional. Pueden contribuir a perfilar mejor las bases jurídicas de las reglas que rigen el estatuto del correo diplomático.

80. Teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias sobre la inviolabilidad del alojamiento temporal y del medio de transporte individual utilizado por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional los proyectos de artículos siguientes:

*Artículo 21.—Inviolabilidad del alojamiento temporal*

1. El alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático es inviolable. Los funcionarios del Estado receptor o del Estado de tránsito no podrán penetrar en él sin consentimiento del correo diplomático.

2. El Estado receptor o el Estado de tránsito tienen la obligación de adoptar medidas adecuadas para proteger contra toda intrusión el alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático.

3. El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, a menos que haya motivos fundados para suponer que hay en él objetos cuya importación o exportación está prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección o el registro sólo se podrán efectuar en presencia del correo diplomático, con tal de que en la inspección o el registro no sufra menoscabo la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.

*Artículo 22.—Inviolabilidad del medio de transporte*

1. El medio de transporte individual utilizado por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales no podrá ser objeto de ninguna inspección, registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

2. Cuando haya motivos fundados para suponer que el medio de transporte individual a que se refiere el párrafo 1 transporta objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado recep-

**tor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena, las autoridades competentes de esos Estados podrán proceder a la inspección o el registro de ese medio de transporte individual, con tal de que la inspección o el registro se efectúen en presencia del correo diplomático y sin que sufra menoscabo la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.**

2. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN

81. Para empezar, conviene señalar que la CDI ya se ocupó brevemente de la cuestión general de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados en la esfera del derecho diplomático, y en particular con arreglo a las cuatro convenciones de codificación, en relación con el segundo informe del Sr. Sucharitkul, Relator Especial encargado del tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes»<sup>67</sup>. En dicho informe, el Relator Especial presentaba un proyecto de artículo 4 (Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en el ámbito de los presentes artículos)<sup>68</sup> acerca del cual señalaba que en la práctica de los Estados las inmunidades jurisdiccionales reconocidas y concedidas a las misiones diplomáticas, a las oficinas consulares y a otras misiones y delegaciones consulares, así como a las fuerzas armadas visitantes, ya estaban «reguladas por convenciones internacionales o bilaterales o por las normas generalmente aplicables de derecho internacional consuetudinario». Por eso sugirió que se excluyeran del ámbito de los artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes las inmunidades jurisdiccionales otorgadas con arreglo al derecho diplomático<sup>69</sup>. Subrayó, sin embargo, que las inmunidades otorgadas a las misiones diplomáticas y de otro tipo, a sus miembros, a las distintas categorías de su personal y a sus locales —incluidos los archivos, los medios de transporte y las comunicaciones, que eran inviolables— constituían el objeto de convenciones separadas, ya tratadas con anterioridad<sup>70</sup>, es decir, las cuatro convenciones de codificación.

82. En el informe sobre su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, la Comisión señaló que:

[...] A propuesta del Relator Especial, la Comisión [había acordado] diferir el examen, entre otras cosas, de [los artículos 4 y 5] hasta que estuviera en condiciones de examinar el resto de los proyectos que habían de proponerse sobre el tema[...]<sup>71</sup>.

83. Quizás sea conveniente referirse a los trabajos de la Comisión sobre el tema mucho más amplio de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, y ello por dos razones. En primer lugar, para aprovechar en todo lo posible las observaciones o conclusiones que sean pertinentes en lo que concierne a las inmunidades jurisdic-

<sup>67</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 209, documento A/CN.4/331 y Add.1.

<sup>68</sup> *Ibid.*, pág. 224, párr. 54.

<sup>69</sup> *Ibid.*, pág. 222, párr. 49.

<sup>70</sup> *Ibid.*, pág. 223, párr. 51.

<sup>71</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 137, párr. 117.

cionales otorgadas al correo diplomático, incluida la cuestión de la renuncia a las inmunidades. En segundo lugar, para armonizar, cuando proceda, los criterios aplicados a las mismas cuestiones en relación con dos temas distintos pero hasta cierto punto conexos que figurarán en el programa actual de la Comisión.

84. El análisis de la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales otorgadas al correo diplomático y la elaboración de los proyectos de artículos correspondientes sobre esta materia parecen tener cierta importancia práctica puesto que los tratados bilaterales o multilaterales vigentes no incluyen disposiciones de esta índole. Por otra parte, la práctica de los Estados demuestra que ha habido casos, si bien no han sido frecuentes, en que resultó necesario definir al ámbito y las consecuencias jurídicas de la inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado receptor en relación con correos diplomáticos.

85. También en este campo puede ser aconsejable estudiar los antecedentes legislativos de las disposiciones de las cuatro convenciones de codificación relativas a la inmunidad de jurisdicción<sup>72</sup> con objeto de determinar hasta qué punto esas disposiciones pueden aplicarse al estatuto del correo diplomático. El artículo 31 de la Convención de Viena de 1961<sup>73</sup> sirvió de modelo a los artículos relativos a las inmunidades jurisdiccionales de las otras tres convenciones<sup>74</sup>. Como es natural, se introdujeron algunas modificaciones a fin de adaptar sus disposiciones al régimen específico de los funcionarios y empleados consulares, los miembros de las misiones especiales, los miembros del personal diplomático de las misiones permanentes ante organizaciones internacionales y los miembros del personal diplomático de las delegaciones en organizaciones internacionales, que gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado receptor o el Estado huésped.

<sup>72</sup> Véase la Convención de Viena de 1961, art. 31; la Convención de Viena de 1963, art. 43; la Convención sobre las misiones especiales, art. 31, y la Convención de Viena de 1975, arts. 30 y 60.

<sup>73</sup> El artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 dice lo siguiente:

*«Artículo 31*

»1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata:

»a) de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión;

»b) de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario;

»c) de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.

»2. El agente diplomático no está obligado a testificar.

»3. El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos a, b y c del párrafo 1 del este artículo y con tal de que no sufra menoscabo de la inviolabilidad de su persona o de su residencia.

»4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante.»

<sup>74</sup> Véase *supra*, nota 8.

86. La norma fundamental enunciada en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 establece que los agentes diplomáticos gozan de inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado receptor. En el caso de la jurisdicción civil y administrativa, la inmunidad está sujeta a tres excepciones, a saber: a) si se trata de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor que no se posean por cuenta del Estado acreditante para los fines oficiales de la misión; b) si se trata de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure a título privado; y c) si se trata de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales. Esta norma fundamental inspira las disposiciones correspondientes de las otras convenciones de codificación en lo que se refiere al personal diplomático de las misiones especiales y de las misiones permanentes ante organizaciones internacionales<sup>75</sup>.

87. Los miembros del personal administrativo y técnico de las misiones diplomáticas, las misiones especiales y las misiones permanentes ante organizaciones internacionales, siempre que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, gozan de la misma inmunidad respecto de la jurisdicción de ese Estado, salvo que la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa no se extiende a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones. Así pues, de conformidad con esta regla, tal como figura enunciada en las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación<sup>76</sup>, la inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor otorgada al personal administrativo y técnico es idéntica a la de los agentes diplomáticos y el personal diplomático de las misiones de que se trata. Por el contrario, la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa está limitada a las funciones oficiales del personal administrativo y técnico de las misiones.

88. El concepto funcional de la naturaleza y el alcance de las inmunidades jurisdiccionales otorgadas al personal administrativo y técnico se aplica también a todos los tipos de jurisdicción —penal, civil y administrativa— en lo que se refiere a los funcionarios consulares y los empleados consulares. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 43 de la Convención de Viena de 1963:

Los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares.

No se hace, pues, ninguna distinción entre la naturaleza y el alcance de las inmunidades jurisdiccionales concedidas al funcionario consular, como persona encargada del ejercicio de funciones consulares, y las del empleado consular, que es toda persona empleada en el servicio

<sup>75</sup> Véase la Convención sobre las misiones especiales, art. 31, y la Convención de Viena de 1975, art. 30.

<sup>76</sup> Véase la Convención de Viena de 1961, art. 37, párr. 2; la Convención de Viena sobre las misiones especiales, art. 36, y la Convención de Viena de 1975, art. 36, párr. 2.

administrativo o técnico de una oficina consular. Por consiguiente, la inmunidad del funcionario consular respecto de la jurisdicción penal del Estado receptor existe en relación con sus funciones oficiales.

89. La solución adoptada en relación con las inmunidades jurisdiccionales de los miembros del personal administrativo y técnico de las delegaciones en conferencias internacionales es análoga. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 66 de la Convención de Viena de 1975:

Los miembros del personal administrativo y técnico de la delegación que no sean nacionales del Estado huésped ni tengan en él residencia permanente gozarán de los privilegios e inmunidades especificadas en los artículos 58, 59, 60, 62, 63 y 64. [...]

Los artículos mencionados en esa disposición versan sobre la cuestión de la inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado huésped concedida al jefe de delegación y a los otros delegados, así como a los miembros del personal diplomático de la delegación, respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales.

90. Tras haber indicado someramente el alcance de las inmunidades jurisdiccionales otorgadas a los miembros de las misiones diplomáticas, de las oficinas consulares y de otras misiones y delegaciones, nos proponemos determinar hasta qué punto, *ratione personae* y *ratione materiae*, pueden concederse inmunidades análogas al correo diplomático. Esta cuestión tiene que examinarse con cautela y prudencia a fin de evitar toda analogía injustificada entre el estatuto del correo diplomático y el del personal diplomático, o una total asimilación entre ambos. El fundamento de la distinción esencial en este caso debe ser la naturaleza del estatuto del correo y sus funciones oficiales. En primer lugar, el correo diplomático es una persona que tiene encomendada la custodia de la valija diplomática, su conducción y entrega a las misiones diplomáticas u otras misiones del Estado que envía. En segundo lugar, debido a la brevedad de la estancia del correo diplomático en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito, la duración de sus funciones en un Estado determinado es limitada y, por lo tanto, los privilegios e inmunidades que se le otorgan, incluidas las inmunidades jurisdiccionales, son temporales. En realidad, el correo diplomático podría establecer en el Estado receptor o el Estado de tránsito relaciones contractuales o de otro tipo, de alcance y consecuencias jurídicas muy limitados, concernientes a derechos sobre bienes, a operaciones comerciales o financieras o a una actividad profesional. Por otra parte, teniendo en cuenta el carácter estricto de su función oficial, el correo diplomático, como los miembros de las misiones diplomáticas, las oficinas consulares y otras misiones del Estado que envía, no está autorizado a realizar actividades profesionales u otras actividades lucrativas que, por naturaleza, son ajenas a sus funciones oficiales e incluso incompatibles con ellas. Las cuatro convenciones de codificación contienen disposiciones específicas por las que se establece que los miembros de las misiones diplomáticas y de otro tipo no ejercerán en el Estado receptor o el Estado huésped ninguna actividad profesional o comercial en provecho

propio<sup>77</sup>. Estas características esenciales de las funciones del correo diplomático —cuyo alcance y cuya duración son limitados— tienen una clara importancia práctica en lo que se refiere a la extensión de los privilegios e inmunidades que se le otorgan, en particular las inmunidades jurisdiccionales.

91. Teniendo en cuenta estas características específicas de las funciones del correo diplomático, es decir, su alcance limitado y, especialmente, su duración relativamente breve, las inmunidades jurisdiccionales más equiparables serían las otorgadas al personal de la misión especial. Un ejemplo aún más cercano es quizás el de las inmunidades jurisdiccionales otorgadas a los miembros de una delegación de conformidad con los artículos 60 y 66 de la Convención de Viena de 1975. Estos dos artículos se basan en los artículos 31 y 37 de la Convención de Viena de 1961, con las modificaciones correspondientes exigidas por las características propias del estatuto de una delegación en una conferencia internacional.

92. Teniendo presentes las reservas formuladas (*supra*, párr. 90) en lo que concierne a las semejanzas de las inmunidades jurisdiccionales concedidas a los miembros del personal de la misión diplomática con las del correo diplomático, parece que el artículo 60 de la Convención de Viena de 1975 contiene la mayoría de los elementos esenciales de la inmunidad de jurisdicción aplicables al estatuto del correo diplomático. El artículo 60 dispone lo siguiente:

*Artículo 60.—Inmunidad de jurisdicción*

1. El jefe de delegación y los otros delegados, así como los miembros del personal diplomático de la delegación, gozarán de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado huésped y de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado huésped respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales.
2. Dichas personas no podrán ser objeto de ninguna medida de ejecución, a menos que ésta pueda adoptarse sin menoscabo de sus derechos conforme a los artículos 58 y 59.
3. Dichas personas no están obligadas a testificar.
4. Nada de lo dispuesto en el presente artículo eximirá a dichas personas de la jurisdicción civil y administrativa del Estado huésped en relación con una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo, buque o aeronave utilizado por las personas de que se trate o de su propiedad, siempre que esos daños que puedan ser reparados mediante un seguro.
5. Cualquier inmunidad de jurisdicción de dichas personas en el Estado huésped no las exime de la jurisdicción del Estado que envía.

93. Como ya se ha señalado (*supra*, párr. 89), el párrafo 2 del artículo 66 de dicha Convención confiere a los miembros del personal administrativo y técnico de la delegación las mismas inmunidades de la jurisdicción penal, civil y administrativa de que gozan el jefe de delegación. Sería lógico, pues, sostener que si se otorgan inmunidades jurisdiccionales a los miembros del personal administrativo y técnico de una delegación no hay motivo para que no se concedan también al correo diplomático por razón de sus funciones oficiales. La justifica-

<sup>77</sup> Véase la Convención de Viena de 1961, art. 42; la Convención sobre las misiones especiales, art. 48, y la Convención de Viena de 1975, art. 39.

ción de esta postura estriba en que el correo diplomático tiene encomendadas la custodia, la conducción y la entrega de la correspondencia diplomática, tiene acceso a secretos de Estado y desempeña importantes funciones confidenciales que guardan una relación directa con el funcionamiento normal de las comunicaciones diplomáticas. Así, su capacidad funcional quizás tenga una importancia aún mayor que la de muchos otros miembros de la misión diplomática. Es evidente, por lo tanto, que el correo diplomático debería gozar de inmunidad de la jurisdicción local de naturaleza y alcance semejantes a los de las inmunidades otorgadas a los miembros de las misiones diplomáticas, las misiones especiales, las misiones permanentes o las delegaciones en conferencias internacionales.

94. Por supuesto, esta conclusión general debe fundamentarse en un estudio adecuado del derecho internacional y de la práctica de los Estados. Nos proponemos examinar primeramente la cuestión de la inmunidad de la jurisdicción penal del lugar y pasar luego a analizar la naturaleza y el alcance de la inmunidad de la jurisdicción local en materia civil y administrativa. Esto supone examinar las consecuencias jurídicas que entrañan la cuestión de la inmunidad de las medidas de ejecución y la responsabilidad civil por daños resultante de un accidente causado por un medio de transporte utilizado por una persona que goza de inmunidades jurisdiccionales en relación con los actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito. Hay algunos otros aspectos de las inmunidades jurisdiccionales contenidos en las disposiciones del artículo 60 de la Convención de Viena de 1975, antes citado, que también guardan relación con la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales que pueden concederse al correo diplomático.

95. La concesión de la inmunidad respecto de la jurisdicción penal del Estado receptor o del Estado huésped a los miembros de la misión diplomática es un principio incorporado desde hace mucho tiempo al derecho internacional consuetudinario y convencional, antes de la Convención de Viena de 1961. El artículo 31 de dicha Convención codifica este principio básico como regla que forma parte del derecho internacional moderno y que figura en tratados bilaterales y multilaterales. La idea que sirve de fundamento a esta regla es la de la total inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o del Estado de tránsito. No existen excepciones específicas a la jurisdicción penal del lugar. No obstante, se ha dado siempre por supuesto que, en virtud de un principio jurídico igualmente importante, las personas que gozan de tal inmunidad están obligadas a respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor o el Estado de tránsito. El artículo 37 de la Convención de Viena de 1961 hace extensiva la regla de la inmunidad total de la jurisdicción penal del lugar a los miembros de la familia del agente diplomático y a los miembros del personal administrativo y técnico, con los miembros de sus familias, siempre que no sean nacionales de Estado receptor ni tengan en él residencia permanente. Esta regla obtuvo el acuerdo general y no fue impugnada en ningún momento de los trabajos preparatorios de las convenciones

de codificación en materia de derecho diplomático. Se incorporó casi en los mismos términos en la Convención sobre las misiones especiales y en la Convención de Viena de 1975. El artículo 43 de la Convención de Viena de 1963 dispone lo siguiente:

Los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares.

Así pues, las inmunidades jurisdiccionales otorgadas a los miembros de la oficina consular, incluida la inmunidad de la jurisdicción penal del lugar, están subordinadas al ejercicio de sus funciones consulares. Todas las demás convenciones de codificación adhieren sin reserva a la idea de la plena inmunidad de la jurisdicción penal.

96. La regla de la inmunidad absoluta respecto de la jurisdicción penal del Estado receptor se basa en el reconocimiento general del principio fundamental de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados. El ejercicio por el Estado de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales es uno de los atributos de su soberanía. Por consiguiente, la concesión a los agentes diplomáticos y a otros miembros de la misión diplomática de la inmunidad de la jurisdicción penal del lugar es un elemento esencial de las inmunidades jurisdiccionales del Estado que envía respecto de la jurisdicción del Estado receptor.

97. El correo diplomático, que es un instrumento tan eficaz del Estado para el ejercicio de su derecho a la comunicación oficial, debe figurar también entre los funcionarios del Estado que envía que tienen derecho a la plena inmunidad de la jurisdicción penal por razón de sus funciones confidenciales al servicio de ese Estado. La concesión de tal inmunidad al correo diplomático estaría en conformidad con las disposiciones de los artículos 31 y 37 de la Convención de Viena de 1961 y las disposiciones análogas incluidas en las otras convenciones de codificación del derecho diplomático. La completa inmunidad del correo diplomático respecto de la jurisdicción local del Estado receptor o el Estado de tránsito en materia penal también debe considerarse como un derecho estrechamente relacionado con la regla de su inviolabilidad personal. Se trata de un requisito básico para la protección de la persona del correo a fin de que pueda desempeñar adecuadamente su función oficial. La inmunidad de la jurisdicción local en materia penal del correo diplomático debe estudiarse naturalmente en relación con la obligación de éste de respetar el derecho internacional y las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del presente proyecto de artículos.

98. La cuestión de las inmunidades respecto de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor, concedidas a los miembros de las misiones diplomáticas y de otras misiones del Estado que envía, es mucho más compleja a causa, principalmente, de la naturaleza jurídica y del alcance de esas inmunidades. Mientras que, por regla general, la inmunidad de la jurisdicción penal del lugar es absoluta, las inmunidades de la jurisdicción



local en materia civil y administrativa están limitadas mediante un sistema de excepciones específicas o mediante una fórmula general que enuncia el principio de la inmunidad funcional. El método de la aplicación restrictiva del principio general de las inmunidades jurisdiccionales, basado en la dependencia de la inmunidad con respecto al carácter de la actividad de la persona que goza de tal inmunidad o de su relación directa, plantea inevitablemente varias cuestiones difíciles. En primer lugar, es necesario trazar una distinción entre los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones oficiales y los actos privados realizados fuera del desempeño de tales funciones. La determinación de la naturaleza y el alcance de las excepciones a las inmunidades de la jurisdicción civil y administrativa del lugar a fin de distinguir las funciones oficiales que quedan excluidas de tal jurisdicción puede muchas veces suscitar difíciles problemas de interpretación. En segundo lugar, en tales casos se planteará ineluctablemente la necesidad de decidir quién estará facultado para determinar la naturaleza del acto de que se trate y la aplicabilidad de la inmunidad de la jurisdicción local. Pueden surgir asimismo otras cuestiones afines, como las medidas de ejecución para dar cumplimiento a una decisión judicial o la responsabilidad civil por daños causados por accidentes de tráfico. Todos estos problemas atañen muy directamente a la inmunidad respecto de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o del Estado de tránsito concedida al correo diplomático en relación con los actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales. A los efectos del presente proyecto de artículos, quizás sea útil proceder a un somero estudio analítico de los antecedentes legislativos de las distintas disposiciones de las convenciones de codificación en materia de derecho diplomático, que reflejan el método funcional aplicado a las inmunidades de la jurisdicción civil y administrativa.

99. Ante todo hay que señalar que las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático hacen un planteamiento funcional de las inmunidades de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor otorgadas a los miembros de las misiones diplomáticas, de las oficinas consulares y de otras misiones y delegaciones. Algunas de las convenciones contienen disposiciones que determinan específicamente las excepciones a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del lugar<sup>78</sup>, mientras que otras, en cambio, no definen explícitamente las excepciones, sino que utilizan una fórmula más general que establece que las personas interesadas gozarán de inmunidad respecto de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado huésped «respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales»<sup>79</sup>. El criterio funcional se aplica a los miembros del personal administrativo y

técnico de las misiones diplomáticas y de las misiones especiales, así como a los empleados consulares de la oficina consular. En este caso, las excepciones a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del lugar no se determinan específicamente, sino que se expresan mediante una fórmula general según la cual la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor otorgada a esas personas «no se extenderá a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones»<sup>80</sup>. Cabe añadir que esta fórmula fue propuesta por la delegación del Reino Unido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, de 1961, a modo de transacción, de manera que «el personal administrativo y técnico gozará de plena inmunidad de la jurisdicción penal, pero que su inmunidad de la jurisdicción civil no se extendiese a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones»<sup>81</sup>. Esta disposición figura enunciada en el párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena de 1961 y desde entonces se ha introducido en los artículos correspondientes de las demás convenciones de derecho diplomático.

100. Para los fines del presente estudio tal vez no sea totalmente ocioso hacer un examen analítico de los antecedentes legislativos del artículo 60 de la Convención de Viena de 1975. Este artículo podría muy bien servir, en cuanto a la forma y al contenido, de modelo para la elaboración del proyecto de artículo sobre la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito otorgado al correo diplomático respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales.

101. La cuestión de la formulación de las excepciones a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado huésped otorgada a los representantes en conferencias internacionales fue objeto de un prolongado debate en la Comisión en sus períodos de sesiones 22.º y 23.º, en 1970 y 1971, para elaborar el proyecto de artículo sobre los privilegios e inmunidades de los miembros de delegaciones en organizaciones internacionales. En el 22.º período de sesiones, el Comité de Redacción propuso dos variantes —A y B— del texto del proyecto de artículo 73 sobre inmunidad de jurisdicción<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> Véase, por ejemplo, la Convención de Viena de 1961, art. 31, párr. 1, apartados *a*, *b* y *c*; la Convención sobre las misiones especiales, art. 31, párr. 2, apartados *a*, *b*, *c* y *d*; la Convención de Viena de 1975, art. 30, párr. 1, apartados *a*, *b* y *c*.

<sup>79</sup> La Convención de Viena de 1963, art. 43, párr. 1, emplea la fórmula «por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares», y la Convención de Viena de 1975, art. 60, párr. 1, «respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales».

<sup>80</sup> En lo concerniente a las inmunidades otorgadas a los miembros del personal de servicio de la delegación «por los actos realizados en el desempeño de sus funciones», véase la Convención de Viena de 1961, art. 37, párr. 3, y la Convención de Viena de 1975, art. 66, párr. 3.

<sup>81</sup> E. Denza, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1976, pág. 229. Los debates de la Conferencia sobre la enmienda del Reino Unido (A/CONF.20/L.20) y la enmienda conjunta del Reino Unido y otros nueve países (A/CONF.20/L.21 y Add.2) figuran en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. I, págs. 38, 39 y 41 a 43, 10.ª sesión plenaria, párrs. 1 a 6 y 30 a 56; págs. 49 a 51, 12.ª sesión plenaria, párrs. 1 a 24. Para el texto de las citadas enmiendas, *ibid.*, vol. II, págs. 84 y 85.

<sup>82</sup> *Anuario... 1970*, vol. I, pág. 200, 1077.ª sesión, párr. 93. En ese mismo período de sesiones la Comisión aprobó las dos variantes del proyecto de artículo 73, que pasó a ser el artículo 100; véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 318, documento A/8010/Rev.1, cap. II, secc. B.

102. La variante A se basaba en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 y reproducía casi literalmente el texto del artículo 31 de la Convención sobre las misiones especiales, adaptándolo al supuesto de una delegación en una conferencia internacional. Dicha variante contenía cuatro excepciones a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor otorgada a los representantes en una delegación en un órgano o en una conferencia y a los miembros del personal diplomático del Estado que envía cuando se trata de :

a) una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado huésped, a menos que la persona de que se trate los posea por cuenta del Estado que envía para los fines de la delegación;

b) una acción sucesoria en la que la persona de que se trata figura, a título privado y no en nombre del Estado que envía, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario;

c) una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por la persona de que se trate en el Estado huésped, fuera de sus funciones oficiales; y

d) una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado fuera de las funciones oficiales de la persona que se trate.

De conformidad con el párrafo 2 del proyecto de artículo 77, relativo a los privilegios e inmunidades de que gozan otras personas, propuesto también por el Comité de Redacción, se otorgaba la misma inmunidad jurisdiccional a los miembros del personal administrativo y técnico de la delegación<sup>83</sup>.

103. La variante B no contenía excepciones específicas a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado huésped; en vez de eso, disponía en general que los representantes y los miembros del personal diplomático de la delegación

gozarán de la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado huésped respecto de todos los actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales.

El Presidente del Comité de Redacción, al presentar este texto, señaló que «en ciertos aspectos la variante B [era] más restrictiva»<sup>84</sup>. Dicha variante se basaba en el artículo IV, sección 11, de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas<sup>85</sup>. Sin embargo, como acertadamente se explicaba en el comentario de la Comisión,

[...] se ajusta a dicha sección en lo tocante a la limitación de la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa respecto de todos los actos realizados en el ejercicio de funciones oficiales, pero va más lejos al disponer, como en la variante A, la plena inmunidad de la jurisdicción penal del Estado huésped<sup>86</sup>.

104. En el sexto informe sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, presentado por el Relator Especial en el 33.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1971, el proyecto de artículo 100, relativo a la inmunidad de jurisdicción otorgada a las delegaciones, se presentó nuevamente en

forma de dos variantes A y B<sup>87</sup>. Esas variantes eran idénticas al proyecto de artículo 100 aprobado provisionalmente por la Comisión<sup>88</sup>. Hubo división de opiniones en la Comisión en cuanto a las preferencias de sus miembros por una u otra variante. Esta fue la razón por la cual el artículo 100 se sometió a la consideración de los gobiernos y las organizaciones internacionales con sus dos variantes.

105. Los partidarios de la variante A opinaban que ésta ofrecía una mayor protección a las delegaciones y era más precisa al formular explícitamente las excepciones, lo que redundaría en favor de una más eficaz aplicación de esta disposición. Sostuvieron asimismo que la variante A se basaba directamente en el artículo correspondiente de la Convención sobre las misiones especiales y, por lo tanto, reflejaba estrechamente las ideas del momento en esta materia y la importancia cada vez mayor de la diplomacia multilateral<sup>89</sup>. Un miembro de la Comisión expresó la opinión de que, en materia civil, el ejercicio de jurisdicción por los tribunales locales sólo constituía un recurso útil si era probable que el demandado permaneciese largo tiempo en el Estado huésped, pero que ese recurso servía de poco contra una persona que sólo pasaba breves períodos en el país y contra la cual el demandante sencillamente no tendría tiempo de ejercitar eficazmente una acción ante los tribunales civiles<sup>90</sup>.

106. Otros miembros de la Comisión expresaron su preferencia por la variante B subrayando sus ventajas y dando a entender que tenía más probabilidades de ser aceptada por los gobiernos. Opinaban que no era aconsejable una nueva extensión de los privilegios e inmunidades fuera de la misión diplomática permanente. Algunos miembros estimaron que la variante B se ajustaba más a la práctica en vigor y era más coherente con la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947<sup>91</sup>. También se adujo que, en realidad, la variante B enunciaba todas las salvaguardias necesarias para el funcionamiento de una delegación. Un miembro de la Comisión que era partidario de la variante B declaró lo siguiente:

[...] En la variante B se establece simplemente un principio de carácter más general, pero es difícil determinar qué actos, además de los enumerados en el párrafo 2 de la variante A, pueden considerarse ajenos a las funciones oficiales. Así pues, la variante B es de efectos más restrictivos, pues dispone que en caso de duda se aplique un principio que no se incluye en la variante A, pero que, fundamentalmente, está sujeto a las mismas excepciones<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 141 y 142, documento A/CN.4/241 y Add.1 a 6.

<sup>88</sup> Véase *supra*, nota 82.

<sup>89</sup> Por lo que respecta al debate de la Comisión en relación con esta cuestión, véase, vol. I, págs. 200 a 202, 1077.ª sesión, párrs. 93 a 130; y *Anuario... 1971*, vol. I, págs. 147 a 152, 1108.ª sesión, párrs. 51 a 88, y 1109.ª sesión, párrs. 1 a 17.

<sup>90</sup> *Anuario... 1971*, vol. I, pág. 150, 1108.ª sesión, párr. 84 (Sr. Usator).

<sup>91</sup> *Ibid.*, pág. 148, párr. 55 (Sr. Castrén), y pág. 149, párr. 70 (Sir Humphrey Waldock).

<sup>92</sup> *Anuario... 1970*, vol. I, pág. 201, 1077.ª sesión, párr. 103 (Sr. Eustathiades).

<sup>83</sup> *Anuario... 1970*, vol. I, pág. 204, 1078.ª sesión, párr. 2.

<sup>84</sup> *Ibid.* pág. 200, 1077.ª sesión, párr. 95.

<sup>85</sup> Resolución 22 (I) A de la Asamblea General, anexo.

<sup>86</sup> *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 319, documento A/8010/Rev.1, cap. II, secc. B, párr. 1 del comentario al artículo 100.

También se mantuvo que la variante B constituía «una transacción entre los partidarios de amplias inmunidades y los que desean tomar como modelo los instrumentos existentes»<sup>93</sup>.

107. Los comentarios y observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales y el debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre esta materia giraron en torno a las mismas cuestiones. Las opiniones manifestadas a este respecto no fueron concluyentes. En su comentario al artículo 61 (Inmunidad de jurisdicción)<sup>94</sup> del proyecto de artículos definitivo presentado a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales, en 1975, la Comisión señaló que había vuelto a examinar el texto del artículo 100 del proyecto provisional teniendo en cuenta las observaciones de algunos gobiernos. Indicó que, si bien algunos Estados Miembros se habían inclinado a favor de la variante B, «la mayoría de los miembros, sin embargo, manifestó su preferencia por la variante A». Así pues, la Comisión incluyó en el proyecto definitivo un artículo relativo a la inmunidad de jurisdicción otorgada a las delegaciones que reproducía el fondo de la variante A del artículo 100 del proyecto provisional. Esta decisión estaba en conformidad con la posición adoptada por la Comisión de que los privilegios e inmunidades de los miembros de las delegaciones debían

basarse en una combinación selectiva de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre las misiones especiales y las disposiciones relativas a las misiones permanentes ante organizaciones internacionales, establecidas en la parte II de este proyecto.

Explicó a continuación que esta posición respondía a la evolución de la institución de las misiones permanentes ante organizaciones internacionales y a la asimilación de su calidad e inmunidades a la calidad y las inmunidades diplomáticas. La Comisión expresó además la opinión de que,

por el carácter temporal de su cometido, las delegaciones en órganos de las organizaciones internacionales y en conferencias convocadas por esas organizaciones ocupan, en el sistema del derecho diplomático de las organizaciones internacionales, una posición similar a las de las misiones especiales en el marco de la diplomacia bilateral<sup>95</sup>.

108. El debate sobre la naturaleza jurídica y el alcance de la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa otorgada a los miembros de las delegaciones prosiguió en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados. Se presentaron tres enmiendas al artículo 61 (Inmunidad de jurisdicción)<sup>96</sup>. Sólo

<sup>93</sup> *Anuario... 1971*, vol. I, pág. 148, 1108.ª sesión, párr. 58 Sr. Kearney).

<sup>94</sup> El artículo 61 recogía, en substancia, la versión A del artículo 100 del proyecto provisional.

<sup>95</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.12), pág. 44, párr. 4 del comentario al artículo 61.

<sup>96</sup> Enmiendas: a) del Pakistán (A/CONF.67/C.1/L.69), encaminada a suprimir el apartado d) del párrafo 1 del artículo 61, relativo a una acción por daños resultante de un accidente de tráfico, que no fue sometida a votación; b) de Francia (A/CONF.67/C.1/L.86), encaminada a añadir al final de la primera frase del párrafo 1, concerniente a la

fue objeto de un largo debate y finalmente se sometió a votación la enmienda de los Países Bajos, encaminada a sustituir el proyecto de artículo 61 por un texto basado en la variante B del proyecto de artículos provisional<sup>97</sup>. Tras un largo e intenso debate, esta propuesta, en su forma revisada verbalmente, fue aprobada por la Conferencia<sup>98</sup> y se convirtió en el actual artículo 60 de la Convención de Viena de 1975.

109. El análisis de los antecedentes legislativos de las disposiciones sobre inmunidades jurisdiccionales y, en especial, sobre la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado huésped puede servir de base para el examen y esclarecimiento de algunos aspectos importantes de este problema que atañen directamente al estatuto del correo diplomático. Para los fines del presente estudio quizás sea más adecuado, por las razones ya indicadas (*supra*, párrs. 90, 91, 93 y 97), considerar los principales aspectos del artículo 60 de la Convención de Viena de 1975.

110. La clave para la interpretación de la fórmula «respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales» por las personas que gozan de inmunidad de la jurisdicción local en materia civil y administrativa estriba en la determinación de la naturaleza jurídica y el alcance del acto oficial que debe distinguirse de la actividad privada de la persona de que se trata. El criterio funcional presupone en este caso que la inmunidad no se concede a esa persona *in propria persona*, sino como una inmunidad reconocida al Estado que envía, y que, por consiguiente, está limitada a los actos oficiales de ese Estado ejecutados en su nombre por su funcionario autorizado. El carácter oficial de tales actos puede venir determinado por un tratado internacional o el derecho internacional consuetudinario o por las leyes y reglamentos internos de los Estados. Las funciones principales de la misión extranjera y de sus miembros suelen estar definidas en tratados bilaterales o multilaterales. Las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático así como la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946<sup>99</sup>, y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947<sup>100</sup>, contienen disposiciones especiales relativas a esta materia<sup>101</sup>.

inmunidad de la jurisdicción penal, las palabras «excepto en caso de flagrante delito», que fue retirada antes de que se examinara el artículo; c) de los Países Bajos (A/CONF.67/C.1/L.95, revisada verbalmente), que fue aprobada (*ibid.*, pág. 127, párrs. 524 y 525).

<sup>97</sup> El párrafo 1 de la propuesta de los Países Bajos, relativo a las inmunidades jurisdiccionales, fue aprobado por 29 votos contra 23 y 15 abstenciones (*ibid.*, párr. 527, apartado a).

<sup>98</sup> *Ibid.*, págs. 127 y 128, párrs. 526 a 530; e *ibid.*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.11), págs. 247 a 253, *Comisión Plenaria*, sesiones 32.ª y 33.ª, párrs. 1 a 10.

<sup>99</sup> Resolución 22 (I) A de la Asamblea General, anexo.

<sup>100</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329.

<sup>101</sup> Véase, por ejemplo, la Convención de Viena de 1961, arts. 1, 3, 27, 39 y 41, entre otros; la Convención de Viena de 1963, arts. 1, 3, 5 a 8, 15, 17, 25, 35 a 38 y 55, entre otros; la Convención sobre las misiones especiales, arts. 1, 3, 13, 20, 28 y 47, entre otros; la Convención de Viena de 1975, arts. 1, 6, 7, 16, 27, 40, 57, 69 y 77, entre otros; la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, arts. III, IV y V.

111. Hay otro método para establecer la distinción entre un acto oficial *per se* y un acto que, aunque realizado por un funcionario del Estado que envía en el territorio del Estado receptor, no está comprendido en el ámbito de sus funciones oficiales. Con arreglo a ese método, los actos ajenos a las funciones oficiales de la persona de que se trata se distinguen y enumeran explícitamente como excepciones a la inmunidad otorgada a esta persona. Como ya se ha señalado (*supra*, párrs. 85, 86, 97, 101 y 102) algunas de las convenciones de codificación en materia de derecho diplomático y consular aplican este método.

112. Las excepciones a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del lugar, enumeradas en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 y en los apartados *a*, *b*, *c* y *d* del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención sobre las misiones especiales, se refieren a derechos personales sobre bienes inmuebles particulares, a un interés privado en una sucesión, a una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida fuera de las funciones oficiales y a una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado fuera de las funciones oficiales de la persona de que se trate<sup>102</sup>. Cabe pensar, sin embargo, en otros actos de la persona que goza de inmunidad de la jurisdicción civil local, como los contratos concertados por ella, que no son realizados ni expresa ni tácitamente como actos oficiales del Estado que envía. Así sucede con el alquiler de una habitación de hotel o de un automóvil, la contratación de servicios de acarreo y almacenamiento o la celebración de un contrato de arrendamiento o compra realizados por un correo diplomático durante su viaje. Las obligaciones relativas al pago de la cuenta de hotel o de otras compras efectuadas por el correo diplomático y de los servicios que se le hayan prestado, aunque surjan durante el desempeño de sus funciones oficiales e incluso en relación con éstas, no están exentas de las leyes y reglamentos del país. La razón principal por la que se llega a esta conclusión es la de que, en todos estos casos, se trata de compras y servicios de naturaleza mercantil general prestados a la persona de que se trata que tienen que ser pagados por su beneficiario. La misma regla se aplica también a los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios particulares prestados, conforme a lo dispuesto en el apartado *e* del artículo 34 de la Convención de Viena de 1961 y en los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación. En consecuencia, los actos relativos a tales compras o servicios no pueden considerarse de por sí actos realizados en el desempeño de las funciones oficiales del correo y comprendidos en la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del lugar.

113. La siguiente cuestión importante es la de determinar quién está facultado para trazar la distinción entre un acto oficial, no sometido a la jurisdicción civil y administrativa del lugar, y un acto privado atribuido a un funcionario del Estado que envía *in propria persona*.

A este respecto, la práctica de los Estados o la doctrina jurídica no ofrecen todavía soluciones uniformes. En realidad, los precedentes en esta materia no son muy abundantes, aunque ha habido casos en los que la cuestión principal era la determinación de la naturaleza oficial del acto objeto de litigio<sup>103</sup>.

114. Según una posición doctrinal, la determinación de la naturaleza del acto corresponde al Estado receptor. Este punto de vista fue propuesto en el proyecto de convención de la Harvard Law School sobre la posición jurídica y las funciones de los cónsules, en el que se establecía que «el Estado receptor decide, sin perjuicio del derecho de recurso diplomático del Estado que envía, si el acto ha sido realizado en el desempeño de tales funciones»<sup>104</sup>.

115. Otra posición doctrinal es la que defiende la tesis de que tanto el Estado que envía como el Estado receptor están facultados para determinar si un acto ha sido realizado en el ejercicio de las funciones oficiales, basándose en las circunstancias de cada caso. Este punto de vista aparece reflejado en el tercer informe que el Relator Especial encargado del tema de las relaciones e inmunidades consulares presentó a la Comisión en su 13.º período de sesiones, en 1961<sup>105</sup>. Algunos autores, aunque suscriben esta opinión, consideran que un acto es un acto oficial *per se* sólo si el Estado que envía y el Estado receptor lo reconocen como tal de acuerdo con un tratado en el que ambos son partes y en virtud del derecho internacional consuetudinario o de las leyes y reglamentos de esos Estados<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> Véanse, por ejemplo, los asuntos mencionados en Whiteman, *op. cit.* (*supra*, nota 36), pág. 213: *Laterrade c. Sangro y Torres* (1951) (*Recueil Sirey, Jurisprudence, 1951*, París, pág. 155) y *Juan Ysmael & Co c. S.S. «Tasikmalaja»* (1952) (*International Law Reports, 1952*, Londres, 1957, vol. 19, asunto N.º 94, pág. 400, en especial pág. 408). Véase también *Arcaya c. Páez* (1956) (*ibid.*, 1956, Londres, 1960, vol. 23, pág. 436); *Maas c. Seelheim* (1936) (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, Londres, 1941, vol. 8, pág. 404); *Bigelow c. Princesse Zizianoff et autres* (1928) (*La Gazette du Palais*, París, primer semestre de 1928, N.º 125, pág. 726). La mayoría de los asuntos versan sobre la distinción entre las funciones «oficiales» o «consulares» y los actos particulares ejecutados por funcionarios y empleados consulares; a este respecto, véase L. T. Lee, *Vienna Convention on Consular Relations*, Leyden, Sijthoff, 1966, págs. 115 a 146, donde se mencionan varios asuntos.

<sup>104</sup> Art. 21 del proyecto de convención, véase Harvard Law School, *Research in International Law*, secc. II: «Legal Position and Functions of Consuls», Cambridge (Mass.), 1932, publicado como *Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 26, 1932, pág. 198.

<sup>105</sup> *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 76, documento A/CN.4/137, «Observaciones y propuestas del Relator Especial» relativas al artículo 41 (Inmunidad de jurisdicción).

<sup>106</sup> Lee, *op. cit.* (*supra*, nota 103 *in fine*). El autor afirma además: «[...] en algunos casos límite, sin embargo, será necesario el reconocimiento expreso o tácito por ambos Estados de que el acto es "oficial". Este reconocimiento, en el caso del Estado que envía, puede adoptar la forma de una confirmación por su misión diplomática en el Estado receptor de que un acto determinado ejecutado por su cónsul es "oficial" o consistir en el mero silencio frente a la afirmación en tal sentido del jefe de la oficina consular. En cuanto al Estado receptor, tal reconocimiento quizás deba ser objeto de una resolución del tribunal competente. [...]» (*Ibid.*)

<sup>102</sup> La cuestión de la responsabilidad por los daños causados en accidentes de tráfico se examinará más adelante (*infra*, párrs. 128 a 136).

116. En lo concerniente a la misma cuestión, es decir, quién está habilitado para determinar la naturaleza jurídica del acto realizado por el funcionario del Estado que envía en el territorio del Estado receptor, el Relator Especial encargado del tema de la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales, en su calidad de Consultor Técnico de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados, en 1975, se inclinó por que fuera el Estado huésped el que determinase el carácter oficial del acto. Declaró a este respecto:

[...] es difícil dar ejemplos prácticos [de la distinción], ya que no existen criterios concretos para determinar con precisión cuándo el miembro de la delegación actúa con carácter oficial y cuándo no actúa con ese carácter. Por tanto, los tribunales del Estado huésped deberán decidir la cuestión según las circunstancias particulares de cada caso<sup>107</sup>.

117. La práctica de los Estados en esta materia, aunque puede decirse que es muy escasa, ha aplicado ambas tesis, es decir, la de que la decisión sobre esa distinción deben tomarla a la vez el Estado que envía y el Estado receptor o sólo el Estado receptor. Cabe señalar que, en caso de litigio entre el Estado que envía y el Estado receptor, el modo más práctico de resolver un problema de este tipo sería una solución amistosa por la vía diplomática.

118. El siguiente problema concerniente a la inmunidad de la jurisdicción local en materia civil y administrativa es el que se refiere a las medidas de ejecución. Como consecuencia de la inmunidad funcional de la persona de que se trata, sólo pueden adoptarse medidas de ejecución en casos de que los actos no se hayan realizado en el desempeño de funciones oficiales, es decir, en los casos que no están comprendidos en la inmunidad otorgada por el Estado receptor. Se trata de una disposición tipo que figura enunciada en el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 y en los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación del derecho diplomático. La disposición más significativa, ya que refleja los rasgos característicos del estatuto jurídico y las funciones del correo diplomático, es la del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1975.

119. La regla de la inmunidad otorgada al diplomático respecto de las medidas de ejecución existe en derecho internacional desde mucho antes de la Convención de Viena de 1961. Dicha regla se ha considerado no sólo como un aspecto importante de la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del lugar, sino también como una consecuencia del principio de la inviolabilidad de la persona, la residencia y los bienes del agente diplomático.

120. Por consiguiente, el principio de la inmunidad respecto de las medidas de ejecución responde, en cuanto a su naturaleza y alcance, a un planteamiento funcional de la inmunidad de la jurisdicción local en mate-

ria civil. Esta característica de las medidas de ejecución es destacada por la disposición expresa del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961, que establece que «El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos *a*, *b* y *c* del párrafo 1 de este artículo», es decir, excepto si se trata de bienes inmuebles particulares, de interés privado en un caso de sucesión y de una actividad profesional o comercial ejercida fuera de las funciones oficiales. La misma disposición figura en el párrafo 4 del artículo 31 de la Convención sobre las misiones especiales.

121. La estrecha relación intrínseca entre las medidas de ejecución y la inmunidad de la jurisdicción civil aparece también en las disposiciones sobre inmunidad de la jurisdicción civil que, en vez de enumerar excepciones específicas, recurren a una fórmula general por la que se define la naturaleza funcional de esa inmunidad. Así sucede con el párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1975, que se limita a disponer: «Dichas personas [es decir, el jefe de delegación y los otros delegados, así como los miembros del personal diplomático de la delegación] no podrán ser objeto de ninguna medida de ejecución [...]». Tal inmunidad respecto de las medidas de ejecución se concede también, por medio del párrafo 2 del artículo 66, a los miembros del personal administrativo y técnico de la delegación.

122. Sólo se establece otro requisito en lo que concierne a las medidas de ejecución a saber, que tales medidas puedan adoptarse sin que sufra menoscabo la inviolabilidad de la persona o de la residencia del funcionario de que se trate. Este requisito no viene a ser, de hecho, más que una confirmación del carácter secundario de las medidas de ejecución con respecto al principio de la inviolabilidad. La importancia práctica de esta regla estriba en que, si una persona que goza de inmunidad respecto de las medidas de ejecución se ve privada por decisión de un tribunal local de sus derechos o títulos sobre bienes inmuebles radicados en el territorio del Estado receptor, no puede tal persona o un miembro de su familia ser objeto de evicción, no se puede adoptar ninguna otra medida de ejecución que afecte a la libertad personal de la persona protegida ni puede autorizarse el registro o inspección de esas personas o de su residencia.

123. La regla de la inmunidad respecto de las medidas de ejecución debería ser aplicable también al correo diplomático. En primer lugar, éste tiene derecho, por razón de sus funciones oficiales, a gozar de inmunidad de la jurisdicción local en materia civil y administrativa, al menos en las mismas condiciones que los miembros del personal administrativo y técnico. En segundo lugar, todas las convenciones de codificación establecen expresamente la inviolabilidad personal del correo, lo que significa que éste no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. En tercer lugar, es evidente que la aplicación de medidas de ejecución llevaría ineludiblemente a crear impedimentos para el desempeño normal de las funciones oficiales del correo.

124. Otro elemento de la inmunidad de la jurisdicción local es la exención de que goza el agente diplomático de

<sup>107</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. I, pág. 250, *Comisión Plenaria*, 32.ª sesión, párr. 35.

la obligación de testificar. Esta regla se enuncia en el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 y en las disposiciones correspondientes de las demás convenciones de codificación del derecho diplomático. Sólo la Convención de Viena en 1963 constituye una excepción en el sentido de que la aplicación de esta regla está sujeta a ciertas modalidades. La exención de la obligación de testificar también se ha considerado en el contexto del principio de la inviolabilidad por cuanto no hay una obligación legal de testificar. Esto significa que un agente diplomático o una persona que goza de inmunidad jurisdiccional por razón de sus funciones oficiales puede, si lo desea o si cuenta con el necesario permiso del Estado que envía<sup>108</sup>, deponer sobre hechos que son ajenos a sus funciones oficiales. La exención de la obligación de comparecer como testigo no se limita a las excepciones a la inmunidad de la jurisdicción civil. El mismo régimen se aplica a los miembros del personal administrativo y técnico.

125. Es evidente que el correo diplomático, en virtud del carácter confidencial de sus funciones y de la necesidad de desempeñarlas con la máxima celeridad y eficacia, debería estar exento de la obligación de comparecer como testigo ante las instancias judiciales o administrativas del Estado receptor o el Estado de tránsito. Tal exención se justifica por razones de principio y por razones relacionadas con su estatuto jurídico, así como por las exigencias prácticas de sus funciones oficiales en lo concerniente a la rápida entrega de la correspondencia diplomática.

126. Los precedentes son muy escasos en esta esfera. Ello se debe tal vez a que las autoridades del Estado receptor o el Estado de tránsito reconocen el carácter especial del estatuto y las funciones del correo y, por lo tanto, evitan los casos en que pueda ser llamado a comparecer como testigo.

127. A título de ejemplo de la actitud que adoptan los Estados en esta materia cabe mencionar el asunto *Juan Ysmael & Co. c. S. S. «Tasikmalaja»* (1952), en el que un tribunal de Hong Kong dictó una orden por la que citaba a un correo diplomático de carrera del Gobierno de Indonesia a comparecer ante el tribunal a fin de ser objeto de repreguntas acerca de una declaración jurada que había presentado. El correo invocó la inmunidad jurisdiccional aduciendo que era un correo diplomático, provisto de un pasaporte diplomático, y que, como tal,

debía mantenerse en todo momento dispuesto a conducir sin notificación previa las comunicaciones oficiales de su Gobierno. El tribunal resolvió lo siguiente:

[...] El correo se encuentra en una posición completamente diferente de la del cónsul. No está reconocido oficialmente y goza de inmunidad de la jurisdicción civil y penal y de una protección especial sólo durante el desempeño de sus funciones. No se alcanza a discernir ninguna razón por la cual debiera eximirse al Sr. Pamoerhardjo de comparecer para ser objeto de repreguntas ni tampoco a prever ninguna situación como resultado de su comparecencia ante el tribunal con tal objeto que pueda llegar a entrar en conflicto con su función de correo. Queda denegada su solicitud y se le intima a que comparezca ante el tribunal para ser objeto de repreguntas<sup>109</sup>.

No obstante, el tribunal reconoció en una etapa posterior del procedimiento que los correos diplomáticos no pueden ser obligados a deponer sobre hechos comprendidos en el ámbito de sus funciones oficiales»<sup>110</sup>.

128. Una de las excepciones a la inmunidad respecto de la jurisdicción civil y administrativa del país huésped, enunciada en el apartado *d* del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención sobre las misiones especiales y en el párrafo 4 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1975, se refiere a una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo, buque o aeronave utilizado por la persona que goza de inmunidad de la jurisdicción local o propiedad suya. La utilización de vehículos para fines personales o profesionales ha pasado a formar parte de la vida de todos los días. El aumento de los accidentes y de los delitos se tráfico ha sido inevitable, dando lugar a un número cada vez mayor de demandas. Se ha hecho patente la necesidad de reglamentar las cuestiones de responsabilidad por las lesiones causadas a las personas y los daños ocasionados a los bienes como consecuencia de accidentes de tráfico en los que se hallan implicados agentes diplomáticos y otras personas que gozan de inmunidades diplomáticas. Sin embargo, la adecuada codificación del derecho internacional en esta esfera ha llevado bastante tiempo. A este respecto, un examen muy somero de los antecedentes legislativos de las reglas mencionadas es un buen exponente de la rápida evolución que ha experimentado esta cuestión en los dos últimos decenios.

129. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, en 1961, la delegación de los Países Bajos presentó una propuesta por la que se reconocía a los tribunales locales jurisdicción respecto de las acciones por daños resultantes de un accidente causado por un vehículo, a menos que pudiese ejercitarse directamente la acción en el Estado receptor contra una compañía de seguros<sup>111</sup>. Muchas delegaciones consideraron que esta propuesta suponía una apreciable desviación de las otras excepciones a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa, que tenían claramente carácter privado puesto que no estaban relacionadas con las funciones oficiales de la persona de

<sup>108</sup> En la práctica de algunos Estados, los diplomáticos no están autorizados a tomar por sí mismos, sin instrucciones, la decisión de comparecer como testigos ante tribunales extranjeros. Algunos Estados cuentan con disposiciones especiales a este respecto. Así sucede no sólo cuando el agente diplomático es citado a deponer sobre hechos relacionados con sus funciones, sino también en lo que concierne a los testimonios que son ajenos a sus funciones oficiales o a las actividades de la misión. Tal es la práctica de los Estados Unidos de América, el Reino Unido y otros Estados. Véase, por ejemplo, J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. IV, pág. 642. Véase también en Naciones Unidas, serie legislativa, vol. VII, *Lois et règlements concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires* (N.º de venta: 58.V.3), las leyes y reglamentos de Austria (págs. 13 a 16), Colombia (pág. 65), Ecuador (pág. 106), Guatemala (pág. 145), Honduras (pág. 152), Nicaragua (pág. 222) y URSS (pág. 337).

<sup>109</sup> *Loc. cit.* (*supra*, nota 103), pág. 408.

<sup>110</sup> *Idem*, pág. 410.

<sup>111</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. II, pág. 29, documento A/CONF.20/C.1/L.186/Rev.1.

que se trataba<sup>112</sup>. La utilización de un vehículo, por el contrario, se consideraba estrechamente relacionada con la actividad oficial de dicha persona. Por esta causa no se aceptó la enmienda de los Países Bajos.

130. Ahora bien, sólo dos años después, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, el debate sobre la misma cuestión siguió otro camino. La Conferencia aprobó e incluyó en la Convención de Viena sobre relaciones consulares dos disposiciones especiales relativas a esta materia. La primera, concebida en forma de excepción a la inmunidad de jurisdicción concedida a los funcionarios y empleados consulares, establece que dicha inmunidad no se aplicará en el caso de un procedimiento civil «que sea entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor» (art. 43, párr. 2, apartado *b*); debe entenderse que esos medios de transporte pertenecen a los funcionarios consulares y los empleados consulares o son utilizados por ellos. La segunda disposición, relativa a la responsabilidad por daños causados por accidentes de tráfico (art. 56), se refiere al deber de los miembros de la oficina consular de cumplir todas las obligaciones que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor relativas al seguro de responsabilidad civil por daños causados a terceros por la utilización de vehículos, buques o aviones.

131. La excepción a la inmunidad de la jurisdicción local en materia civil y administrativa en el caso de las acciones por daños resultantes de accidentes de tráfico se ha incluido después en acuerdos internacionales y se ha convertido casi en una disposición tipo. Siguiendo esta tendencia, algunos Estados han introducido en sus leyes y reglamentos internos el requisito del seguro obligatorio de cobertura total.

132. Esta tendencia volvió a ser confirmada en el artículo 31 de la Convención sobre las misiones especiales. Entre las cuatro excepciones específicas a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa enumeradas en el párrafo 2 de esa disposición figura, en el apartado *d*, la de «una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado fuera de las funciones oficiales de la persona de que se trate». Mientras que la Convención de Viena de 1963 no establece las modalidades de la excepción relativa a un procedimiento civil por daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, la Convención sobre las misiones especiales aplica un criterio más restrictivo en lo que se refiere al alcance de la excepción. Conforme al apartado *d* del párrafo 2 del artículo 31 de dicha Convención, la excepción a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa se aplica sólo en el caso de una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado *fuera de las funciones oficiales* de la persona de que se trate. Así pues, la excepción no se aplica a los accidentes de tráfico en que se hallen implicadas esas personas *durante el ejercicio de sus funciones oficiales*.

<sup>112</sup> *Ibid.*, vol. I, págs. 171 a 178, *Comisión Plenaria*, 27.ª sesión, párrs. 19 a 65, y 28.ª sesión, párrs. 1 a 27.

133. El planteamiento de esta misma cuestión en la Convención de Viena de 1975 es algo diferente. El párrafo 4 del artículo 60, relativo a la responsabilidad por daños dimanante de un accidente de tráfico, contiene, a nuestro juicio, algunos elementos nuevos. En primer lugar, no limita la excepción al principio de la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa a los accidentes ocurridos fuera del desempeño de las funciones oficiales. En segundo lugar, establece explícitamente que la exención incluye dentro de su campo de aplicación *ratione personae* tanto al usuario como al propietario del vehículo. En este caso se garantiza una mejor protección de la víctima del accidente. La referencia especial a la responsabilidad por daños que no puedan ser reparados mediante un seguro es otro recurso para impedir cualquier injusticia a la parte lesionada. Esta hipótesis viene a ser corroborada por la disposición del artículo 78 de dicha Convención relativo al seguro contra daños causados a terceros, análoga a la del artículo 56 de la Convención de Viena de 1963 antes mencionada (párr. 130). También en este caso se utiliza la fórmula más general de que el vehículo implicado en el accidente sea utilizado por las personas que gozan de inmunidad o sea propiedad suya. De este modo, un vehículo de propiedad de una persona que goza de inmunidad de la jurisdicción local, pero utilizado por otra persona en el momento del accidente, no estaría exento de la acción civil. Por el contrario, el agente diplomático es responsable ante la jurisdicción local en el supuesto de que haya alquilado un vehículo de motor que cause un daño.

134. Teniendo en cuenta todos estos aspectos del problema de la responsabilidad por daños resultante de un accidente de tráfico, parece lógico que el mismo régimen se aplique a los correos diplomáticos en el desempeño de sus funciones oficiales. Aunque la práctica de los Estados y los precedentes en esta materia son muy escasos, existen motivos suficientes para incluir una disposición especial sobre la excepción a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito otorgada al correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales. La práctica de los Estados en esta esfera no es, de por sí, concluyente. La mayoría de los casos conocidos ocurrieron antes de la Convención de Viena de 1961 y las demás convenciones de codificación del derecho diplomático. La mayoría de los asuntos relativos a acciones por daños ocasionados por miembros de misiones diplomáticas y, en muy pocos casos, por correos diplomáticos se resolvieron por la vía diplomática.

135. Algunos casos sometidos a los tribunales surgieron antes de las convenciones de codificación. Por ejemplo, en el asunto *Laterrade c. Sangro y Torres* (1951), el demandado invocó la inmunidad diplomática respecto de la jurisdicción del tribunal en una acción resultante de un accidente de automóvil. Sostuvo que, en su calidad de Cónsul de España, gozaba de inmunidad de la jurisdicción civil y que, en el momento del accidente, transportaba la valija diplomática española, como representante del Gobierno de España y con el acuerdo de las autoridades francesas. El Tribunal de Apelación

de París resolvió que debía desestimarse la excepción. El Tribunal concluyó:

El transporte de la valija diplomática no forma parte de las funciones normales de un cónsul. La excepción a la jurisdicción, en la medida en que se basa en este acto, no puede ser admitida por el Tribunal<sup>113</sup>.

Sin embargo, no se desprende claramente de esta decisión cómo habría reaccionado el tribunal en el caso de un correo diplomático profesional, puesto que el argumento principal era que, según el tribunal, la conducción de la valija diplomática no formaba parte de las funciones normales del cónsul. Se podría argüir que un correo *ad hoc*, como el de este caso, no debe disfrutar de la misma protección que un correo diplomático ordinario. Sea como fuere, los escasos precedentes sobre esta materia parecen indicar que se concede a los correos diplomáticos la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del lugar y una protección especial durante el ejercicio de sus funciones oficiales. No obstante, por razones de orden práctico, los Estados suelen resolver los litigios que se plantean en esta esfera por la vía diplomática.

136. La última cuestión que tiene que estudiarse en relación con la inmunidad de la jurisdicción local otorgada al correo diplomático por el Estado receptor o el Estado de tránsito se refiere a la regla según la cual tal inmunidad no exime al correo de la jurisdicción del Estado que envía. Esta regla figura enunciada en el párrafo 4 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 y en los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación<sup>114</sup>. Esta regla está profundamente arraigada en el derecho internacional consuetudinario y en el derecho interno de los Estados y no ha sido puesta en tela de juicio por la práctica de los Estados. La jurisdicción efectiva del Estado que envía sobre sus funcionarios en el extranjero es una regla destinada a afianzar la justicia y el orden jurídico. Permite al Estado que envía ofrecer ese procedimiento como un recurso legal en favor del demandante del Estado receptor que no pueda lograr de otro modo la tutela de sus derechos a causa de la inmunidad del agente diplomático. Esta regla se basa también en la relación jurídica permanente que existe entre una persona y el Estado de su nacionalidad, aun cuando esa persona se encuentre en el extranjero.

137. Esta cuestión fue examinada por la Comisión en su noveno período de sesiones, en 1957, durante sus trabajos sobre el proyecto de artículos relativo a las relaciones e inmunidades diplomáticas. Como el problema principal consistía en determinar si el agente diplomático era o no justiciable ante los tribunales del Estado que envía, un miembro de la Comisión propuso precisar aún más esta regla estableciendo que el tribunal competente sería el de la sede del gobierno del Estado que envía, a menos que la legislación de este Estado designara algún

otro<sup>115</sup>. La Comisión siguió examinando esta cuestión en su décimo período de sesiones, en 1958<sup>116</sup>, y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, en 1961<sup>117</sup>.

138. Aunque no se puede afirmar que la posibilidad ofrecida al demandante de promover un procedimiento judicial contra un diplomático ante un tribunal de su propio Estado sea un recurso eficaz, lo cierto es que una medida de este tipo no puede excluirse totalmente. Sin duda, los casos de esta índole suelen resolverse mejor de manera más pragmática y menos formal por medios diplomáticos o políticos. Ahora bien, como esa regla existe en las convenciones de codificación del derecho diplomático, no hay ningún motivo para que una disposición análoga no se aplique con respecto al estatuto del correo diplomático.

139. Teniendo en cuenta todas esas consideraciones sobre la inmunidad de jurisdicción que debe otorgarse al correo diplomático, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

#### *Artículo 23.—Inmunidad de jurisdicción*

**1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o el Estado de tránsito.**

**2. Gozará también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales.**

**3. El correo diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución salvo en los casos no comprendidos en el párrafo 2 del presente artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona, de su alojamiento temporal o de la valija diplomática que se le haya encomendado.**

**4. El correo diplomático no está obligado a testificar.**

**5. Nada de lo dispuesto en el presente artículo eximirá al correo diplomático de la jurisdicción civil y ad-**

<sup>113</sup> *Anuario... 1957*, vol. I, pág. 112, 404.ª sesión, párr. 29 (Sr. François). Cf. la resolución de 1929 del Instituto de Derecho Internacional relativa a las inmunidades diplomáticas, cuyo artículo 9 establecía:

«El jefe de misión, los miembros de la misión oficialmente reconocidos como tales y los miembros de sus familias que vivan bajo el mismo techo no perderán su domicilio anterior.» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1929, vol. II, pág. 309.)

Texto citado en Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, Ginebra, Droz, 1962, pág. 459, y en Harvard Law School, *op. cit.* (*supra*, nota 104), pág. 187.

<sup>116</sup> *Anuario... 1958*, vol. I, págs. 162 y 163, 460.ª sesión, párrs. 47 a 63.

<sup>117</sup> Véase el debate de la Conferencia relativo a las enmiendas al artículo 29 (Inmunidad de jurisdicción) presentadas por España (A/CONF.20/C.1/L.221), los Países Bajos (A/CONF.20/C.1/L.186) y Venezuela (A/CONF.20/C.1/L.229), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. I, págs. 171 a 178, *Comisión Plenaria*, 27.ª sesión, párrs. 18 a 65, y 28.ª sesión, párrs. 1 a 27.

<sup>113</sup> *Loc. cit.* (*supra*, nota 103), pág. 157.

<sup>114</sup> Véase, por ejemplo, la Convención sobre las misiones especiales, art. 31, párr. 5, y la Convención de Viena de 1975, art. 30, párr.4, y art. 60, párr. 5.



ministrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito en relación con una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado por el correo de que se trate o de su propiedad si tales daños no pueden ser cubiertos por el asegurador.

6. La inmunidad de la jurisdicción del Estado receptor o el Estado de tránsito no eximirá al correo diplomático de la jurisdicción del Estado que envía.

### 3. EXENCIONES CONCEDIDAS AL CORREO DIPLOMÁTICO Y AL CORREO DIPLOMÁTICO *AD HOC*

140. Como se ha indicado (*supra*, párr. 24, apartado b), los privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático incluyen el reconocimiento de la *inviolabilidad* de su persona, de su alojamiento temporal y de sus medios de transporte, así como la *inmunidad respecto de la jurisdicción local* y la concesión de diversas *exenciones* en el desempeño de sus funciones. Los dos primeros elementos de los derechos e inmunidades, es decir, la *inviolabilidad* y la *inmunidad de jurisdicción*, se han analizado juntamente con los correspondientes artículos 20, 21, 22 y 23 del proyecto (*supra*, párrs. 68, 80 y 139). A continuación se estudian las exenciones que deben concederse al correo diplomático y se presentan para que sean examinados los correspondientes proyectos de artículos.

141. Las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático no contienen ninguna definición jurídica del concepto general de *facilidades, privilegios e inmunidades* ni tratan tampoco de trazar una distinción entre *privilegios, inmunidades y exenciones*. La Convención de Viena de 1961, que fue la que marcó la pauta a este respecto, suele utilizar la expresión compuesta «privilegios e inmunidades» o los términos «derechos», «facilidades», «inmunidades» o «exención» en cada disposición concreta según su contenido. La Convención de Viena de 1963, si bien aplica el mismo criterio, utiliza en los títulos de ciertos artículos de su capítulo II (Facilidades, privilegios e inmunidades relativos a las oficinas consulares, a los funcionarios consulares de carrera y a otros miembros de la oficina consular), los términos «facilidades», «inviolabilidad», «exención», además de la expresión compuesta «privilegios e inmunidades». Las otras dos convenciones, es decir, la Convención sobre las misiones especiales y la Convención de Viena de 1975, se ajustan a este modelo. Este método inductivo y pragmático está claramente justificado ya que se traduce en disposiciones más precisas con un contenido jurídico concreto.

142. De acuerdo con esta metodología, cabe mantener la opinión de que los conceptos jurídicos de «inmunidad» o «exención» presentan ciertos matices propios que se expresan en una regla por la que se establecen determinados derechos y obligaciones. No obstante, las consecuencias y los resultados jurídicos prácticos son idénticos. Es cierto que, conforme al derecho internacional consuetudinario, la inmunidad diplomática constituye un refugio legal frente a la jurisdicción local y las medidas de ejecución de carácter judicial o administrati-

vo. La *inmunidad diplomática* sirve de base jurídica a la *inviolabilidad* de la persona de que se trata, en particular la *inviolabilidad* de su persona, su correspondencia, su alojamiento, sus bienes. La *exención* también significa que la persona a la que se concede está dispensada del cumplimiento de ciertas obligaciones jurídicamente exigibles que normalmente se aplican de una manera general. Así, la *exención* da lugar a derechos especiales, otorgados por el Estado receptor a los agentes diplomáticos y a otros funcionarios del Estado que envía, que crean un régimen privilegiado del que resulta la *inaplicabilidad* de las leyes o reglamentos del lugar respecto de las personas de que se trata.

143. El criterio funcional es igualmente aplicable a los diversos tipos de privilegios, inmunidades y exenciones concedidos a correo diplomático. En algunos casos la necesidad de la función se hace más patente en la relación directa entre el derecho especial concedido al miembro de la misión diplomática y el desempeño de sus funciones oficiales. En otros, el derecho especial se inserta en un marco general de disposiciones que propician el ejercicio adecuado de las funciones oficiales. En ambos tipos de casos, sin embargo, las exenciones concedidas al agente diplomático o a un miembro de la misión diplomática, así como al correo diplomático, tienen que considerarse en relación con sus efectos, bien directamente en el desempeño de las funciones oficiales de las personas de que se trata, bien como medidas de hospitalidad que crean las condiciones favorables para el ejercicio de esas funciones.

144. Las exenciones concedidas al agente diplomático, como la exención del registro personal, la franquicia aduanera, la exención de inspección aduanera, la exención de impuestos y gravámenes, la exención de prestaciones personales y servicios públicos de carácter local o la exención del régimen de seguridad social, han sido calificados en algunas obras de derecho internacional de «inmunidades» o «privilegios». Cabe señalar que algunos tratadistas han empleado ambos términos sin hacer ningún distingo<sup>118</sup> e incluso han llegado a definirlos como *facilidades basadas en la cortesía diplomática*<sup>119</sup>.

<sup>118</sup> Véase, por ejemplo, Cahier, *op. cit.* (*supra*, nota 115), pág. 277, quien califica la exención de los impuestos y gravámenes locales de «privilegios fiscales» o «inmunidad fiscal». Véase también Lee, *op. cit.* (*supra*, nota 103), pág. 149, quien utiliza la expresión «privilegios financieros» para designar la exención fiscal, además del término «exención». Algunos tratadistas utilizan únicamente el término «exención», como E. M. Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, 4.ª ed., Londres, Longmans, Green, 1957, pág. 228. La mayoría de las obras sobre esta materia publicadas en la URSS emplean la expresión «inmunidad fiscal» para designar la exención de impuestos y gravámenes, personales o reales, y la expresión «privilegios aduaneros» para referirse a la exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos en la importación y exportación de objetos destinados al uso oficial o personal de los miembros de la misión diplomática. Véase G. I. Tunkin, ed., *Mezhdunarodnoe pravo* [El derecho internacional], Moscú, 1982, pág. 276.

<sup>119</sup> Véase Perrenoud, *op. cit.* (*supra*, nota 61), pág. 197, quien califica la exención fiscal de «facilidad de mera cortesía». Es evidente que después de la aprobación de la Convención de Viena de 1961 la exención de todos los impuestos y gravámenes prevista en los artículos 28, 34, 36 y 37 ya no puede ser considerada, por lo menos en lo que se refiere a los 140 Estados o más que son partes en la Convención, como de «mera cortesía», sino como obligaciones jurídicas.

145. La franquicia aduanera y la exención de inspección aduanera, así como la exención de impuestos y gravámenes y otras exenciones, no se consideraban, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, como una obligación jurídicamente exigible, sino como una cuestión de cortesía que solía aplicarse en régimen de reciprocidad. Esta idea viene a ser corroborada por la práctica de los Estados, tal como se desprende de las leyes nacionales y los acuerdos bilaterales. La doctrina jurídica imperante a fines del siglo pasado y hasta hace algunos decenios refleja esta idea de la naturaleza jurídica de las exenciones como *comitas gentium*. Sin embargo, los últimos acontecimientos en el proceso evolutivo de la codificación del derecho diplomático han ocasionado importantes cambios teóricos con consecuencias prácticas. Esta evolución del desarrollo del derecho internacional afectó al fundamento jurídico de las exenciones concedidas a las misiones diplomáticas y a su personal. La franquicia aduanera y otras exenciones fiscales y las reglas que determinan su alcance y aplicación *ratione materiae* y *ratione personae* corresponden a la esfera de la jurisdicción de cada Estado y se basan en sus leyes y reglamentos respectivos. La práctica más común es la admisión con franquicia o sin inspección aduanera de los objetos destinados al uso oficial. Esta regla se hizo extensiva también a los objetos destinados al uso personal de los miembros de la misión diplomática y de sus familias. Este tipo de exención se aplicaba en algunas otras esferas ajenas al marco de las disposiciones aduaneras y fiscales, como la de las prestaciones personales y los servicios públicos.

146. El momento culminante de la codificación y el desarrollo del derecho diplomático en general y de las normas que regulan los privilegios e inmunidades diplomáticos en particular fue la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, de 1961. El proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas que había preparado la Comisión en sus períodos de sesiones noveno y décimo, en 1957 y en 1958, ya contenía varias disposiciones relativas a diversas exenciones. Algunas de ellas se basaban en los comentarios hechos o las propuestas formuladas por los gobiernos antes de la Conferencia con respecto al proyecto de artículos elaborado por la Comisión<sup>120</sup>, mientras que otras se presentaron como enmiendas en la Conferencia misma<sup>121</sup>. Cabe añadir que el examen de es-

<sup>120</sup> Véanse, por ejemplo, en las «Observaciones presentadas por los gobiernos al proyecto de artículos relativo a las relaciones e inmunidades diplomáticas aprobado por la CDI en su noveno período de sesiones, en 1957» (*Anuario... 1958*, vol. II, pág. 120, documento A/3859, anexo), las propuestas formuladas por Luxemburgo respecto de la exención de las disposiciones sobre seguridad social (el actual artículo 33) (*ibid.*, pág. 136), por los Países Bajos respecto de la exención fiscal de los derechos y aranceles percibidos por la misión (el actual artículo 28) (*ibid.*, pág. 139) y por la URSS respecto de la exención de prestaciones personales (el actual artículo 35) (*ibid.*, pág. 149). Véanse también los artículos 26, 31, 32, 33 y 34 del proyecto aprobado por la Comisión en su décimo período de sesiones, en 1958 (*ibid.*, págs. 104, 105, 107 y 108).

<sup>121</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. I, págs. 157 a 159 y 187 a 199, *Comisión Plenaria*, 25.ª sesión, párrs. 1 a 11; 30.ª sesión; 31.ª sesión, párrs. 1 a 87; y 32.ª sesión, párrs. 1 a 13.

tos artículos del proyecto, primero en la Comisión y luego en la Conferencia, no suscitó en general dificultades ni un debate prolongado. Algunos de ellos se aprobaron por unanimidad<sup>122</sup> o con pocos votos en contra<sup>123</sup>.

147. Los hechos más significativos con respecto a la naturaleza jurídica y el alcance de las exenciones que merecen ser destacados son, a nuestro juicio, los siguientes: *a)* antes de la Convención de Viena de 1961, la exención fiscal y otros tipos de exención se consideraban generalmente como privilegios derivados de la *comitas gentium* y basados en la reciprocidad; *b)* algunas de las excepciones, como la exención del régimen de seguridad social, se consideraban normas de derecho interno que no creaban obligaciones en derecho internacional; *c)* la exención fiscal de los miembros de las misiones diplomáticas, aunque reconocida en la práctica de los Estados, adolecía de falta de uniformidad y precisión. Por consiguiente, está justificado mantener que la Convención de Viena de 1961, con todas sus lagunas y ambigüedades, constituye un importante progreso en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho diplomático. Ha iniciado un proceso que ha influido en las otras conferencias de codificación del derecho diplomático y que no se ha detenido todavía. El aspecto más digno de mención de este logro de la Convención de Viena de 1961 es la transformación de las exenciones concedidas a las misiones diplomáticas y a su personal como privilegios de cortesía basados en la reciprocidad en normas jurídicamente obligatorias de derecho internacional moderno. Conviene tener presente este hecho al examinar las exenciones concedidas específicamente a los miembros de las misiones diplomáticas y de otras misiones que también podrían concederse al correo diplomático.

148. Dentro del campo de aplicación de las exenciones establecidas como normas jurídicas por la Convención de Viena de 1961 y adoptadas por las demás convenciones de codificación pueden distinguirse cuatro que son hasta cierto punto pertinentes en lo que concierne al estatuto del correo diplomático. Tales exenciones son las relativas a las cuestiones siguientes: *a)* registro personal, franquicia aduanera e inspección aduanera; *b)* impuestos y gravámenes; *c)* prestaciones personales y servicios públicos, y *d)* disposiciones sobre seguridad social en vigor en el Estado receptor. Nos proponemos examinarlas por este orden y presentar los correspondientes proyectos de artículos.

149. La elaboración de proyectos de artículos sobre las exenciones que deben concederse al correo diplomático tiene una importancia práctica. Habida cuenta de que

<sup>122</sup> De este modo, el proyecto de artículo 26 (art. 28 de la Convención), relativo a la exención fiscal de los derechos y aranceles que perciba la misión, se aprobó por unanimidad y sin enmiendas (*ibid.*, pág. 157, 24.ª sesión, párr. 56).

<sup>123</sup> Así ocurrió con la disposición sobre franquicia aduanera (proyecto de artículo 34) como norma jurídicamente obligatoria, enunciada en el artículo 36 de la Convención. El debate giró principalmente en torno a la aplicación de esta norma en el marco de las leyes y reglamentos nacionales (*ibid.*, págs. 193 a 197, 31.ª sesión, párrs. 34 a 87).

no existen a este respecto disposiciones específicas que se refieran especialmente al estatuto del correo, la adopción de determinadas reglas en esta materia permitirá sentar una base jurídica firme para prevenir los posibles abusos de los privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático sin disminuir su protección jurídica ni obstaculizar el desempeño adecuado de sus funciones oficiales. Es bien sabido que los privilegios e inmunidades aduaneros y fiscales son los que mejor se prestan a abusos. Por otra parte, la aplicación injustificada de medidas excesivas de inspección y otras restricciones también puede servir de pretexto para menoscabar la inviolabilidad de la persona del correo y la seguridad y el carácter confidencial de la valija diplomática que se le ha encomendado. Además, un marco jurídico razonable de excepciones, justificado por la necesidad de la función, puede crear condiciones favorables para el desempeño de las funciones oficiales del correo. Por consiguiente, los artículos del proyecto relativos a esta materia deben estar basados en un equilibrio viable entre los derechos e intereses legítimos del Estado receptor y el Estado de tránsito, por una parte, y los del Estado que envía, por otra.

*a) Exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera*

150. La exención de registro personal, la franquicia aduanera y la exención de inspección aduanera guardan relación con las disposiciones relativas a los procedimientos de entrada o salida aplicadas en los puestos fronterizos. En realidad, se dan dos tipos de problemas conexos, a saber: *a)* la exención de registro personal, es decir, el registro de la persona efectuado mediante el examen de todo lo que lleva consigo, incluidos sus documentos y efectos personales, y *b)* la exención de las disposiciones aduaneras relativas a la inspección por la aduana del equipaje personal y la autorización para la entrada de objetos destinados al uso personal con exención de todos los derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos.

151. Las leyes y reglamentos relativos a la admisión de las personas y las mercaderías en la frontera, incluidos los controles de inmigración, aduaneros y sanitarios en el puesto fronterizo, corresponden a la esfera de jurisdicción nacional del Estado. Su objeto es proteger la seguridad y los intereses económicos y fiscales y otros intereses legítimos del Estado. Por consiguiente, la exención de la aplicación de esas leyes y reglamentos concedida a los agentes diplomáticos y a otros funcionarios del Estado que envía, basada en los principios de la inmunidad del Estado y la libertad de comunicación para los fines oficiales, debe ser lo más concreta posible y estar en conformidad con las leyes y reglamentos del Estado receptor o el Estado de tránsito.

152. Estas consideraciones básicas han adquirido una importancia especial en esta época en la que el tráfico ilícito de divisas, estupefacientes, armas y otras mercaderías ha alcanzado una extensión alarmante. Así, la propagación del terrorismo internacional y del apoderamiento ilícito de aeronaves y otras formas de piratería

aérea ha justificado medidas especiales de inspección intensificada de los pasajeros y de su equipaje, incluida la utilización ordinaria de dispositivos electrónicos y mecánicos para el reconocimiento y filtrado del público.

153. El estatuto del correo diplomático, como persona a la que el Estado que envía ha confiado una tarea altamente confidencial, tiene que ser considerado en el marco de estos principios básicos en lo que concierne a las condiciones de su admisión en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito. El problema estriba en determinar si debe estar exento del registro personal, en particular el reconocimiento efectuado a distancia mediante procedimientos electrónicos o mecánicos. Hasta la fecha, la práctica de los Estados en esta materia no ha sido muy uniforme. Según los datos escasos y preliminares de que se dispone, en la mayoría de los casos se ha eximido al correo diplomático del registro personal en los puestos de control de entrada o salida previa solicitud y prueba de su condición. Esta práctica suele seguirse con carácter recíproco.

154. La razón principal que se ha aducido para justificar la concesión al correo diplomático de la exención del registro personal es el reconocimiento de sus funciones oficiales, basado en los principios fundamentales de la libertad de comunicación de los Estados para los fines oficiales y la inviolabilidad de la persona a la que se ha confiado el desempeño de esas funciones. La exención de registro personal se ha considerado también como un acto de cortesía en favor de un funcionario del Estado y como expresión de buena fe y de la presunción legítima de que ese funcionario no estará implicado en actos ilícitos que pongan en peligro la seguridad de la aviación civil ni en otros delitos contra el Estado receptor o el Estado de tránsito. Así pues, cabe entender que, sin pasar por alto los motivos a que obedecen las medidas contra el tráfico ilícito y otros abusos, no estaría justificado por razones prácticas aplicar tales medidas al correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales. De lo contrario, no se lograría disipar la sospecha del Estado que envía de que el medio de reconocimiento utilizado, en particular el uso de complejos dispositivos mecánicos, tiene por objeto inmiscuirse en asuntos considerados de carácter confidencial.

155. La exención de todos los derechos de aduana, impuesto y gravámenes conexos respecto de los objetos destinados al uso oficial de la misión diplomática y al uso personal del agente diplomático o de los miembros de su familia formaba parte del derecho internacional mucho antes de la Convención de Viena de 1961. Como se ha indicado ya (*supra*, párrs. 145 a 147), se consideraban privilegios aduaneros concedidos a los miembros de la misión diplomática como acto de cortesía y en régimen de reciprocidad. El artículo 36 de la Convención de Viena de 1961 los convirtió en normas convencionales de derecho internacional moderno al disponer que el Estado receptor, de acuerdo con sus leyes y reglamentos, permitirá la entrada de tales objetos con exención de toda clase de derechos de aduana e impuestos. Este artículo dispone también que el agente diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal.

Además del hecho de que las exenciones se conceden de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, el artículo 36 dispone explícitamente que su aplicación está sujeta a dos excepciones. La primera se refiere a los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos, que no están exentos de pago. La segunda establece que el equipaje personal del agente diplomático podrá ser objeto de inspección cuando haya motivos fundados para suponer que contiene objetos no destinados al uso oficial o a su uso personal, sino a un fin lucrativo, u objetos cuya importación o exportación está prohibida por la legislación del Estado receptor o sometida a sus reglamentos de cuarentena. Hay, sin embargo, un importante requisito especialmente indicado en este caso cuando tal excepción se aplica. Esta disposición establece que la inspección sólo se podrá efectuar en presencia del agente diplomático o del representante autorizado del Estado que envía.

156. Consideradas conjuntamente, las disposiciones del artículo 36 relativas al permiso de entrada, con exención de toda clase de derechos de aduana e impuestos, de los objetos destinados al uso oficial y al uso personal, y a la exención de la inspección del equipaje personal, constituyen un régimen aduanero privilegiado. Al mismo tiempo, conviene insistir en que este régimen se aplica de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor y está sujeto a determinadas excepciones y limitaciones. Aunque la referencia a las leyes y reglamentos del Estado receptor no especifica las disposiciones de que se trata, se entiende que tienen carácter permisivo y versan fundamentalmente sobre los requisitos formales y otros requisitos de procedimiento destinados a prevenir los posibles abusos de la entrada de objetos con franquicia o de otras exenciones.

157. El artículo 36 de la Convención de Viena de 1961 estableció en esta materia normas modelo que fueron adoptadas por las otras convenciones de codificación del derecho diplomático<sup>124</sup>. Las disposiciones del artículo 36 relativas a la entrada con franquicia de los objetos destinados al uso oficial o personal y la concesión de la exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos sobre tales objetos, así como la exención de la inspección del equipaje personal, podrían aplicarse con respecto al correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales. Esta afirmación viene a ser corroborada por la práctica de los Estados, tal como se desprende de las leyes y reglamentos nacionales, los acuerdos internacionales y la correspondencia diplomática.

158. La mayoría de las leyes y reglamentos nacionales se refieren a los privilegios e inmunidades aduaneros concedidos al equipaje personal del correo diplomático. En algunos casos, tales disposiciones, promulgadas antes de la Convención de Viena de 1961, prevén explícitamente un régimen de reciprocidad<sup>125</sup>. Las leyes y regla-

mentos adoptados después de la Convención se limitan a enunciar que la exención de la inspección aduanera también se aplicará al equipaje personal del correo diplomático<sup>126</sup>. No obstante, hay leyes y reglamentos nacionales que no contienen disposiciones específicas relativas al régimen aduanero del correo diplomático. En poquísimos casos se indica expresamente que el equipaje personal del correo no estará exento de la inspección aduanera<sup>127</sup>.

159. La práctica de los Estados muestra una clara tendencia a conceder a los correos diplomáticos los mismos privilegios e inmunidades aduaneros que se otorgan a los miembros de las misiones diplomáticas. Como se ha dicho, esta práctica surge mucho antes de la Convención de Viena de 1961 y ha sido confirmada reiteradamente después. A título de ejemplo se pueden citar las leyes nacionales de varios Estados aplicables en esta materia. El Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos de América establece explícitamente que «se concederá al equipaje personal acompañado de los correos diplomáticos de países extranjeros los privilegios e inmunidades aduaneros que se otorgan al personal extranjero de rango diplomático conforme al apartado c, salvo en los casos establecidos por instrucciones especiales del Comisario de Aduanas»<sup>128</sup>. El párrafo 9 de las Normas aprobadas por la Unión Soviética en 1967 concernientes a los efectos personales de los correos diplomáticos dispone: «Los efectos personales de los correos diplomáticos, dentro de los límites de las necesidades personales, se admitirán sin inspección aduanera»<sup>129</sup>. La legislación nacional de los Países Bajos, Bélgica y otros Estados contiene disposiciones análogas con respecto a la exención de la inspección aduanera del equipaje personal del correo<sup>130</sup>. El decreto dictado por el Ministerio Federal de Comercio Exterior de Checoslovaquia relativo a la aplicación de la Ley de Aduanas N.º 44/1974 dispone: «Estarán también exentos de la inspección

---

págs. 236 y 239. Por otra parte, hay leyes y reglamentos relativos a la exención concedida a los correos diplomáticos en materia de aduanas, adoptadas con anterioridad a la Convención de Viena de 1961, en los que se hace referencia especial al principio de reciprocidad. Así sucede con las disposiciones de Bélgica contenidas en la «Instruction du Ministère des finances concernant les immunités diplomatiques, 1955 (Administration des douanes et accises)», párrs. 86 a 90, reproducida en Naciones Unidas, serie legislativa, vol. VII..., págs. 45 y 46.

<sup>124</sup> Véase el artículo 29 de la Ley de Aduanas N.º 44/1974 de Checoslovaquia, de 24 de abril de 1974, y los artículos 5 y 6 del Decreto del Ministerio Federal de Comercio Exterior, de 25 de noviembre de 1974, relativo a la aplicación de la mencionada Ley, reproducidos en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 289, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3. Véase también la sección 10.29 del título 19, relativo a los derechos de aduana, del Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos de América [*Code of Federal Regulations, Title 19—Customs Duties (Revised as of January 1, 1968)*, Washington (D.C.), 1968, pág. 269].

<sup>127</sup> Véase, en el caso de Suiza, el artículo IV, párr. 3, de las «Règles appliquées par le Département politique fédéral en matière d'immunités et privilèges diplomatiques et consulaires», reproducido en Naciones Unidas, serie legislativa, vol. VII..., pág. 307.

<sup>128</sup> Sección 10.29, apartado f, del título 19 del Código (v. *supra*, nota 126).

<sup>129</sup> Véase *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 296, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3.

<sup>130</sup> Véase *supra*, nota 125.

<sup>124</sup> Véase, por ejemplo, la Convención de Viena de 1963, art. 50; la Convención sobre las misiones especiales, art. 35; la Convención de Viena de 1975, arts. 35 y 65.

<sup>125</sup> Véanse, por ejemplo, las disposiciones aduaneras de los Países Bajos y la URSS, reseñadas por Satow, *op. cit.* (*supra*, nota 118),

aduanera los equipajes [de los correos diplomáticos y consulares] aunque se importen o exporten utilizando un medio de transporte distinto del empleado por dichas personas»<sup>131</sup>.

160. Los antecedentes en esta esfera son relativamente poco numerosos. Sin embargo, la mayoría de los casos sobre los que se dispone de datos, con algunas excepciones, corroboran la regla de la concesión a los correos diplomáticos de la franquicia aduanera y la exención de impuestos y de inspección aduanera. A este respecto, la experiencia de los Estados Unidos y de algunos otros países puede servir para fundamentar esa conclusión. Se puede citar tal vez, a modo de ejemplo, la siguiente correspondencia diplomática mantenida en relación con este tema.

161. En un telegrama dirigido al Embajador de Turquía por el Secretario de Estado de los Estados Unidos se indicaba:

Por lo que respecta a la inmunidad de los correos diplomáticos en materia aduanera, parece ser que en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 425 del Reglamento de Aduanas de 1931 no se menciona a los correos diplomáticos y que, por consiguiente, éstos no tienen derecho, sin una autorización específica, a que su equipaje y efectos sean admitidos sin inspección aduanera. No obstante, de acuerdo con una Orden del Departamento del Tesoro, ese Departamento ha dado a entender que está dispuesto a dar instrucciones al Vista de aduanas del correspondiente puerto de entrada para que admita libre de derechos el equipaje y los efectos de los correos diplomáticos, previa solicitud *en cada caso* del Departamento de Estado. Este Departamento haría tal solicitud, por supuesto, a condición de obtener seguridades de que se concederá en reciprocidad el mismo trato de cortesía<sup>132</sup>.

Por otra parte, en una comunicación dirigida al Ministro persa por el Jefe de la División de Asuntos del Próximo Oriente del Departamento de Estado de los Estados Unidos se decía:

[...] se le permite [al correo diplomático] la libre entrada sin la inspección de sus papeles y documentos oficiales, y se aceleran los trámites del paso por la aduana de su persona y sus efectos.

En otras palabras, las exenciones que se le conceden se otorgan por razón de los documentos que transporta más bien que por sí mismo. Una vez terminada su misión y entregada su valija a su Embajador o Ministro no tiene derecho a privilegios diplomáticos<sup>133</sup>.

162. En relación con este mismo punto, también se puede mencionar la correspondencia diplomática entre el Gobierno de la URSS y la Embajada de los Estados Unidos en Moscú. El Embajador de los Estados Unidos en Moscú informó al Departamento de Estado, en agosto de 1935, que la práctica del Gobierno soviético era admitir sin inspección el equipaje personal de los correos diplomáticos de los Estados Unidos en la Unión Soviética y sugirió que se concediera el mismo trato de cortesía a los correos diplomáticos soviéticos en los Estados Unidos. En consecuencia, el Departamento se dirigió al Secretario de Tesoro pidiéndole que pusiera en conocimiento de las autoridades aduaneras de Nueva York la práctica del Gobierno soviético y diera instruc-

ciones para conceder a los correos soviéticos todas las facilidades posibles a su llegada a los Estados Unidos<sup>134</sup>.

163. Los casos antes mencionados ocurrieron con anterioridad a la adopción y entrada en vigor de la Convención de Viena de 1961. En dichos casos, por lo tanto, el principio de reciprocidad desempeñó una función destacada. La situación ha variado desde la inclusión en la Convención de Viena de 1961 de disposiciones especiales sobre derechos de aduana e inspección aduanera, que constituyen una norma de derecho diplomático moderno. Esto no debe llevar a la conclusión de que el principio de la reciprocidad en estas cuestiones ha perdido su importancia. Teniendo presente que la exención de toda clase de derechos de aduana e impuestos y de la inspección aduanera se aplica con arreglo a las leyes y reglamentos nacionales y, por lo tanto, tiene un carácter permisivo, el régimen de reciprocidad será en muchos casos el *modus operandi* de las normas generales de derecho diplomático enunciadas en la Convención de Viena de 1961.

164. Las leyes nacionales relativas al régimen aduanero contienen sólo algunas disposiciones concernientes al correo diplomático. De ahí que siga imperando la incertidumbre en lo que se refiere al estatuto del correo diplomático en materia aduanera. Sería deseable, pues, establecer algunas normas específicas para regular la exención de registro personal, la franquicia aduanera y la exención de inspección aduanera aplicables al estatuto del correo. Las mismas disposiciones deberían aplicarse *mutadis mutandis* al correo diplomático *ad hoc* cuando su estatuto propio no le confiera una mejor protección jurídica.

165. En vista de las precedentes consideraciones relativas a la exención de registro personal, la franquicia aduanera y la exención de inspección aduanera del correo diplomático, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

**Artículo 24.—Exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera**

1. El correo diplomático estará exento del registro personal, incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos.

2. El Estado receptor o el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada de los objetos destinados al uso personal del correo diplomático, con exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos.

3. El correo diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos fundados para suponer que contiene objetos no

<sup>131</sup> Art. 6 del Decreto (v. *supra*, nota 126).

<sup>132</sup> Telegrama de fecha 24 de agosto de 1937 (MS. Department of State, expediente 811.111 Diplomático/10667, citado en Hackworth, *op. cit.* (*supra*, nota 59), pág. 622.

<sup>133</sup> Comunicación de fecha 16 de enero de 1930 (MS. Department of State, expediente 701/159a), *idem*.

<sup>134</sup> Telegrama N.º 353 de fecha 16 de agosto de 1935 dirigido al Secretario de Estado Hull por el Embajador de los Estados Unidos Bullitt; y carta de fecha 23 de agosto de 1935 dirigida al Secretario del Tesoro por el Secretario de Estado Adjunto Moore (MS. Department of State, expediente 701.6111/841), *idem*.

**comprendidos en las exenciones mencionadas en el párrafo 2 de este artículo, u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o el Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En tales casos, la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del correo diplomático.**

b) *Exención de impuestos y gravámenes*

166. La exención fiscal corresponde a la esfera más amplia de los privilegios e inmunidades financieros concedidos a las misiones diplomáticas y a sus miembros. Como algunas otras exenciones, especialmente la de los derechos de aduana y la inspección aduanera, la exención fiscal se aplicaba en régimen de reciprocidad antes de la Convención de Viena de 1961. La aplicación de esta regla dependía de los sistemas tributarios nacionales y, por consiguiente, los regímenes eran muy diversos. Con la adopción del artículo 34 de la Convención de Viena de 1961 se estableció una norma general con arreglo a la cual los agentes diplomáticos están exentos de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, nacionales, regionales o municipales, con varias excepciones concretas. Esas excepciones de carácter fiscal son las de los impuestos indirectos incluidos en el precio de las mercaderías o servicios, de los impuestos y gravámenes sobre los bienes inmuebles privados que radiquen en el Estado receptor, de los impuestos sobre las sucesiones, de los impuestos que gravan las actividades comerciales privadas u otras actividades lucrativas y de los impuestos y gravámenes correspondientes a determinados servicios prestados, en particular varias clases de derechos de registro y aranceles judiciales. Las disposiciones enunciadas en el artículo 34 sirvieron de modelo a los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación<sup>135</sup>.

167. Teniendo en cuenta los rasgos específicos de las funciones oficiales del correo diplomático, la brevedad de su estancia en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito y el alcance muy limitado de sus relaciones contractuales o de otro tipo en materia de derechos sobre bienes, es evidente que las exenciones de carácter fiscal también serán limitadas. Este aspecto del estatuto del correo ha sido subrayado en diversas ocasiones con respecto a los privilegios e inmunidades de que goza (véase *supra*, párrs. 90 y 91). Así pues de las seis excepciones concretas enumeradas en el artículo 34 de la Convención de Viena de 1961, la exención de los impuestos indirectos incluidos en el precio de las mercaderías o servicios y la de los impuestos y gravámenes correspondientes a determinados servicios prestados tienen importancia práctica para el correo diplomático. La brevedad de la estancia del correo diplomático en un país determinado hace que normalmente no tenga la oportunidad de ejercitar derechos privados sobre bienes inmuebles ni percibir ingresos privados que puedan ser objeto de tributación. Sea como fuere, de presentarse

algún caso de esa índole, el correo diplomático estaría sujeto a todas las reglas aplicables a los miembros de la misión diplomática. En la práctica, pues, la concesión de privilegios fiscales al correo diplomático no dará lugar a ninguna limitación tangible de la jurisdicción fiscal del Estado receptor, pero proporcionará al correo un régimen que corresponda a su estatuto como persona que ejerce funciones oficiales.

168. El alcance de la norma fundamental que se adopte en relación con la exención fiscal concedida al correo diplomático no debe ser inferior al de las disposiciones tipo aplicables en esta materia en lo que concierne a los miembros de la misión diplomática. A tenor de esta norma, el correo diplomático debe estar exento de todos los impuestos y gravámenes, personales o reales, recaudados a nivel nacional, regional o municipal. La única excepción a esta norma debería ser la relativa a los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de las mercaderías, tales como el impuesto sobre las ventas, el impuesto sobre el valor añadido o cualquier otro tributo, impuestos o gravámenes correspondientes a determinados servicios prestados.

169. Teniendo en cuenta las precedentes consideraciones, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

*Artículo 25.—Exención de impuestos y gravámenes*

**El correo diplomático estará exento de impuestos y gravámenes, personales o reales, nacionales, regionales o municipales, con excepción de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de las mercaderías o servicios y de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios determinados prestados.**

c) *Exención de prestaciones personales y servicios públicos*

170. La exención de prestaciones personales y servicios públicos, como los exigidos en situaciones de excepción, cargas militares tales como las requisiciones o diversos tipos de contribuciones militares, en particular los alojamientos militares, es una regla de derecho consuetudinario que se aplica desde hace mucho tiempo. Con objeto de dar efectividad a esta regla, algunos Estados han promulgado leyes en las que se prevé la exención de prestaciones personales y servicios públicos en beneficio de los agentes diplomáticos<sup>136</sup>.

171. La Unión Soviética tomó la iniciativa de proponer la inclusión de una disposición especial sobre esta materia en el proyecto de artículo sobre relaciones e inmunidades diplomáticas preparado por la Comisión de Derecho Internacional. En sus observaciones, el Gobierno soviético propuso que se incluyera un artículo sobre

<sup>135</sup> Véase la Convención de Viena de 1963, art. 45, la Convención sobre las misiones especiales, art. 33, y la Convención de Viena de 1975, arts. 33 y 63.

<sup>136</sup> Véanse, por ejemplo, en Naciones Unidas, serie legislativa, vol. VII..., las leyes y reglamentos de Checoslovaquia (págs. 83 a 85), Dinamarca (pág. 101), Grecia (págs. 136 y 137), los Países Bajos (pág. 199), Polonia (págs. 269 a 275), Portugal (pág. 288) y otros países.

la exención de prestaciones personales y servicios públicos<sup>137</sup>. A raíz de esta propuesta, el Relator Especial presentó un proyecto de artículo que fue examinado por la Comisión en 1958<sup>138</sup>. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, en 1961, Bélgica presentó una enmienda al proyecto de artículo que fue aprobada, con algunos cambios de estilo, como artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Este artículo dispone que el Estado receptor deberá eximir a los agentes diplomáticos de toda prestación personal y de todo servicio público, en particular de cargas militares tales como las requisiciones, las contribuciones y los alojamientos militares. La aplicación de esta norma, que se fundaba en la práctica de los Estados y estaba en conformidad con el estatuto oficial de los agentes diplomáticos, se hizo extensiva también, en virtud del párrafo 2 del artículo 37, al personal administrativo y técnico de la misión diplomática. Las demás convenciones de codificación<sup>139</sup> tomaron dicho artículo 35 de la Convención de Viena de 1961 como modelo de sus disposiciones correspondientes.

172. La aplicabilidad de la exención de prestaciones personales y servicios públicos en el caso del correo diplomático está claramente justificada, habida cuenta de sus funciones oficiales. La obligación del correo es garantizar la segura y pronta entrega de la valija diplomática en su destino. El correo, por la naturaleza de sus funciones, es una persona cuya estancia en un país determinado es muy breve, y para el debido desempeño de esas funciones tiene que velar por la rápida entrega de la valija. Por consiguiente, los retrasos que podría ocasionar el cumplimiento de las obligaciones de prestación personal u otros deberes cívicos imposibilitarían que el correo entregara a tiempo la valija diplomática. La necesidad de la función, como principio que inspira la exención de prestaciones personales y servicios públicos que debe concederse al correo diplomático es evidente. Esto se aplica tanto al Estado receptor como al Estado de tránsito y a todas las clases de correos diplomáticos, en particular el correo diplomático *ad hoc*.

173. El enunciado de la regla según la cual el Estado receptor o el Estado de tránsito deberá eximir al correo diplomático de toda prestación personal y todo servicio público no necesita ser tan detallado y concreto como el del artículo 35 de la Convención de Viena de 1961. La justificación de ese criterio estriba sobre todo en la brevedad de la estancia del correo que, en la práctica, limita las posibilidades de que se le impongan cargas militares u otras obligaciones análogas, tales como las requisiciones, las contribuciones militares de toda índole o el suministro de comida y alojamiento al personal militar.

174. En vista de las precedentes consideraciones relativas a la exención de prestaciones personales y servicios

públicos, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

**Artículo 26.—Exención de prestaciones personales y servicios públicos**

**El Estado receptor o el Estado de tránsito deberán eximir al correo diplomático de toda prestación personal y de todo servicio público cualquiera que sea su naturaleza.**

*d) Exención del régimen de seguridad social*

175. La norma según la cual el agente diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado que envía, exento de las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor tiene un origen relativamente reciente. Al figurar originariamente enunciada en las leyes nacionales, como ya se ha señalado (*supra*, párr. 147), se consideró que era una norma que no creaba obligaciones internacionales.

176. El elemento determinante en la aprobación de esa norma fue la propuesta formulada por Luxemburgo en sus observaciones por escrito concernientes al proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas<sup>140</sup> y que la Comisión examinó en su décimo período de sesiones, en 1958<sup>141</sup>. El proyecto de artículo que aprobó posteriormente la Comisión establecía la exención de las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor en favor de todos los miembros de la misión diplomática y los miembros de su familia, con la excepción de los empleados que fueran nacionales del Estado receptor. En la Conferencia de las Naciones Unidas de 1961 este proyecto de artículo fue adoptado, con una enmienda presentada por Austria<sup>142</sup>, como artículo 33 de la Convención. Los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación<sup>143</sup> se inspiraron en ese artículo.

177. La exención de las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor o el Estado de tránsito tiene una importancia práctica en lo que concierne al estatuto del correo diplomático a causa de las características propias de sus funciones oficiales. La concesión de esta exención al correo diplomático está claramente justificada, puesto que éste se traslada constantemente de un lugar a otro en el desempeño de sus funciones oficiales. Sería, pues, inoportuno que el Estado receptor o el Estado de tránsito pidieran al correo que contribuyese a su seguridad social. El correo diplomático, que se presume que contribuye al régimen de seguridad social del Esta-

<sup>140</sup> Véase *supra*, nota 120.

<sup>141</sup> *Anuario... 1958*, vol. I, pág. 210, 467.\* sesión, párrs. 52 a 56.

<sup>142</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. I, págs. 157 a 159, 187 a 189, 198 y 199, *Comisión Plenaria*, 25.\* sesión, párrs. 1 a 11; 30.\* sesión, párrs. 1 a 27; y 32.\* sesión, párrs. 1 a 14. Para el texto de la enmienda presentada por Austria, *ibid.*, vol. II, pág. 38, documento A/CONF.20/C.1/L.265.

<sup>143</sup> Véase la Convención de Viena de 1963, art. 48, la Convención sobre las misiones especiales, art. 32, y la Convención de Viena de 1975, arts. 32 y 62.

<sup>137</sup> Véase *supra*, nota 120.

<sup>138</sup> *Anuario... 1958*, vol. I, págs. 166 y 167, 461.\* sesión, párrs. 19 a 28.

<sup>139</sup> Véase la Convención de Viena de 1963, art. 52, la Convención sobre las misiones especiales, art. 34, y la Convención de Viena de 1975, arts. 34 y 64.

do que envía (por ejemplo, al seguro de enfermedad, el seguro de vejez o el seguro de invalidez), tropezaría con enormes dificultades para iniciar otra contribución en el Estado receptor, sólo para abandonarla nuevamente cuando tuviera que trasladarse a otro lugar en el desempeño de sus funciones oficiales. Por otra parte, es totalmente conforme a la vigente práctica de los Estados conceder tal exención a todos los miembros de la misión diplomática, incluidos los criados particulares que se hallan al servicio del agente diplomático, a condición de que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente y de que estén protegidos por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado acreditante. Por consiguiente, el correo diplomático, por razón de sus funciones oficiales y de su estatuto, reúne todas las condiciones para que se le conceda la exención de la legislación sobre seguridad social del Estado receptor o el Estado de tránsito. Esta norma puede formularse de manera más concisa en lo que concierne al correo, teniendo presentes las circunstancias especiales en que el correo desempeña sus funciones y, más concretamente, la naturaleza y duración de éstas.

178. En vista de las precedentes consideraciones relativas a la exención de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor o el Estado de tránsito, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

*Artículo 27.—Exención del régimen de seguridad social*

**El correo diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado que envía, exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor o el Estado de tránsito.**

**C.—Duración de las facilidades, los privilegios y las inmunidades**

1. DURACIÓN

179. Con el título general de duración de las facilidades, los privilegios y las inmunidades otorgados al correo diplomático se examinarán dos problemas conexos que conciernen al principio y fin de esas facilidades, privilegios e inmunidades, a saber: la duración propiamente dicha y la renuncia a la inmunidad de jurisdicción como caso especial de suspensión de la aplicación de dicha inmunidad.

180. El problema de la duración de las facilidades, los privilegios y las inmunidades otorgados al correo diplomático está estrechamente relacionado con la duración de sus funciones. Como este aspecto tiene especial importancia para la aplicación práctica de las normas correspondientes a las distintas facilidades, privilegios e inmunidades, quizás sea aconsejable examinar más detenidamente su relación recíproca con las funciones del correo. Conviene, a este respecto, considerar los trabajos preparatorios relativos al párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, que trata de la inmunidad del correo diplomático, y también, hasta cierto

punto, los relativos al artículo 39 de la misma Convención, sobre la duración de los privilegios e inmunidades diplomáticos.

181. Al elaborar una disposición sobre el correo diplomático destinada a figurar en una convención sobre relaciones diplomáticas, la Comisión, en su noveno período de sesiones, en 1957, se basó en general en el supuesto de que la duración de los privilegios e inmunidades del correo debía corresponder al período durante el cual desempeñara sus funciones de correo. No obstante, hubo divergencia de opiniones en cuanto a la manera exacta de fijar la duración. Un miembro de la Comisión dijo que «los correos diplomáticos sólo gozan del privilegio de la inviolabilidad cuando transportan la valija diplomática»<sup>144</sup>. En opinión de otro miembro, sin embargo, no era

acertado limitar estrictamente la inviolabilidad de los correos diplomáticos al tiempo durante el cual transportan la valija diplomática. Los correos diplomáticos suelen trasladarse de una capital a otra y permanecen poco tiempo en cada una de ellas; una decisión encaminada a concederles el principio de la inviolabilidad en ciertos momentos y en otros no, sólo serviría para crear confusiones<sup>145</sup>.

182. El Relator Especial encargado del tema de las relaciones e inmunidades diplomáticas presentó en 1958 su texto revisado sobre el correo diplomático (art. 21, párr. 3), en el que se incluía la frase siguiente:

[...] Si viaja exclusivamente como correo diplomático gozará durante el viaje de la inviolabilidad de su persona [...]<sup>146</sup>.

Un miembro de la Comisión hizo a este respecto la siguiente observación crítica:

[...] las palabras «durante el viaje» que figuran en el nuevo texto pueden interpretarse en el sentido de que la persona que desempeña las funciones de correo diplomático no gozará de inviolabilidad personal ni de inmunidad de arresto o detención entre sus viajes. Estos intervalos pueden ser breves o largos, según la distancia del puesto a que se envía el correo; pero su inviolabilidad y su inmunidad no deben interrumpirse, a menos que haga uso de licencia durante el intervalo. [...]<sup>147</sup>.

La intención del Relator Especial al emplear el término «viaje» era referirse tanto al «viaje de ida como al de regreso y al intervalo entre ellos», pero los miembros de la Comisión estimaron en general que la expresión «durante el viaje» tal vez se prestase a una interpretación excesivamente restrictiva. En consecuencia, el Relator Especial retiró su enmienda<sup>148</sup>.

183. La Conferencia de las Naciones Unidas en 1961 no introdujo nuevas precisiones sobre este punto. Sin embargo, la enmienda presentada conjuntamente por Francia y Suiza<sup>149</sup> establecía en términos generales que el correo diplomático estaría protegido «en el

<sup>144</sup> *Anuario... 1957*, vol. I, pág. 89, 400.ª sesión, párr. 5 (Sr. François).

<sup>145</sup> *Ibid.*, párr. 6 (Sr. Tunkin).

<sup>146</sup> *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 18, documento A/CN.4/116/Add.1.

<sup>147</sup> *Anuario... 1958*, vol. 1, pág. 148, 458.ª sesión, párr. 2 (Sir Gerald Fitzmaurice).

<sup>148</sup> *Ibid.*, págs. 148 y 149, párrs. 3 a 15.

<sup>149</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. II, págs. 41 y 42, documento A/CONF.20/C.1/L.286.



desempeño de sus funciones», y esa enmienda fue adoptada como párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Así se confirmaba expresamente el principio básico de que la duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático estaba sujeta al «desempeño de sus funciones».

184. Las otras tres convenciones, que incluyen una disposición idéntica a la mencionada, no añadieron nada nuevo a lo establecido en la Convención de Viena de 1961. La única excepción fue la relativa a la duración de los privilegios e inmunidades de los correos *ad hoc*, regulada en el párrafo 6 del artículo 27, que dispone que las inmunidades que se le conceden dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado. Las características principales del estatuto jurídico del correo diplomático *ad hoc* ya se examinaron en el segundo informe del Relator Especial<sup>150</sup>.

185. Algunas de las disposiciones del artículo 39 de la Convención de Viena de 1961 y de los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación conciernen muy directamente a los problemas relativos al principio y el fin de las facilidades, los privilegios y las inmunidades otorgadas al correo diplomático. Por eso principalmente es oportuno proceder a un breve análisis de los antecedentes legislativos de dicho artículo, en especial con respecto a los momentos decisivos de la adquisición y la pérdida del derecho a los privilegios e inmunidades diplomáticos. Este análisis aportará también nuevos indicios de la estrecha relación que existe entre funciones diplomáticas y privilegios e inmunidades diplomáticos.

186. Antes de la Convención de Viena de 1961 no había normas uniformes que regularan el principio y el fin de los privilegios e inmunidades diplomáticos. En la práctica de los Estados y en la doctrina jurídica imperaba una gran diversidad<sup>151</sup>. La Comisión, en sus períodos de sesiones noveno y décimo, y después la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas de 1961 eligieron el momento en que el agente diplomático penetra en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, el de la comunicación de su nombramiento a las autoridades competentes del Estado receptor como el momento a partir del cual el agente diplomático tiene derecho a privilegios e inmunidades<sup>152</sup>.

<sup>150</sup> Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párrs. 111 a 115.

<sup>151</sup> Las principales tendencias en lo que respecta al momento en que un diplomático empieza a gozar de privilegios e inmunidades eran las que hacían coincidir ese momento con la notificación del nombramiento, el cruce de la frontera del Estado receptor, la presentación de las cartas credenciales, etc.

<sup>152</sup> Véase *Anuario 1957*, vol. II, págs. 152 y 153, documento A/3623, proyecto de artículo 31, *Anuario 1958*, vol. II, pag. 110, documento A/3859, proyecto de artículo 38, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. I, pag. 39, décima sesión plenaria, párrs. 8 a 14, y págs. 212 a 214, *Comisión Plenaria*, 35.ª sesión, párrs. 1 a 24, *ibid.*, vol. II, pag. 36, documento A/CONF.20/C.1/L.251, y pag. 40, documento A/CONF.20/C.1/L.275/Rev.1.

187. Las reglas relativas al fin de los privilegios e inmunidades diplomáticos tenían mucha raigambre en la práctica de los Estados y estaban reconocidas por el derecho internacional consuetudinario. Estas reglas, enunciadas en términos más precisos en los párrafos 2 y 3 del artículo 39 de la Convención de Viena de 1961, son las siguientes: cuando terminen las funciones de la persona de que se trate, los privilegios e inmunidades que se le hayan concedido cesarán en el momento en que esa persona salga del territorio del Estado receptor o en el que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para ello. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones oficiales, es decir, la inmunidad no resultará afectada por la terminación de sus funciones y el ulterior abandono del país. La razón de esta excepción es el carácter oficial de los actos, que son atribuibles al Estado y gozan de la inmunidad otorgada a ese Estado por razón de su soberanía. Otro aspecto importante de la duración de los privilegios e inmunidades diplomáticos es el que se refiere a los privilegios e inmunidades concedidos a los miembros de la familia de un miembro de la misión. En caso de fallecimiento de un miembro de la misión diplomática, los miembros de su familia continuarán en el goce de los privilegios e inmunidades que les correspondan hasta la expiración de un plazo razonable en que puedan abandonar el país. Esta disposición, que se inspira en el artículo 24 de la Convención relativa a los funcionarios diplomáticos, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928<sup>153</sup>, se adoptó como consecuencia de una enmienda presentada por México en la Conferencia de las Naciones Unidas de 1961<sup>154</sup>.

188. Las convenciones de codificación del derecho diplomático no contienen disposiciones especiales sobre la duración de las facilidades, los privilegios y las inmunidades otorgados al correo diplomático. Los trabajos preparatorios relativos al artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, ya examinado (párrs. 181 a 183), ofrecen sólo una orientación muy general con respecto a esta cuestión. Este hecho constituye de por sí una razón convincente para tratar de proponer algunas normas acerca del principio y el fin de los privilegios e inmunidades otorgados a los correos diplomáticos. Teniendo en cuenta que la práctica estatal en esta esfera es escasa, un proyecto de artículo que aclare la duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático puede ser útil.

189. En vista de las precedentes consideraciones, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

#### **Artículo 28.—Duración de los privilegios e inmunidades**

##### **1. El correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado re-**

<sup>153</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLV, pag. 259.

<sup>154</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. I, pag. 213, *Comisión Plenaria*, 35.ª sesión, párrs. 11 y 12, *ibid.*, vol. II, pag. 28, documento A/CONF.20/C.1/L.181.

ceptor o del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones oficiales.

**2. Si terminan las funciones oficiales del correo diplomático, sus privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que salga del territorio del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito o en que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para salir de él. Subsistirá, no obstante, la inmunidad respecto de los actos realizados por el correo en el ejercicio de sus funciones oficiales.**

## 2. RENUNCIA A LA INMUNIDAD

190. La renuncia a la inmunidad jurisdiccional como desistimiento en favor de la jurisdicción del Estado receptor o sumisión voluntaria a ésta afecta directamente a la duración de esa inmunidad otorgada a la misión diplomática del Estado que envía y a sus miembros. Desde este punto de vista, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción puede considerarse como una forma de suspensión o terminación de las inmunidades diplomáticas. Es evidente, sin embargo, que la renuncia constituye sólo un caso particular dentro del campo más amplio de problemas relativos al fin de las facilidades, los privilegios y las inmunidades otorgados por el Estado receptor a las misiones diplomáticas extranjeras y a sus miembros. Por esta razón, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción se considera en el presente informe en relación con la duración de las facilidades, los privilegios y las inmunidades que se otorguen al correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales.

191. A los efectos del presente estudio se recurrirá a la doctrina general de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, tal como se desprende de la práctica de los Estados. Cabe añadir asimismo que, como en el caso de la inmunidad de jurisdicción (véase *supra*, párrs. 81 a 83), se tendrán en cuenta los trabajos realizados por la Comisión sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes<sup>155</sup>. Este somero estudio del problema de la renuncia a las inmunidades jurisdiccionales en lo que atañe especialmente al estatuto del correo diplomático se basará, ante todo, en el análisis de las principales disposiciones del artículo 32 de la Convención de Viena de 1961, que sirvió de modelo a los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación<sup>156</sup>. Es aconsejable asimismo examinar el párrafo 5 de los artículos 31 y 61 de la Convención de Viena de 1975, puesto que contienen una disposición adicional sobre la solución amistosa de todo litigio sus-

<sup>155</sup> Véase el tercer informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, presentado a la Comisión en su 33.º período de sesiones: *Anuario...* 1981, vol. II (primera parte), págs. 156 y ss., documento A/CN.4/340 y Add.1, párrs. 50 a 71 (sumisión voluntaria), párrs. 72 a 81 (reconvenciones) y párrs. 82 a 92 (renuncia).

<sup>156</sup> Véase la Convención de Viena de 1963, art. 45, la Convención sobre las misiones especiales, art. 41, y la Convención de Viena de 1975, arts. 31 y 61. Mientras que los mencionados artículos de las dos primeras Convenciones son idénticos al artículo 32 de la Convención de Viena de 1961, los artículos 31 y 61 de la Convención de Viena de 1975 contienen un párrafo suplementario (párr. 5) sobre la solución de litigios en caso de que el Estado que envía no renuncie a la inmunidad.

citado en caso de que el Estado que envía no renuncie a la inmunidad.

192. Conviene señalar que el artículo 32 de la Convención de Viena de 1961, que versa sobre la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, se basa en el concepto fundamental de tal inmunidad como expresión del principio de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados. Por otra parte, en lo que concierne a su alcance y aplicación, el artículo 32 responde a la idea básica enunciada en el Preámbulo de la Convención de que:

[...] tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados.

Estos dos conceptos fundamentales deben tenerse en cuenta al estudiar las principales características jurídicas del desistimiento de la inmunidad de jurisdicción en general y con respecto al estatuto del correo diplomático en particular.

193. Los problemas principales que se plantean dentro de los límites de los objetivos del presente estudio pueden reducirse a las cuestiones siguientes: a) quién tiene derecho a renunciar a la inmunidad; b) cómo debe ejercitarse la renuncia, y c) cuál es el alcance de la renuncia.

194. En lo que concierne a la primera cuestión, relativa a la competencia para desistir de la inmunidad de jurisdicción, el párrafo 1 del artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 y los artículos correspondientes de todas las demás convenciones de codificación disponen en general que «el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción» de los miembros de la misión diplomática. Esta disposición está en consonancia con el principio de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados como atributo de su soberanía. Sin embargo, la práctica de los Estados y la doctrina muestran una gran diversidad en lo que respecta a la autoridad facultada para ejercer el derecho de renuncia. En la práctica, la diferencia más importante ha girado en torno a si es la Administración Central, por ejemplo el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien tiene derecho en todos los casos a renunciar a la inmunidad de jurisdicción o si ese derecho debe corresponder al jefe de la misión, a otro agente diplomático o al miembro de la misión implicado en un caso determinado. La solución que se dé a este problema depende esencialmente de las leyes y reglamentos nacionales, si han sido promulgados, o de las prácticas y procedimientos establecidos, si no se cuenta en esta materia con una reglamentación legal propiamente dicha. Algunos Estados confieren a los jefes de misión o a sus miembros la facultad de renunciar a la inmunidad de jurisdicción, pero sólo por orden cursada por el Ministerio ante un caso especial o concreto<sup>157</sup>. En tales casos, los jefes de misiones diplomáticas y otras misiones o los miembros de estas misiones tienen que so-

<sup>157</sup> Véase, por ejemplo, Denza, *op. cit.* (*supra*, nota 81), pag. 184, que se refiere a las normas aplicadas a este respecto por el Gobierno del Reino Unido, el cual exige que sus misiones diplomáticas en el extranjero soliciten instrucciones.

licitar instrucciones antes de hacer la declaración de renuncia.

195. El problema relativo a la competencia para formular la renuncia también debe considerarse en relación con las reglas procesales de la autoridad judicial del lugar en que se haya promovido un procedimiento contra un miembro de una misión diplomática. Tales reglas pueden referirse al requisito de la competencia para renunciar a la inmunidad jurisdiccional o a otras condiciones de prueba de la validez de la renuncia. Por consiguiente, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción quizás requiera, para una aplicación eficiente y expedita, no sólo un mayor grado de uniformidad en lo que concierne a la facultad para renunciar a tal inmunidad, sino también la armonización de las normas y los reglamentos nacionales en lo que respecta a la prueba de la validez de la renuncia ante el tribunal.

196. Otro elemento importante de los efectos jurídicos de la renuncia es el de que, una vez ejercitada por el Estado que envía, es irrevocable. En consecuencia, una renuncia formulada de conformidad con los requisitos correspondientes y reconocida o aceptada por el tribunal de que se trate constituye una causa impeditiva del derecho a invocar la inmunidad tanto antes de que el tribunal dicte su fallo como en apelación. Esta conclusión es corroborada por una abundante práctica de los Estados y fue aclarada en el comentario de la Comisión al artículo 30 de su proyecto definitivo sobre relaciones e inmunidades diplomáticas<sup>158</sup>, que pasó a ser el artículo 32 de la Convención de Viena de 1961.

197. Estos requisitos del ejercicio del derecho de renuncia a la inmunidad de jurisdicción también podrán aplicarse cuando la persona de que se trate sea un correo diplomático. Teniendo en cuenta las características propias de las funciones del correo diplomático y la brevedad de su estancia en el Estado en que se promueva el procedimiento, quizás sea aconsejable añadir algunos elementos específicos a la regla general del artículo 32. Cabe subrayar que la potestad del Estado que envía de renunciar a la inmunidad de jurisdicción puede ser ejercida en nombre del Estado por el jefe o un miembro autorizado de la misión diplomática, la oficina consular, la misión especial, la misión permanente o la delegación de ese Estado en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito.

198. Las formas de renuncia previstas en las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 se ajustan a la pauta fijada en la práctica de los Estados. En primer lugar, se indica explícitamente que la renuncia puede adoptar dos formas: una renuncia expresa formulada durante la sustanciación del procedimiento ante el tribunal, *in facie curiae*, o un compromiso expreso de renuncia a la inmunidad contraído en un acuerdo o contrato de sumisión a la jurisdicción<sup>159</sup>. En segundo lugar, el párrafo 3 del ar-

tículo 32 prevé la posibilidad de *renuncia tácita* mediante el ejercicio de una acción judicial por una persona que goce de inmunidad de jurisdicción con respecto a cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal. Este resultado puede lograrse promoviendo un procedimiento o interviniendo en él sin invocar la inmunidad de jurisdicción o formulando reconvencción<sup>160</sup>.

199. La cuestión de los efectos jurídicos de la renuncia *expresa* o *tácita* fue objeto de un prolongado debate en la Comisión durante la elaboración del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. El problema principal consistía en determinar si la renuncia expresa debía aceptarse como único medio de desistimiento de la inmunidad y hasta qué punto sería válida una renuncia tácita durante la sustanciación del procedimiento ante el tribunal<sup>161</sup>. La Comisión adoptó la posición siguiente en el párrafo 3 del artículo 30 de su proyecto definitivo:

En las acciones civiles o administrativas, la renuncia puede ser expresa o implícita. Habrá presunción de renuncia cuando un agente diplomático comparezca ante un juez como demandado sin invocar la inmunidad.[...]<sup>162</sup>.

Sin embargo, en la Conferencia de las Naciones Unidas de 1961 se adujo que en la práctica sería preferible una renuncia expresa. Este criterio determinó el tenor del párrafo 2 del artículo 32, que dispone: «La renuncia ha de ser *siempre*\* expresa»<sup>163</sup>. Ahora bien, como se ha señalado ya, el párrafo 3 del mismo artículo enuncia la regla de que si una persona de goza de inmunidad de jurisdicción entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal. Se ha manifestado la opinión de que esta regla no concuerda con el concepto de renuncia expresa<sup>164</sup>. No obstante, como se reconoce generalmente y se deduce del texto del artículo 32, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de una acción penal debe ser siempre expresa.

200. Conviene señalar además que, tanto en el caso de renuncia expresa como en el de ejercicio de una acción judicial en lo que se refiere a cualquier reconvencción, los requisitos de validez de la renuncia y las reglas procesales deben estar en conformidad con las leyes y los reglamentos del Estado del foro<sup>165</sup>.

201. Las cuestiones que deben examinarse a continuación son las relativas al *alcance* de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción y a las *consecuencias* de tal

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> *Anuario... 1957*, vol. I, págs. 117 a 126, 405.ª sesión, párrs. 21 y ss., y 406.ª sesión.

<sup>162</sup> Véase *supra*, nota 158.

<sup>163</sup> Véase el debate sobre esta cuestión en la Conferencia en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. I, págs. 178 a 183, *Comisión Plenaria*, 28.ª sesión, párrs. 35 y 45, y 29.ª sesión, párrs. 1 a 42. Véase también la enmienda presentada por Polonia, *ibid.*, vol. II, pág. 27, documento A/CONF.20/C.1/L.171.

<sup>164</sup> Véase Denza, *op. cit.* (*supra*, nota 81), pág. 186.

<sup>165</sup> Véase el tercer informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (v. *supra*, nota 155), documento A/CN.4/340 y Add.1, párr. 85.

<sup>158</sup> *Anuario... 1958*, vol. II, págs. 106 y 107, documento A/3859, cap. III, secc. II.

<sup>159</sup> Véase el tercer informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (v. *supra*, nota 155), documento A/CN.4/340 y Add.1, párrs. 86 a 89.

renuncia con respecto a la ejecución de un fallo dictado en un procedimiento civil o administrativo.

202. En cuanto a la primera cuestión, y conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 y en los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación, la renuncia abarca todos los tipos de inmunidad de jurisdicción, es decir, la inmunidad de la jurisdicción penal, administrativa y civil. Esta conclusión se basa en las disposiciones expresas de los artículos relativos a la inmunidad de jurisdicción, como el artículo 31 de la Convención de Viena de 1961. La inmunidad de la jurisdicción penal, administrativa o civil también se otorga a los miembros del personal administrativo y técnico de la misión. De conformidad con esas disposiciones y teniendo en cuenta las funciones oficiales del correo diplomático, la inmunidad de jurisdicción, como se sugiere en el presente informe<sup>166</sup>, debería otorgarse asimismo al correo diplomático. Por consiguiente, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción debe abarcar todas las formas de renuncia a la inmunidad cuando la persona de que se trate sea un correo diplomático.

203. La segunda cuestión es la que se refiere a los efectos de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción en cuanto a la ejecución del fallo dictado de resultados del ejercicio de la jurisdicción penal, administrativa o civil en un asunto en que esté implicado un correo diplomático. Se examinará cada caso separadamente, distinguiendo especialmente la renuncia respecto de la acción penal de la renuncia respecto de las acciones civiles y administrativas.

204. La renuncia a la inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o el Estado de tránsito también debe considerarse en el contexto global de las inmunidades jurisdiccionales. No obstante, la renuncia puede plantear algunos problemas específicos relativos a la ejecución del fallo dictado en un procedimiento penal. En este caso hay que tener en cuenta las disposiciones del proyecto de artículo 20, relativo a la inviolabilidad personal (*supra*, párr. 68), y del proyecto de artículo 23, relativo a la inmunidad de jurisdicción (*supra*, párr. 139). De acuerdo con el proyecto de artículo 20, el correo diplomático gozará de inviolabilidad personal en el desempeño de sus funciones y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. No es posible, por lo tanto, ninguna pena que afecte a su inviolabilidad personal. Por otra parte, el párrafo 3 del proyecto de artículo 23 establece que el correo diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en lo que concierne a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones oficiales y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona, de su alojamiento temporal o de la valija diplomática que se le haya encomendado. Estas disposiciones, como ya se ha indicado en el presente informe<sup>167</sup>, se basan en los artículos 27, 29 y 31 de la Convención de Viena de 1961.

205. La Convención de Viena de 1961 y las demás convenciones de codificación no pretenden establecer ninguna norma especial que regule la renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de la acción penal distinguiéndola de la renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución de fallo dictado de resultados del ejercicio de tal acción. Tal vez una de las razones sea la dificultad de separar la ejecución efectiva de un fallo dictado en un procedimiento penal del procedimiento mismo o la importancia práctica de tal supuesto. Aun en el caso de renuncia a la inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor, el fallo dictado de resultados del ejercicio de la acción penal contra un miembro de la misión diplomática, por el que se le imponga la pena de arresto o detención u otras medidas contra su inviolabilidad, no puede ser ejecutado. De la falta de una disposición especial sobre la renuncia separada a la inmunidad de la jurisdicción respecto de las acciones penales se puede deducir asimismo que no se preveía una nueva renuncia en cuanto a la ejecución del fallo. Así pues, la renuncia a la inmunidad de la jurisdicción penal no puede concebirse separadamente de la renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo dictado de resultados del ejercicio de una acción penal.

206. Sin embargo, en lo que concierne a las acciones civiles o administrativas ejercitadas en el Estado receptor que afecten a un miembro de la misión diplomática, el párrafo 4 del artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 traza una distinción entre la renuncia a la inmunidad de jurisdicción y la renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo. Dicha disposición establece que la renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una *nueva renuncia*. Esta norma existía en derecho internacional consuetudinario antes de la Convención de Viena de 1961 y ha sido confirmada por la práctica de los Estados. No obstante, en la Conferencia de las Naciones Unidas de 1961 se presentaron algunas enmiendas tendientes a suprimir o modificar esa norma<sup>168</sup>. El debate celebrado en la Conferencia no dio lugar a ningún cambio de fondo en el proyecto de artículo, que fue adoptado tal como había sido presentado.

207. Por otra parte, después de la Conferencia de 1961, y en relación con la Convención de Viena de 1963, se sostuvo que la nueva renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo frustraba la finalidad de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles. Algunos de los adversarios de esa norma, a la que denominaban el «requisito de la doble renuncia», opinaron que si en algunos casos se rehusaba renunciar a la inmunidad respecto de la ejecución de un fallo que imponía determinadas obligaciones a un cónsul, este reconocimiento de la necesidad de una segunda renuncia constituiría «una negación de la justicia»<sup>169</sup>.

<sup>166</sup> Véase *supra*, párr. 139, proyecto de artículo 23 relativo a la inmunidad de jurisdicción otorgada al correo diplomático.

<sup>167</sup> Véanse *supra*, párrs. 47 a 68, 85 a 87, 91, 95 a 97, 119 a 121 y 133 a 139.

<sup>168</sup> Véase *supra*, nota 163, y *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. II, págs. 28 y 30, documento A/CONF.20/C.1/L.179 y Add.1 y A/CONF.20/C.1/L.200/Rev.1.

<sup>169</sup> Lee, *op. cit.* (*supra*, nota 103 *in fine*), pág. 146.

Cabe señalar, sin pretender participar en la polémica sobre este punto, que la práctica de los Estados desde las Conferencias de las Naciones Unidas de 1961 y 1963 no proporciona ningún indicio que venga a corroborar tales conclusiones. Por otra parte, las otras dos convenciones adoptadas en materia de derecho diplomático, es decir, la Convención sobre las misiones especiales y la Convención de Viena de 1975, incluyen disposiciones equivalentes sobre la renuncia a la inmunidad inspiradas en el artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 y el artículo 45 de la Convención de Viena de 1963. Este hecho parece dar a entender que no se ponen en tela de juicio las disposiciones de esos artículos.

208. La Convención de Viena de 1975 introdujo un nuevo elemento en la cuestión de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles. Los artículos 31 y 61 de dicha Convención incluyen una disposición especial sobre la solución de las cuestiones planteadas en relación con una acción civil si el Estado que envía no renuncia a la inmunidad de jurisdicción del jefe de delegación, de los otros delegados y de los miembros del personal diplomático de la delegación, así como de las otras personas que gozan de inmunidad de la jurisdicción civil del Estado huésped. Dicha disposición se introdujo como un medio de solución equitativa de los litigios por procedimientos pacíficos distintos del judicial.

209. Esta idea se basaba en la recomendación formulada por la Asamblea General en su resolución 2531 (XXIV), de 8 de diciembre de 1969, relativa a la solución de litigios en materia civil en relación con la Convención sobre las misiones especiales. Tal recomendación se inspiraba a su vez en el artículo IV, sección 14, de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, que dispone:

Se concederán privilegios e inmunidades a los representantes de Miembros no en provecho propio, sino para salvaguardar su independencia en el ejercicio de sus funciones en relación con las Naciones Unidas. Por consiguiente, un Miembro no sólo tiene el derecho sino la obligación de renunciar a la inmunidad de su representante en cualquier caso en que según su propio criterio la inmunidad entorpecería el curso de la justicia, y cuando puede ser renunciada sin perjudicar los fines para los cuales la inmunidad fue otorgada<sup>170</sup>.

La misma disposición se reprodujo *mutatis mutandis* en el artículo V, sección 16, de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados<sup>171</sup> y en otros instrumentos internacionales de organizaciones regionales<sup>172</sup>.

<sup>170</sup> Resolución 22 (I) A de la Asamblea General, anexo.

<sup>171</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, págs. 333 y 334.

<sup>172</sup> Véase también el párrafo 3 del comentario de la Comisión al artículo 31 (Renuncia a la inmunidad) del proyecto definitivo sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales, en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II, pág. 27.

210. La Comisión, en su comentario al párrafo 5 del proyecto de artículo 62 (Renuncia a la inmunidad) del proyecto definitivo sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales, presentado en la Conferencia de las Naciones Unidas de 1975, señaló lo siguiente:

[...] la disposición enunciada en el párrafo 5 impone al Estado que envía, con respecto a una acción civil, la obligación de esforzarse por lograr una solución equitativa del litigio si no está dispuesto a renunciar a la inmunidad de la persona de que se trate. Si, por una parte, la disposición del párrafo 5 deja la decisión de renunciar a la inmunidad a la discreción del Estado que envía, que no está obligado a explicar su decisión, por otra parte, impone a dicho Estado una obligación objetiva que, en caso de incumplimiento, puede dar al Estado huésped motivo de queja. La obligación jurídica del Estado que envía de tratar de lograr una solución equitativa del litigio podría conducir, tanto en el caso de las delegaciones como en el de las misiones, a iniciar el procedimiento de consultas y conciliación previsto en los artículos 81 y 82 [sobre conciliación] del presente proyecto, al que el Estado huésped puede recurrir si el Estado que envía no halla un modo de solución<sup>173</sup>.

211. Esta disposición, por supuesto, debe considerarse como un método útil para la solución de los litigios en materia civil. Tal vez constituya un medio más eficaz para resolver los problemas mediante un procedimiento menos solemne y más práctico. Teniendo en cuenta las características propias del estatuto jurídico y las funciones oficiales del correo diplomático, el método extrajudicial de solución amistosa de un litigio es más apropiado.

212. En vista de las precedentes consideraciones, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

#### *Artículo 29.—Renuncia a la inmunidad*

1. El Estado que envía podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción del correo diplomático. La renuncia a la inmunidad podrá ser autorizada por el jefe o un miembro competente de la misión diplomática, la oficina consular, la misión especial, la misión permanente o la delegación de ese Estado en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito.

2. La renuncia habrá de ser siempre expresa.

3. Si el correo diplomático entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal.

4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no habrá de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia.

5. El Estado que envía, si no renuncia a la inmunidad del correo diplomático con respecto a una acción civil, tratará por todos los medios de lograr una solución equitativa de la cuestión.

<sup>173</sup> *Ibid.*, pág. 44, párr. 2 del comentario.

### III.—Proyecto de artículo relativo al estatuto del comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante al que se confía el transporte y la entrega de una valija diplomática

#### A.—Introducción

213. Como el Relator Especial ya ha señalado en su segundo informe, la utilización del personal de las aeronaves para el transporte y entrega de las valijas diplomáticas representa un avance importante de las modernas comunicaciones diplomáticas<sup>174</sup>. Así pues, ha adquirido importancia práctica la reglamentación del estatuto jurídico del comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante al que se confía esta misión. El estudio de la práctica de los Estados ha demostrado claramente el uso generalizado de la aviación civil para el despacho del correo diplomático. El número de Estados que utilizan este tipo de comunicaciones oficiales ha aumentado enormemente y no se limita sólo a los Estados con recursos financieros limitados. La entrega acelerada y más económica de la valija diplomática mediante pilotos de aeronaves se ha convertido en realidad en práctica corriente. Esto no significa que se haya reducido la importancia práctica del servicio ordinario de correos diplomáticos profesionales o de correos *ad hoc*. Es bien sabido que los Estados que confían sus valijas diplomáticas a los comandantes de aeronaves emplean un correo profesional o un correo *ad hoc* cuando les preocupa el secreto de la correspondencia. Así pues, hay Estados que siguen manteniendo un servicio de correos ordinarios como parte importante de las actividades de comunicaciones de un Ministerio de Relaciones Exteriores. Así, el uso generalizado de pilotos de aeronaves o capitanes de buques mercantes para la entrega de la valija diplomática debería considerarse en el marco de las comunicaciones oficiales de los Estados con sus misiones en el extranjero como uno de los medios de comunicación oficial.

214. La utilización del comandante de una aeronave comercial o del capitán de un buque mercante o, en algunos casos, del conductor de un camión para el transporte y la entrega de la correspondencia diplomática ha reforzado la necesidad práctica de elaborar las normas pertinentes que regulen el funcionamiento de este tipo de comunicación oficial. A decir verdad, la necesidad de estas normas se señaló ya en los comienzos de la labor de la Comisión en su noveno período de sesiones en 1957<sup>175</sup>. Esta necesidad está mucho más justificada ahora que la utilización de la valija diplomática no acompañada por correos diplomáticos ha adquirido tal prominencia.

215. Los principales problemas relativos al estatuto jurídico del comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante pueden resumirse así:

a) los derechos y deberes de estas personas en relación con el transporte, custodia y entrega de la valija, incluidos los arreglos o contratos especiales concertados a tal efecto; b) el trato dado al comandante por las autoridades del Estado receptor o de tránsito, incluidas las facilidades y protección otorgadas al mismo, y c) las condiciones y procedimientos para el acceso del personal autorizado de la misión diplomática del Estado acreditante a fin de tomar posesión de la valija diplomática. El examen de estas tres cuestiones se facilitará mediante una breve reseña de los antecedentes legislativos de las disposiciones existentes sobre esta cuestión en las cuatro convenciones de codificación y el estudio analítico de la práctica de los Estados según se desprende de los acuerdos internacionales, y las leyes y reglamentos nacionales.

#### B.—Antecedentes legislativos de las disposiciones pertinentes en las convenciones de codificación

216. En los dos informes anteriores<sup>176</sup> se hizo referencia a los trabajos preparatorios relativos al estatuto del comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante. También se dieron algunas indicaciones acerca de la evolución del proceso de codificación sobre estas cuestiones. Sin embargo, se sugiere complementar este examen con información adicional que podría servir de punto de partida para el proyecto de disposición que ha de presentarse al examen de la Comisión.

217. Durante el examen del artículo 21 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, un miembro de la Comisión clasificó a los pilotos que transportaban la correspondencia diplomática en tres categorías. Pertenecían a la primera «los pilotos de líneas aéreas comerciales que transportan correo diplomático simplemente como parte del cargamento del avión» y que no tienen derecho a ningún privilegio diplomático. La segunda categoría era la de «los pilotos de las líneas aéreas comerciales que están acreditados como correos diplomáticos». Estos casos eran muy frecuentes. El miembro en cuestión estimó que esos pilotos gozaban del privilegio de la inviolabilidad hasta el momento en que entregaban el correo diplomático a un representante de la misión, formalidad que se llevaba a cabo generalmente en el aeropuerto. La tercera categoría, «de creación muy reciente», era «la de los mensajeros “volantes” que pilotan aeronaves asignadas a una embajada con el único fin de transportar correo diplomático». Citó el ejemplo de la Embajada de los Estados Unidos de América en Belgrado, que disponía entonces

<sup>174</sup> Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (véase *supra*, nota 1), párr. 116.

<sup>175</sup> Véase *Anuario... 1957*, vol. I, págs. 88 a 90, 399.ª sesión, párrs. 82 a 87, y 400.ª sesión, párrs. 1 a 16.

<sup>176</sup> Segundo informe: documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (*v. supra*, nota 1), párrs. 66, 86, 116 a 118; y tercer informe: documento A/CN.4/359 y Add.1 (*ibid.*), párrs. 86 y 94.

de dos aviones de esta clase, pero que, como esta innovación se había introducido sin el consentimiento previo del Gobierno de Yugoslavia, este último protestó. Después de haber examinado más atentamente la cuestión, se llegó a un acuerdo de que esta práctica estaba en armonía con el derecho internacional. Dicho miembro expresó la opinión de que todo Estado tiene el derecho de utilizar cualquier medio de comunicación para mantener el enlace con sus misiones diplomáticas, y que todas las aeronaves civiles tienen el derecho de volar sobre el territorio de los países signatarios de los convenios de la OACI<sup>177</sup>.

218. Otro miembro de la Comisión expresó la opinión de que los comandantes de aeronaves que transportaban correo diplomático se hallaban exactamente en la misma situación que los mensajeros ordinarios a menos que se les expidiese pasaporte diplomático<sup>178</sup>. Algunos miembros manifestaron que, si las funciones de piloto y de correo diplomático eran ejercidas por la misma persona, esta persona tenía derecho a protección. Sin embargo, si se trataba simplemente de un piloto y no de un correo acreditado, no tenía derecho a protección<sup>179</sup>. Se señaló asimismo que, si el Estado acreditante escogía las aeronaves como medio de transporte, impidiendo así que el Estado ante el cual estaba acreditada la misión asegurase la protección necesaria al correo diplomático, el Estado acreditante había de soportar las consecuencias de su decisión<sup>180</sup>. Algunos miembros estimaron que la utilización de los pilotos de aeronaves como correos diplomáticos planteaba un importante problema jurídico. Se señaló que, en virtud de los convenios de la OACI, el piloto de una aeronave podía ser detenido por motivos de orden personal, por ejemplo cuando no tenía la competencia necesaria o cuando estaba en causa su responsabilidad civil ante un tercero. Se afirmó, por tanto, que los pilotos acreditados como correos diplomáticos, aunque estuviesen sujetos a la ley, habían de gozar de una inmunidad que impidiese su detención por motivos de esta naturaleza<sup>181</sup>. El Presidente de la Comisión observó entonces que la mayoría de los miembros parecían estar de acuerdo en que, cuando se tratase de pilotos de líneas aéreas comerciales, sólo había de gozar de inmunidad la valija diplomática y no el piloto<sup>182</sup>.

219. En el comentario al artículo 25 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, aprobado por la Comisión en su décimo período de sesiones, en 1958, se señaló, en relación con el comandante de una aeronave comercial que transportaba la valija diplomática, que «no se le considera correo diplomático», y que su caso debía distinguirse, sin embargo, «del que se da cuando, como a veces sucede, un correo diplomático pilota un avión especialmente destinado al transporte de valijas

diplomáticas». En este último caso se afirmó que «no hay motivo para tratar al tal correo de modo diferente al que conduce un automóvil en el que se transporta la valija»<sup>183</sup>.

220. La Convención de Viena de 1961 establece en el párrafo 7 del artículo 27 que:

7. La valija diplomática podrá ser confiada al comandante de una aeronave comercial que haya de aterrizar en un aeropuerto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo diplomático. La misión podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos del comandante de la aeronave.

221. La Comisión emprendió de nuevo el examen del estatuto del comandante de una aeronave comercial al que se confía el transporte de una valija diplomática en relación con la preparación del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares. Se convino en que el proyecto de artículo sobre comunicaciones consulares mediante el empleo del correo y la valija consular debería inspirarse en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961<sup>184</sup>.

222. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, de 1963, Italia presentó, en relación con el estatuto del comandante de una aeronave que transporta una valija consular, una enmienda tendente a suprimir las palabras «pero [el comandante de un buque o de una aeronave] no puede ser considerado como correo consular»<sup>185</sup>. Se señaló que el comandante en cuestión «ha de estar protegido por ciertas garantías»<sup>186</sup>. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que se mantuviese el texto del párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, es decir, que el comandante de una aeronave comercial «no podrá ser considerado como correo diplomático». Se señaló que la situación del comandante que transportase una *valija consular* no debía ser diferente de la de un comandante que transportase una *valija diplomática*. Además, se adujo que podía haber confusiones si se confiaba al comandante una valija diplomática y una valija consular. En tales casos, según la propuesta revisada del representante de Italia, el comandante al que se confía una valija «será considerado como un correo especial». Sin embargo, esta enmienda se rechazó en un comité.

223. Así pues, el texto aprobado por la Conferencia (párrafo 7 del artículo 35) siguió al párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, pero incluye al comandante de un buque de pasajeros como persona a la que se podía también confiar una valija consular. Debe señalarse que la principal cuestión controvertida en relación con el estatuto de un comandante que transpor-

<sup>177</sup> *Anuario...* 1957, vol. I, pág. 89, 400.ª sesión, párr. 4 (Sr. Bartoš).

<sup>178</sup> *Ibid.*, párr. 2 (Sr. Matine-Daftary).

<sup>179</sup> *Ibid.*, págs. 89 y 90, párr. 8 (Sr. Verdross) y párr. 14 (Sr. Sandsström).

<sup>180</sup> *Ibid.*, pág. 90, párr. 11 (Sr. Amado).

<sup>181</sup> *Ibid.*, párrs. 12 y 13 (Sr. Bartoš, apoyado por el Sr. Spiropoulos).

<sup>182</sup> *Ibid.*, párr. 15.

<sup>183</sup> *Anuario...* 1958, vol. II, pág. 104, documento A/3859, cap. III, secc. II, párr. 6 del comentario al artículo 25.

<sup>184</sup> *Anuario...* 1961, vol. II, pág. 124, documento A/4843, cap. II, secc. IV, párr. 8 del comentario al artículo 35.

<sup>185</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.X.1), pág. 87, documento A/CONF.25/C.2/L.102.

<sup>186</sup> *Ibid.*, vol. I, pág. 342, *Segunda Comisión*, 14.ª sesión, párr. 43.

te una valija consular fue la protección jurídica del comandante en cuestión, incluido el problema de concederle ciertas facilidades, privilegios e inmunidades en el ejercicio de sus funciones con motivo de la entrega de la valija.

224. Como se ha señalado, algunas delegaciones en las Conferencias de las Naciones Unidas de 1961 y 1963 expresaron su oposición a conceder inviolabilidad o inmunidad personal al comandante de una aeronave comercial o de un buque, regidos por las leyes internacionales de aviación civil o navegación marítima. En la Conferencia de 1963; una delegación señaló que esas leyes imponen al comandante

una gran responsabilidad por lo que respecta a la seguridad de los pasajeros y del cargamento. [...] Sería contradictorio desde el punto de vista jurídico, y totalmente impracticable, otorgar al comandante las inmunidades y la inviolabilidad de un correo consular simplemente porque lleve la valija consular; hacerlo así significaría que no podría cumplir sus principales obligaciones como comandante de la embarcación o la aeronave. El problema de la inviolabilidad se plantea respecto de la valija consular propiamente dicha, que ha de gozar de inmunidad dondequiera que se halle. Puesto que el principio de la inviolabilidad de los archivos y documentos consulares es siempre aplicable, no hay razón alguna para conceder inmunidad al capitán, que simplemente es el encargado de transportarla y a ese respecto es lo mismo que la aeronave o la embarcación. En 1961 y 1962 fueron detenidos en la India por lo menos seis comandantes de aeronaves y varios capitanes de embarcaciones por introducir en el país oro de contrabando<sup>187</sup>.

225. El párrafo 6 del artículo 35 del proyecto definitivo de la Comisión sobre relaciones consulares, relativo al estatuto de un comandante que transporta una valija consular, fue aprobado con una enmienda para que se introdujesen al principio de la última frase las palabras «previo acuerdo con las autoridades del aeropuerto local»<sup>188</sup>. Este párrafo así enmendado se convirtió en el párrafo 7 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

226. El párrafo 7 del artículo 28 del proyecto de artículos sobre las misiones especiales<sup>189</sup> así como el párrafo 7 del artículo 27 del proyecto de artículos sobre las misiones permanentes<sup>190</sup> y el párrafo 8 del artículo 97 del proyecto de artículos sobre los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales<sup>191</sup> se inspiraron *mutatis mutandis* en el párrafo 7 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

227. También se expresaron opiniones sobre la protección jurídica del comandante de una aeronave comercial al que se confía una valija diplomática con motivo del examen del tema actual. Durante el debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo sexto período de sesiones, en 1981, un representante sugirió

que se concediese cierta inmunidad funcional al comandante de una aeronave que transportaba una valija<sup>192</sup>. Esta cuestión se planteó en el 33.º período de sesiones de la Comisión, en 1981, en relación con el examen del segundo informe del Relator Especial. En respuesta a esta cuestión, el Relator Especial señaló que en todas las convenciones multilaterales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas había una disposición *expresa* en el sentido de que el comandante a quien se confiase la valija *no debía ser considerado como correo diplomático ni de ningún otro tipo*. Se sugirió asimismo que la preocupación principal debería ser la *seguridad e inviolabilidad* de la valija así como las *facilidades de acceso* a la aeronave o buque a fin de tomar posesión de la valija *directa y libremente*<sup>193</sup>.

228. Según el derecho internacional y las leyes y reglamentos nacionales apoyados en una práctica de los Estados bien establecida, el comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante es la autoridad absoluta a bordo de la aeronave o buque mientras navega o sobrevuela la alta mar o su posición se respeta debidamente también dentro de la zona marítima o del espacio aéreo bajo jurisdicción nacional. Cabe, pues, concluir que el comandante de una aeronave o el capitán de un buque no necesita más protección que la que se reconoce generalmente a los comandantes de aeronaves o buques en la legislación internacional y en las leyes y reglamentos nacionales. No se supone que el comandante entregue la valija fuera de la aeronave o buque bajo su mando. La protección jurídica especial sólo se justificaría si fuera necesario o se admitiese que el comandante tenía que entregar la valija en la misión diplomática o en un lugar situado fuera del puerto de entrada en el territorio del Estado receptor. En derecho internacional y en la práctica de los Estados la correspondencia diplomática tiene que ser recibida por una persona autorizada de la misión del Estado acreditante directamente *en la aeronave o buque*. Así pues, al elaborar las normas pertinentes que rigen el envío de una valija diplomática mediante una aeronave comercial o un buque mercante, la atención principal debe centrarse en las *condiciones para el acceso y toma de posesión directa y libremente de la valija*. No obstante, el comandante de una aeronave comercial o de un buque mercante que transporte una valija diplomática debe ser tratado con el debido respeto y deben reconocérsele facilidades especiales para entregar la valija a una persona autorizada de la misión del Estado acreditante o a un funcionario de dicho Estado.

### C.—Reseña analítica de la práctica de los Estados

229. La práctica de los Estados, tal como se desprende de los acuerdos internacionales y de las leyes y regla-

<sup>187</sup> *Ibid.*, pág. 343, Segunda Comisión, 15.ª sesión, párr. 3.

<sup>188</sup> *Ibid.*, vol. II, pág. 84, documento A/CONF.25/C.2/L.75.

<sup>189</sup> *Anuario...* 1967, vol. II, pág. 375, documento A/6709/Rev.1, cap. II, secc. D.

<sup>190</sup> *Anuario...* 1968, vol. II, pág. 146, documento A/CN.4/203 y Add.1 a 5. Este artículo se convirtió posteriormente en el artículo 28, véase *Anuario...* 1969, vol. II, pág. 11, documento A/CN.4/218 y Add.1.

<sup>191</sup> *Anuario...* 1970, vol. II, pág. 317, documento A/8010/Rev.1, cap. II, secc. B.

<sup>192</sup> Véase la declaración del representante de Polonia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, 48.ª sesión, párr. 11; y «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.339), párr. 188.

<sup>193</sup> Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párrs. 179 y 180.



mentos nacionales, proporciona suficiente material básico sobre la aplicación de las normas establecidas en las cuatro convenciones de codificación sobre el estatuto del comandante de una aeronave comercial al que se confía el transporte y la entrega de una valija diplomática. Esas convenciones demuestran la viabilidad de las normas vigentes, pero también revelan la necesidad de continuar su elaboración a fin de crear un marco jurídico viable para el funcionamiento práctico de un medio de comunicación oficial tan ampliamente utilizado. La práctica de los Estados es muy reveladora y concluyente a este respecto.

230. Varios convenios consulares contienen disposiciones relativas al estatuto del comandante de un buque o una aeronave comercial que transporte una valija diplomática. En esos convenios se reconoce en general que *la valija diplomática puede confiarse* al comandante de un buque o una aeronave comercial cuyo destino sea un puerto autorizado. Se establece además que al comandante debe proporcionársele *un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyen la valija*.

231. La mayoría de los convenios de este tipo prevén que al comandante no debe considerársele correo consular por el hecho de transportar una valija consular. Se prevé también que la oficina consular puede enviar a uno de sus miembros para que *tome posesión directamente* de la valija de manos del comandante del buque o de la aeronave después de que se hayan acordado las providencias necesarias con las autoridades competentes. El párrafo 4 del artículo 25 del Convenio Consular entre Francia y Checoslovaquia (1969) constituye un ejemplo de esa norma:

4. La valija consular podrá confiarse al comandante de un buque o una aeronave comercial cuyo destino sea un puerto autorizado. Al comandante se le proporcionará un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyen la valija, pero no se le considerará correo consular. Mediante acuerdo con las autoridades locales competentes, la oficina consular podrá enviar a uno de sus miembros para que tome posesión directa y libremente de la valija de manos del comandante del buque o de la aeronave o para entregar la valija a dicho comandante<sup>194</sup>.

<sup>194</sup> Véanse también las disposiciones correspondientes de los convenios consulares concertados entre los Estados siguientes: Austria y Rumania (1970), art. 31, párr. 5; Bélgica y Hungría (1976), art. 15, apartado b; Bélgica y Checoslovaquia (1976), art. 18, párr. 7; Bélgica y Turquía (1972), art. 19, párr. 3; Bélgica y URSS (1972), art. 19, párr. 3; Bulgaria y Austria (1975), art. 30, párr. 5; Checoslovaquia y Chipre (1976), art. 16, párr. 5; Checoslovaquia e Italia (1975), art. 26, párr. 5; Estados Unidos de América y Bulgaria (1974), art. 14, párr. 5; Estados Unidos de América y China (1980), art. 12, párr. 5; Francia y Argelia (1974), art. 13, párr. 7; Francia y Polonia (1976), art. 18, apartado b; Francia y Senegal (1974), art. XI, párr. 7; Francia y Túnez (1972), art. 12, párr. 7; Grecia y Hungría (1977), art. 14, párr. 6; Grecia y Polonia (1977), art. 18, apartado b; Hungría y Bulgaria (1971), art. 14, párr. 4; Hungría y República Democrática Alemana (1972), art. 14, párr. 4; Hungría y Checoslovaquia (1973), art. 15, párr. 4; Mongolia y Checoslovaquia (1976), art. 14, párr. 4; Polonia y Cuba (1972), art. 16, párr. 6; Polonia y Mongolia (1973), art. 17, párr. 4; Polonia y Rumania (1973), art. 31, párr. 6; Rumania e Italia (1967), art. 28, párr. 6; Reino Unido y Mongolia (1975), art. 16, párr. 4; Reino Unido y República Democrática Alemana (1976), art. 17, párr. 5; Reino Unido y Checoslovaquia (1975), art. 16, párr. 4; Rumania y URSS (1972), art. 24, párr. 4; URSS y Benin (1976), art. 14, párr. 4; URSS y Bulgaria (1971), art. 14, párr. 4;

232. Algunos convenios, sin embargo, guardan silencio sobre la cuestión del estatuto del comandante de un buque o una aeronave comercial que transporte la valija consular<sup>195</sup>. Parece que esos convenios parten del supuesto de que en este caso se aplicarán las normas establecidas en el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

233. Las leyes y los reglamentos internos proporcionan también algunos datos sobre las principales tendencias de la práctica de los Estados en lo que concierne al transporte de las valijas diplomáticas no acompañadas por correo diplomático o por correo diplomático *ad hoc* sino confiadas al comandante de una aeronave comercial. Los textos disponibles sobre esta cuestión confirman la existencia de una diversidad de normas sobre la materia. No obstante, la mayor parte de las leyes y reglamentos promulgados por varios Estados se ajustan a las normas internacionales establecidas en las cuatro convenciones de codificación y seguidas por un número importante de acuerdos consulares bilaterales y de otro tipo<sup>196</sup>.

234. Hay algunos detalles de la práctica de algunos Estados que merece la pena mencionar para explicar la cuestión. Por ejemplo, en Finlandia:

[...] Cuando se utilicen medios de transporte terrestre o marítimo (para bultos pesados) podrán actuar como correos los capitanes de los buques finlandeses o los camioneros finlandeses<sup>197</sup>.

Respecto de los «documentos secretos, reservados o urgentes» exclusivamente, el Reglamento de la valija diplomática, promulgado en 1968 por el Gobierno de España, dispone que:

[...] Dichas valijas se confían bajo recibo al personal de vuelo de las líneas aéreas nacionales, el cual las entrega en el lugar de destino con idéntico requisito a los miembros autorizados de las Representaciones diplomáticas y consulares o a los Correos de Gabinete del Ministerio de Asuntos Exteriores. Excepcionalmente se podrán entregar al Jefe de Campo de la compañía española Iberia<sup>198</sup>.

Varios otros Estados han concertado acuerdos especiales similares, como, por ejemplo, el contrato entre el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y la

URSS y Chipre (1978), art. 13, párr. 4; URSS y Etiopía (1977), art. 13, párr. 4; URSS y Guinea (1976), art. 14, párr. 4; URSS y Guinea-Bissau (1976), art. 13, párr. 4; URSS y Hungría (1971), art. 14, párr. 4; URSS e India (1973), art. 14, apartado b; URSS y Mongolia (1972), art. 13, párr. 4; URSS y Somalia (1971), art. 14, párr. 4; URSS y Checoslovaquia (1972), art. 13.

<sup>195</sup> Véanse los convenios consulares entre Bélgica y Polonia (1972), art. 15, párr. 4; Bélgica y Turquía (1972), art. 22, párr. 4; Polonia y URSS (1971), art. 13, párr. 4.

<sup>196</sup> Véanse las Normas de la República Federal de Alemania aplicables al Servicio de Correos, reproducidas en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 284, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3; art. 9 del Estatuto relativo a las misiones diplomáticas y consulares de Estados extranjeros en el territorio de la URSS, *ibid.*, pág. 295; párr. 4 de las Normas de admisión de la valija diplomática de la URSS y de Estados extranjeros y de los efectos personales de los correos diplomáticos a través de las fronteras estatales de la URSS, *ibid.*, pág. 296; secc. I, párr. 3, apartado c de la información suministrada por Yugoslavia, *ibid.*, pág. 299.

<sup>197</sup> Párr. 5 de la información suministrada por Finlandia, *ibid.*, pág. 291.

<sup>198</sup> Art. 3 del Reglamento de España de 1.º de julio de 1968, *ibid.*, pág. 289.

compañía Avianca, que prevé el traslado de correos y valija dentro de las rutas que sirve la citada compañía<sup>199</sup>.

235. A veces las leyes y reglamentos internos prevén la celebración de acuerdos internacionales especiales para la entrega del correo diplomático confiado a los comandantes de aeronaves civiles. El artículo 22 del Decreto N.º 4891 aprobado por el Gobierno de Argentina el 21 de junio de 1961 y modificado por el Decreto N.º 3408, de 12 de abril de 1966, dispone que:

Las valijas diplomáticas de los Estados con los cuales la República haya realizado acuerdos especiales seguirán despachándose de conformidad con la disposiciones previstas en los mismos. No se acordará privilegio de valijas diplomáticas a los llamados «anexos a valijas diplomáticas», salvo los casos contemplados en convenios especiales. Los sobres, pliegos o paquetes con correspondencia diplomática, que lleguen por vía aérea, serán despachados directamente por las autoridades aduaneras del aeropuerto y entregados a personas, debidamente autorizadas, poseedoras de la tarjeta de identidad correspondiente. Dichas piezas, selladas y rotuladas, deberán ser remitidas por los ministerios de relaciones exteriores y con destino a la respectiva representación diplomática en Buenos Aires o su jefe. Los envíos deben venir declarados con conocimiento de embarque<sup>200</sup>.

El artículo 52 del decreto N.º 3135 de 20 de diciembre de 1956, aprobado por el Gobierno de Colombia, contiene una disposición similar<sup>201</sup>.

236. Dado que los comandantes de las aeronaves comerciales no tienen derecho a trato especial y no se les conceden privilegios e inmunidades, las leyes nacionales y los acuerdos internacionales se centran básicamente en las medidas para facilitar la entrega de la valija en el aeropuerto. Por ejemplo, el reglamento administrativo relativo a la valija diplomática que figura en el Manual del Servicio Diplomático de Finlandia dispone lo siguiente:

[...] El Ministerio de Relaciones Exteriores tiene enlaces regulares por vía aérea con todas las misiones diplomáticas finlandesas y las misiones a cuyo frente están cónsules generales designados. Puesto que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, el comandante de una aeronave no puede considerarse como un correo diplomático, se facilitará a dicho comandante o al miembro de su tripulación que actúe en su lugar como «correo» los números de referencia de los bultos que constituyan la valija y un certificado en el que conste el número total de los bultos, pero no el pasaporte correspondiente a un correo. En las instrucciones que se dan a las misiones finlandesas se recalca también que los envíos acompañados por un correo se entregarán directamente a la aeronave y se recibirán directamente de ella<sup>202</sup>.

237. Otro dato útil de la práctica de los Estados en lo que respecta a la entrega de la valija diplomática transportada por el comandante de una aeronave son los reglamentos promulgados por el Gobierno de Indonesia de 1978, 1980 y 1981. Esos reglamentos establecen que:

[...] la valija diplomática precintada está exenta de inspección y puede ser recogida en la plataforma del aeropuerto a la llegada.

<sup>199</sup> Véase *supra*, pág. 64, documento A/CN.4/372 y Add.1 y 2.

<sup>200</sup> Véase Unión Panamericana, *Documentos y notas sobre privilegios e inmunidades con referencia especial a la Organización de los Estados Americanos*, Washington (D.C.), 1968, pág. 245.

<sup>201</sup> *Ibid.*, pág. 275.

<sup>202</sup> Párr. 4 de la información suministrada por Finlandia (v. *supra*, nota 197).

Si la valija diplomática no es recogida inmediatamente y se guarda en almacén, el procedimiento para su entrega es el que se consigna en el reglamento oficial N.º 8 de 1957, referente a la entrega de objetos diplomáticos<sup>203</sup>.

Los reglamentos citados contienen disposiciones especiales relativas al procedimiento que ha de seguirse para tomar posesión de la valija no acompañada. A la persona autorizada por la misión extranjera para recibir la valija diplomática se le proporciona un pase especial expedido por la autoridad indonesia competente (Perum Angkasa Pura). La persona autorizada tomará posesión directamente de la valija tras mostrar el pase especial. También contienen disposiciones de emergencia para el caso, entre otros, de que el funcionario encargado de recoger la valija diplomática no posea el pase especial. En todos los casos, la principal preocupación es la seguridad de la valija diplomática y las facilidades para su entrega.

#### D.—Principales elementos integrantes del estatuto del comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante

238. El examen de los trabajos preparatorios de las convenciones de codificación y el breve estudio analítico de la práctica de los Estados sobre el uso del transporte aéreo o marítimo para el envío de valijas diplomáticas no acompañadas proporcionan material suficiente para sacar algunas conclusiones relativas al estatuto del comandante de un buque o aeronave comercial que transporte una valija diplomática. Las normas básicas sobre la materia se establecen en el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y en los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación.

239. La utilización del comandante de un buque o una aeronave comercial para la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática forma parte del derecho internacional moderno. Estas normas están generalmente reconocidas y se aplican primordialmente a los buques o aeronaves utilizados en el servicio regular de un itinerario programado y con destino a un puerto autorizado en el territorio del Estado receptor. Cabe suponer que las mismas normas se aplicarán a una aeronave fletada que siga un itinerario programado en el territorio del Estado receptor, aunque opere en servicio *ad hoc*. Las mismas normas se aplicarán a los buques mercantes utilizados para un viaje *ad hoc*.

240. El párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y un número abrumador de acuerdos bilaterales se refieren explícitamente al *comandante* de un buque o una aeronave comercial como persona a la que se confía la tarea de velar por el transporte y la entrega del correo diplomático. No obstante, en las leyes y reglamentos internos de algunos Estados y en algunos acuerdos internacionales, esas tareas también pueden asignarse a los miembros de la tripulación<sup>204</sup>. En esos

<sup>203</sup> Párrs. 3 y 4 de la información suministrada por Indonesia (v. *supra*, pág. 65), documento A/CN.4/372 y Add.1 y 2.

<sup>204</sup> Véase la práctica de Finlandia, *supra*, párr. 234.

casos, se supone que los miembros del personal de la aeronave o del buque deben estar debidamente autorizados por el comandante para actuar en su lugar o en su nombre. Esta norma introduce cierta flexibilidad que se justifica por razones prácticas.

241. El comandante de un buque o una aeronave comercial al que se confía el transporte de la valija diplomática tiene un estatuto especial reconocido por el derecho internacional y las leyes y reglamentos internos. Al comandante se le entrega un *documento oficial* en el que consta el número de bultos que constituyen la valija diplomática que se le confía. Puede considerarse que ese documento tiene el mismo carácter que el documento oficial expedido a un correo diplomático. El comandante de un buque o una aeronave comercial no se considera correo diplomático ni correo diplomático *ad hoc*, sino que simplemente, en razón de sus funciones, tiene derecho a que las autoridades del Estado receptor le traten con el debido respeto y le presten la asistencia necesaria para entregar la valija diplomática que se le ha encomendado a una persona autorizada de la misión diplomática o de otro tipo del Estado acreditante. Esa asistencia deberá prestarse en particular con miras a facilitar *la entrega directa y libre* de la valija diplomática a los miembros autorizados de la misión diplomática o a los funcionarios debidamente autorizados del Estado acreditante, a quienes se permitirá el acceso a la aeronave o al buque a fin de tomar posesión de dicha valija.

242. Cuando la aeronave o el buque transporten una valija diplomática desde la misión del Estado acreditante hasta la capital de ese Estado, las personas autorizadas a tomar posesión directamente de la valija deberán ser funcionarios debidamente autorizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores u otra institución gubernamental del Estado acreditante. El Estado receptor estará obligado a promulgar las leyes y reglamentos pertinentes y a establecer los procedimientos apropiados para asegurar la entrega rápida y libre de la valija diplomática en el puerto de entrada. Deberá proporcionarse *acceso directo y libre* a la aeronave o al buque para *recibir* el correo diplomático *que llegue* al puerto autorizado de entrada o para entregar al comandante del buque o la aeronave, o a otros miembros autorizados de la tripulación, el correo diplomático *que salga*. En ambos casos,

las personas autorizadas a recibir o a entregar la valija diplomática deberán ser miembros autorizados de la misión diplomática del Estado acreditante. Esta doble facilidad para *recibir* la valija diplomática de manos del comandante o de su tripulación o para *entregársela* deberá reflejarse en las disposiciones pertinentes de los reglamentos que regulen el despacho de la valija diplomática confiada al comandante de un buque o una aeronave comercial.

243. Partiendo de las consideraciones anteriores, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

**Artículo 30.—Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación**

1. El comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación a su mando podrá ser utilizado para la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática del Estado que envía hasta un puerto de entrada autorizado de su itinerario previsto en el territorio del Estado receptor, o para la custodia, el transporte y la entrega de la valija de la misión diplomática, la oficina consular, la misión especial, la misión permanente o la delegación del Estado que envía en el territorio del Estado receptor dirigida al Estado que envía.

2. El comandante, el capitán o el miembro autorizado de la tripulación a quien se haya confiado la valija diplomática deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija que se le haya encomendado.

3. El comandante, el capitán o el miembro autorizado de la tripulación no será considerado como correo diplomático.

4. El Estado receptor dará al comandante, el capitán o el miembro autorizado de la tripulación que transporte la valija diplomática las facilidades necesarias para que la entregue libre y directamente a los miembros de la misión diplomática del Estado que envía a quienes el Estado receptor haya concedido derecho de acceso a la aeronave o al buque para tomar posesión de la valija.

## IV.—Proyectos de artículos relativos al estatuto de la valija diplomática

### A.—Nota introductoria

244. Los proyectos de artículos sobre el estatuto de la valija diplomática constituyen la parte III de la totalidad del proyecto de artículos preparado en relación con el presente tema, de conformidad con la estructura del proyecto de artículos sugerida por el Relator Especial y aprobada provisionalmente por la Comisión<sup>205</sup>. Estos

proyectos de artículos se aplican tanto a la valija diplomática que transporta un correo diplomático como a la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, es decir, la valija que se confía al comandante de una aeronave comercial o de un buque mercante o a un miembro autorizado de la tripulación y la valija que se envía por correo o por otros medios, ya sea por vía terrestre, aérea o marítima. Se sugiere que, al hacer referencia al estatuto de la valija diplomática, se tengan en cuenta estas dos clases de valija diplomática, a menos

<sup>205</sup> Véase *supra*, nota 1, *in fine*.

que las características jurídicas especiales de la valija no acompañada exijan que se indique concretamente el carácter de esa valija. Además, debe señalarse al principio que, como en el caso del estatuto del correo diplomático, se propone que se proceda a examinar las cuestiones relativas a la valija diplomática con el mismo criterio funcional, teniendo en cuenta los múltiples servicios de la valija respecto de toda clase de misiones oficiales: misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales, misiones permanentes ante las organizaciones internacionales y delegaciones a conferencias internacionales<sup>206</sup>.

245. El estatuto de la valija diplomática como instrumento importante para el ejercicio de la libertad de comunicación de los Estados a todos los efectos oficiales constituye la esencia de todo el proyecto de artículos dentro del tema que se examina. Pone de relieve muchos elementos importantes del estatuto del correo diplomático, ya que la función oficial del correo es velar por la seguridad de la valija y su transporte y entrega a su destino final. El correo diplomático goza de ciertas facilidades, privilegios e inmunidades en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, incluso cuando no lleva consigo una valija diplomática y va de una a otra misión del Estado que envía con el fin de recoger la valija diplomática que se le ha de confiar. La protección jurídica que otorgan a la valija diplomática el derecho nacional y el derecho internacional se refleja en las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático en el desempeño de su función oficial. Las consecuencias que esta protección jurídica especial de la valija diplomática tienen sobre el trato del correo diplomático ponen de relieve la estrecha relación intrínseca que existe entre el estatuto del correo diplomático y el de la valija diplomática; son inseparables y no se pueden tratar aisladamente.

246. La importancia cada vez mayor del estatuto de la valija diplomática ha de evaluarse también desde el punto de vista de la práctica generalizada de utilizar valijas diplomáticas no acompañadas por correos diplomáticos. El volumen de esta clase de comunicación diplomática y la importancia de la protección adecuada de la correspondencia diplomática no acompañada destacan aún más la necesidad de elaborar normas adecuadas que completen la legislación existente sobre la materia. Hay algunos elementos del estatuto jurídico de la valija diplomática que siguen sin solucionar o que plantean problemas pese a los tratados multilaterales y bilaterales sobre relaciones diplomáticas. Por ello, es necesario idear una fórmula que proteja adecuadamente el carácter confidencial de la comunicación diplomática a través de la valija, así como los intereses legítimos del Estado receptor. La práctica ha demostrado que el abuso de la valija diplomática justifica la necesidad de equilibrar de forma más equitativa los intereses del Estado que envía y del Estado receptor. Así pues, falta una serie elabora-

da de normas internacionales que rijan el estatuto de la valija, especialmente el régimen de facilidades, privilegios e inmunidades que deben otorgarse a la valija diplomática. Por ello, cabe esperar que la adopción de normas adecuadas relativas al estatuto de la valija diplomática contribuya a la prevención de posibles abusos y proporcione un marco jurídico eficaz para la utilización de esos medios importantes de comunicación oficial.

247. Cabe recordar que ya en el segundo informe presentado por el Relator Especial se introdujeron los elementos básicos del estatuto jurídico de la valija diplomática<sup>207</sup>. Se sugirió que los principales elementos se podían identificar en la forma siguiente: la *función* de la valija como instrumento para el ejercicio de la libertad de comunicación; la *indicación de la calidad* de la valija mediante signos exteriores visibles; el *contenido* de la valija; y el *trato* de la valija diplomática por parte de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito.

248. En consecuencia, el Relator Especial sugiere que se examinen los siguientes puntos relativos al estatuto de la valija diplomática y los proyectos de artículos correspondientes:

1) Indicación de la calidad de la valija diplomática, incluidos los signos exteriores visibles y los documentos indicadores del carácter oficial de la valija (art. 31).

2) Normas relativas al contenido de la valija diplomática (art. 32).

3) Estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, es decir, la valija confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o a un miembro autorizado de la tripulación (art. 33).

4) Estatuto de la valija diplomática enviada por correo (art. 34).

5) Facilidades generales concedidas a la valija diplomática (art. 35).

6) Inviolabilidad de la valija diplomática (art. 36).

7) Exención de la inspección aduanera (art. 37).

8) Exención de derechos de aduanas y de cualquier clase de gravámenes e impuestos (art. 38).

9) Medidas de protección para evitar toda violación de la valija diplomática y para el caso en que el correo diplomático cese en sus funciones (art. 39).

249. Se propone que se siga la misma metodología para examinar las cuestiones mencionadas, es decir, que se proceda a un breve examen de los trabajos preparatorios de las normas pertinentes de las cuatro convenciones de codificación y al estudio de la práctica de los Estados relativa a la protección jurídica de la valija diplomática y otras valijas oficiales utilizadas por los Estados en las comunicaciones con sus misiones en el extranjero. A ese respecto, cabe hacer dos observaciones. En primer lugar, el segundo informe, de 1981, contenía una amplia reseña de la labor de la CDI desde 1955 y de las tres conferencias de codificación de las Na-

<sup>206</sup> Véase, en este sentido, el segundo informe del Relator Especial: documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párrs. 14 a 19; el tercer informe: documento A/CN.4/359 y Add.1 (*ibid.*), párr. 7; y el presente informe, párr. 5.

<sup>207</sup> Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2, párr. 159.

ciones Unidas de 1961, 1963 y 1975, así como del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en 1968, sobre el concepto de «valija diplomática» y sus elementos principales<sup>208</sup>. Esto significaría que la referencia a los trabajos preparatorios se limitaría sólo a las cuestiones concretas que se examinan. En segundo lugar, como ya se ha señalado (*supra*, párr. 243), los aspectos concretos del estatuto de la valija diplomática se han tratado muy pocas veces en el derecho interno y en la práctica de los Estados en materia de tratados. La jurisprudencia en esa esfera es muy escasa.

## B.—Indicación de la calidad de la valija diplomática

### 1. SIGNOS EXTERIORES Y DOCUMENTOS REQUERIDOS PARA INDICAR EL CARÁCTER OFICIAL DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

250. Hay dos problemas principales relacionados directamente con la prueba del carácter oficial de la valija diplomática, a saber, las *características exteriores* de la valija diplomática y los *documentos oficiales* indicadores del estatuto de la valija. Además, hay otras características físicas de la valija diplomática; por ejemplo, el tamaño y el peso de la valija diplomática u otras características exteriores, incluso el tipo o denominación del envío, por ejemplo: sobre, bolsa, saca, caja, cartera o cualquier tipo de embalaje. El término «valija diplomática» se ha empleado como denominación común para todos los paquetes que contienen correspondencia oficial, documentos o artículos utilizados para las comunicaciones entre el Estado acreditante y sus misiones en el extranjero. Asimismo, cabe mencionar que los requisitos y normas fundamentales relativos a la prueba del estatuto son idénticos tanto para la valija diplomática acompañada por un correo diplomático como para la valija no acompañada. No obstante, existen algunas características concretas respecto de los documentos indicadores de la calidad de la valija, que son propios de la valija enviada por correo o confiada al comandante de una aeronave comercial o un buque mercante o a un miembro autorizado de la tripulación. Esos aspectos, de carácter secundario y técnico, deberían tenerse en cuenta al considerar la cuestión de la prueba del estatuto de la valija.

251. De conformidad con una antigua práctica de los Estados, el correo diplomático se ha identificado siempre mediante ciertos *signos exteriores visibles*. Ante todo, las autoridades competentes del Estado que envía, generalmente el Ministerio de Relaciones Exteriores, deben precintar la valija diplomática con el sello oficial de lacre o de plomo. En algunos casos, se precinta también la valija diplomática con cierres o candados que indican la autoridad que envía. La característica exterior visible más común de una valija diplomática consiste en una etiqueta, o banda adhesiva, que lleva la inscripción «correspondencia diplomática», «correspondencia oficial» o «envío oficial», con indicación del remitente y del consignatario.

252. Los *documentos oficiales* deben indicar el carácter de la valija y el número de bultos que constituyen la valija. Cuando la valija diplomática es transportada por un correo diplomático, se entrega al correo un documento oficial que atestigüe su calidad de correo y que indique el número de bultos que constituyen la valija diplomática que transporta. Ese documento puede consistir en un «pasaporte de correo», «hoja de ruta de correo» o «certificado de correo», según los reglamentos de los diversos Estados<sup>209</sup>.

253. Cuando se confía la valija diplomática al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o a un miembro autorizado de la tripulación, se les debe también entregar un documento oficial que indique el número de bultos que constituyen la valija. Ese documento tiene como finalidad atestiguar el carácter oficial de la valija y su destino. En cuanto a los signos exteriores visibles de esa clase de valija diplomática, deben satisfacer los requisitos que ya se han indicado.

254. La valija diplomática enviada a través de los servicios de correos, como correo aéreo o correo ordinario o como la carta aérea o marítima, deberá precintarse y llevar los signos exteriores visibles requeridos. Los documentos oficiales que demuestren su calidad de valija serían los documentos de correos expedidos, por la administración de correos del país receptor, o los documentos de transporte marítimo o aéreo, con indicación del número de bultos y su consignatario.

255. Entre las restantes características físicas de la valija diplomática hay algunos requisitos facultativos tales como el tamaño o peso máximo del embalaje utilizado para transportar la correspondencia oficial, los documentos o artículos para uso oficial de las misiones diplomáticas o de otra índole. La CDI y las conferencias de codificación han examinado esta cuestión, especialmente en relación con las valijas diplomáticas de tamaño o peso excesivos<sup>210</sup>. Aunque generalmente las normas de correos contienen ciertas limitaciones en cuanto al peso o al tamaño máximo de los paquetes postales, en los demás casos esta cuestión se debe solucionar por acuerdo entre los Estados interesados. El Consejo Ejecutivo de la UPU observó que el transporte internacional de correo diplomático regido por acuerdos bilaterales o multilaterales había funcionado hasta ahora sin dificultades.

256. Las características exteriores y los documentos necesarios indicadores del carácter oficial de la valija diplomática, que se han mencionado antes, se examinaron durante la preparación de las disposiciones perti-

<sup>208</sup> *Ibid.*, párrs. 123 a 186.

<sup>209</sup> Véase la información facilitada a la Secretaría por los gobiernos acerca de los reglamentos nacionales relativos a los documentos oficiales utilizados por los correos, *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 283, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3. El tercer informe del Relator Especial (*ibid.*, págs. 318 y 319, documento A/CN.4/359 y Add.1, párrs. 75 y 76) contiene información sobre las diversas formas o denominaciones del documento oficial que se entrega al correo diplomático.

<sup>210</sup> Véase Cahier, *op cit.* (*supra*, nota 115), págs. 213 y 214.

nentes de las cuatro convenciones de codificación. Se podrían exponer mediante una breve reseña de los trabajos preparatorios sobre la materia. Otra fuente importante de documentación sobre la cuestión que debería estudiarse es la práctica de los Estados.

## 2. RESUMEN ANALÍTICO DE LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

257. Durante la preparación del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas entre 1955 y 1958, la Comisión, al examinar el estatuto de la valija, se centró en el problema de la inviolabilidad de la valija diplomática. No obstante, se discutieron ocasionalmente las disposiciones sobre la prueba del estatuto y las características exteriores de la valija. El párrafo 2 del artículo 21 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, presentado por el Relator Especial a la Comisión en su décimo período de sesiones, en 1959, decía lo siguiente:

2. La valija diplomática, que no podrá contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial, llevará un sello del expedidor e indicación visible de su carácter [...] <sup>211</sup>,

En ese mismo período de sesiones la Comisión aprobó el texto definitivo —párrafo 4 del artículo 25— siguiente:

4. La valija diplomática, que deberá ir provista de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, no podrá contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial <sup>212</sup>.

En su comentario a este artículo la Comisión manifestó:

[...] En virtud del apartado 4, la valija puede ser definida como una valija (saco, bolsa, sobra o cualquier otro embalaje) que contiene documentos y (u) objetos destinados a fines oficiales. Conforme a la modificación introducida en este apartado, la valija debe llevar signos exteriores visibles indicadores de su carácter <sup>213</sup>.

258. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, en 1961, se presentaron muchas enmiendas sobre diversas cuestiones relativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, pero estas enmiendas no afectaron al contenido del texto mencionado, que se incorporó como párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961.

259. Durante el examen del proyecto de artículo sobre relaciones e inmunidades consulares, en el 12.º período de sesiones de la Comisión, en 1960, el Presidente de la Comisión hizo observar que:

[...] la correspondencia consular debe ponerse en sobres especiales, que lleven signos y sellos externos indicadores de su carácter; ello no obstante, no sería acertado definir las características materiales de las valijas de la correspondencia consular [...] <sup>214</sup>.

260. El párrafo del artículo 35 del proyecto de artículo definitivo sobre relaciones consulares presentado en 1963 por la CDI a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares establece que:

4. Los paquetes que constituyan la valija consular deben ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener correspondencia oficial, documentos u objetos destinados a uso oficial <sup>215</sup>.

La Convención de Viena de 1963 no exige requisitos concretos para marcar la valija, limitándose a indicar que debe ir provista de «signos exteriores visibles». Estos signos exteriores pueden o no ser el sello oficial de la misión o del gobierno acreditante. Algunos Estados, sin embargo, establecen estos requisitos como cuestión administrativa interna, lo que parece ser una práctica generalmente aceptada.

261. El párrafo 4 del artículo 28 del proyecto de artículos sobre las misiones especiales <sup>216</sup> reproduce *mutatis mutandis* la disposición correspondiente de la Convención de Viena de 1963. Lo mismo ocurre con los artículos 27 y 57 de la Convención de Viena de 1975 <sup>217</sup>.

262. La práctica convencional de los Estados para indicar el estatuto oficial de las valijas diplomáticas, consulares y de otro tipo ha seguido básicamente las disposiciones de las cuatro convenciones de codificación. Varios convenios consulares establecen concretamente que las valijas consulares deben ser fácilmente identificables mediante algún signo exterior especial que indique su carácter oficial. A continuación se citan algunos ejemplos.

263. El Convenio Consular entre la URSS y el Reino Unido (1965) establece, en el párrafo 2 del artículo 16, que:

La correspondencia oficial de un consulado, cualquiera que sea el medio de comunicación empleado, así como las valijas selladas (sacos, bolsas, etc.) que lleven signos exteriores visibles indicando su carácter oficial son inviolables [...] <sup>218</sup>.

<sup>215</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares*, vol. II, pág. 24.

<sup>216</sup> Véase una reseña de los trabajos de la Comisión acerca de este artículo en el segundo informe del Relator Especial: documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párrs. 147 a 153.

<sup>217</sup> *Ibid.*, párrs. 156 y 157.

<sup>218</sup> Véanse también las disposiciones correspondientes de los convenios consulares concertados entre los Estados siguientes: Bélgica y Estados Unidos de América (1969), art. 18, párr. 2; Bélgica y Polonia (1972), art. 15, párr. 2; Bélgica y Turquía (1972), art. 22, párr. 2; Bélgica y URSS (1972), art. 19, párr. 2; Checoslovaquia y Chipre (1976), art. 16, párr. 3; Estados Unidos de América y Bulgaria (1974), art. 14, párr. 2; Estados Unidos de América y China (1980), art. 12, párr. 2; Estados Unidos de América y Polonia (1972), art. 12, párr. 3; Finlandia y Hungría (1971), art. 11, párr. 3; Finlandia y Polonia (1971), art. 10, párr. 2; Grecia y Bulgaria (1973), art. 13; Hungría y Bulgaria (1971), art. 14, párr. 2; Hungría y Estados Unidos de América (1972), art. 14, párr. 3; Hungría y República Democrática Alemana (1972), art. 14, párr. 2; Hungría y Checoslovaquia (1973), art. 15, párr. 2; Mongolia y República Democrática Alemana (1973), art. 14, párr. 2; Mongolia y Checoslovaquia (1976), art. 14, párr. 2; Rumania y Estados Unidos de América (1972), art. 21, párr. 4; Rumania y URSS (1972), art. 24, párr. 2; Reino Unido y Bulgaria (1968), art. 19, párr. 3; Reino Unido y Hungría (1971), art. 14, párr. 3; Reino Unido y Mongolia (1975), art. 16, párr. 2; Reino Unido y Polonia (1967), art. 21, párr. 3; Reino Unido y República Democrática Alemana (1976), art. 17, párr. 2; Reino Unido y Checoslovaquia (1975), art. 16, párr. 2; URSS y Benin (1976), art. 14, párr. 2; URSS y Bulgaria (1971), art. 14, párr. 2; URSS y Cuba (1972), art. 13, párr. 2; URSS y Chipre (1978), art. 13, párr. 2; URSS y Guinea (1976), art. 14, párr. 2; URSS y Guinea-Bissau (1976) art. 13, párr. 2; URSS y Hungría (1971), art. 14, párr. 2; URSS e India (1973),

<sup>211</sup> *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 18, documento A/CN.4/116/Add.1.

<sup>212</sup> *Ibid.*, pág. 104, documento A/3859, cap. III, secc.II.

<sup>213</sup> *Ibid.*, párr. 4 del comentario al artículo 25.

<sup>214</sup> *Anuario... 1960*, vol. I, pág. 31, 532.ª sesión, párr. 32.

Esto significa, por lo tanto, que la inviolabilidad de la correspondencia oficial depende de que esté debidamente identificada como tal, mediante signos exteriores visibles según se indica anteriormente.

264. El Convenio Consular entre Rumania y Mongolia (1967) establece, en el párrafo 3 del artículo 18, que «la valija consular y, si consiste en más de un paquete, cada uno de sus elementos deben [...] llevar signos exteriores visibles que indiquen su carácter [...]; en tanto que el Convenio Consular entre Rumania y el Reino Unido (1968) establece, en el párrafo 4 del artículo 34, que «la valija consular y cada uno de sus elementos deberán [...] llevar signos exteriores físicos que indiquen su carácter oficial [...]. El Convenio Consular entre Checoslovaquia e Italia (1975) establece, en el artículo 23, que «los paquetes que constituyen la valija consular deben ir provistos de signos exteriores visibles que indiquen su carácter [...]». Cabe observar que, si bien en los convenios citados se utilizan términos diferentes, todos ellos tienen el mismo objetivo, a saber, la identificación de las valijas, sacos, cajas y otros embalajes oficiales utilizados para el transporte de la correspondencia diplomática o consular y de objetos de uso oficial<sup>219</sup>.

265. Sólo un reducido número de convenios bilaterales guardan silencio sobre la cuestión de la indicación de la calidad de la valija diplomática o consular. Esto es una prueba concluyente de la principal tendencia de la práctica en los tratados sobre esta cuestión.

266. Asimismo, las normas y reglamentos nacionales de muchos Estados contienen disposiciones sobre la indicación del carácter oficial de la valija. Por ejemplo, el reglamento de la valija diplomática promulgado por el Gobierno español establece que:

La valija estara formada por una o varias sacas precintadas, o uno o varios sobres-tela lacrados. Cada saca llevara sujeta con una cartera, o adherida en sitio visible, una etiqueta con el sello del Ministerio de Asuntos Exteriores o de la Representacion de procedencia y la indicacion «valija diplomatica». Las valijas diplomaticas solo podran tener como destinatario el señor Ministro de Asuntos Exteriores, los jefes de mision diplomatica o los titulares de una oficina consular. Los envios efectuados por otros departamentos o destinados a otros cargos, aun dentro del propio Ministerio de Asuntos Exteriores, carecen de tal caracter y, en consecuencia, no son considerados como valija por las Aduanas españolas o extranjeras<sup>220</sup>

art 14, parr 2, URSS e Italia (1967), art 28, parr 2, URSS y Mexico (1978), art 14, parr 3, URSS y Mongolia (1972), art 13, par 2, URSS y Noruega (1971), art 12, parr 2, URSS y Somalia (1971), art 14, parr 2, URSS y Checoslovaquia (1972), art 13

<sup>219</sup> Veanse tambien las disposiciones correspondientes de los convenios consulares concertados entre los Estados siguientes: Austria y Rumania (1970), art 31, parr 3, Belgica y Hungria (1976), art 15, parr 4, Belgica y Checoslovaquia (1976), art 18, parr 4, Bulgaria y Austria (1975), art 30, parr 3, Francia y Bulgaria (1968), art 13, parr 3, Francia y Rumania (1968), art 25, parr 4, Francia y Tunes (1972), art 12, parr 4, Grecia y Hungria (1977), art 14, parr 3, Grecia y Polonia (1977), art 18, parr 3, Hungria y Cuba (1969), art 25, parr 4, Polonia y Cuba (1972), art 16, parr 3, Rumania y Belgica (1970), art 32, parr 4, Rumania e Italia (1967), art 28, parr 4, Rumania y Republica Popular Democratica de Corea (1971), art 20, parr 3, URSS y Etiopia (1977), art 13, parr 2

<sup>220</sup> Art 23 del Reglamento de 1° de julio de 1968, reproducido en *Anuario 1982*, vol II (primera parte), pag 290, documento A/CN.4/356 y Add 1 a 3

267. Si bien el Decreto del Gobierno de Checoslovaquia relativo a la aplicación de la Ley de Aduanas de 1974 establece que «la valija diplomática [...] deberá estar acompañada de un documento oficial [donde] debe indicarse [...] el tipo de cubierta»<sup>221</sup>, según una orden ministerial del Gobierno de la República de Corea:

Los periodicos, libros u otros materiales podran enviarse por correo aereo o maritimo segun sea su urgencia. En tal caso, llevaran externamente en lugar visible la leyenda «Carga diplomatica»<sup>222</sup>

268. Las Normas de admisión de la valija diplomática de Estados extranjeros y de los efectos personales de los correos diplomáticos a través de las fronteras estatales de la URSS establecen asimismo<sup>223</sup> que:

Todos los bultos que constituyan la valija diplomatica deberan tener signos exteriores visibles que indiquen su caracter, y solo podran contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados al uso oficial

Cada bulto de la valija diplomatica debera estar lacrado o precintado con sellos de plomo del acreditante y llevar un marbete con la leyenda «*Expedition officielle*»

Esas Normas establecen además que:

[ ] El peso de la valija diplomatica recibida podra limitarse sobre la base de reciprocidad, pero el peso de la valija diplomatica en transito no estara sujeto a limitacion

269. En una nota circular enviada a todas las misiones diplomáticas acreditadas en Belgrado sobre el procedimiento aplicable a la recepción y al envío del correo diplomático, la Secretaría Federal de Relaciones Exteriores de Yugoslavia señalaba que:

[ ] la valija diplomatica acompañada o no acompañada debera ir provista de signos exteriores visibles (sellos o plomos, direcciones del remitente y del destinatario) [ ]<sup>224</sup>

270. Los Estados Unidos de América han establecido una práctica específica con respecto a las valijas, correos y correspondencia abierta, según consta en un memorando preparado por el Departamento de Estado en 1960<sup>225</sup>. Por ejemplo, por lo que respecta a la Unión Soviética el memorando establece que:

Todas las valijas enviadas a la Union Sovietica o desde la Union Sovietica deben estar en perfectas condiciones, sin agujeros ni desgarraduras. La documentacion, incluidas las cartas visadas de los correos, debe ser absolutamente exacta

Con respecto a España, el memorando indica que:

Este pais ha seguido en el pasado la practica de exigir absoluta exactitud en la documentacion sobre las valijas que entran o salen, y de inspeccionar con bastante regularidad el equipaje personal de los correos [ ]

En el caso de Checoslovaquia, el memorando indica que:

<sup>221</sup> Art 7, parr 2, del Decreto de 25 de noviembre de 1974, *ibid*, pag 289

<sup>222</sup> Art 29, parr 4, del Reglamento relativo al tratamiento de documentos oficiales, promulgado en 1962, *ibid*, pag 292

<sup>223</sup> Parr 2 de las Normas, *ibid* pag 296

<sup>224</sup> Circular 949/80, de 12 de mayo de 1980, *ibid*, pag 299

<sup>225</sup> Veanse en Whiteman, *op cit* (*supra*, nota 36), pags 218 y 219, las normas citadas en los parrafos 270 y 271 del presente informe

Las cartas de porte aéreo relativas a las valijas no acompañadas enviadas por avión con destino a la Embajada de los Estados Unidos en Praga deben incluir un certificado especial de que su contenido es correspondencia y documentos oficiales. Este requisito no existe con respecto a ningún otro país.

Por lo que respecta a Suiza, el memorando señala el hecho de que los suizos insisten en la absoluta exactitud de la documentación sobre todos los tipos de valijas que entran y salen del país. La misma observación se aplica a Austria. Respecto a la Argentina, el memorando indica que:

El funcionario aduanero argentino inspecciona con frecuencia el equipaje personal de los correos diplomáticos de los Estados Unidos. Como consecuencia, el país aplica un trato recíproco. Hasta la fecha no nos han planteado problemas para introducir y sacar las valijas diplomáticas del país, salvo cuando el embalaje reviste la forma de cajas de madera. Otros países como Suiza y la India también ponen objeciones a la documentación relativa a cajas precintadas como valija diplomática.

271. El memorando del Departamento de Estado contiene también algunas normas generales. Por ejemplo, establece que:

El uso del correo internacional para el envío de material oficial está limitado por la posibilidad de censura en los países del remitente y del destinatario, así como en los países de tránsito del correo. El Departamento utiliza el correo abierto para el material oficial solamente con carácter muy limitado [ ]

272. En conclusión, podría señalarse que los reglamentos nacionales relativos a la indicación de la calidad de la valija, confirmados por la práctica de los Estados, se ajustan a las normas generales vigentes del derecho internacional convencional. Es asimismo evidente que la armonización de estas normas y su elaboración ulterior podría resultar útil en la práctica.

273. Habida cuenta de estas consideraciones sobre la indicación del estatuto de la valija diplomática, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

### PARTE III

#### ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

##### *Artículo 31.—Indicación de la calidad de la valija diplomática*

**1. Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter oficial.**

**2. Los bultos que constituyan la valija diplomática, si no van acompañados por un correo diplomático, deberán llevar también una indicación visible de su destino y su destinatario, así como de los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo.**

**3. El tamaño o peso máximo autorizado de la valija diplomática se determinará por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor.**

### C.—Contenido de la valija diplomática

#### 1. ALCANCE Y SIGNIFICADO PRACTICO DE LAS NORMAS QUE RIGEN EL CONTENIDO DE LA VALIJA DIPLOMATICA

274. Entre las normas que rigen el contenido de la valija diplomática puede haber dos tipos de disposiciones. En primer lugar, las disposiciones que, en términos generales y de conformidad con el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, establecen el contenido permisible de una valija oficial. En segundo lugar, las disposiciones relativas a las medidas preventivas apropiadas que han de adoptarse para asegurar el cumplimiento de las normas que rigen el contenido de la valija diplomática y para evitar cualquier abuso de las facilidades, los privilegios e inmunidades concedidos por el derecho nacional y el derecho interno con respecto a la valija diplomática.

275. Estos dos elementos, a saber, las normas relativas al contenido jurídicamente admisible de la valija y las normas relativas a su aplicación eficaz, tienen innegablemente un significado práctico para el debido funcionamiento de las comunicaciones oficiales en beneficio de la cooperación y el entendimiento internacionales. Su estricta observancia evitaría las sospechas mutuas de parte del Estado que recibe cuando la valija diplomática se admite en su territorio, así como de parte del Estado que envía cuando el Estado receptor exige procedimientos de inspección, en particular el uso de dispositivos de tecnología avanzada, para el examen de la valija. En la actualidad ninguna de las convenciones multilaterales en materia de derecho diplomático ha ofrecido una solución viable al problema de la verificación del contenido jurídicamente admisible de la valija diplomática. El aumento del número de abusos ha dado particular importancia a este problema, que tiene ciertas consecuencias políticas, económicas y de otra índole.

#### 2. LA PRACTICA DE LOS ESTADOS EN CUANTO A LOS REQUISITOS CON RESPECTO AL CONTENIDO DE LA VALIJA DIPLOMATICA

276. La cuestión del contenido permisible de la valija diplomática fue objeto de un examen especial durante la preparación de las dos primeras Convenciones de Viena: la Convención de 1961 y la Convención de 1963. Posteriormente, la Convención sobre las misiones especiales y la Convención de Viena de 1975 simplemente siguieron la pauta establecida por las dos convenciones anteriores. Los trabajos básicos sobre esta cuestión los realizó la CDI en sus períodos de sesiones noveno y décimo, en 1957 y 1958. El párrafo 2 del artículo 21 del proyecto de artículo sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, presentado por el Relator Especial en 1958, disponía lo siguiente:

2. La valija diplomática, que no podrá contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial [ ]<sup>226</sup>

277. Análogamente, el párrafo 4 del artículo 35 del proyecto de artículos definitivo sobre relaciones consu-

<sup>226</sup> Véase *supra*, nota 211



ares, aprobado por la Comisión en su 13.º período de sesiones, en 1961, contenía un texto similar al del párrafo 2 del artículo 21 citado anteriormente. En aquel párrafo se decía que los paquetes que constituyan la valija consular «sólo podrán contener correspondencia oficial, documentos u objetos destinados a uso oficial»<sup>227</sup>. En el comentario a ese artículo se decía que la valija consular

puede ser definida como una valija (saco, carriel, bolsa, sobre o cualquier otro embalaje) que contiene la correspondencia oficial, los documentos o los objetos destinados al uso oficial o todos ellos a la vez [ ]<sup>228</sup>

278. Durante el examen del párrafo 3 del artículo 35 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, en 1963 el representante de Filipinas declaró que:

en el párrafo 3 se consignan también garantías contra el empleo abusivo de la valija, que solo puede contener correspondencia oficial y que puede ser abierta si existen motivos fundados para sospechar que contiene otra cosa [ ]<sup>229</sup>

279. El párrafo 5 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales fue una adaptación *mutatis mutandis* del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. El mismo método se siguió con el párrafo 4 del artículo 27 y con el párrafo 5 del artículo 57 de la Convención de Viena de 1975, con particular referencia a las delegaciones en un órgano o en una conferencia.

280. Las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático utilizan casi los mismos términos en lo que concierne a los requisitos relativos al contenido de las valijas diplomáticas, consulares u otras valijas oficiales. Así pues, parece no haber objeciones al alcance de la norma que figura en el párrafo 4 de artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y a las disposiciones correspondientes de las demás convenciones de codificación. Al amparo de esa norma, las valijas pueden contener no sólo cartas, informes, instrucciones e información oficiales y otros documentos oficiales, sino también claves y equipo y manuales de cifrar y descifrar así como material de oficina como sellos y otros artículos para usos de oficina, equipo de telégrafo, medallas, libros, fotografías, casetes, películas y objetos de arte que puedan utilizarse para promover las relaciones culturales. La práctica habitual en el caso de los libros, las películas, los objetos de exposición, etc., es utilizar paquetes abiertos ordinarios en los que se indica que están destinados a los fines oficiales de la misión.

281. La práctica de los Estados se ajusta básicamente a las normas que rigen el contenido de la valija diplomática establecidas en las convenciones de codificación. Algunos convenios consulares disponen específicamente que los sobres, las valijas y otros paquetes «contendrán

solamente la correspondencia oficial y los objetos destinados exclusivamente al uso oficial»<sup>230</sup>. Algunos utilizan la expresión «podrán contener»<sup>231</sup>, en vez de la expresión «contendrán»; en tanto que otros utilizan la expresión «deberán contener»<sup>232</sup>. Además de la «correspondencia y objetos», algunos convenios incluyen los «documentos» exclusivamente destinados al uso oficial del consulado<sup>233</sup>.

282. En algunos convenios se hace referencia exclusivamente al contenido de la valija consular en el contexto de la inviolabilidad de la propia valija consular. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 12 del Convenio Consular entre el Reino Unido y España (1961) se estipula que la valija consular es inviolable y los paquetes que la constituyan solamente podrán abrirse en presencia de un representante autorizado del Estado que envía, «a fin de cerciorarse de que no contienen más que correspondencia oficial»<sup>234</sup>. De esto cabe deducir que la valija consular puede contener solamente correspondencia oficial y objetos destinados exclusivamente a uso oficial.

283. En tanto que el Decreto relativo a la aplicación de la Ley de Aduanas de 1974, promulgado por el Ministe-

<sup>230</sup> Véanse, por ejemplo, los convenios consulares concertados entre los Estados siguientes: Estados Unidos de América e Irlanda (1950), art 10, párr 3, Estados Unidos de América y República de Corea (1963), art 9, párr 2, Francia y Túnez (1972), art 12, párr 4, Hungría y Estados Unidos de América (1972), art 14, párr 3, Rumania y Reino Unido (1968), art 34, párr 4, Reino Unido y Hungría (1971), art 14, párr 3, Reino Unido y Mongolia (1975), art 16, párr 2, Reino Unido y República Democrática Alemana (1976), art 17, párr 3, Reino Unido y Checoslovaquia (1975), art 16, párr 2, Rumania y Bélgica (1970), art 32, párr 4

<sup>231</sup> Véanse, por ejemplo, los convenios consulares concertados entre los Estados siguientes: Austria y Rumania (1970), art 31, párr 3, Checoslovaquia y Chipre (1976), art 16, párr 3, Checoslovaquia e Italia (1975), art 26, párr 3, Estados Unidos de América y China (1980), art 12, párr 2, Francia y Rumania (1968), art 25, párr 4, Polonia y Rumania (1973), art 31, párr 4, Rumania y Cuba (1971), art 23, párr 3, Rumania e Italia (1967), art 28, párr 4, Rumania y República Popular Democrática de Corea (1971), art 20, párr 3

<sup>232</sup> Véanse, por ejemplo, los convenios consulares entre los Estados Unidos de América y Polonia (1972), art 12, párr 3, Hungría y Cuba (1969), art 25, párr 4, Rumania y Estados Unidos de América (1972), art 21, párr 4

<sup>233</sup> Véanse, por ejemplo, los convenios consulares concertados entre los Estados siguientes: Bélgica y Hungría (1976), art 15, párr 4, Bélgica y Checoslovaquia (1976), art 18, párr 4, Francia y Polonia (1976), art 18, párr 3, Grecia y Hungría (1977), art 14, párr 3, Grecia y Polonia (1977), art 18, párr 3, Rumania y Cuba (1971), art 23, párr 3, Rumania y Mongolia (1967), art 18, párr 3, Rumania y Reino Unido (1968), art 34, párr 4

<sup>234</sup> Véanse también las disposiciones correspondientes de los convenios consulares concertados entre los Estados siguientes: Bélgica y Estados Unidos de América (1969), art 18, párr 3, Bélgica y Reino Unido (1961), art 17, párr 4, Bélgica y Turquía (1972), art 22, párr 3, Bulgaria y Austria (1975), art 30, párr 3, Estados Unidos de América y Bulgaria (1974), art 14, párr 3, Estados Unidos de América y Francia (1966), art 15, párr 3, Estados Unidos de América y Polonia (1972), art 12, párr 3, Finlandia y Polonia (1971), art 10, párr 2, Finlandia y Rumania (1971), art 29, párr 2, Francia y Argelia (1974), art 13, párr 3, Francia y Bulgaria (1968), art 13, párr 3, Francia y Senegal (1974), art XI, párr 3, Grecia y Bulgaria (1973), art 13, párr 2, Japón y Estados Unidos de América (1963), art 10, párr 2, Reino Unido y Francia (1951), art 13, párr 4, Reino Unido y Japón (1964), art 13, párr 3, Reino Unido y Noruega (1951), art 12, párr 4, Suecia y Rumania (1974), art 30, párr 3

<sup>227</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares*, vol 11, pag 24

<sup>228</sup> *Ibid*, párr 5 del comentario al artículo 35

<sup>229</sup> *Ibid*, vol 1, pag 30, decima sesion plenaria, párr 8 Véanse también las observaciones en el mismo sentido formuladas por el representante de la RSS de Bielorrusia, *ibid*, pag 32, párr 27

rio Federal del Comercio Exterior de Checoslovaquia, dispone que la valija diplomática «sólo puede contener documentos diplomáticos u objetos destinados al uso oficial [...]»<sup>235</sup>, la directriz ministerial que contiene el Reglamento relativo al tratamiento de documentos oficiales, dictada por el Gobierno de la República de Corea, establece que la valija diplomática «contendrá documentos y efectos destinados exclusivamente al uso oficial», y define seguidamente el significado de la expresión «uso oficial», diciendo que se entenderá por «uso oficial» el comprendido en los siguientes casos:

a) Documentos y materiales oficiales necesarios para el funcionamiento de las misiones en el extranjero y para sus negociaciones diplomáticas;

b) Cartas y otros materiales necesarios para el mantenimiento de la seguridad;

c) Correspondencia y comunicaciones semioficiales; y

d) Otras cuestiones consideradas importantes por el Ministro de Relaciones Exteriores y los jefes de las misiones<sup>236</sup>.

Algunos convenios consulares optan por definir la expresión «correspondencia oficial». Por ejemplo, el Convenio Consular entre Rumania e Italia (1967) establece, en el párrafo 2 del artículo 28, que por «correspondencia oficial» se entenderá toda la correspondencia relativa al puesto consular y a sus funciones<sup>237</sup>.

284. El Gobierno de Yugoslavia expresó sobre este punto la opinión siguiente:

[...] En las convenciones existentes se estipula lacónicamente que la valija diplomática sólo podrá contener «documentos diplomáticos u otros objetos de uso oficial». Antes de que se aprobara la Convención de Viena de 1961, prevalecía la noción de que la valija diplomática sólo podía contener «documentos diplomáticos», y no «objetos de uso oficial». Existieron evidentemente motivos por los que casi todos los Estados aceptaron la solución que se da en el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. No obstante, el Gobierno de Yugoslavia opina que cabe formular nuevamente esta disposición, a fin de que la valija sólo pueda contener algunos objetos destinados a lograr los objetivos oficiales por los que fue despachada. Es bien sabido que algunos Estados partes en la Convención de Viena han dictado reglamentaciones internas en las que figura la lista pormenorizada de los objetos que pueden enviarse por la valija y limitan a tres o cuatro el número de tales objetos, lo cual indica que la solución dada por las convenciones existentes no les parece satisfactoria<sup>238</sup>.

285. Aparte de la práctica de los tratados y de los reglamentos nacionales, ha habido algunos casos relativos al contenido de la valija diplomática. Algunos de ellos se produjeron antes de las convenciones de codificación del derecho diplomático, en tanto que otros fueron objeto de correspondencia y de negociaciones diplomáticas después de la entrada en vigor de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963.

286. Por ejemplo, en 1938 un cineasta estadounidense, el Sr. de la Varre, utilizando la valija diplomática francesa, introdujo películas en los Estados Unidos sin pagar los derechos de aduana. El caso se llevó ante un jurado general de la jurisdicción del Tribunal de Distrito Federal del Distrito Sur de Nueva York. La cuestión llegó a ser objeto de correspondencia diplomática entre el Embajador francés en los Estados Unidos, Sr. Saint-Quentin, y el Secretario de Estado interino de los Estados Unidos, Sr. Welles. El Embajador francés pidió disculpas por el caso y aseguró que el uso indebido de la valija se debía a «la ignorancia de los reglamentos estadounidenses o a la falta de vigilancia de ciertos funcionarios franceses que habían tramitado el envío por valija de las películas del caso» y no a un acto deliberado de facilitar «el uso de la valija diplomática a un hombre de negocios estadounidense para permitirle defraudar a las aduanas federales». Al mismo tiempo, el Embajador admitió la responsabilidad del lado francés y declaró que «el Gobierno francés ha adoptado todas las medidas necesarias para corregir las irregularidades que puedan haberse cometido en el uso de la valija diplomática y para impedir que se reproduzcan»<sup>239</sup>.

287. En 1973, el Gobierno de Nigeria, a fin de combatir el tráfico de moneda nigeriana, introdujo durante un período de seis semanas, a contar del 1.º de enero de 1973, el registro de las valijas por las autoridades aduaneras con miras a impedir la importación ilegal de moneda local en el país. En sus notas a los jefes de las misiones diplomáticas y consulares acreditadas en Nigeria, el Ministro de Relaciones Exteriores declaró que esas medidas se adoptaban «sin perjuicio de sus inmunidades y privilegios, que la República Federal de Nigeria observa respetuosamente de conformidad con la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963», pero que deseaba confirmar que «no estarán inmunes ningún paquete ni artículo consignados a ninguna persona, agente diplomático, misión diplomática o consular, organización o institución». En su nota de protesta contra la decisión nigeriana de registrar las valijas diplomáticas, de fecha 19 de enero de 1973, la Embajada estadounidense señaló que «los sobres, las valijas y otros paquetes consulares sellados serán inviolables cuando no contengan nada más que comunicaciones oficiales y así lo haya certificado un funcionario competente del Estado que envía»<sup>240</sup>. Este caso concernía sobre todo al problema de la inviolabilidad de la valija diplomática, pero también planteó algunas cuestiones relativas al contenido de la misma.

288. Dado que ninguna de las cuatro convenciones de codificación contiene disposiciones destinadas a resolver los problemas de la verificación del contenido de la valija, tal vez convenga prever la posibilidad de un recurso jurídico contra los abusos, por ejemplo imponiendo al Estado que envía la obligación de adoptar las me-

<sup>235</sup> Art. 7, párr. 3, del Decreto de 25 de noviembre de 1974, reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 289, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3.

<sup>236</sup> Art. 25 del Reglamento relativo al tratamiento de documentos oficiales, *ibid.*, pág. 292.

<sup>237</sup> Véase también el Convenio Consular entre Francia y Argelia (1974), art. 13, párr. 2, y entre Francia y Bulgaria (1968), art. 13, párr. 2.

<sup>238</sup> Secc. I, párr. 3, apartado b, de la información suministrada por Yugoslavia, *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 299, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3.

<sup>239</sup> Véase Whiteman, *op. cit. (supra)*, nota 26), págs. 217 y 218.

<sup>240</sup> Véase A. W. Rovine, «Contemporary practice of the United States relating to international law», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 67, 1973, págs. 537 y 538.

medidas pertinentes para impedir los abusos y, en los casos en que se produzcan, de proceder contra toda persona sujeta a su jurisdicción que sea responsable del abuso y sancionarla. Una disposición de ese tipo aumentaría la responsabilidad del Estado que envía. En caso de uso indebido de la valija, el Estado que envía no sólo contrae una responsabilidad general con el Estado receptor por la violación de la obligación convencional que le impone el derecho internacional, sino que también está obligado a proceder contra la persona que utilizó indebidamente la valija y a sancionarla con arreglo a su derecho interno. Por tanto, los Estados deberían promulgar leyes y reglamentos que prevean la incoación de un procedimiento y la sanción de sus funcionarios por uso indebido de la valija diplomática. Esas medidas podrían ser de carácter legislativo y administrativo y se adoptarían de conformidad con el derecho interno y las obligaciones internacionales del Estado.

289. Habida cuenta de estas consideraciones en cuanto a los requisitos con respecto al contenido de la valija diplomática, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

*Artículo 32.—Contenido de la valija diplomática*

1. La valija diplomática sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial.

2. El Estado que envía adoptará las medidas adecuadas para impedir el envío, por su valija diplomática, de objetos distintos de los mencionados en el párrafo 1 y procesará y castigará a toda persona sujeta a su jurisdicción responsable del uso indebido de la valija diplomática.

**D.—Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante**

1. IMPORTANCIA PRÁCTICA DE ESTE TIPO DE VALIJA DIPLOMÁTICA

290. La valija diplomática no acompañada por un correo diplomático ocupa ya un lugar destacado en las comunicaciones diplomáticas modernas. La frecuencia con que se utiliza este tipo de la valija diplomática es indicio de que existe entre los Estados una práctica generalizada de crecientes dimensiones y significación. No cabe duda de que entre los diversos tipos de valija diplomática no acompañada la más utilizada ha sido confiada al comandante de una aeronave comercial o a los miembros autorizados de su tripulación. Esta valija ha demostrado sus ventajas prácticas y la posibilidad de ahorrar, acelerar las comunicaciones y obtener una seguridad razonable, pues, aunque no vaya acompañada por un correo diplomático, se halla bajo la custodia o al cuidado de una persona responsable. El capitán de un buque de pasaje o de otro buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación no se ha utilizado con tanta

frecuencia, pero ha sido elegido cuando el transporte por mar es el medio de comunicación más conveniente o cuando la expedición de envíos de cierto volumen es más económica por mar. En algunos casos, la valija diplomática puede confiarse al conductor de un camión utilizado para el transporte internacional de mercancías<sup>241</sup>.

291. La importancia práctica de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático profesional o por un correo diplomático *ad hoc* ha sido puesta de relieve por los gobiernos en las observaciones presentadas por escrito y durante los debates celebrados sobre este tema en la Sexta Comisión de la Asamblea General<sup>242</sup>. El uso de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o a un miembro de su tripulación ha pasado a ser una práctica casi ordinaria en los países en desarrollo por consideraciones económicas. En la actualidad, la utilización de este tipo de valija diplomática está también muy generalizada en otros muchos Estados.

292. Como se ha señalado (*supra*, párrs. 229 a 237) en relación con el estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o los miembros autorizados de la tripulación, hay un creciente número de acuerdos bilaterales que contienen disposiciones especiales sobre el envío de una valija diplomática o consular confiada al comandante<sup>243</sup>. De conformidad con la norma establecida en el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, esos acuerdos bilaterales contienen algunas disposiciones especiales relativas a la valija no acompañada. La mayoría de ellas se refieren específicamente: *a*) al documento oficial en el que se indica el número de paquetes que constituyen la valija diplomática, y *b*) a los procedimientos que se han de seguir para que un miembro autorizado de la misión tome posesión libre y directamente de la valija de manos del comandante de la aeronave o del capitán del buque<sup>244</sup>. Con arreglo a estas normas básicas, algunos Estados han adoptado reglamentos nacionales en la materia. En algunos casos, la utilización norma de los servicios de las líneas aéreas para el envío de valijas diplomáticas se basa en contratos a largo plazo o en acuerdos especiales entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y las líneas aéreas<sup>245</sup>. Como se ha señalado (*supra*, párr. 235), algunos Estados han concertado acuerdos especiales que rigen los procedimientos prácticos utilizados para la entrega de valijas diplomáticas confiadas a los comandantes de aeronaves civiles.

<sup>241</sup> Véase la práctica de Finlandia mencionada *supra*, pág. 234.

<sup>242</sup> *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 216 y 217, informe del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, punto 15, *a*.

<sup>243</sup> Véase *supra*, nota 194.

<sup>244</sup> La mayoría de los convenios consulares bilaterales contienen también disposiciones expresas en el sentido de que el comandante que lleve una valija diplomática no será considerado como correo consular.

<sup>245</sup> Así ocurre, por ejemplo, en España y Colombia (v. *supra*, párr. 234).

2. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA CONFIADA AL COMANDANTE DE UNA AERONAVE COMERCIAL, AL CAPITÁN DE UN BUQUE MERCANTE O A UN MIEMBRO DE LA TRIPULACIÓN

293. Tomando en consideración de la importancia práctica de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave, al capitán de un buque o a un miembro de la tripulación, estaría sobradamente justificado formular algunas normas más específicas relativas al estatuto de tal valija y su protección jurídica que entrañaran ciertas obligaciones por parte del Estado receptor y del Estado de tránsito. Estas normas se han de considerar en relación con las relativas al estatuto del comandante de una aeronave comercial, del capitán de un buque mercante o del miembro autorizado de la tripulación a su mando, con arreglo a lo propuesto en el artículo 30 del presente proyecto de artículos (véase *supra*, párrs. 238 a 243). Además, deben contener también una referencia especial a la pertinencia de los requisitos generales aplicables a toda valija diplomática en lo que respecta a la prueba de estatuto y contenido, objeto de los artículos 31 y 32 propuestos (*supra*, párrs. 250 a 289), así como a su protección jurídica, incluidas las facilidades, los privilegios e inmunidades concedidos a la valija diplomática, vaya acompañada o no por un correo diplomático o por un correo diplomático *ad hoc* (véase *infra*, párrs. 322 a 365).

294. La valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o a un miembro autorizado de la tripulación debe satisfacer los mismos requisitos por lo que respecta a sus características externas que la acompañada por un correo; debe ser precintada con el sello oficial de lacre o de plomo por la autoridad competente del Estado acreditante. El hecho de que la valija no sea transportada por un correo profesional o *ad hoc* puede requerir un cuidado mayor aun para que vaya bien cerrada o el uso de candados especiales, puesto que se envía confiada al comandante de la aeronave, al capitán del buque o a un miembro de la tripulación. En lo que respecta a los *signos externos visibles*, son también absolutamente necesarios como prueba del estatuto oficial de la valija no acompañada, junto con el documento que indica el número de paquetes que la constituyen y su destinatario. Es obligatorio también que la valija lleve una etiqueta o una banda adhesiva con indicación de su carácter de correo oficial así como del remitente y del destinatario. Se ha sugerido que se convenga en un color especial para la valija diplomática no acompañada, con objeto de hacerla fácilmente identificable y facilitar el despacho de aduanas y otras formalidades en la frontera del Estado de tránsito o del Estado receptor.

295. No cabe duda alguna de que los requisitos relativos al contenido legalmente permisible de la valija diplomática en general, expuestos en el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 e incluidos en el párrafo 1 del artículo 32 del presente proyecto de artículos, deben ser plenamente aplicables a todo tipo de valijas no acompañadas, incluidas las confiadas al comandante de una aeronave o al capitán de un

buque. No obstante, esta norma es de tal importancia para que las comunicaciones oficiales funcionen como es debido y para impedir abusos con respecto a la valija diplomática que en el proyecto de artículos sobre el estatuto sobre este tipo de valija diplomática debe figurar una referencia específica al requisito obligatorio referente al contenido de la valija, que debe estar constituido únicamente por correspondencia oficial y documentos o artículos destinados exclusivamente a uso oficial.

296. La valija diplomática confiada al comandante de una aeronave, al capitán de un buque o a un miembro autorizado de la tripulación debe tener la misma protección legal y debe gozar de las facilidades, los privilegios y las inmunidades que concede el Estado receptor o el Estado de tránsito a la valija acompañada por un correo diplomático profesional o *ad hoc*. Como se señaló en el segundo informe del Relator Especial, la valija diplomática que no se halla bajo la custodia directa y permanente de un correo diplomático exige un grado aún mayor de protección y de trato preferente, con el fin de garantizar su entrega segura y sin obstáculos<sup>246</sup>. A este aspecto del estatuto de la valija no acompañada se hace referencia en las observaciones de los gobiernos. Durante los últimos decenios, en la práctica generalizada de los Estados se ha mantenido la norma relativa a la protección legal y a la inviolabilidad de tal valija<sup>247</sup>.

297. Uno de los requisitos de la custodia apropiada de la valija diplomática no acompañada es confiarla al comandante o al capitán como oficial superior, o al miembro autorizado de la tripulación. Algunos gobiernos en sus observaciones por escrito señalan expresamente que en este último caso la valija debe encomendarse al oficial de más alto rango de la aeronave o del buque<sup>248</sup>.

3. OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR O DEL ESTADO DE TRÁNSITO

298. Es evidente que los principales requisitos para que se efectúe la entrega segura de la valija diplomática no acompañada son las obligaciones del Estado de tránsito o del Estado receptor de tomar las medidas apropiadas para garantizar la protección de la valija diplomática y su rápida transmisión a su destino. Estas medidas pueden ser de carácter legislativo o administrativo. Su alcance debe estar determinado por la necesidad funcional en que se basa el estatuto de la valija diplomática y debe comprender facilidades para el transporte y la entrega rápidos y seguros de la valija, inviolabilidad de la misma, exención de la inspección aduanera, de los derechos de aduanas y de todos los gravámenes e impuestos así como otras medidas de protección que puedan ser necesarias en circunstancias especiales. Como se ha

<sup>246</sup> Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párr. 175.

<sup>247</sup> Véase *supra*, nota 242.

<sup>248</sup> Véanse, por ejemplo, las observaciones de Chile, párr. 15, en *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 226, documento A/CN.4/321 y Add.1 a 7; y el segundo informe del Relator Especial: documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párr. 177.

señalado (*supra*, párrs. 229 a 237), la práctica de los Estados, según indican los acuerdos internacionales y las leyes y reglamentos nacionales, ha facilitado material concluyente acerca de la aplicación de las normas antes mencionadas. Hay que señalar, no obstante, que, en lo relativo al tema que se examina, es decir, la entrega segura de la valija, esos instrumentos se limitan a normas generales relativas a la inviolabilidad de la valija y a los procedimientos que se han de seguir para que tomen posesión de la misma los miembros autorizados de la misión del Estado acreditante en la zona de estacionamiento del aeropuerto, en la plataforma del aeropuerto a la llegada o a bordo de la aeronave<sup>249</sup>. Así pues, podría ser aconsejable la elaboración de algunas normas más específicas.

299. A la luz de las consideraciones que preceden acerca del estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

**Artículo 33.—Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación**

**La valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o a un miembro autorizado de la tripulación deberá cumplir todos los requisitos establecidos en los artículos 31 y 32 y gozará de las facilidades, los privilegios y las inmunidades que el Estado receptor o el Estado de tránsito conceda a la valija diplomática mientras se encuentre en su territorio, especificados en los artículos 35 a 39.**

**E.—Estatuto de la valija diplomática enviada por conducto de los servicios postales o por otros medios**

**1. NOTA INTRODUCTORIA**

300. La valija diplomática enviada por conducto de los servicios postales o por otros medios de transporte, terrestre, marítimo o aéreo, constituye otro tipo de valija diplomáticas no acompañada. La característica común de este tipo de valijas diplomáticas es que son enviadas a través de los servicios postales públicos o por otros medios ordinarios de comunicación o transporte accesibles para usos comerciales, es decir, por vehículos de motor o trenes, carga aérea o transporte marítimo. No obstante, el envío de la valija diplomática a través de los servicios postales como correo, carta o paquete postal, por una parte, y su envío por otros medios de transporte, por otra, contienen ciertos rasgos característicos que deben tenerse en cuenta. Por consiguiente, se sugiere que se consideren por separado la transmisión de

la valija diplomática por conducto de los servicios postales públicos y el uso de otros medios de transporte, sea terrestre, marítimo o aéreo, en la inteligencia de que en ambos casos el objeto de examen es la valija diplomática no acompañada.

**2. USO DE LOS SERVICIOS POSTALES PARA EL ENVÍO DE VALIJAS DIPLOMÁTICAS**

301. El uso de los servicios postales públicos y de otros medios ordinarios de transporte de mercancías para el envío de valijas diplomáticas no acompañadas está establecido en la práctica de los Estados mucho antes de la Convención de Viena de 1961. Las normas que rigen el envío de este tipo de valija diplomática formaban parte del derecho internacional consuetudinario y estaban incluidas en un número considerable de acuerdos bilaterales y reglamentos internos. Al mismo tiempo, el desarrollo dinámico y la intensificación de las comunicaciones diplomáticas modernas han dado mayor importancia práctica a las normas que regulan el envío de la valija diplomática por conducto de los servicios postales y por otros medios. No obstante, cabe señalar que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas la atención se centró más bien en la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial. Por ello, si bien la Convención de Viena de 1967 contiene una disposición especial sobre este tipo de valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, que figura en el párrafo 5 del artículo 27, sólo se refiere en términos muy generales, en el párrafo 1 del mismo artículo, al derecho del Estado acreditante y de sus misiones a *emplear todos los medios de comunicación adecuados*. Dentro de esta amplia noción de «todos los medios de comunicación adecuados» ciertamente tienen cabida los servicios postales y otros medios de comunicación y transporte. Sin embargo, la falta de disposiciones específicas sobre esos medios de transmisión de la valija diplomática no acompañada justificaría la elaboración de un proyecto de artículo relativo al estatuto de ese tipo de valija diplomática.

302. Antes de pasar a examinar las características específicas de la valija diplomática enviada por conducto de los servicios postales públicos y la enviada por otros medios, se ha de subrayar ante todo que los requisitos básicos relativos a la prueba del estatuto oficial y del contenido de la valija diplomática deben aplicarse plenamente a este tipo de valija no acompañada. En segundo lugar, la valija diplomática debe gozar, en particular por lo que respecta a su inviolabilidad y transporte expedito, del mismo régimen de protección que se establece para la valija diplomática llevada por un correo diplomático profesional o *ad hoc* o para la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o de un buque o al miembro autorizado de la tripulación. Pues es absolutamente esencial para que las comunicaciones oficiales funcionen como es debido que la valija no acompañada enviada por correo o por otros medios llegue a su destino final lo antes posible y sin ningún atentado contra su inviolabilidad.

<sup>249</sup> Véase la práctica de Indonesia, *supra*, párr. 237.

3. LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS, INCLUIDOS LOS ACUERDOS INTERNACIONALES Y LOS REGLAMENTOS INTERNOS RELATIVOS AL USO DE LOS SERVICIOS POSTALES

303. Una breve reseña analítica de la práctica de los Estados con respecto al uso de los servicios postales ordinarios para enviar valijas diplomáticas puede servir de base para preparar las disposiciones concretas en esta materia que propondrá el Relator Especial. Esta práctica ha sido confirmada por varios acuerdos internacionales, reglamentos internos y correspondencia diplomática. Es de señalar que los acuerdos bilaterales de que se trata podrían clasificarse en tres grandes grupos: a) un número importante de convenios consulares que contienen sólo una referencia general con respecto al uso de medios de comunicación públicos u ordinarios<sup>250</sup>; b) acuerdos consulares u otros acuerdos bilaterales en los que se menciona simplemente el servicio de correos entre los medios de comunicación sin más explicaciones sobre el funcionamiento de este tipo de comunicación diplomática<sup>251</sup>, y c) acuerdos especiales para la transmisión por correo de la correspondencia diplomática o el intercambio de correspondencia diplomática a través de los servicios postales por vía aérea<sup>252</sup>. Algunos Estados han adoptado también reglamentos administrativos y postales especiales que guardan cierta relación con el tema que se examina<sup>253</sup>. Otra fuente de información perti-

<sup>250</sup> Casi todo los acuerdos consulares y otros acuerdos bilaterales mencionados en el estudio del tema que se examina en los informes anteriores y en el presente informe contienen una disposición general acerca del uso de «medios ordinarios de comunicación», «medios públicos de comunicación» y «medios de comunicación apropiados». Véanse, por ejemplo, los convenios consulares citados *supra*, notas 194, 218, 219 y 233.

<sup>251</sup> Véanse, por ejemplo, los convenios consulares concertados entre los Estados siguientes: Bélgica y Reino Unido (1961), art. 17, párr. 1; Estados Unidos de América e Irlanda (1950), art. 10, párr. 2; Francia y Camerún (1960), art. 12; Reino Unido y Francia (1951), art. 13, párr. 3; Suecia y Reino Unido (1952), art. 12, párr. 3; Checoslovaquia y Yugoslavia (1963), art. 15.

<sup>252</sup> Véanse, por ejemplo, los canjes de notas acerca de la correspondencia diplomática entre los Estados siguientes: *Brasil y Argentina*: canje de notas constitutivo de un acuerdo para el intercambio de correo oficial en valijas diplomáticas (6 de julio de 1961); *Brasil y Uruguay*: canje de notas constitutivo de un acuerdo administrativo para el intercambio de correspondencia diplomática en valijas especiales y por correo aéreo (16 de diciembre de 1944); *Brasil y Venezuela*: canje de notas constitutivo de un acuerdo para el intercambio de correspondencia oficial por correo aéreo (30 de enero de 1946); *Ecuador y Brasil*: canje de notas constitutivo de un acuerdo para el intercambio de correspondencia diplomática en valijas especiales y por correo aéreo (15 de noviembre de 1946 y 31 de mayo de 1947); *Reino Unido y México*: canje de notas constitutivo de un acuerdo para la transmisión de correspondencia diplomática entre Londres y la Ciudad de México (27 de septiembre de 1946); *Reino Unido y Noruega*: canje de notas constitutivo de un acuerdo para la transmisión de correspondencia diplomática por correo (23 de diciembre de 1946 y 15 de enero de 1947); *Reino Unido y Países Bajos*: canje de notas constitutivo de un acuerdo recíproco para el intercambio por correo sin franqueo de valijas diplomáticas con correspondencia no confidencial (30 de noviembre de 1951); *Reino Unido y República Dominicana*: canje de notas constitutivo de un acuerdo sobre el intercambio por correo sin franqueo de valijas diplomáticas que contengan correspondencia no confidencial (1.º y 9 de agosto de 1956).

<sup>253</sup> Véase, por ejemplo, Estados Unidos de América, *Code of Federal Regulations, Title 39—Postal Service (Revised as of August 1, 1973)*, pág. 63, parte 56, párr. 56.1, «Consular and commercial invoices»; Colombia, art. 49 del Decreto N.º 3135, de 20 de diciembre

mente con respecto al trato de la correspondencia diplomática enviada por correo como carta o paquete postal son las decisiones de los órganos rectores de la UPU, que se examinarán brevemente en el presente informe.

304. Los acuerdos especiales para el envío de valijas diplomáticas por correo suelen contener disposiciones concretas relativas a las *características externas*, incluidos los signos externos visibles, los sellos y los dispositivos de seguridad como cerraduras, candados y cerrojos de seguridad. En el acuerdo entre el Reino Unido y México de 27 de septiembre de 1946 se dispone que las valijas «llevarán los sellos correspondientes y podrán ir cerradas con llave si así se desea, quedando las llaves bajo la custodia de los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores y Embajadas». Disposiciones idénticas figuran en los acuerdos entre el Reino Unido y los Países Bajos y entre el Reino Unido y la República Dominicana. La Nota de la Embajada del Reino Unido en Oslo dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega el 2 de septiembre de 1947, que constituye parte del canje de notas entre los Gobiernos de los dos países en relación con la transmisión por correo de la correspondencia diplomática, dice lo siguiente:

Se entiende que las valijas destinadas al correo aéreo deberán llevar una indicación muy visible de que han de ser transportadas por este medio y que, en lo que respecta a las valijas enviadas por la Embajada de Noruega en Londres, serán transportadas por aeronaves de British European Airways o de Norwegian Airlines que viajan de Londres a Oslo.

Por su parte, El Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega, en su nota de 30 de octubre de 1947, confirmó esta condición referente al envío por correo aéreo de valijas diplomáticas claramente marcadas y selladas. Los acuerdos concertados por el Brasil con la Argentina, el Ecuador, el Uruguay y Venezuela contienen también indicaciones con respecto a las «valijas diplomáticas especiales» o «valijas especiales» provistas de cerraduras, candados, cierres de seguridad u otros dispositivos de seguridad por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante o de sus embajadas, que deberán estar en posesión de las llaves o alicates de sus valijas. El uso de tal equipo de seguridad ha sido facultativo con arreglo a la práctica predominante de los Estados. La norma general es que la valija diplomática enviada por correo debe llevar signos externos visibles y sellos que den testimonio de su carácter oficial.

305. La mayoría de los acuerdos especiales sobre el envío de valijas diplomáticas por correo contienen disposiciones concretas relativas al tamaño y al peso máximo de los envíos<sup>254</sup>. En algunos acuerdos se especifica el

de 1956 [Unión Panamericana, *op. cit.* (*supra*, nota 224), pág. 275]; Ecuador, art. 13 del Decreto del Tribunal Supremo N.º 1422, de 31 de diciembre de 1963 (*idem*, pág. 299).

<sup>254</sup> Las normas mutuamente convenidas con respecto al peso y al tamaño varían entre 2 y 30 o más kilogramos y entre 30 por 40 centímetros y 124 por 66 centímetros. En algunos casos hay normas diferentes para los envíos por correo aéreo y terrestre. En los acuerdos entre el Brasil y la Argentina el peso máximo de la valija diplomática es de 15 kilogramos y 50 por 50 centímetros; entre el Brasil y el Uruguay, 2 kilogramos y 60 por 40 centímetros; entre el Ecuador y el Brasil, 2 kilogramos y 40 por 60 centímetros. En el

tipo de embalaje, como sacas, bolsas, etc., o el material de que están hechos esos embalajes, es decir, lona u otro material ligero, bolsas livianas o sobres<sup>255</sup>. El acuerdo entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno del Brasil dispone que cada una de las partes podrá «expedir, a lo máximo, cuatro valijas aéreas por mes»<sup>256</sup>. En algunos de los acuerdos se hace referencia concretamente al cumplimiento de los reglamentos postales internacionales establecidos por la UPU.

306. En todos los acuerdos especiales examinados se hace referencia expresa al contenido de la valija diplomática en términos generales como «correspondencia diplomática», «correspondencia oficial», «correo diplomático», etc., sin indicar ningún requisito concreto en cuanto al contenido admisible de la valija. Tal vez una de las razones sea que la mayor parte de estos acuerdos se concertaron antes de la Convención de Viena de 1961. No obstante, es evidente que la norma que figura en el párrafo 4 del artículo 27 de dicha Convención con respecto al contenido de la valija diplomática era parte del derecho internacional consuetudinario generalmente reconocido antes de la Convención. En los acuerdos bilaterales antes mencionados suelen utilizarse las expresiones «correspondencia diplomática» o «correo diplomático», pero es verdad que comprenden también objetos utilizados con fines oficiales. En los acuerdos especiales sobre el envío de correo diplomático por medio de los servicios postales se prevén las obligaciones de los Estados partes y de sus administraciones de correos de facilitar la transmisión y entrega de la valija. El acuerdo entre el Brasil y la Argentina para el intercambio de correspondencia oficial en valijas diplomáticas, de 6 de julio de 1961, dispone lo siguiente:

Las autoridades postales de los dos países adoptarán las medidas complementarias necesarias para la ejecución del servicio y fijarán, de común acuerdo, y siguiendo las indicaciones sugeridas por la práctica, en Argentina y en Brasil respectivamente, día, hora y lugar de entrega de las valijas, que serán expedidas por los correos locales dentro de las valijas postales destinadas al transporte de la correspondencia común intercambiada entre los dos países.

307. En la mayoría de los acuerdos especiales se prevén también los procedimientos que se han de seguir para facilitar la transmisión de la valija diplomática no acompañada. En virtud de estos acuerdos, los Estados interesados se comprometen a establecer los acuerdos administrativos necesarios con sus compañías aéreas nacionales o con las extranjeras para garantizar la transmisión expedita de la valija diplomática expedida por

correo<sup>257</sup>. En algunos casos se toman disposiciones especiales para el envío de cartas urgentes, paquetes de cartas y otros objetos para los cuales está justificada esa transmisión, con sujeción al otorgamiento de facilidades recíprocas<sup>258</sup>.

308. Los reglamentos internos adoptados por algunos Estados con respecto al envío de valijas diplomáticas por conducto de los servicios postales o por otros medios concuerdan con los acuerdos especiales a que se ha hecho referencia. En algunos casos los reglamentos administrativos nacionales son consecuencia de esos acuerdos o tienen por finalidad la aplicación de los mismos. Así, el Decreto N.º 3135 de Colombia, de 20 de diciembre de 1956, estipula en el artículo 49.:

El canje de valijas diplomáticas se rige por convenios especiales entre Colombia y las naciones que tengan representación diplomática en Bogotá o por lo dispuesto en las convenciones vigentes de la Unión Postal Universal. En todos los casos se entiende por valija únicamente la que traiga documentos o publicaciones oficiales y no podrán aceptarse anexos a las valijas diplomáticas que lleguen a Colombia<sup>259</sup>.

309. Los documentos que indican el carácter oficial de la valija diplomática enviada por correo son los expedidos por la oficina de correos al recibo del envío y remitidos al destinatario. Por ejemplo, el *Code of Federal Regulations* del Servicio de Correos de los Estados Unidos contiene una disposición especial (párr. 56.1) sobre «facturación comercial y consular» que dispone lo siguiente:

Muchos países requieren que el remitente prepare documentos especiales que sean presentados por el destinatario o que vayan adjuntos al envío.[...] <sup>260</sup>.

310. Esta reseña de la práctica de los Estados revela algunos aspectos importantes del problema que se examina: a) en los acuerdos internacionales y en los reglamentos nacionales se han incluido ciertas normas reguladoras de la transmisión de valijas diplomáticas por medio de los servicios postales ordinarios; b) esas normas se han aplicado con carácter recíproco entre los Estados partes en acuerdos especiales; c) convendría esforzarse un poco más por armonizar las normas existentes y ampliar su ámbito de aplicación. Este objetivo se podría lograr mediante una iniciativa de codificación concertada, dentro y fuera de la UPU, con respecto a los reglamentos internacionales que rigen la transmisión de correspondencia diplomática por medio de los servicios postales.

311. Dentro de la UPU, lo que se podría hacer es modificar los reglamentos internacionales en el sentido de que previeran un tratamiento especial para el envío de la valija diplomática. La labor de codificación que se emprendiera fuera de la UPU consistiría en ofrecer un marco jurídico general para aumentar la protección de

Reino Unido, como indican varios acuerdos especiales, la norma suele ser que el peso de la valija diplomática no exceda de 66 libras (30 kilogramos) y el tamaño de 49 pulgadas (124 centímetros) por 26 pulgadas (66 centímetros) (véanse los Canjes de notas entre el Reino Unido y varios Estados, mencionados *supra*, nota 252).

<sup>255</sup> Véanse, por ejemplo, los Canjes de notas entre el Brasil y Venezuela, entre el Ecuador y el Brasil, y entre el Reino Unido y Noruega (*ibid.*).

<sup>256</sup> Véanse, por ejemplo, los Canjes de notas entre el Reino Unido y los Países Bajos, y entre el Reino Unido y la República Dominicana (*ibid.*).

<sup>257</sup> Véase, por ejemplo, en el Canje de notas entre el Brasil y el Uruguay (*ibid.*), el párrafo 6 de la nota 83 de la Embajada del Brasil en Montevideo, de fecha 16 de diciembre de 1944.

<sup>258</sup> Véase el Canje de notas entre el Reino Unido y los Países Bajos (*ibid.*).

<sup>259</sup> Véase *supra*, nota 253.

<sup>260</sup> *Ibid.*

la valija diplomática mediante acuerdos bilaterales entre los Estados. Estos dos métodos no sólo son compatibles entre sí, sino además necesariamente interdependientes. Si con el primero no se avanza, como se explicará en las líneas que siguen, se justificará la necesidad de dar mayor importancia al segundo, a saber, la codificación y el desarrollo de ciertas normas que regulen el envío de valijas diplomáticas por medio de los servicios de correos, necesidad tanto mayor cuanto que no hay disposiciones concretas sobre la cuestión de la Convención de Viena de 1961 ni tampoco en las otras convenciones de codificación del derecho diplomático.

#### 4. LA POSICIÓN DE LA UNIÓN POSTAL UNIVERSAL

312. La cuestión de la transmisión de correspondencia diplomática por medio de los servicios postales dentro de la categoría especial de «correo diplomático» tiene ya su historia. La referencia al estudio de la cuestión por varios órganos de la UPU se limitará a una breve relación de las medidas tomadas por el Congreso y el Consejo Ejecutivo de la UPU en relación con el tema que se examina. La cuestión se planteó por vez primera en 1972 y se ha mantenido en examen desde entonces. La última vez que se sometió a un órgano rector de la UPU fue en el Congreso celebrado en 1979 en Río de Janeiro.

313. El Congreso de la UPU celebrado en 1974 en Lausana dio instrucciones al Consejo Ejecutivo para que continuara «el estudio del transporte por correo de la correspondencia oficial de las misiones diplomáticas, de los consulados y de las organizaciones internacionales intergubernamentales»<sup>261</sup>. Ese estudio se basó en un cuestionario especial<sup>262</sup> aprobado por la Comisión 4, encargada del correo de primera clase, y fue llevado a cabo por los Países Bajos en colaboración con la Oficina Internacional de la UPU. En esta investigación tomaron parte 61 administraciones de correos nacionales. El problema principal que se examinó fue si era posible establecer unas normas internacionales sobre el transporte de la valija diplomática creando en el servicio postal internacional una *nueva categoría de envíos postales* denominada «valijas diplomáticas». En estrecha relación con este problema estaba el trato especial que había de concederse a la nueva categoría de envíos postales.

314. La gran mayoría de las administraciones de correos consultadas (72%) expresaron la opinión de que las «valijas diplomáticas» podían enviarse por correo, teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Una administración señaló que por razones de seguridad desearía que se garantizase el carácter anónimo de esos envíos durante las operaciones de manipulación del correo. No obstante, por una mayoría aún mayor (80%) las administraciones consultadas rehusaron vincular la aceptación de las «va-

lijas diplomáticas» en el servicio postal internacional con la creación de una nueva categoría de objetos postales. Con referencia a las 13 administraciones postales que apoyaban la creación de una nueva categoría de objetos, se expresó la opinión de que el peso máximo que se debía permitir para tales objetos debía variar entre 2 y 30 kilogramos, con una clara preferencia por los 10 kilogramos. Sólo dos administraciones se manifestaron en favor de que se concediera a la valija diplomática la exención del franqueo, una de ellas con carácter recíproco, mientras que las 59 administraciones restantes estaban en contra de tal exención. Por lo que respecta al trato especial, las opiniones estaban divididas, pero predominaban las posiciones negativas. El transporte de las valijas diplomáticas en sacas de correos de color especial fue rechazado también.

315. Se propuso asimismo que se establecieran normas internacionales insertando en las leyes disposiciones facultativas a la categoría especial de «valijas diplomáticas». Sobre esta cuestión hubo una clara división de opiniones —31 en favor y 27 en contra, con 3 abstenciones—, lo que demostró que esa sugerencia no recibiría apoyo considerable de las administraciones de correos. Al propio tiempo, una mayoría bastante grande se manifestó en favor del transporte postal internacional del correo diplomático mediante acuerdos bilaterales y multilaterales.

316. Los resultados de este estudio fueron presentados al Congreso de la UPU celebrado en 1979 en Río de Janeiro, en relación con el examen de las posibles enmiendas relativas al artículo 18, relativo al envío de cartas. Se señaló que las administraciones de correos tienen el deber de respetar las facilidades de comunicación concedidas a las misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales, misiones permanentes y delegaciones de Estados ante las organizaciones internacionales, de conformidad con la Convención de Viena de 1961 (art. 27), la Convención de Viena de 1963 (art. 35), la Convención sobre las misiones especiales (art. 28) y la Convención de Viena de 1975 (art. 27). El Congreso tomó nota de las conclusiones contenidas en el informe del Consejo Ejecutivo, basadas en el estudio realizado en cumplimiento de la decisión del Congreso de Lausana. Se informó de que la mayoría de las administraciones de correos consultadas se oponían a la creación de una nueva categoría de objetos postales. No obstante, se señaló además que las administraciones de correos aceptaban la transmisión por correo de la «correspondencia oficial», así como de las «valijas diplomáticas» dándoles el trato normalmente dado a las cartas o al correo de primera clase. Finalmente, se indicó que el transporte internacional de valijas diplomáticas debía continuar regulándose por medio de acuerdos bilaterales o multilaterales en los que pudiesen participar las administraciones de correos<sup>263</sup>. En las conclusiones que presentó al Congreso, el Consejo Ejecutivo subrayó que

<sup>261</sup> Véase *Actas de la Unión Postal Universal, revisadas en Lausana 1974 y anotadas por la Oficina Internacional, 2.º fascículo*, Montevideo, 1976, pág. 323, decisión C 42 (III 875).

<sup>262</sup> Véase UPU, documento CE/C 4—Doc 22 (tema 8 del orden del día del período de sesiones de mayo de 1977 del Consejo Ejecutivo). Véanse en particular en los párrafos 12 a 19 de este documento las observaciones de las administraciones de correos consultadas.

<sup>263</sup> Véase *Actas de la Unión Postal Universal, revisadas en Río de Janeiro 1979 y anotadas por la Oficina Internacional, 2.º fascículo*, Montevideo, 1980, págs. 24 y 25.



la expedición del correo diplomático sobre la base de los acuerdos bilaterales practicados hasta ahora nunca dio lugar a quejas por parte de las misiones interesadas, y este procedimiento tampoco causó dificultades a su servicio<sup>264</sup>.

317. La breve reseña de las deliberaciones de varios órganos de la UPU con respecto al estatuto de la valija diplomática enviada por conducto de los servicios de correos indica que, aunque la mayoría de las administraciones postales no apoyaron la creación de una categoría especial de objetos postales correspondiente a la valija diplomática, sí aceptaron el envío del correo diplomático por medio del servicio postal internacional y apoyaron el funcionamiento de tal servicio sobre la base de acuerdos bilaterales o multilaterales. A este respecto, cabe señalar que la presente labor de la CDI sobre el tema que se examina en este informe podría muy bien proporcionar las bases para establecer un marco jurídico general con respecto al envío de las valijas diplomáticas por correo.

#### 5. VALIJAS DIPLOMÁTICAS ENVIADAS POR MEDIOS ORDINARIOS DE TRANSPORTE TERRESTRE, AÉREO O MARÍTIMO

318. El envío de valijas diplomáticas como carga por los medios de transporte comerciales, sea por vía terrestre, aérea o marítima, ha sido práctica común de los Estados mucho tiempo antes de la aprobación de la Convención de Viena de 1961. Esta forma de comunicación oficial se ha utilizado en particular para envíos pesados y de gran tamaño o para correspondencia, documentos y otros objetos de carácter no confidencial, tales como libros, muestras, películas y otros artículos para uso oficial de las misiones diplomáticas, oficinas consulares y otras misiones.

319. Las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático no contienen disposiciones concretas con respecto a este tipo de valija diplomática no acompañada. Sin embargo, el uso de tales valijas diplomáticas podría deducirse del párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y de las disposiciones correspondientes de las otras convenciones de codificación, según las cuales para las comunicaciones oficiales pueden emplearse «todos los medios de comunicación adecuados». No obstante, hay ciertos aspectos del estatuto jurídico de la valija diplomática no acompañada enviada por los medios de transporte comerciales ordinarios que merecen consideración especial.

320. Las normas aplicables a la prueba de estatuto, características externas, requisitos con respecto al contenido y trato de la valija deben aplicarse *mutatis mutandis* a este tipo de valija diplomática no acompañada. De conformidad con la práctica establecida, las valijas diplomáticas enviadas por ferrocarril o camión, por vía aérea o marítima, deben llevar sellos oficiales y otros signos externos visibles y, cuando proceda, ir provistas de los dispositivos de seguridad necesarios, como cerraduras, candados y cierres de seguridad. El conocimiento de empaque correspondiente puede utilizarse como do-

<sup>264</sup> UPU, documento CE/C 4—Doc. 22 (v. *supra*, nota 262), párr. 22.

cumento que indique el estatuto de la valija diplomática, el remitente y el destinatario. En algunos reglamentos internos se exige expresamente que se declare en el conocimiento de embarque el carácter oficial del envío<sup>265</sup>. Las valijas diplomáticas no acompañadas enviadas por medios de transporte terrestre o aéreo deben gozar de la inviolabilidad y de los demás privilegios e inmunidades concedidos a todo tipo de valija diplomática. El envío de tal valija diplomática no acompañada impone ciertas obligaciones al Estado receptor o al Estado de tránsito y a sus autoridades portuarias, así como a las de aduanas, transportes, sanidad y otras autoridades con el fin de garantizar la entrega segura y rápida de la valija.

321. A la luz de las consideraciones que preceden sobre el estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

#### *Artículo 34. — Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios*

1. La valija diplomática enviada por correo o por otros medios, por vía terrestre, aérea o marítima, deberá cumplir todos los requisitos e inmunidades que el Estado receptor o el Estado de tránsito conceda a la valija diplomática mientras se encuentre en su territorio, especificados en los artículos 35 a 39.

2. Las condiciones y los requisitos para el transporte internacional de la valija diplomática por correo, incluidos sus signos exteriores visibles y su tamaño y su peso máximos, se ajustarán a los reglamentos internacionales establecidos por la Unión Postal Universal o se determinarán mediante acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre los Estados o sus administraciones postales. Las autoridades postales del Estado receptor o del Estado de tránsito facilitarán la conducción segura y rápida de la valija diplomática enviada por sus servicios postales.

3. Las condiciones y los requisitos para el envío de la valija diplomática por medios ordinarios de transporte, por vía terrestre, marítima o aérea, se ajustarán a los reglamentos aplicables al medio de transporte de que se trate, y el conocimiento de embarque servirá de documento que indique el carácter oficial de la valija diplomática. Las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito facilitarán la conducción segura y rápida de la valija diplomática enviada por los puertos de esos Estados.

#### F.—Facilidades generales concedidas a la valija diplomática

322. La disposición relativa a las facilidades de carácter general debe aplicarse a todos los tipos de valija

<sup>265</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 22 del Decreto N.º 4891 aprobado por el Gobierno de la Argentina el 21 de junio de 1961 y modificado por el Decreto N.º 3408, de 12 de abril de 1966 (v. *supra*, párr. 235).

diplomática, acompañada o no por un correo diplomático. Sólo cabe añadir que en la práctica la valija diplomática no acompañada, en particular la que se envía por conducto de los servicios postales u otros medios de transporte, requiere mayor cuidado para que su entrega se efectúe con seguridad y rapidez. Por consiguiente, las facilidades de carácter general concedidas a la valija diplomática deben considerarse siempre atendiendo a la necesidad funcional y a la necesidad real de asistencia, según el medio de transporte y las circunstancias del caso.

323. Las facilidades de carácter general deben considerarse también en estrecha relación con todas las demás disposiciones que contengan referencias expresas o implícitas a la necesidad de conceder cierta asistencia o prestar cooperación por parte del Estado receptor o del Estado de tránsito y de sus autoridades para que las comunicaciones oficiales funcionen como es debido mediante el uso de la valija diplomática. El alcance de las facilidades generales debe estar determinado por la función oficial de la valija diplomática y las condiciones que requiere su entrega segura y rápida en su destino final. Como no es aconsejable ni posible indicar en términos más concretos cuáles son estas facilidades, parece preferible no tratar de enumerarlas, sino presentar una fórmula general. De conformidad con esa norma general, el Estado receptor y el Estado de tránsito están obligados a conceder a la valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, todas las facilidades que sean necesarias para que su entrega se efectúe como es debido.

324. Por supuesto, es evidente que las facilidades de que se trata deberán concederse ante todo cuando sean necesarias para *el transporte y la entrega de la valija* con la mayor rapidez posible. La valija diplomática no acompañada puede exigir en determinadas circunstancias un trato favorable o incluso preferencial en caso de que la circulación sea densa o de que existan otros problemas de transporte. Otro ejemplo muy probable de la necesidad de conceder facilidades a la valija diplomática puede ser el de los *procedimientos y formalidades de despacho de aduanas* que se aplican a la salida y entrada de envíos. Las disposiciones más importantes en relación con la protección de la valija diplomática y las inmunidades, los privilegios y las exenciones concedidas a la misma deben especificarse en los artículos correspondientes.

325. Habida cuenta de las consideraciones que preceden con respecto a las facilidades generales concedidas a todos los tipos de valijas diplomáticas, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

**Artículo 35.—Facilidades generales concedidas a la valija diplomática**

**El Estado receptor y el Estado de tránsito darán todas las facilidades necesarias para que el transporte y la entrega de la valija diplomática se efectúen con seguridad y rapidez.**

## G.—Inviolabilidad de la valija diplomática

### 1. NOTA INTRODUCTORIA

326. La inviolabilidad de la valija diplomática ha sido siempre el aspecto esencial del estatuto de este importante medio de comunicación. El principio según el cual la valija diplomática no deberá ser abierta, examinada ni retenida se ha mantenido como norma respetada desde hace mucho tiempo y ampliamente reconocida, y, sin embargo, ha sido objeto de críticas por razón de los abusos cometidos al amparo de la misma. La inmunidad de la valija respecto de todo registro ha sido considerada como reflejo del principio básico de la inviolabilidad de los archivos y documentos de la misión generalmente reconocida por el derecho internacional consuetudinario. No obstante, los presuntos abusos por parte del Estado que envía o del Estado receptor han suscitado frecuentes controversias. En ocasiones, las valijas diplomáticas se han utilizado para la importación o exportación ilícitas de moneda extranjera, estupefacientes, armas u otros artículos que han infringido las normas establecidas respecto del contenido admisible de la valija y que han vulnerado los intereses legítimos de los Estados receptores. Por otra parte, en algunos casos, los Estados que envían han sospechado que la apertura de las valijas diplomáticas o su examen o inspección por medio de dispositivos mecánicos o electrónicos modernos, basados en la presunción del contenido ilegal de la valija, estaban motivados por el intento de conocer secretos de Estado. Por consiguiente, sería aconsejable proponer una fórmula que, aun manteniendo el principio de la inviolabilidad, contuviera disposiciones de garantía de carácter preventivo que respondieran a la legítima preocupación del Estado receptor o del Estado de tránsito.

327. Las normas en que se basa la protección legal de la valija diplomática y su inviolabilidad son las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1961 y los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación del derecho diplomático. Esas disposiciones son el artículo 24, relativo a la inviolabilidad de los archivos y documentos de la misión diplomática, y el párrafo 3 del artículo 27, que dispone que «la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida». Otra fuente importante sería la constituida por los tratados y la legislación interna de los Estados, que ofrecen las bases de las normas que han de someterse a examen.

### 2. LAS BASES NORMATIVAS DEL PRINCIPIO DE INVIOABILIDAD DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

328. En los anteriores informes sobre este tema figuraba una amplia reseña de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1961 y las demás convenciones de codificación con respecto al estatuto jurídico de la valija diplomática y de otras valijas y su inviolabilidad<sup>266</sup>. Por consiguiente, en la presente exposición el examen de las bases normativas de las disposiciones sobre la inviolabilidad de valija diplomática se limitará

<sup>266</sup> Véase el segundo informe del Relator Especial: documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párrs. 126 a 186.

únicamente a algunos momentos más importantes del proceso de desarrollo de la codificación en esta materia.

329. En párrafo 2 del proyecto de artículo 16 presentado inicialmente por el Relator Especial encargado del tema de las relaciones e inmunidades diplomáticas a la Comisión en su séptimo período de sesiones, en 1955, decía lo siguiente:

2. La valija del correo diplomático estará exenta de inspección a menos que existan motivos muy fundados para creer que contiene objetos ilícitos. La valija no podrá ser abierta para ser inspeccionada sin el consentimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que recibe la misión y en presencia de un representante autorizado de ella<sup>267</sup>.

330. Este proyecto de artículo fue objeto de amplios debates en la Comisión, a raíz de los cuales el Relator Especial retiró el texto inicial y lo estudió de nuevo. El proyecto revisado presentado a la Comisión su noveno período de sesiones, en 1957, se basaba en el concepto de inviolabilidad absoluta y disponía simplemente que «la valija del correo diplomático estará exenta de inspección»<sup>268</sup>. El Relator Especial, al explicar las razones de esta modificación radical del proyecto de artículo, declaró que:

[...] lo redactó antes de tener ocasión de estudiar las leyes nacionales sobre la materia. Al comprobar que *ninguna de las numerosas leyes nacionales que tratan de la cuestión de la valija diplomática prevé excepción alguna al principio de la inviolabilidad\**, llegó a la conclusión de que sería preferible enunciar solamente el principio en el artículo y esperar a ver si la Comisión quería incluir en el comentario alguna limitación inspirada en las de su texto original<sup>269</sup>.

331. Durante el examen del texto revisado en 1957, algunos miembros de la Comisión apoyaron la inviolabilidad absoluta de la valija en todas las circunstancias, mientras que otros subrayaron el riesgo de uso indebido de la valija. Finalmente se llegó a una transacción con arreglo a lo propuesto por el Relator Especial, en el sentido de que en el proyecto de artículo se enunciara el principio general de la inviolabilidad y en el comentario se incluyera un pasaje limitativo<sup>270</sup>.

332. En consecuencia, la disposición relativa a la inviolabilidad de la valija diplomática que la Comisión aprobó en último término decía lo siguiente:

*Artículo 25.—Libertad de comunicación*

[...]

3. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida<sup>271</sup>.

[...]

El comentario a esta disposición decía lo siguiente:

[...] La Comisión estimó conveniente que la regla de inviolabilidad de la valija diplomática viniera precedida de la norma más general que declara inviolable la correspondencia oficial de la misión, se halle o no contenida en la valija.[...]

<sup>267</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1955*, vol. II, pág. 11, documento A/CN.4/91.

<sup>268</sup> *Anuario... 1957*, vol. I, pág. 79, 398.ª sesión, párr. 27.

<sup>269</sup> *Ibid.*, pág. 86, 399.ª sesión, párr. 29.

<sup>270</sup> *Ibid.*, págs. 82 y ss., 398.ª sesión, párrs. 84 y ss., y 399.ª sesión, párrs. 1 a 77.

<sup>271</sup> *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 104, documento A/3859, cap. III, secc. II.

La Comisión tuvo en cuenta que la valija diplomática ha sido a veces abierta con autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado recipiente, en presencia de un representante de la misión interesada. Aunque reconociendo que los Estados se han visto obligados a tomar medidas de este tipo, en casos excepcionales en que existían graves motivos para sospechar que la valija diplomática se utilizaba de modo contrario a las disposiciones del apartado 4 del artículo, y en detrimento de los intereses del Estado recipiente, la Comisión desea al menos subrayar la importancia capital que atribuye al respeto del principio de la inviolabilidad de la valija diplomática<sup>272</sup>.

333. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, de 1961, se presentaron varias enmiendas encaminadas a restringir de una manera u otra la inviolabilidad incondicional de la valija diplomática prevista en el proyecto de artículo presentado por la CDI<sup>273</sup>. Una de ellas, la presentada por Ghana, preveía el derecho del Estado acreditante de retirar una valija no abierta de la que se sospechara que contenía objetos distintos de los destinados al uso oficial<sup>274</sup>. Todas estas enmiendas fueron rechazadas por la Conferencia<sup>275</sup> y por consiguiente se aprobó el proyecto de texto propuesto por la Comisión como párrafo 3 del artículo 27.

334. En el curso de los trabajos preparatorios realizados de 1957 a 1961 en relación con la Convención sobre relaciones consulares, la Comisión examinó ampliamente la cuestión de la inviolabilidad de la valija consular. Hubo opiniones divergentes sobre esta cuestión. Algunos miembros de la Comisión sostuvieron que las valijas consulares contenían también correspondencia oficial y por consiguiente debían recibir el mismo trato que las valijas diplomáticas<sup>276</sup>. Se expresó también la opinión de que en circunstancias excepcionales se podía abrir la valija consular. No obstante, predominó la tendencia en favor de la inviolabilidad absoluta de la valija consular. Así pues, el texto definitivo del párrafo 3 del artículo 35 aprobado por la Comisión en su 13.º período de sesiones, en 1961, decía lo siguiente:

3. La valija consular, lo mismo que la valija diplomática, no podrá ser abierta ni retenida<sup>277</sup>.

En su comentario a esta disposición la Comisión declaró que:

[...] La valija consular no debe ser abierta ni retenida. Esta norma enunciada en el párrafo 3 es la consecuencia lógica de la norma que establece la inviolabilidad de la correspondencia oficial, los archivos y los documentos[...]<sup>278</sup>.

Además, el Presidente del Comité de Redacción explicó que se habían insertado las palabras «lo mismo que la

<sup>272</sup> *Ibid.*, párrs. 4 y 5 del comentario.

<sup>273</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas* vol. II, pág. 21, documentos A/CONF.20/C.1/L.125 (Francia); págs. 24 y 25, documentos A/CONF.20/C.1/L.151/Rev.2 (República Árabe Unida) y A/CONF.20/C.1/L.154 (Estados Unidos de América); págs. 41 y 42, documento A/CONF.20/C.1/L.286 (Francia y Suiza).

<sup>274</sup> *Ibid.*, pág. 46, documento A/CONF.20/C.1/L.294.

<sup>275</sup> *Ibid.*, vol. I, pág. 186, *Comisión Plenaria*, 29.ª sesión, párrs. 72 a 79.

<sup>276</sup> *Anuario... 1960*, vol. I, págs. 27 y 28, 531.ª sesión, párrs. 37 y ss.

<sup>277</sup> *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 123, documento A/4843, cap. II, secc. IV.

<sup>278</sup> *Ibid.*, pág. 124, párr. 5 del comentario.

valija diplomática» porque a veces se enviaban en la valija diplomática documentos consulares<sup>279</sup>.

335. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, de 1963, hubo varias enmiendas al párrafo 3 del proyecto de artículo 35 cuyo objeto era limitar la inviolabilidad incondicional de la valija consular<sup>280</sup>. A estas enmiendas se opusieron firmemente otros representantes que apoyaban el texto propuesto por la Comisión, en el que se mantenía el principio de inviolabilidad absoluta de la valija consular. Un representante señaló, por ejemplo, que:

[...] Frases como «razones fundadas», utilizadas en dichas enmiendas, [...] dejan un amplio margen a la interpretación por parte del Estado de residencia, y podrían dar lugar a abusos y a la restricción de la libertad de comunicación del Estado que envía. [...]»<sup>281</sup>.

Otro afirmó que las enmiendas sólo aumentarían las posibilidades de desacuerdos, sospechas y equívocos<sup>282</sup>.

336. La Conferencia aprobó por 46 votos contra 15 y 3 abstenciones<sup>283</sup> una enmienda conjunta propuesta por la República Federal de Alemania. Así, el párrafo 3 del artículo 35, si bien dispone que «la valija consular no podrá ser abierta ni retenida», admite que «no obstante, si las autoridades competentes del Estado de residencia tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos u objetos» destinados exclusivamente al uso oficial «podrán pedir, con la autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado de residencia, que la valija sea abierta en su presencia por un representante autorizado del Estado que envía»<sup>284</sup>. Dispone además que, en caso de que las autoridades del Estado que envía no accedan a esta petición, la valija será devuelta a su lugar de origen. Es evidente que la Convención de Viena de 1963 introdujo una restricción al principio de inviolabilidad de la valija consular. Como ha señalado el Relator Especial en su segundo informe, esta restricción «representa una desviación importante del principio de la libre comunicación para todos los fines oficiales y que afecta a la inviolabilidad de la valija consular»<sup>285</sup>.

337. En las otras dos convenciones de codificación aprobadas con posterioridad, a saber, la Convención sobre las misiones especiales y la Convención de Viena de 1975, no se adoptó el enfoque de la Convención de Viena de 1963 respecto de este asunto. Por el contrario, se mantuvo el principio de inviolabilidad absoluta de la valija de la misión especial (art. 28, párr. 4) y de la vali-

ja de la misión permanente o de la delegación (art. 27, párr. 3 y art. 57, párr. 4) y se reprodujo *mutatis mutandis* el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961.

### 3. PRÁCTICA RECIENTE DE LOS ESTADOS EN RELACIÓN CON LA INVOLABILIDAD DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

338. En la mayoría de los convenios consulares bilaterales, incluidos los concertados después de la entrada en vigor de la Convención de Viena de 1963, se dispone que la valija consular es inviolable y que no puede ser examinada ni retenida por las autoridades del Estado receptor<sup>286</sup>. Así pues, pese a la disposición contenida en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, esos convenios suscriben el principio de inviolabilidad incondicional de la valija diplomática enunciado en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Esta parece ser la tendencia predominante en la práctica reciente de los Estados, como demuestran un número importante de acuerdos bilaterales concertados por Estados que son también partes en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963.

339. No obstante, hay algunos convenios bilaterales que disponen que, en casos especiales, las autoridades del Estado receptor podrán pedir que se abran las valijas consulares selladas en su presencia con el fin de cerciorarse de que no contienen otra cosa que correspondencia oficial. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 12 del Convenio Consular entre el Reino Unido y Noruega (1951) dispone lo siguiente:

4. La correspondencia oficial consular [...] será inviolable y las autoridades del territorio no deberán examinarla ni retenerla. No obstante, en casos especiales podrán solicitar que las valijas consulares selladas, bolsas u otros envases sean abiertos en su presencia por un funcionario consular, a fin de convencerse de que los envases sólo contienen correspondencia oficial<sup>287</sup>.

Algunos convenios consulares disponen además que, si la petición de que se abra la valija oficial es denegada,

<sup>286</sup> Véanse, por ejemplo, los acuerdos consulares mencionados *supra*, notas 251 y 252, concertados por la Argentina, Bélgica, el Brasil, Camerún, Checoslovaquia, Ecuador, los Estados Unidos de América, Francia, Irlanda, México, Noruega, los Países Bajos, la República Dominicana, el Reino Unido, Suecia, el Uruguay, Venezuela y Yugoslavia. Véanse también los convenios consulares concertados entre los Estados siguientes: Checoslovaquia y República Democrática Alemana (1957), Estados Unidos de América y República de Corea (1963), Japón y Estados Unidos de América (1963), Polonia y Austria (1974), Rumania y Hungría (1959), Rumania y República Democrática Alemana (1958), URSS y Bulgaria (1957), URSS y Hungría (1957), URSS y Rumania (1957). En la mayoría de los acuerdos bilaterales se dice simplemente que «las valijas consulares serán inviolables y no se someterán a examen», pero algunos de ellos son más concretos en esta cuestión. Por ejemplo, el convenio consular entre el Japón y los Estados Unidos de América (1963) dice lo siguiente: «Las valijas oficiales selladas y otros embalajes oficiales sellados serán inviolables cuando un funcionario responsable del Estado que envía certifique que sólo contienen documentos oficiales» (art. 10, párr. 2). La misma disposición figura en el convenio consular entre los Estados Unidos de América y la República de Corea (1963) (art. 9, párr. 2).

<sup>287</sup> Véanse también los convenios consulares concertados entre Grecia y el Reino Unido (1953), art. 12, párr. 4; el Reino Unido y Dinamarca (1962), art. 11, párr. 4; el Reino Unido y España (1961), art. 12, párr. 2; el Reino Unido y Francia (1951), art. 13, párr. 4; el Reino Unido y México (1954), art. 12, párr. 4.

<sup>279</sup> *Anuario... 1961*, vol. 1, pág. 256, 619.ª sesión, párr. 24.

<sup>280</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares*, vol. 11, pág. 84, documentos A/CONF.25/C.2/L.73 (República Federal de Alemania) y A/CONF.25/C.2/L.75 (Sudáfrica); pág. 86, documento A/CONF.25/C.2/L.91 (España); pág. 88, documento A/CONF.25/C.2/L.108 (Nigeria).

<sup>281</sup> *Ibid.*, vol. 1, pág. 335, *Segunda Comisión*, 13.ª sesión, párr. 40.

<sup>282</sup> *Ibid.*, pág. 338, párr. 67.

<sup>283</sup> *Ibid.*, pág. 339, párr. 79.

<sup>284</sup> Documento A/CONF.25/C.2/L.73 (v. *supra*, nota 280).

<sup>285</sup> Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párr. 168.

«la valija o el envase serán devueltos inmediatamente por el Estado que envía a su lugar de origen»<sup>288</sup>.

340. La posición de los Estados con respecto a la inviolabilidad de la valija diplomática se puso de manifiesto una vez más en relación con ciertas reservas al párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 formuladas por Bahrein, la Jamahiriya Arabe Libia y Kuwait. El Gobierno de Bahrein declaró que se reservaba «el derecho de abrir la valija diplomática si había razones para suponer que contiene objetos cuya importación o exportación está prohibida por la ley»<sup>289</sup>. Las reservas hechas por Kuwait y la Jamahiriya Arabe Libia prevén que los gobiernos de que se trata tendrán derecho a solicitar la apertura de la valija en presencia de un funcionario representante de la misión diplomática interesada, y, si tal solicitud es denegada por las autoridades del Estado que envía, la valija diplomática será devuelta a su lugar de origen<sup>290</sup>.

341. A las reservas antes mencionadas en relación con los párrafos 3 ó 4, o ambos párrafos, del artículo 27 pusieron objeciones varios Estados partes en la Convención<sup>291</sup>, como la República Federal de Alemania, Bélgica, Bulgaria, Checoslovaquia, los Estados Unidos de América, Francia, Haití, Hungría, Mongolia, Polonia, el Reino Unido, la URSS y otros Estados. Esta reacción puso de manifiesto la importancia atribuida al principio de inviolabilidad de la valija diplomática.

#### 4. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE INVIOABILIDAD DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

342. El alcance y las consecuencias jurídicas del principio de la inviolabilidad de la valija diplomática se han de considerar en estrecha relación con el principio más amplio de la inviolabilidad de los archivos y documentos de la misión diplomática. Con arreglo a esta norma fundamental de derecho internacional, recogida en el artículo 24 de la Convención de Viena de 1961, «los archivos y documentos de la misión son siempre inviolables, dondequiera que se hallen». Además, el párrafo 2 del artículo 27 de la misma Convención dispo-

ne que «la correspondencia oficial de la misión es inviolable».

343. El principio de inviolabilidad de la correspondencia oficial de la misión aplicado a la valija diplomática significaría que la valija diplomática no debe ser abierta ni retenida. Esta obligación del Estado de tránsito o del Estado receptor constituye un requisito previo esencial para la protección de la inviolabilidad de la valija y el carácter confidencial de su contenido. Pues es evidente que la apertura de la valija es ya un atentado contra su inviolabilidad y secreto.

344. *La apertura de la valija diplomática* por las autoridades del Estado receptor, a petición de las mismas, sólo puede efectuarse con el consentimiento del Estado que envía. Sin embargo, en este caso el Estado que envía ha ejercido su derecho soberano de renuncia a la inmunidad o sumisión voluntaria a la jurisdicción del Estado receptor, con perfecto conocimiento de todos los riesgos que ello supone para el carácter confidencial de la valija diplomática. La apertura de la valija diplomática constituye un método de examen directo de su contenido. Por consiguiente, se considera que es incompatible con el principio de inviolabilidad de la correspondencia diplomática.

345. En los últimos tiempos, los actos de terrorismo internacional, como son el secuestro ilegal de aeronaves y otros actos de piratería aérea, y el creciente tráfico ilícito de estupefacientes han justificado la adopción de medidas especiales de examen de los pasajeros y de sus equipajes en los aeropuertos y fronteras. Se han puesto en servicio dispositivos técnicos de seguridad muy modernos. Entre ellos figuran la inspección por rayos X del equipaje de mano, magnetómetros para identificar los objetos de metal y otros medios electrónicos y mecánicos de examen e inspección. La valija diplomática puede *ser inspeccionada a distancia sin ser abierta*. En este caso se plantearía la cuestión de si este tipo de examen no es contrario a los artículos 24 y 27 de la Convención de Viena de 1961. Se ha expresado la opinión de que, puesto que la inspección no consiste en un registro manual, el control electrónico sería admisible con arreglo a esa Convención<sup>292</sup>.

346. No obstante, es dudoso que esta interpretación sea satisfactoria. Puede haber una sospecha justificada de que los complejos aparatos modernos poseen una capacidad técnica muy amplia para registrar y adquirir toda clase de datos que podrían poner en peligro el carácter confidencial de la valija diplomática. Así, una inspección efectuada como registro manual o mediante dispositivos mecánicos es de hecho un examen cuyo objeto es determinar el contenido de la valija diplomática y, por consiguiente, afecta a la inviolabilidad de la correspondencia oficial. Como se ha indicado (*supra*, párr. 332), la Comisión, en su comentario al proyecto

<sup>288</sup> Véanse los convenios consulares concertados entre los Estados siguientes: Austria y Rumania (1970), art. 31, párr. 2; Bélgica y Estados Unidos de América (1969), art. 18, párr. 3; Bélgica y Polonia (1972), art. 15, párr. 3; Bélgica y Turquía (1972), art. 22, párr. 3; Bulgaria y Austria (1975), art. 30, párr. 2; Estados Unidos de América y Francia (1966), art. 15, párr. 3; Estados Unidos de América y Polonia (1972), art. 12, párr. 3; Finlandia y Polonia (1971), art. 10, párr. 2; Finlandia y Rumania (1971), art. 29, párr. 2; Francia y Argelia (1974), art. 13, párr. 3; Francia y Bulgaria (1968), art. 13, párr. 4; Francia y Senegal (1974), art. XI, párr. 3; Francia y Checoslovaquia (1969), art. 25, párr. 3; Grecia y Bulgaria (1973), art. 13, párr. 2; Reino Unido y Japón (1964), art. 13, párr. 3; Rumania y Estados Unidos de América (1972), art. 21, párr. 3; Rumania e Italia (1967), art. 28, párr. 3; Suecia y Rumania (1974), art. 30, párr. 3.

<sup>289</sup> Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général — Etat du 31 décembre 1982* (N.º de venta: F.83.V.6), pág. 54.

<sup>290</sup> *Ibid.*, pág. 56.

<sup>291</sup> *Ibid.*, págs. 58 y ss.

<sup>292</sup> Véanse las opiniones expresadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Austria en una circular dirigida a las misiones diplomáticas acreditadas en Austria y reproducidas en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), págs. 285 y 286, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3.

de artículo 25, que pasó a ser el artículo 27 de la Convención de Viena, si bien reconoció que en casos excepcionales los Estados se habían visto obligados a solicitar la apertura de la valija en presencia de un representante de la misión interesada, cuando existían graves motivos para sospechar que la valija diplomática se utilizaba de modo contrario a la disposición del párrafo 4 del proyecto de artículo, subrayó, no obstante, la importancia capital que atribuía al respeto del principio de inviolabilidad de la valija diplomática.

347. Se sugiere, pues, que se adopte como norma uniforme la inviolabilidad de la valija. Esta norma debe aplicarse con carácter general, a menos que los interesados hayan convenido en introducir algunas excepciones, de manera recíproca, mediante tratados multilaterales o bilaterales. En este caso se aplicaría de todos modos el proyecto de artículo 6, relativo a la no discriminación y la reciprocidad<sup>293</sup>. La práctica reciente de los Estados proporciona pruebas convincentes en este sentido. En caso de controversia entre las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito y las del Estado que envía con respecto al contenido legalmente admisible de la valija, la solución podría ser la devolución de la valija a su lugar de origen. De este modo se respetaría la inviolabilidad de la valija y al mismo tiempo se tendría debidamente en cuenta la legítima preocupación del Estado receptor o del Estado de tránsito. A esta solución podría llegarse mediante acuerdo entre los Estados interesados.

348. El otro elemento sustantivo de la norma de la inviolabilidad de la valija diplomática se refiere a la obligación del Estado de tránsito o del Estado receptor de no retener la valija diplomática mientras se halle en su territorio. La retención de la valija constituye una infracción de la norma de la inviolabilidad de la correspondencia diplomática y provocará forzosamente el retraso de la entrega de la misma. La retención de la valija, que significaría que durante ciertos períodos se hallaría bajo el control directo de las autoridades del Estado de tránsito o del Estado receptor, puede suscitar la sospecha de que durante ese período la valija podría ser sometida a un examen no autorizado que es incompatible con los requisitos que impone el respeto de su carácter confidencial. Además, es evidente que la retención de la valija puede alterar el plazo inicialmente previsto para el transporte de la misma y por consiguiente retrasar su entrega.

349. Habida cuenta de las consideraciones que preceden con respecto a la inviolabilidad de la valija diplomática, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

**Artículo 36.—Inviolabilidad de la valija diplomática**

**1. La valija diplomática será siempre inviolable dondequiera que se halle en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito; salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa, no será abierta ni retenida**

<sup>293</sup> Para el texto, véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 123, nota 309.

**y estará exenta de todo tipo de inspección, directamente o por medio de aparatos electrónicos u otros dispositivos mecánicos.**

**2. El Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán todas las medidas adecuadas para evitar que sufra menoscabo la inviolabilidad de la valija diplomática y además procesarán y castigarán a las personas sometidas a su jurisdicción que sean responsable de tal menoscabo.**

**H.—Exención de inspección aduanera y de otras inspecciones**

**1. FUNDAMENTO JURÍDICO Y ALCANCE DE LA EXENCIÓN DE INSPECCIÓN ADUANERA Y DE OTRAS INSPECCIONES**

350. La exención de la valija diplomática respecto de la inspección aduanera y otras clases de inspección estaba establecida como norma de derecho internacional consuetudinario mucho antes de la aprobación de la Convención de Viena de 1961. Siempre se ha considerado como un importante componente de los privilegios e inmunidades concedidos a la correspondencia diplomática. En esa Convención y en las demás convenciones de codificación del derecho diplomático no existe una norma específica sobre esta exención. Sin embargo, puede derivarse del principio general de la inviolabilidad de la valija diplomática. Confirman también esta conclusión los trabajos preparatorios relativos al proyecto de artículo que pasó a ser el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y la práctica de los Estados.

351. En el párrafo 2 del artículo 16 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, que constituyó la base de la disposición correspondiente del artículo 27 y fue presentado por el Relator Especial a la Comisión en su noveno período de sesiones, en 1957, se decía lo siguiente:

2. La valija del correo diplomático estará exenta de inspección<sup>294</sup>.

Los debates sobre esta disposición han abarcado siempre todos los medios de examen de la valija, incluida la inspección aduanera o la efectuada por otras autoridades, como la inspección sanitaria, fitosanitaria o veterinaria.

352. La exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección, aunque queda incluida en el ámbito más amplio de la inviolabilidad, merece una mención específica por su importancia práctica. Varios acuerdos bilaterales y el derecho interno de algunos Estados indican que sería aconsejable establecer una disposición especial sobre la exención de la inspección aduanera. La base jurídica de tal norma sería el principio de inviolabilidad de la correspondencia diplomática en general y de la valija diplomática en particular. El alcance y las consecuencias jurídicas de la exención deberían estar determinados por la necesidad funcional, basada en las funciones de la valija diplomática como instrumento de las comunicaciones oficiales.

<sup>294</sup> *Anuario... 1957*, vol. I, pág. 79, 398.ª sesión, párr. 27.

## 2. LA PRÁCTICA RECIENTE DE LOS ESTADOS

353. Algunos Estados han establecido reglamentos especiales sobre la exención de la inspección aduanera o la franquicia aduanera de las valijas diplomáticas. Por ejemplo, el artículo 17 del Decreto N.º 3437, de 22 de noviembre de 1955, promulgado por el Gobierno de la Argentina dispone que «la autoridad aduanera acordará libre despacho a los bultos sellados y lacrados que constituyen la correspondencia diplomática y sean introducidos personalmente por el correo diplomático»<sup>295</sup>. En el artículo 22 del Decreto N.º 4891, de 21 de junio de 1961, se prevé un procedimiento semejante con respecto a las valijas diplomáticas no acompañadas por un correo diplomático que lleguen al aeropuerto<sup>296</sup>. El artículo 17 de la Ley Federal de Austria, de 15 de junio de 1955, relativa a los reglamentos de aduanas, dispone que:

[...] siempre que lleve el sello oficial en la forma prescrita, el equipaje oficial de los correos diplomáticos será despachado por la aduana sin inspección si la naturaleza, el número y el volumen de los bultos y la dirección corresponden a la descripción dada en la lista que presente el correo preparada por la autoridad acreditante<sup>297</sup>.

La legislación de Colombia con respecto a la valija diplomática acompañada por un correo o enviada por vía aérea prevé ciertos privilegios e inmunidades, incluida la exención de la inspección aduanera, en condiciones de reciprocidad y de conformidad con acuerdos bilaterales especiales<sup>298</sup>. En Finlandia, el párrafo 2 del artículo 92 de la Ley de Aduanas N.º 271, de 8 de septiembre de 1939, dispone lo siguiente:

Todo paquete, bolsa, bulto, maleta, caja o similar dirigido al embajador o a la propia embajada y acompañado por un correo diplomático extranjero podrá pasar la aduana en franquicia y sin inspección si va debidamente sellado con el sello oficial y forma parte de la lista del correo.

En el párrafo 4 se prevé el mismo régimen para las valijas consulares<sup>299</sup>. Otros muchos Estados han establecido normas semejantes<sup>300</sup>.

354. La exención de la inspección de aduanas y de otros tipos de inspección en las fronteras se ha previsto también en algunos acuerdos bilaterales relativos al intercambio de correspondencia diplomática, acompañada o no por un correo diplomático.

355. Habida cuenta de las consideraciones que preceden acerca de la exención de la valija diplomática respecto de la inspección aduanera y de otras inspecciones, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

<sup>295</sup> Reproducido en Naciones Unidas, serie legislativa, vol. VII..., pág. 7.

<sup>296</sup> Véase *supra*, nota 200.

<sup>297</sup> Reproducido en Naciones Unidas, serie legislativa, vol. VII..., pág. 20.

<sup>298</sup> Unión Panamericana, *op. cit.* (*supra*, nota 200), pág. 275.

<sup>299</sup> Reproducido en Naciones Unidas, serie legislativa, vol. VII..., págs. 118 y 119.

<sup>300</sup> Véanse, por ejemplo, los reglamentos sobre esta cuestión aprobados por Filipinas (*ibid.*, pág. 237), Suecia (*ibid.*, pág. 302), Paraguay [Unión Panamericana, *op. cit.* (*supra*, nota 200), pág. 347].

**Artículo 37.—Exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección**

**La valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, estará exenta de inspección aduanera y de otras inspecciones.**

**I.—Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes**

## 1. ALCANCE DE LAS EXENCIONES

356. Como se ha señalado (*supra*, párrs. 155 y 166), la exención de los derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos respecto de los objetos destinados al uso oficial de la misión diplomática ya formaba parte del derecho internacional consuetudinario mucho antes de la Convención de Viena de 1961. Tales exenciones solían considerarse como privilegios aduaneros o fiscales concedidos a la misión diplomática y a sus miembros como un acto basado en la *comitas gentium* y en régimen de reciprocidad. El artículo 36 de esa Convención codificó esta norma de derecho consuetudinario y la convirtió en una norma convencional de derecho internacional moderno. Esta disposición guarda relación directa con el estatuto de la valija diplomática, especialmente en lo que se refiere a los privilegios e inmunidades financieros concedidos a la valija por razón de sus funciones oficiales. Así, «los objetos destinados al uso oficial de la misión» figuran en primer lugar en la enumeración que se hace en el párrafo 1 del artículo 36 de los objetos que están exentos de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes recaudados por los Estados receptores. La valija diplomática, que contiene correspondencia oficial y documentos u objetos destinados al uso oficial, queda comprendida exactamente en su su-puesto.

357. Los derechos de aduana y otros impuestos y gravámenes de carácter fiscal recaudados por el Estado receptor o el Estado de tránsito en relación con la importación o exportación de mercaderías quedan comprendidos en el ámbito de las exenciones. Estas suelen abarcar también los gastos conexos relativos al despacho aduanero y otras formalidades de aduanas. Tales exenciones se otorgan de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado de que se trate. Las exenciones pueden referirse a impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales, conforme a lo dispuesto en las disposiciones y reglamentos internos del Estado receptor o el Estado de tránsito. La franquicia aduanera y la exención de los gastos conexos y de otros impuestos o gravámenes recaudados por el Estado receptor o el Estado de tránsito no comprenden los gastos de almacenaje, acarreo, porte, franqueo o servicios análogos prestados en relación con la transmisión o la entrega de la valija diplomática. Algunos de esos gastos en concepto de servicios, tales como los de franqueo o porte, también pueden estar exentos de pago, pero sólo con arreglo a acuerdos de reciprocidad entre el Estado que envía y el Estado receptor o el Estado de tránsito.

2. PRÁCTICA CONVENCIONAL Y LEYES NACIONALES DE LOS ESTADOS RELATIVAS A LA FRANQUICIA ADUANERA Y LA EXENCIÓN DE IMPUESTOS Y GRAVÁMENES

358. La práctica de los Estados en lo que concierne a la franquicia aduanera y a la exención de otros gravámenes respecto de la valija diplomática es relativamente poco abundante pero claramente indicativa del establecimiento de una tendencia común a este respecto. La mayoría de los acuerdos bilaterales<sup>301</sup> se refieren particularmente al intercambio de valijas diplomáticas por correo aéreo y otras vías postales o por medio del comandante de una aeronave comercial o de un buque mercante al que se hayan confiado las valijas. En el Canje de notas entre el Brasil y la Argentina (1961) esos dos países convinieron en lo siguiente: «Las valijas diplomáticas de ambos países transportadas por vía común estarán exentas de aranceles e impuestos de cualquier naturaleza.» Análogamente, en el Canje de notas entre el Brasil y el Uruguay (1944) dichos países dispusieron: «Las valijas diplomáticas del Uruguay y del Brasil serán transportadas [...] con completa exoneración de tasas y derechos de cualquier naturaleza [...]» Son varios los acuerdos bilaterales que prevén la franquicia postal. Debe subrayarse desde el principio que se trata de acuerdos basados en la reciprocidad. Así, en el Canje de notas entre el Reino Unido y Noruega (1946 y 1947) dichos países establecieron: «Estas valijas diplomáticas se recogerán y conducirán en régimen de franquicia y gozarán de todas las inmunidades generalmente concedidas a los correos oficiales por las autoridades británicas y noruegas, respectivamente. Tales valijas serán inviolables.» En el Canje de notas entre el Reino Unido y los Países Bajos (1951) se estableció: «Estas valijas diplomáticas se recogerán y conducirán en régimen de franquicia [...]» Algunos otros acuerdos celebrados por el Reino Unido con México en 1946 y con la República Dominicana en 1956 contienen las mismas disposiciones.

359. Algunos Estados han promulgado disposiciones y reglamentos especiales relativos a la franquicia aduanera de la valija diplomática. Un buen ejemplo de ello es el párrafo 3 del artículo 92 de la Ley de Aduanas de Finlandia, de 1939, que dispone que las valijas diplomáticas podrán admitirse en el territorio aduanero con franquicia y exentas de inspección aduanera si están debidamente precintadas con un sello oficial e incluidas en la lista de correos<sup>302</sup>. El derecho interno de muchos otros países contiene disposiciones similares.

360. En vista de las precedentes consideraciones, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

**Artículo 38.—Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes**

**El Estado receptor o el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada, el tránsito o la salida de la valija**

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

**J.—Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática**

361. Tal vez sea conveniente examinar ciertas medidas de protección que deben adoptar el Estado receptor o el Estado de tránsito respecto de la valija diplomática mientras ésta se encuentra en su territorio en circunstancias en las que no puede estar bajo la custodia de una persona autorizada del Estado que envía. Así ocurre cuando se da por terminada la función del correo diplomático antes de que éste haya podido entregar la valija en su destino final. Otra situación que puede exigir que el Estado receptor o el Estado de tránsito adopten medidas de protección es el supuesto en que, por causa de accidente o fallecimiento o por otros motivos, el correo esté incapacitado para cuidar de la valija diplomática que se le ha encomendado. Tales circunstancias pueden darse asimismo en el caso de una valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante.

362. Tales circunstancias no tienen que ser necesariamente casos fortuitos ni de fuerza mayor *stricto sensu*, aunque lo más probable es que se trate de sucesos de esta naturaleza. Las razones que justifican las medidas de protección se basan en el hecho de que, sean cuales fueren los factores que impidan al correo desempeñar sus funciones, la valija diplomática no debe quedar sin la custodia y protección debidas, habida cuenta de su importancia como instrumento de las comunicaciones oficiales. Lo mismo se aplica en lo que concierne al comandante de una aeronave o al capitán de un buque que, por acontecimientos ajenos a su voluntad, no pueda llevar a cabo su cometido, es decir, conducir la valija diplomática a un puerto de entrada autorizado de su ruta prevista y entregar la valija a un representante autorizado de la misión del Estado que envía en el territorio del Estado receptor.

363. Las circunstancias mencionadas son de carácter excepcional. No obstante, el hecho de que una situación especial se dé raramente no debe impedir la elaboración de una norma que quizás sea indispensable y útil. En la práctica, la adopción de medidas especiales de protección de la seguridad de la valija diplomática, por extraordinarias o esporádicas que sean, puede estar justificada por la importancia de los intereses protegidos. En circunstancias excepcionales, la valija, cuando no pueda estar bajo la custodia de la persona a la que ha sido encomendada, necesitará la protección del Estado receptor o el Estado de tránsito. Esta obligación puede justificarse como una manifestación de la cooperación internacional y la solidaridad entre los Estados para favorecer las comunicaciones diplomáticas. Puede basarse en el principio general de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales realizada mediante correos

<sup>301</sup> Véanse los canjes de notas mencionados *supra*, nota 252.

<sup>302</sup> Véase *supra*, nota 299.



diplomáticos y valijas diplomáticas. De conformidad con este principio, el Estado receptor o el Estado de tránsito están obligados a facilitar las comunicaciones oficiales y a protegerlas en su territorio.

364. Las medidas que deben adoptar el Estado receptor o el Estado de tránsito en estas circunstancias especiales consisten, en primer lugar, en tomar las disposiciones apropiadas para proteger la seguridad de la valija y su integridad. Esto requiere el establecimiento de las condiciones necesarias para el debido depósito o custodia de la valija. En segundo lugar, el Estado receptor y el Estado de tránsito deben informar a las autoridades competentes del Estado que envía de que la valija expedida por ese Estado se encuentra, por circunstancias especiales, bajo su custodia. Cuando el Estado que envía tenga una misión diplomática o una oficina consular en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, esa notificación deberá dirigirse a éstas. En caso de que no exista misión diplomática u oficina consular del Estado que envía en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, las autoridades del Estado en que se encuentre la valija diplomática deben notificarlo al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que envía o a la misión de otro Estado en su territorio que tenga a su cargo la protección de los intereses del Estado que envía. En circunstancias excepcionales, debe seguirse un procedimiento análogo cuando la valija confiada al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque

mercante no se encuentre bajo la custodia de éstos y no pueda ser entregada a una persona autorizada del Estado que envía.

365. En vista de las consideraciones que preceden relativas a las medidas de protección que deben adoptarse en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

**Artículo 39.—Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática**

1. En el caso de que las funciones del correo diplomático hayan terminado antes de la entrega de la valija diplomática en su destino final, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 14, o si se dan otras circunstancias que le impidan desempeñar sus funciones, el Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán las medidas apropiadas para garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática y notificarán inmediatamente este hecho al Estado que envía.

2. El Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán las medidas a que se refiere el párrafo 1 con respecto a la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante si se dan circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática en su destino final.

## V.—Proyectos de artículos relativos a la parte IV (Disposiciones diversas)

### A.—Nota introductoria

366. De conformidad con la estructura del presente proyecto de artículos, convenida en un principio por la CDI y apoyada en general por la Sexta Comisión de la Asamblea General, la parte IV del proyecto de artículos está integrada por algunas disposiciones diversas de carácter general (véase *supra*, párr. 4). Con arreglo a la práctica predominante en la formulación de tratados, según se observa en varios acuerdos multilaterales, incluida la Convención de Viena de 1963 y la Convención de Viena de 1975, estas cuestiones suelen incluirse en un capítulo de «Disposiciones generales»<sup>303</sup>.

367. Como se ha indicado en la introducción del presente informe (*ibid.*), en las disposiciones diversas se tiene el propósito de tratar únicamente de tres temas, a saber: a) obligaciones del Estado de tránsito con respecto al correo y a la valija en caso de fuerza mayor o hecho fortuito; b) trato dispensado al correo y a la valija en caso de no reconocimiento del Estado que envía o de su

gobierno por el Estado receptor o por el Estado de tránsito, o en caso de inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares entre ellos, y c) relación del presente proyecto de artículos con otras convenciones en materia de derecho diplomático o consular, en particular las cuatro convenciones de codificación y algunos otros acuerdos relativos al tema que se examina.

368. El alcance selectivo de los proyectos de artículos incluidos en la parte IV se limita a cuestiones de carácter general directamente relacionadas con el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática. Así, otras cuestiones de carácter general, como las disposiciones relativas al arreglo de controversias y las cláusulas finales, se han dejado deliberadamente fuera del ámbito de esta parte del proyecto de artículos en la presente etapa de los trabajos sobre el tema. La principal razón en que se basa este enfoque restrictivo es que cuestiones de esa naturaleza se estudiarán mejor cuando se haya examinado toda la serie de proyectos de artículo que constituyen la *sedes materiae* del tema. Se sugiere también que quizá haya algunas otras disposiciones de carácter general referentes al estatuto del correo y de la valija que podrían añadirse a la lista propuesta por el Relator Especial y que no entran en el ámbito de los procedimientos de arreglo de controversias, la aplicación de normas espe-

<sup>303</sup> Por ejemplo, la Convención de Viena de 1963: «Capítulo IV.—Disposiciones generales» (arts. 69 a 73); Convención de Viena de 1975: «Parte V.—Disposiciones generales» (arts. 73 a 85); Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: «Parte VI.—Disposiciones diversas» (arts. 73 a 75).

ciales en casos de guerra o conflicto armado o las disposiciones relativas a la firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor y otras cláusulas finales ordinarias.

### B.—Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito

369. A efectos del presente proyecto de artículos se entiende por «Estado de tránsito» el Estado por cuyo territorio pasan hacia el Estado receptor o desde éste el correo diplomático o la valija diplomática acompañada por él o la valija diplomática no acompañada. Este concepto del Estado de tránsito fue propuesto en el apartado 6 del párrafo 1 del artículo 3 del presente proyecto de artículos<sup>304</sup>. Como señaló el Relator Especial en su segundo informe<sup>305</sup>, las cuatro convenciones de codificación no contienen una definición del término «Estado de tránsito» ni utilizan tal expresión. En cambio se emplea en ellas el término «tercer Estado» como Estado por donde el correo o la valija pasan en tránsito. Así, el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961, al igual que los artículos correspondientes de las otras convenciones de codificación<sup>306</sup>, dispone lo siguiente:

3. Los terceros Estados concederán a la correspondencia oficial y a otras comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección concedida por el Estado receptor. Concederán a los correos diplomáticos a los que hubieren otorgado al visado del pasaporte si tal visado fuese necesario, así como a las valijas diplomáticas en tránsito, la misma inviolabilidad y protección que se halla obligado a prestar el Estado receptor.

370. Es evidente que por «tercer Estado» se entiende no el concepto usual de un Estado que no participa en una determinada relación jurídica o que no es parte en un tratado, según se define en el apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, sino un Estado por cuyo territorio pasan hacia el Estado receptor o desde éste el correo diplomático o la valija no acompañada por un correo diplomático.

371. El Relator Especial, a raíz de los debates sostenidos sobre este tema en la Sexta Comisión y posteriormente en la CDI, estimó que, por lo que respecta a este tema, debía haber una definición del término «Estado de tránsito». Por consiguiente, en su segundo informe señaló que «el *Estado de tránsito* debe definirse como tal y no simplemente asimilarse al tercer Estado, es decir, un Estado que no es ni Estado que envía ni Estado receptor»<sup>307</sup>.

372. Es de señalar que en circunstancias normales el Estado de tránsito es conocido de antemano con arreglo al itinerario establecido del correo, que va provisto en

caso necesario de un visado de tránsito. En el caso de la valija no acompañada por un correo y confiada al comandante de una aeronave comercial de un servicio aéreo regular o al capitán de un buque mercante, el itinerario de la valija no acompañada también se conoce de antemano, incluidos los países por cuyo territorio ha de pasar en tránsito.

373. El Relator Especial estima que el término «Estado de tránsito» sería más conveniente, teniendo presentes las características propias de las funciones del correo diplomático y de la valija diplomática. El correo es un funcionario en viaje cuya misión es trasladar la valija diplomática de un lugar a otro. Así, en el desempeño de las funciones del correo el Estado de tránsito puede adquirir la misma importancia que el estado receptor y a veces puede figurar en la hoja de ruta del correo más a menudo aún que el Estado receptor. En este caso sería preferible no llamar a ese Estado «tercer Estado», sino indicar la importancia que le corresponde en el funcionamiento de las comunicaciones oficiales como Estado de tránsito de los medios de esas comunicaciones.

374. Se ha indicado también que la expresión «tercer Estado» ha adquirido un significado jurídico tan consolidado que su uso en otro sentido podría inducir a confusión. A este respecto, durante los debates de la Sexta Comisión se expresó la opinión de que el término «tercer Estado» podía ser equívoco a efectos del presente proyecto de artículos.

375. Tomando en consideración la importancia práctica de las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos por el Estado de tránsito al correo diplomático y a la valija diplomática, la referencia al Estado de tránsito ha ido unida siempre a la referencia al Estado receptor a lo largo de todo el proyecto de artículos, pues es evidente que, para que las comunicaciones oficiales funcionen como es debido por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas, la protección de éstos por el Estado de tránsito tiene la misma naturaleza y significado que el trato que ha de conceder el Estado receptor.

376. La definición de Estado de tránsito, aunque referida ante todo al Estado cuyo territorio se utiliza en tránsito hacia el Estado receptor o desde éste, de conformidad con el itinerario normal, se referiría también a un Estado por cuyo territorio no estaba previsto inicialmente el paso en tránsito del correo o de la valija no acompañada. Tal sería el caso de un Estado de tránsito en cuyo territorio hubieran de entrar o permanecer por algún tiempo forzosamente el correo diplomático o la valija diplomática no acompañada en caso de fuerza mayor o hecho fortuito, tales como el aterrizaje forzoso de una aeronave, la avería del medio de transporte, un desastre natural u otros acontecimientos ajenos a la voluntad del correo o del portador de la valija. A diferencia del Estado de tránsito que se conoce de antemano y que ha concedido un visado de tránsito en caso necesario, cuando se produce un caso de fuerza mayor o hecho fortuito el Estado de tránsito no puede preverse de antemano. Sólo aparece en una situación extraordinaria.

<sup>304</sup> Véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 125, nota 318.

<sup>305</sup> Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 1), párr. 198.

<sup>306</sup> Véase art. 54, párr. 3, de la Convención de Viena de 1963; art. 42, párrs. 3 y 4, de la Convención sobre las misiones especiales; art. 81, párr. 4, de la Convención de Viena de 1975.

<sup>307</sup> Véase *supra*, nota 305.

377. En este supuesto cabe preguntarse si ese Estado de tránsito debe conceder o no la protección necesaria y las facilidades, los privilegios y las inmunidades que conceden el Estado receptor o el Estado de tránsito previsto inicialmente. Antes de la Convención de Viena de 1961 la doctrina jurídica y la práctica de los Estados no ofrecían una posición firme sobre el derecho de tránsito del agente diplomático y el alcance de los privilegios que le concedía el Estado de tránsito. A veces el derecho de tránsito, es decir el *jus transitus innoxii*, se basaba en acuerdos bilaterales porque las normas consuetudinarias a tal efecto no estaban generalmente admitidas. A medida que ha avanzado el proceso de intensificación de las comunicaciones diplomáticas el derecho de tránsito ha adquirido su legitimidad propia.

378. No obstante, la Convención de Viena de 1961 fue el primer tratado multilateral en el que se estableció la regla del paso en tránsito de los miembros de la misión diplomática y de sus familias, así como del correo diplomático y de la valija diplomática, cuya presencia en el territorio del Estado de tránsito se deba a fuerza mayor. De conformidad con esta norma, el Estado de tránsito está obligado a conceder al correo diplomático y a la valija diplomática en tránsito la misma libertad de circulación, inviolabilidad y protección que concede el Estado receptor.

379. Cabe suponer que en la práctica el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos por el Estado de tránsito al correo diplomático y a la valija diplomática en circunstancias excepcionales, derivadas de un caso de fuerza mayor o hecho fortuito, sería más limitado. Entre ellos se asignaría el lugar más destacado a la inviolabilidad y protección del correo diplomático y de la valija diplomática. En cuanto a las facilidades, los privilegios e inmunidades que se han de conceder al correo y a la valija, se daría prioridad a cualesquiera medidas que facilitarían la pronta reanudación del viaje del correo o el transporte de la valija no acompañada. En tales circunstancias difíciles, si se requiere un visado de tránsito debe expedirse inmediatamente sin seguir los procedimientos y formalidades normales usualmente aplicados.

380. Habida cuenta de las consideraciones que preceden con respecto a las obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

#### PARTE IV

#### DISPOSICIONES DIVERSAS

##### *Artículo 40.—Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito*

**Si, a causa de fuerza mayor o hecho fortuito, el correo diplomático o la valija diplomática han de desviarse forzosamente de su itinerario normal y permanecer por algún tiempo en el territorio de un Estado que**

**no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, ese Estado concederá la inviolabilidad y la protección que el Estado receptor está obligado a conceder y dará al correo o a la valija diplomática las facilidades necesarias para continuar su viaje a su destino o volver al Estado que envía.**

#### **C.—No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares**

381. Después de haber examinado los posibles efectos de la fuerza mayor o del hecho fortuito en el trato del correo diplomático y de la valija diplomática en situaciones de emergencia, tal vez convenga considerar también las repercusiones de otras situaciones extraordinarias como el *no reconocimiento* de un Estado o de un gobierno y la *inexistencia o ruptura de relaciones diplomáticas o consulares*. En este caso nos enfrentamos de nuevo con los efectos de circunstancias excepcionales sobre el funcionamiento de las comunicaciones oficiales por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas. El estado de guerra o el conflicto armado se han excluido deliberadamente del alcance del presente tema, aunque quedan comprendidos también en el concepto más amplio de situaciones extraordinarias. La principal razón para adoptar ese enfoque restrictivo es que el problema del conflicto armado o del estado de guerra exigiría la formulación no sólo de una norma general, sino de un conjunto de reglas especiales aplicables a las diversas situaciones de conflicto armado o de estado de guerra que constituyen el *jus ad bellum*.

382. El principal problema que se plantea en las situaciones excepcionales antes mencionadas es si la obligación de conceder protección legal y demás facilidades, privilegios e inmunidades al correo diplomático y a la valija diplomática debe aplicarse entre las partes en el instrumento a que dé origen el presente proyecto de artículos aun en los casos en que un Estado huésped en cuyo territorio tenga su sede una organización internacional o se celebre una conferencia internacional o un Estado de tránsito no reconozcan al Estado que envía o a su gobierno. El mismo problema se plantearía también entre esos Estados en caso de inexistencia o ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre ellos. Aunque los posibles efectos de estas situaciones excepcionales en el trato del correo y de la valija son comunes, hay algunas características específicas que aconsejan que se examine por separado el no reconocimiento para diferenciarlo de la inexistencia o ruptura de relaciones diplomáticas o consulares.

383. La norma relativa al no reconocimiento de Estados o gobiernos no fue considerada por las conferencias de codificación sobre relaciones diplomáticas y consulares de 1961 y 1963. La CDI, en su 19.º período de sesiones, en 1967, se ocupó de este problema en relación con el proyecto de artículos sobre las misiones especiales y propuso una disposición especial sobre la cuestión, que constituía el párrafo 2 del artículo 7, cuyo texto era el siguiente:

2. Un Estado podrá enviar una misión especial a un Estado que no reconoce o recibirla de éste<sup>308</sup>.

No obstante, esta disposición no fue aprobada por la Sexta Comisión y, en consecuencia, no fue incluida en la Convención sobre las misiones especiales.

384. El problema del no reconocimiento fue examinado también por la Comisión en un contexto diferente, al preparar el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados. En su comentario al proyecto de artículo 60, la Comisión declaró que:

[...] los problemas que puedan surgir en materia de tratados por la falta de reconocimiento de un gobierno no parece que deben figurar en una enunciación del derecho general de los tratados.[...]<sup>309</sup>.

385. Hasta su 23.º período de sesiones, en 1971, la Comisión no juzgó necesario formular, en el marco del proyecto de artículos sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, una regla especial sobre el no reconocimiento de Estados o de gobiernos y sobre la inexistencia y ruptura de las relaciones diplomáticas o consulares<sup>310</sup>. Adoptó esa decisión tras haber examinado, en sus períodos de sesiones 21.º y 22.º, en 1969 y 1970, proyectos de artículos en que se mencionaban situaciones excepcionales<sup>311</sup>.

386. En su comentario al artículo 79 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o ausencia de relaciones diplomática o consulares) del proyecto de artículos definitivo sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales, la Comisión indicó que llegó a la conclusión de que la formulación de esa disposición no debía ajustarse a las disposiciones pertinentes de las convenciones aprobadas con anterioridad, es decir, la Convención de Viena de 1961, la Convención de Viena de 1963 y la Convención sobre las misiones especiales. La Comisión subrayó además que, debido a las características específicas de las relaciones de los Estados con las organizaciones internacionales, por contraposición a las relaciones bilaterales entre los Estados, era necesario prestar especial atención a este problema y declaró lo siguiente:

[...] El no reconocimiento o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre un Estado huésped y un Estado que envía no puede, por tanto, tener los mismo efectos que tendría en sus relaciones mutuas<sup>312</sup>.

La Comisión llegó a la conclusión de que el objeto de la disposición comentada era

asegurar que los *respectivos* «derechos y obligaciones» del Estado huésped y del Estado que envía en virtud del presente artículo no se vean afectados ni por el no reconocimiento por uno de esos Estados del otro Estado o de su gobierno ni por la inexistencia o la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre ellos. En otras palabras, los

<sup>308</sup> *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 364, documento A/6709/Rev.1, cap. II, secc. D.

<sup>309</sup> *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 284, documento A/6309/Rev.1, parte II, cap. II, párr. 1 del comentario.

<sup>310</sup> *Anuario... 1971*, vol. II (segunda parte), págs. 105 a 109, documento A/CN.4/L.166.

<sup>311</sup> *Ibid.*, págs 108 y 109, párrs. 21 y 24.

<sup>312</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II, pág. 56, párr. 5 del comentario.

derechos y las obligaciones, en virtud de los presentes artículos, del Estado huésped y del Estado que envía no dependen del reconocimiento ni de la existencia de relaciones diplomáticas o consulares en el plano bilateral.[...]<sup>313</sup>.

387. Estas consideraciones parecen muy oportunas en relación con el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática en las situaciones excepcionales en que el Estado que envía y el Estado de tránsito o el Estado huésped no se reconocen entre sí. En consecuencia, el no reconocimiento de un Estado o de un gobierno no debe utilizarse como motivo para impedir que las comunicaciones diplomáticas funcionen y para no conceder protección al correo diplomático o a la valija diplomática. La obligación de otorgar las facilidades, los privilegios y las inmunidades previstos en el presente proyecto de artículos no debe verse afectada por la falta de reconocimiento mutuo entre los Estados de que se trate.

388. Por otra parte, la concesión de facilidades, privilegios e inmunidades al correo diplomático y a la valija diplomática no implica en sí misma reconocimiento por parte del Estado que envía del Estado receptor o del Estado de tránsito o de sus gobiernos, ni implicará tampoco el reconocimiento por el Estado huésped del Estado de tránsito o del Estado que envía o de su gobierno. La protección y el trato especial del correo diplomático y de la valija diplomática deben considerarse como ejemplo de observancia del principio de libertad de comunicación oficial, que es independiente del reconocimiento de un Estado o de un gobierno. Por supuesto, esto no significa que la aplicación de este principio no pueda estar políticamente influida por la actitud de un Estado respecto de otro Estado o gobierno. Sin embargo, si un Estado está obligado por un tratado internacional a respetar el estatuto de un correo diplomático o de una valija diplomática, debidamente autorizados para cumplir una función oficial, ese Estado debe estar obligado a conceder protección legal, pese al no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno. Este hecho, en sí mismo, no implica ninguna clase de reconocimiento.

389. La inexistencia o la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares, como otra situación excepcional que puede tener repercusiones en el funcionamiento de las relaciones entre Estados, fue examinada durante la preparación de las cuatro convenciones de codificación. En algunos casos los efectos de las relaciones diplomáticas o consulares quedan implícitos en las disposiciones pertinentes de esas convenciones, mientras que en otros se enuncian de manera expresa. En la Convención de Viena de 1961 se prevé que el establecimiento de relaciones diplomáticas es condición previa del establecimiento por consentimiento mutuo de misiones diplomáticas permanentes. En consecuencia, el artículo 45 de la Convención indica cuáles serían los efectos de la ruptura de las relaciones diplomáticas o del retiro temporal o definitivo de la misión con respecto a los locales, bienes y archivos de ésta. En el párrafo 3 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1963 se dice:

3. La ruptura de relaciones diplomáticas no entrañará, *ipso facto*, la ruptura de relaciones consulares.

<sup>313</sup> *Ibid.*, párr. 7 del comentario.

Por su parte, la Convención sobre las misiones especiales dispone en su artículo 7 lo siguiente:

Para el envío o la recepción de una misión especial no será necesaria la existencia de relaciones diplomáticas o consulares.

390. El efecto de la ruptura de las relaciones diplomáticas o consulares fue examinado también en relación con la aplicación de un tratado entre las partes interesadas. Así, en el artículo 63 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, se dispone expresamente que:

La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes en un tratado no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.

El artículo 74 de la misma Convención dispone además lo siguiente:

La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.

391. Como ya se ha señalado (*supra*, párrs. 384 a 386), en la Comisión, y posteriormente en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados, se prestó especial atención a los efectos jurídicos del no reconocimiento de Estados o de gobiernos y a la inexistencia o ruptura de relaciones diplomáticas o consulares sobre las relaciones mutuas entre el Estado que envía y el Estado huésped. El artículo 82 de la Convención de Viena de 1975 dice así:

1. Los derechos y las obligaciones del Estado huésped y del Estado que envía en virtud de la presente Convención no serán afectados ni por el no reconocimiento por uno de esos Estados del otro Estado o de su gobierno ni por la inexistencia o la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre ellos.

2. El establecimiento o el mantenimiento de una misión, el envío o presencia de una delegación o de una delegación de observación o cualquier acto de aplicación de la presente Convención no entrañarán por sí mismos el reconocimiento por el Estado que envía del Estado huésped o de su gobierno ni por el Estado huésped del Estado que envía o de su gobierno.

392. Las normas relativas a los efectos jurídicos del no reconocimiento de un Estado o de un gobierno o de la inexistencia o ruptura de relaciones diplomáticas o consulares que figuran en las convenciones de codificación son aplicables al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática. Siendo estos medios prácticos para el desarrollo de las comunicaciones oficiales, necesitan protección especial y un trato independiente de la existencia o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares entre el Estado que envía y el Estado huésped, el Estado receptor (en el caso de una misión especial) o el Estado de tránsito. La función oficial del correo y de la valija es de tal importancia que no se debe impedir que la cumplan por el hecho de que no existan relaciones diplomáticas. El buen funcionamiento de las comunicaciones oficiales favorece el mantenimiento de la cooperación y de la comprensión internacionales y, por consiguiente, debe facilitarse aun en circunstancias excepcionales.

393. En consecuencia, el Estado receptor, el Estado huésped o el Estado de tránsito deben estar obligados a conceder el correo diplomático y a la valija diplomática las facilidades, los privilegios y las inmunidades necesarios para el buen desempeño de sus funciones. A este respecto puede tener especial interés una observación sobre el tema que se examina formulada por un gobierno en 1979:

La función del correo diplomático, aceptando que está investido de privilegios e inmunidades similares a los del agente diplomático, no es sustantivamente de orden político sino más bien procedimental. En razón de ello, la ruptura o suspensión de relaciones diplomáticas, o el retiro de las misiones, no habría de influir decisivamente en el desempeño del correo al desplazarse por los Estados de tránsito. Lo mismo cabría decir, en estricto derecho, aun en caso de conflicto armado con ellos. En el caso de ruptura, suspensión o retiro de misiones diplomáticas con el Estado receptor, el correo diplomático ejercería funciones de enlace entre el Estado acreditante y la representación diplomática que decidiera tomar a su cargo los intereses de aquél; luego, estas situaciones de anormalidad bilateral no serían óbice para el desempeño de la función del correo. En caso de conflicto armado, las circunstancias de hecho impedirían la continuidad de su labor<sup>314</sup>.

394. Dejando aparte el problema de los efectos del estado de guerra o del conflicto armado por las razones ya indicadas (*supra*, párr. 381), parece que en situaciones excepcionales, como el no reconocimiento o la inexistencia o ruptura de relaciones diplomáticas, el correo puede cumplir la modesta pero noble función de «mensajero» que históricamente le dio esta bien merecida denominación. Cabe añadir que antes de las convenciones de codificación, y más concretamente hasta la segunda guerra mundial, hubo algunos casos relacionados con las consecuencias del retiro de misiones diplomáticas, de la ruptura o suspensión de relaciones diplomáticas o del conflicto armado respecto de la observancia de la inviolabilidad de la valija diplomática<sup>315</sup>. La práctica de los Estados no fue muy coherente, en particular durante los conflictos armados o estados de guerra, lo cual es comprensible.

395. Teniendo en cuenta las consideraciones que preceden, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

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

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

<sup>314</sup> Véanse las observaciones escritas de Chile, párr. 9, en *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), págs. 225 y 226, documento A/CN.4/321 y Add.1 a 7.

<sup>315</sup> Véanse los casos planteados entre 1869 y 1940 en Moore, *op. cit.* (*supra*, nota 108), págs. 696 a 701; y Hackworth, *op. cit.* (*supra*, nota 59), págs. 624 a 629.

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

#### **D.—Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales**

396. El análisis de la relación del presente proyecto de artículos con las cuatro convenciones de codificación y otros acuerdos internacionales en materia de derecho diplomático o consular, concernientes al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática, no puede tener en esta etapa más que un carácter preliminar y muy provisional. Hasta que se adopte la decisión definitiva acerca de la forma y la naturaleza jurídica de los presentes artículos, la cuestión de su relación con otros tratados debe dejarse sin resolver. Quizás sea conveniente, sin embargo, presentar para su examen preliminar alguna disposición que podría tenerse en cuenta cuando se ultimaran los proyectos de disposiciones sobre esta cuestión.

397. Los *objetivos principales* de una disposición concerniente a la relación entre el presente proyecto de artículos y los tratados internacionales existentes en materia de derecho diplomático y consular deben ser definir la *relación jurídica* de las normas que regulan el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática con las cuatro convenciones de codificación. Esta relación jurídica puede expresarse de varios modos.

398. En primer lugar, esa disposición debe tratar de sentar las *bases jurídicas comunes* de un régimen *coherente* y, en lo posible, uniforme del correo y la valija. Esto puede lograrse mediante la *armonización de las disposiciones jurídicas existentes* por las que se rige el estatuto de las diversas clases de correos y valijas empleados por los Estados para las comunicaciones oficiales. La justificación de este planteamiento estriba en que los correos y valijas se utilizan para funciones múltiples respecto de diversas misiones. Los Estados emplean correos diplomáticos y valijas diplomáticas en ejercicio de su derecho de comunicación con las misiones diplomáticas permanentes, las oficinas consulares, las misiones permanentes ante organizaciones internacionales y las delegaciones en conferencias internacionales. Fundamentalmente, sin embargo, esos correos y valijas están al servicio de los mismos derechos de los Estados y, por lo tanto, debe concedérseles el mismo grado de protección jurídica.

399. En segundo lugar, el presente proyecto de artículos tiene como finalidad servir de *complemento* de las cuatro convenciones de codificación en lo que se refiere al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomá-

tica, especialmente por lo que respecta a la utilización de la valija diplomática no acompañada. Las normas que regulan el envío de la valija diplomática por vía aérea o marítima, por vía postal y por otros medios deben ser precisadas teniendo en cuenta la práctica de los Estados, tal como se desprende de las cuatro convenciones de codificación y de otros acuerdos internacionales, y las disposiciones y reglamentos nacionales. Así pues, el presente proyecto de artículos tiene que considerarse en el marco de sus relaciones con las normas básicas establecidas por la práctica convencional y las leyes nacionales. A este respecto, se sugiere que el presente proyecto de artículos se conciba como un cuerpo de *normas subsidiarias*, especialmente respecto de la Convención de Viena de 1961 y las demás convenciones de codificación.

400. Por consiguiente, para la codificación y el desarrollo progresivo de las normas que rigen el funcionamiento de las comunicaciones oficiales por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas se deben tomar siempre como base y punto de partida las convenciones multilaterales y otros acuerdos internacionales existentes. Al mismo tiempo, este proyecto de artículos no debe impedir a los Estados celebrar acuerdos internacionales que se refieran de un modo u otro al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática.

401. Este planteamiento flexible con respecto a la relación del presente proyecto de artículos con otros tratados internacionales en materia de derecho diplomático o consular parece que viene a ser corroborado por el derecho internacional y, en especial, por las disposiciones aplicables de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y las convenciones de codificación. A ese respecto, las disposiciones sobre la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia enunciadas en el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, y las del artículo 41 de dicha Convención, sobre los acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente, parecen pertinentes. No obstante, a los efectos del presente proyecto de artículos, debe atribuirse una importancia especial a las convenciones de codificación que contienen disposiciones expresas sobre sus relaciones con otros acuerdos internacionales. Cabe mencionar, a este respecto, el artículo 73 de la Convención de Viena de 1963, el cual establece que las disposiciones de la Convención no afectarán a otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en los mismos y no impedirán que esos Estados concierten acuerdos internacionales que confirmen, completen, extiendan o amplíen las disposiciones de dicha Convención. Una disposición análoga es la que figura en el artículo 4 de las Convención de Viena de 1975, por la que se establece que las disposiciones de dicha Convención se entenderán sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales de carácter universal y no excluirán la celebración de otros acuerdos internacionales concernientes a la representación de los Estados.

402. El proyecto de disposición concerniente a la relación entre el presente proyecto de artículos y las conven-

ciones de codificación y otros acuerdos internacionales puede considerarse no sólo como un *nexo jurídico* con esas convenciones y acuerdos, sino también como una *cláusula de salvaguardia* respecto de los derechos y obligaciones que dimanar de tales convenciones y acuerdos para los Estados y su derecho soberano e inherente a celebrar otros acuerdos. Hay que dar por sentado que, en este último caso, los acuerdos sucesivos pueden modificar entre las partes interesadas los artículos relativos al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática sin afectar a los derechos y obligaciones de otros Estados partes en esos artículos, a condición de que tales modificaciones no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin de los artículos sobre el correo y la valija.

403. En vista de las consideraciones que preceden concernientes a la relación del presente proyecto de artículos con las convenciones de codificación y con los otros acuerdos internacionales en esta esfera, el Relator Especial presenta para su examen y aprobación provisional el proyecto de artículo siguiente:

**Artículo 42.—Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales**

**1. Los presentes artículos completarán las disposiciones relativas al correo y la valija enunciadas en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975.**

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

**3. Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos impedirá que los Estados celebren acuerdos internacionales concernientes al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.**

## Conclusión

404. Con la presentación de los artículos de la parte IV del proyecto, relativa a las disposiciones diversas, se concluye la serie de proyectos de artículos sobre el tema objeto de estudio, en la forma originariamente prevista por el Relator Especial. Durante todo el estudio del tema se ha tratado de aplicar un método pragmático en el examen de la práctica de los Estados a fin de determinar los campos en que nacen normas jurídico-positivas, basadas en la necesidad de la función. Las propuestas de codificación de las normas existentes y las propuestas de *lege ferenda* se fundan en las necesidades prácticas de establecer una base jurídica general para el funcionamiento de las comunicaciones oficiales. A este respecto, se ha prestado una atención especial al creciente papel de la valija diplomática conducida por correos *ad hoc* o confiada al comandante o a un miembro autorizado de la tripulación de una aeronave comercial, así como de la valija diplomática remitida por vía postal o por otros medios de transporte. El principio orientador del conjunto de proyecto de artículos ha sido tratar de elaborar un régimen jurídico coherente de las diversas clases de correos y valijas que establezca el debido equilibrio entre los intereses legítimos del Estado que envía y los del Estado receptor o el Estado de tránsito. Se ha considerado que esto podría servir de base a un régimen internacional viable destinado a regular las comunicaciones diplomáticas modernas.





# PROYECTO DE CÓDIGO DE DELITOS CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/364

## Primer informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial

[Original: francés]  
[18 de marzo de 1983]

### ÍNDICE

|  | <i>Parrafos</i> | <i>Página</i> |
|--|-----------------|---------------|
| INTRODUCCIÓN.....  | 1-5             | 147           |
| <i>Capítulo</i>  |                 |               |
| I. EVOLUCIÓN DE LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL .....                    | 6-28            | 148           |
| A. Después de la primera guerra mundial .....  | 7-23            | 148           |
| B. Después de la segunda guerra mundial .....  | 24-28           | 150           |
| II. AMBITO DE APLICACIÓN DEL PROYECTO DE CODIFICACIÓN .....                              | 29-48           | 152           |
| A. ¿A qué crímenes se aplica la codificación? .....                                      | 30-41           | 152           |
| 1. Distinción entre crímenes de derecho internacional y crímenes de derecho interno .... | 31-35           | 152           |
| 2. Distinción entre crímenes políticos y crímenes de derecho común .....                 | 36-41           | 153           |
| B. Los sujetos de derecho.....   | 42-48           | 154           |
| III. METODOLOGÍA DE LA CODIFICACIÓN.....   | 49-58           | 157           |
| IV. PREPARACIÓN DEL CÓDIGO.....  | 59-68           | 160           |
| V. CONCLUSIÓN.....   | 69-70           | 162           |

---

### Introducción

1. En su resolución 36/106, de 10 de diciembre de 1981, la Asamblea General pidió nuevamente a la Comisión de Derecho Internacional que examinase la cuestión del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y la invitó a que reanudase su labor con miras a elaborar un proyecto de código que tuviera en cuenta el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional.

2. En atención a esa solicitud, la Comisión designó en su 34.º período de sesiones un Relator Especial y le pi-

dió que presentase un informe introductorio sobre la cuestión<sup>1</sup>.

3. Por el momento, el presente informe sólo puede tener carácter provisional. Trata de formular algunas preguntas cuya respuesta servirá de orientación al Relator Especial. La codificación de la cuestión de los «delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad» requiere

---

<sup>1</sup> *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 131, párrs. 252 a 256.

que, como primera medida, se señalen ciertos enfoques posibles y se proceda a una opción indispensable entre ellos, según se indica en el párrafo siguiente.

4. ¿Cuál es el ámbito de aplicación de esta materia? ¿Qué método ha de adoptarse para codificarla? ¿Es necesario preparar un código? En otras palabras, ¿hay que limitarse a preparar una simple enumeración de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad dejando de lado todos los problemas que plantea su aplicación concreta, o hay que examinar la cuestión de las pe-

nas y de la jurisdicción penal internacional competente para aplicar el código? Estas son las preguntas respecto de las cuales el Relator Especial invita a la Comisión a reflexionar con él. En todo caso, parece necesario proceder a una reseña de la evolución de los problemas políticos y doctrinales que plantea la cuestión.

5. Por lo tanto, tras una relación histórica, el presente informe tendrá tres partes: el ámbito de aplicación del proyecto de codificación, la metodología de la codificación y la preparación del código.

## CAPÍTULO PRIMERO

### Evolución de la codificación del derecho penal internacional

6. La necesidad de elaborar un código penal de la comunidad internacional y establecer una jurisdicción penal internacional surgió inmediatamente después de la primera guerra mundial. En términos generales, cabe distinguir dos períodos en la evolución del derecho penal internacional: *a)* después de la primera guerra mundial, y *b)* después de la segunda guerra mundial.

#### A.—Después de la primera guerra mundial

7. La inexistencia de un código penal internacional y de reglas generalmente aceptadas para juzgar a los responsables de delitos internacionales salvó la vida del ex emperador de Alemania Guillermo II cuando el Gobierno de los Países Bajos invocó a la sazón el principio *nullum crimen sine lege* para no entregarlo a los Aliados. Sin embargo, de resultas de las atrocidades cometidas en la primera guerra mundial, los políticos comenzaron a afirmar una y otra vez que los crímenes de guerra no debían quedar impunes. Así, en vista de los actos de destrucción cometidos por las tropas alemanas en retirada, el Gobierno de Francia formuló el 4 de octubre de 1918 una advertencia en el sentido de que las violaciones sistemáticas del derecho y de la humanidad y los actos contrarios a la ley internacional y al principio de la civilización humana comprometían la responsabilidad civil, financiera y penal de sus autores.

8. Tras esa advertencia, el 23 de febrero de 1919 fue establecida la Comisión encargada de determinar la responsabilidad por la guerra e imponer las sanciones correspondientes. Esta Comisión, tras reconocer que el Estado beligerante tenía derecho a someter a su jurisdicción a aquellos individuos, incluidos los jefes de Estado, que fueron culpables de violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, propuso que se estableciera una verdadera jurisdicción internacional que conociera de los delitos cometidos contra personas de otras nacionalidades, de las exacciones cometidas en campos de prisioneros y de la responsabilidad dimanada de las órdenes ilícitas dadas por las autoridades civiles o militares enemigas y que hubiesen afectado a ejércitos o a pobla-

ciones civiles. Esta propuesta, aunque nunca se materializó, marca una etapa importante en la elaboración intelectual del concepto de justicia penal internacional.

9. Si bien el informe de la Comisión fue aprobado, las reservas formuladas por algunos signatarios redujeron a la nada las disposiciones relativas a la justicia penal internacional. Los autores de las reservas adujeron que ninguna ley escrita ni ninguna convención internacional habrían dado el carácter de delito internacional a las transgresiones de las leyes y costumbres de la guerra, y que los actos de los soberanos comprometen su responsabilidad política pero no su responsabilidad penal.

10. Así pues, el debate que giró en torno a la responsabilidad del ex emperador Guillermo II tuvo lugar en un contexto poco favorable. A pesar del estudio realizado por los profesores François Larnaude y Albert de La Pradelle, que ya en esa época consideraban que la responsabilidad penal de los jefes de Estado y, por lo tanto, la del ex emperador, podía quedar comprometida y ser sometida a una jurisdicción internacional, los autores del Tratado de Versalles descartaron la responsabilidad jurídica del ex emperador.

11. Finalmente, el artículo 227 del Tratado de Versalles<sup>2</sup> no hizo referencia más que a su responsabilidad política al estipular:

Las Potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania, de haber cometido una ofensa suprema a la moral internacional y a la sagrada autoridad de los tratados.

Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado, en el que se asegurarán las garantías esenciales para su defensa. El tribunal estará integrado por cinco magistrados nombrados por los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón.

El tribunal llegará a su decisión sobre la base de los más altos fundamentos de la política internacional, animado por el deseo de asegurar el respeto de *obligaciones solemnes y compromisos internacionales* y

<sup>2</sup> G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, 3.ª serie, Leipzig, Weicher, 1923, t. XI, ág. 477. Para una versión española del Tratado, véase E. Díaz Retg, *Tratado de Paz entre las Potencias aliadas y asociadas y Alemania*, Barcelona, A.L.S.A., 1919, págs. 5 y ss.

de la moral internacional<sup>6</sup>. Corresponderá al tribunal determinar la pena que, a su juicio, deberá aplicarse.

[...].

12. Era evidente que no había posibilidad alguna de que se aceptara un juicio penal basado en una violación de la moral internacional y el Gobierno de los Países Bajos no tuvo problemas para rechazar el argumento y no acceder a la solicitud de extradición del ex emperador.

13. Finalmente, nada queda de las disposiciones de los artículos 227 y 230 del Tratado de Versalles, encaminadas a organizar en el ámbito internacional la represión de los delitos contra la paz y las transgresiones del derecho de la guerra. Nada, salvo el valor de un precedente jurídico.

14. En todo caso, cabe observar los enormes esfuerzos realizados por la doctrina en el período comprendido entre las dos guerras mundiales. Esta corriente doctrinal surgió bajo el impulso de las asociaciones jurídicas, especialmente la Asociación de Derecho Internacional, la Unión Interparlamentaria y la Asociación Internacional de Derecho Penal, cenáculos en que ideas y hombres se enfrentaban en debates eruditos y generosos, y el idealismo siempre triunfaba sobre el realismo, pero que tuvieron el mérito de plantear el problema de la sanción penal de las infracciones internacionales y, de ese modo, abrir el camino a las decisiones que se adoptaron en 1945 después de la segunda guerra mundial y a que se hará referencia más adelante. Hugh Bellot, el conde Henri Carton de Wiart, Henri Donnedieu de Vabres<sup>3</sup>, Nicolas Politis, Quintiliano Saldaña, Mégalos Caloyanni y Vespasien V. Pella<sup>4</sup> imprimieron su sello en la obra realizada<sup>5</sup>.

15. En la 31.ª Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, celebrada en 1922, Hugh Bellot presentó una propuesta relacionada con la urgente necesidad de establecer una corte permanente de justicia criminal internacional y en 1924 presentó a esa Asociación un proyecto que, en su forma enmendada, fue aprobado en 1926<sup>6</sup>. El proyecto preveía la creación en la CPJI de una sala de lo penal que estaría encargada de conocer de las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra

<sup>3</sup> Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1922, pág. 36; *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1928, págs. 403 y ss.; «La Cour permanente de justice internationale et sa vocation en matière criminelle», *Revue internationale de droit pénal*, Paris, vol. I, 1924, pág. 175.

<sup>4</sup> Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, 2.ª ed., Bucarest, Imprimerie de l'Etat, 1926; «La repression des crimes contre la personnalité de l'Etat», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1930-III*, Paris, Sirey, 1931, t. 33, pág. 677.

<sup>5</sup> Vease J. B. Herzog, *Nuremberg: un échec fructueux?*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1975, págs. 25 a 31.

<sup>6</sup> Véase «Rapport du Comité sur la Cour permanente internationale criminelle», ILA, *Report of the Thirty-fourth Conference, Vienna, 1926*, Londres, 1927, pag. 126. El texto del proyecto de estatuto de la Corte permanente de justicia criminal aprobado por la Asociación se reproduce en: Naciones Unidas, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, memorando del Secretario General (N.º de venta: 1949.V.8), pag. 56, anexo 4.

que tuvieran carácter penal y de las cuestiones que sometiera a su jurisdicción el Consejo o la Asamblea de la Sociedad de las Naciones.

16. Al mismo tiempo, por iniciativa de Vespasien V. Pella<sup>7</sup>, la Unión Interparlamentaria comenzó a examinar el problema y, el año siguiente, la Unión, en su Conferencia de Washington, aprobó una resolución que recomendaba que se diera competencia a la CPJI para conocer de los delitos y crímenes internacionales<sup>8</sup>. Con arreglo a esa resolución, los delitos cometidos por Estados serían juzgados por el pleno de la CPJI, y los cometidos por personas, por una sala especial. Asimismo, la Conferencia encomendó a una subcomisión que preparara un código de represión internacional.

17. Por último, desde 1926, año en que fue creada, la Asociación Internacional de Derecho Penal había incluido en el programa de su primer congreso la cuestión de la justicia penal internacional y se había manifestado también partidaria de que se diera competencia penal a la CPJI. En 1928, la Asociación aprobó un proyecto de estatuto para el establecimiento de una sala de lo penal en la CPJI<sup>9</sup>. El autor de ese proyecto, Vespasien V. Pella, preparó también, por encargo de los tres organismos, un proyecto de código penal internacional que fue publicado el 15 de marzo de 1935 con el título de Código de represión internacional<sup>10</sup>.

18. Por su parte, Hans Kelsen era partidario de una organización internacional que reemplazara a la Sociedad de las Naciones y uno de cuyos órganos sería una corte internacional competente para juzgar a los individuos culpables de empleo ilegal de la fuerza o de crímenes de guerra, y que sería competente también para conocer en apelación de los casos conocidos en primera instancia por jurisdicciones nacionales y que tuvieran como causa una transgresión del derecho internacional<sup>11</sup>.

19. En todo caso, los esfuerzos de la doctrina, sin duda loables, fueron baldíos. Paralelamente a la doctrina, la diplomacia, en la forma sigilosa que la caracteriza, se hizo eco de la preocupación de la comunidad internacional ante las amenazas a la paz que habían caracterizado el período comprendido entre las dos guerras mundiales. Habían surgido focos en distintas partes, no sólo

<sup>7</sup> Pella, «La criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une repression internationale», informe presentado a la 23.ª Conferencia de la Unión Interparlamentaria, *Compte rendu de la XXIII<sup>e</sup> Conférence*, Washington y Ottawa, 1925, pag. 205

<sup>8</sup> *Ibid.*, págs. 24 a 29; texto reproducido en Naciones Unidas, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, pag. 75, anexo 5.

<sup>9</sup> El texto del proyecto de estatuto aprobado por la Asociación en 1928 y revisado en 1946 se reproduce en Naciones Unidas, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, pag. 80, anexo 7. Véase también Pella, *La guerre-crime et les criminels de guerre*, Paris, Pedone, 1946, pag. 129; 2.ª ed., Neuchâtel, Editions de la Baconnière, 1964.

<sup>10</sup> Pella, «Plan d'un code repressif mondial», *Revue internationale de droit penal*, Paris, 12.º año, 1935, pag. 348.

<sup>11</sup> Kelsen, *Peace through Law*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1944, págs. 127 y ss., anexos I y II.

en el continente europeo: reocupación de la Renania (1936), guerra civil española (1936), anexión de Austria (1938), sino también en Asia: invasión de Manchuria por las tropas japonesas (1931), en América Latina: guerra entre Bolivia y el Paraguay (1932), y en África: invasión de Etiopía (1935). Los esfuerzos de la diplomacia en ese período estaban encaminados a organizar la seguridad colectiva mediante la declaración de ilicitud de la guerra de agresión.

20. Cabe recordar el Protocolo de Ginebra de 2 de octubre de 1924 que sentó el principio del arbitraje obligatorio y, por primera vez, calificó la guerra de agresión de crimen internacional<sup>12</sup>. Asimismo, hay que señalar la Declaración aprobada el 24 de septiembre de 1927 en la octava Asamblea de la Sociedad de las Naciones, que, con arreglo a la fórmula de 1924, consideraba que la guerra de agresión era un crimen<sup>13</sup>. Lamentablemente, el Protocolo de 1924 no fue ratificado y la Declaración de 1927 no era más que una formulación de principios que no preveía sistema alguno de sanciones.

21. No obstante, todo este proceso había de conducir a la manifestación más importante, el Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Briand-Kellog), de 27 de agosto de 1928<sup>14</sup>, en el que se basó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Cabe calificarlo de manifestación más importante ya que, a la fecha de la declaración de guerra, en 1939, se habían adherido a él 63 Estados, entre ellos Alemania, Italia y el Japón. Ahora bien, por más que, según el Pacto Briand-Kellog, la guerra fuese ilícita, no era criminal o al menos no lo era según la teoría que había prevalecido en el Tratado de Versalles y que había hecho imposible enjuiciar a Guillermo II con fundamentos que no fueran consideraciones morales y políticas.

22. Al tiempo que surgía este movimiento que tendía a una prohibición general de la guerra, la realidad hacía aconsejable proceder a su reglamentación. Así, el 6 de febrero de 1922 se celebró el Tratado de Wáshington, relativo al empleo de submarinos y gases asfixiantes en tiempos de guerra<sup>15</sup>. Según el artículo 3 de este Tratado, la transgresión de las leyes de la guerra sería considerada un crimen. Sin embargo, el Tratado de Wáshington no fue ratificado y jamás entró en vigor. También fueron adoptados otros acuerdos y convenciones bastante conocidos, como el Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925 sobre la prohibición de la utilización en la guerra de gases asfixiantes tóxicos y medios bacteriológicos<sup>16</sup>, que completa las disposiciones de la

Declaración de La Haya de 29 de julio de 1899<sup>17</sup> y el Convenio de Ginebra de 27 de julio de 1929 relativo a la protección de los heridos y los enfermos en los ejércitos en campaña<sup>18</sup>, instrumento que reafirmaba y reforzaba las disposiciones del Convenio de La Haya de 1907<sup>19</sup>. Cabe señalar que, desde el punto de vista que nos interesa, estos textos tenían en principio la misma debilidad y los mismos defectos, a saber, formulaban prohibiciones que no iban acompañadas de sanciones. Donnedieu de Vabres los clasificaba de *leges imperfectae* que imponían obligaciones morales o políticas sin una verdadera sanción.

23. Así pues, también antes de la segunda guerra mundial se observa un intento de la comunidad internacional en los ámbitos científico, diplomático y político de proteger el orden internacional mediante el derecho. Sin embargo, la codificación tuvo diversa suerte, vinculada con acontecimientos aislados y lamentablemente caracterizada por el horror y la tragedia. Así, en 1934, los asesinatos del rey Alejandro de Yugoslavia y del presidente Barhou en Marsella volvieron a suscitar la emoción internacional. Francia, con el apoyo de otros países europeos, decidió plantear el problema en la Sociedad de las Naciones, foro en el que, sin embargo, sólo fue tratado desde el punto de vista del terrorismo<sup>20</sup>, que, si bien era excesivamente limitado, servía para demostrar que la codificación del derecho penal internacional estaba frecuentemente vinculada a los acontecimientos del momento y en muchos casos dependía de ella. La iniciativa francesa culminó en la aprobación, por la Conferencia internacional para la represión del terrorismo, de la Convención de 16 de noviembre de 1937 para la creación de una corte penal internacional<sup>21</sup>. Sin embargo, los acontecimientos que precedieron a la segunda guerra mundial impidieron que la Convención fuese ratificada y entrara en vigor.

## B.—Después de la segunda guerra mundial

24. Así pues, la segunda guerra mundial había terminado y no se registraba progreso alguno en la cuestión. En importantes declaraciones, entre ellas la del Palacio de Saint-James de 13 de enero de 1942, firmada por el Gobierno británico y los diversos gobiernos en el exilio en Londres<sup>22</sup>, la declaración formulada el 17 de diciembre de 1942, publicada simultáneamente por los

<sup>12</sup> Protocolo sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales, aprobado por la quinta Asamblea de la Sociedad de las Naciones (Sociedad de las Naciones, *Journal officiel, Supplément spécial N.º 21*, pág. 21).

<sup>13</sup> Declaración relativa a las guerras de agresión (*ibid.*, N.º 54, pág. 155).

<sup>14</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, pág. 57.

<sup>15</sup> M. O. Hudson, ed., *International Legislation*, Wáshington (D.C.), 1931, vol. II (1922-1924), pág. 794, N.º 66.

<sup>16</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, pág. 65.

<sup>17</sup> J. B. Scott, ed., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3.ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 1918, pág. 225.

<sup>18</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXVIII, pág. 303.

<sup>19</sup> Scott, *op. cit.*, pág. 100.

<sup>20</sup> Véase C. Eustathiadès, *La Cour pénale internationale pour la répression du terrorisme et le problème de la responsabilité des Etats*, París, Pedone, 1936.

<sup>21</sup> Sociedad de las Naciones, documento C.547(1).M.384(1).1937.V, reproducido en: Naciones Unidas, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale...*, pág. 94, anexo 8.

<sup>22</sup> Véase *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, Londres, H. M. Stationery Office, 1948, págs. 89 y 90.

Aliados en Londres, Moscú y Wáshington<sup>23</sup>, y la declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943<sup>24</sup>, en nombre de los «Tres Grandes», se expresó la necesidad de «sancionar mediante un procedimiento judicial organizado» a los responsables de crímenes de guerra. Las Potencias aliadas se habían comprometido solemnemente a no permitir que se repitieran las vacilaciones y errores que habían caracterizado su actitud después de la primera guerra mundial. Una vez mencionadas estas declaraciones políticas, hay que señalar que, desde el punto de vista jurídico, el instrumento más importante es el Acuerdo de 8 de agosto de 1945 en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias del Eje, así como el estatuto del Tribunal Militar Internacional que figuraba como anexo de ese Acuerdo<sup>25</sup>. Se trataba del sistema de Nuremberg. Tiempo después, con la adopción de su estatuto el 19 de enero de 1946, se creó el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente<sup>26</sup>.

25. Sin lugar a dudas, el sistema de Nuremberg constituye un precedente importante y a él se volverá a hacer referencia. Sin embargo, hay que tener en cuenta su aspecto ocasional y contingente, así como el carácter especial de la jurisdicción instituida. Son demasiado conocidas las críticas en contra del sistema de Nuremberg, por lo que no es preciso insistir en ellas. Se ha dicho que transgredía el principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, pues los hechos fueron tipificados, y las penas establecidas después de la comisión de los hechos. Se dice que dejó a los vencidos librados a la jurisdicción de los vencedores e instituyó jurisdicciones especiales, en tanto que las garantías procesales y los derechos de la defensa exigían que los delitos y las penas estuviesen establecidos de antemano. No es necesario entrar en ese debate. Desde el punto de vista que nos interesa, hay que constatar que el problema sigue sin resolverse, pese a que ha transcurrido medio siglo desde este acontecimiento crucial. También en este caso, apenas apagadas las antorchas de Nuremberg, el debate se atasca y no hay más que retrocesos vinculados a hechos diversos y a crisis en mayor o menor medida esporádicas.

26. La atmósfera cuasirreligiosa imperante tras los horribles sucesos de la segunda guerra mundial y el esfuerzo de reflexión interna y meditación que suscitaron obligaron a la humanidad a enfrentarse a sí misma tras ese cataclismo sin precedentes. Aprovechando esa situación, se adoptaron varias medias que, más allá de los fallos históricos de Nuremberg y Tokio, estaban encaminadas a prevenir que se repitieran esos hechos. El re-

curso al derecho, cuya primacía parecía haberse reconocido y aceptado, era considerado entonces un remedio y, sobre todo, una forma de prevención del crimen internacional. Se trató de sentar para el futuro los principios que, en lo sucesivo, debían guiar la conducta de los hombres y los Estados. Naturalmente, para buscar los principios que orientaban esta alta jurisdicción internacional hay que examinar ante todo el fallo de Nuremberg.

27. En virtud de la resolución 177 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, se encomendó a la Comisión de Derecho Internacional la ejecución de esta tarea. Los debates de la Comisión giraron posteriormente en torno la cuestión de si los principios enunciados en el fallo del Tribunal de Nuremberg y en el estatuto de ese Tribunal constituían principios de derecho internacional. La Comisión consideró que los principios de Nuremberg habían sido consagrados por la propia Asamblea General y, por lo tanto, su tarea consistía simplemente en establecerlos y formularlos, a lo que procedió. Ahora bien, junto con esa tarea, en la misma resolución se había encargado a la Comisión que preparara un «proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad». El proyecto de código preparado por la Comisión en 1951<sup>27</sup> fue presentado a la Asamblea General en su sexto período de sesiones, pero su examen fue aplazado hasta el siguiente período de sesiones. En su séptimo período de sesiones, en 1952, la Asamblea General decidió no hacer figurar en su programa el tema del proyecto de código y remitirlo a la Comisión. Con ciertos cambios, el proyecto fue presentado de nuevo a la Asamblea General en su noveno período de sesiones, en 1954<sup>28</sup>. Sin embargo, la Asamblea General suspendió el examen, por estimar que éste estaba vinculado con la definición de la agresión, que había sido encomendada a un comité especial cuyo informe aún no estaba preparado<sup>29</sup>.

28. Finalmente, tras numerosas peripecias, la Asamblea General, en su resolución 33/97, de 16 de diciembre de 1978, pidió al Secretario General que invitara a los Estados Miembros y a las organizaciones interesadas a que formularan sus observaciones sobre el proyecto, y que le presentara un informe sobre el particular en su 35.º período de sesiones, en 1980<sup>30</sup>. En ese estado se encontraba la cuestión al momento de la aprobación por la Asamblea General de su resolución 36/106, de 10 de diciembre de 1981, mencionada en el párrafo 1 del presente informe.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pág. 106.

<sup>24</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.7), pág. 94, anexo I.

<sup>25</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279.

<sup>26</sup> *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (julio de 1945-diciembre de 1946), págs. 354 y ss.

<sup>27</sup> Véase el informe de la Comisión sobre su tercer período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858)*, pág. 14, párr. 59.

<sup>28</sup> Véase el informe de la Comisión sobre su sexto período de sesiones, *ibid.*, *noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr.1)*, pág. 11, párr. 54.

<sup>29</sup> Resolución 897 (IX) de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1954.

<sup>30</sup> A/35/210 y Add.1 y 2 y Add.2/Corr.1.

## CAPÍTULO II

## Ambito de aplicación del proyecto de codificación

29. Para delimitar el ámbito de aplicación de la codificación prevista, es preciso responder a dos preguntas fundamentales: ¿Qué crímenes? ¿Qué sujetos de derecho?

**A.—¿A qué crímenes se aplica la codificación?**

30. Habría que hacer dos distinciones:

- a) Los crímenes de derecho internacional y los de derecho interno;
- b) Los crímenes políticos y los de derecho común.

1. DISTINCIÓN ENTRE CRÍMENES  
DE DERECHO INTERNACIONAL Y CRÍMENES  
DE DERECHO INTERNO

31. Es conveniente distinguir los crímenes de derecho internacional, es decir, aquellos cuya definición compete al derecho internacional, sin referencia alguna al derecho interno, de otra categoría de crímenes que, si bien acarrear consecuencias y efectos que pueden rebasar las fronteras, no son, en principio, crímenes de derecho internacional. La cooperación entre Estados para la represión de esta última categoría de crímenes ha dado lugar en ocasiones a una confusión que conviene disipar. La rapidez de los transportes y de los distintos medios de comunicación ha favorecido el bandolerismo internacional. Hoy en día, los autores de numerosos crímenes de derecho común recurren con frecuencia a tales medios para escapar de la justicia del país donde han cometido sus fechorías. Se ha organizado un cierto sistema de ayuda mutua entre malhechores de distintos países, que se conceden recíprocamente refugio e intercambian informaciones, logrando de ese modo burlar las policías y las jurisdicciones nacionales.

32. Para hacer frente a ese fenómeno, los Estados se han visto obligados a organizar su cooperación tanto más necesaria cuanto que una tradición sólidamente establecida determina que la territorialidad de la ley penal constituye el principio fundamental del derecho penal contemporáneo. De ese modo, en el seno del derecho interno se ha desarrollado una disciplina que se ha denominado abusivamente, al menos en la terminología francesa, «derecho penal internacional» y que, de hecho, no es sino una disciplina interna, ya que en ella se estudian las leyes internas que delimitan las competencias de las jurisdicciones extranjeras, así como la autoridad que tienen las sentencias fuera del territorio del Estado donde han sido dictadas. El hecho de que los distintos países se hayan visto obligados, debido a las necesidades de la cooperación en esa esfera, a dar más flexibilidad al principio de la territorialidad de la ley penal ha creado una ilusión y se ha llamado «derecho penal internacional» a esa disciplina. Sin embargo, los crímenes de que ésta se ocupa son, en principio, crímenes de derecho interno, las jurisdicciones competentes para

conocer de ellos son jurisdicciones internas y, por más que esos crímenes pueden convertirse en internacionales, ello ocurrirá en virtud de convenciones o de las circunstancias en que se hayan cometido. En ese sentido se distinguen de los crímenes internacionales por naturaleza, que competen directamente al derecho internacional independientemente de la voluntad de los Estados.

33. Ciertos autores<sup>31</sup> opinan que el principio de la soberanía del Estado y su corolario, la territorialidad de la ley penal, se debilitarán ante el advenimiento de un orden internacional nuevo y que la disciplina jurídica que acaba de hacerse referencia, que se ocupa del estudio de los conflictos de leyes y jurisdicciones, así como de las convenciones relativas a éstas, desaparecerá al surgir una disciplina nueva cuyo ámbito se ampliará paulatinamente, por cuanto pertenece a la esfera cada vez mayor de los crímenes de derecho internacional propiamente dichos, que nada tienen que ver con los conflictos de leyes y de jurisdicciones. El ámbito de esta disciplina nueva, respecto de cuya denominación existen divergencias<sup>32</sup>, será el universo trascendente, sin fronteras, en que las infracciones se considerarán en cuanto tales, sin ningún vínculo territorial. Ese mundo idealizado corresponde, tal vez, al futuro. El sentido común nos exige que nos atengamos a la realidad actual, que es muy diferente. Tal realidad se caracteriza por la variedad de las fuentes y orígenes del crimen internacional, que confieren a esta noción aspectos sumamente diferentes.

34. Junto a los crímenes internacionales por naturaleza, es decir, los que competen directamente al derecho internacional, existen crímenes internacionales definidos en virtud de una convención y crímenes internacionales que son calificados de tales exclusivamente en razón de las circunstancias en que han sido cometidos y esa coexistencia destruye la unidad del concepto de crimen internacional, en el que cabe distinguir tres categorías diferentes. La primera categoría, es decir, la de los crímenes de derecho internacional propiamente dichos, o crímenes internacionales por naturaleza, abarca los crímenes que atentan contra valores sagrados, contra principios de civilización, que deben ser protegidos como tales: los derechos humanos, la coexistencia pacífica de las naciones. Entre otros, la esclavitud, la agresión, la colonización, el *apartheid* se consideran crímenes de derecho internacional precisamente en virtud de tales principios. También pueden incluirse en esa categoría los crímenes que atentan contra un patrimonio común de la humanidad, el medio ambiente por ejemplo. La se-

<sup>31</sup> Véase, entre otros, Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (op. cit.).

<sup>32</sup> Esta disciplina se propone con el nombre de derecho penal interestatal, derecho penal universal, derecho penal supranacional o incluso derecho internacional penal.

gunda categoría abarca crímenes que se han convertido en internacionales únicamente debido a las necesidades de la represión y que han sido trasladados del plano nacional al internacional en virtud de convenios concertados con ese fin. Por último, la tercera categoría incluye los casos en que, por un concurso de circunstancias, la infracción pasa del derecho interno al internacional. Así sucede cada vez que un Estado es autor o cómplice de la infracción. Naturalmente, esa distinción no está tan clara en la realidad. A veces sucede que ciertos crímenes internacionales por naturaleza son objeto de convenios, por ejemplo el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio<sup>33</sup> y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial<sup>34</sup>. Con frecuencia, empero, la reprobación precede al nacimiento de la convención y el objeto de ésta es simplemente consagrar una evolución moral. Tal es el caso, por ejemplo, de la condena de la esclavitud. Igualmente, la tercera categoría de crímenes no tiene un carácter *sui generis*, ya que abarca crímenes de carácter interno cuya internacionalización se debe únicamente a la intervención de un Estado en su perpetración. Dado que esta categoría no posee ninguna característica específica, sería posible en última instancia descartarla, pero es menester mencionarla por necesidad del análisis.

35. Si bien el valor relativo de la distinción propuesta es evidente, ella permite plantearse una pregunta fundamental. ¿A qué categoría de crímenes se refiere la codificación? Al parecer, en 1954 la Comisión se refirió sobre todo a la primera categoría, es decir, a la de los crímenes internacionales por naturaleza, que son aquellos que competen directamente al derecho internacional sin que medie una convención internacional o que, aunque sean objeto de una convención, serían considerados crímenes de derecho internacional incluso en ausencia de tal instrumento. Se plantea entonces la cuestión de si la Comisión mantendrá su posición anterior. De hecho, como ya se ha dicho, la paz y la seguridad de la humanidad pueden verse afectadas por infracciones que no son necesariamente crímenes internacionales por naturaleza. Sin embargo, la Comisión, en su tercer período de sesiones, en 1951, determinó que no se ocuparía de tales infracciones y descartó, en otras, la piratería, la falsificación de moneda y los daños causados a los cables submarinos. El debate está abierto de nuevo. Los crímenes antes mencionados pueden convertirse en internacionales cuando son cometidos por un Estado o con la complicidad de éste, y algunos de ellos han cobrado importancia y amplitud tales que cabe preguntarse si no han pasado del ámbito interno al internacional y se han convertido en crímenes internacionales por naturaleza. Así ha sucedido, por ejemplo, con el secuestro de aeronaves. De todos modos, se observa que la distinción entre crímenes de derecho interno y crímenes de derecho internacional es relativa y a veces arbitraria. Volveremos a esa cuestión al examinar el método de codifica-

ción. Sea como fuere, de lo que se trata es de saber si la Comisión mantendrá, como en 1954, esa línea de separación.

## 2. DISTINCIÓN ENTRE CRÍMENES POLÍTICOS Y CRÍMENES DE DERECHO COMÚN

36. En el proyecto elaborado en 1954, la Comisión adoptó la postura de que la categoría de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad «debía limitarse a los delitos que contienen un elemento político y que ponen en peligro o perturban el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales»<sup>35</sup>. Desde entonces, tal distinción entre crímenes de derecho común y crímenes políticos ha sido objeto de severas críticas. En primer lugar, a veces no es fácil distinguir la frontera entre lo «político» y lo «no político», y cuando ésta existe es inestable. Resulta difícil determinar la inspiración política de un acto. Los Estados, de acuerdo con su orientación filosófica, moral o ideológica, aprecian en forma diversa el carácter político de un acto y el móvil que lo inspira. Según un viejo proverbio francés, «lo que es verdad de este lado de los Pirineos es mentira del otro»; y Balzac recogía esa idea en una fórmula sobrecogedora y sarcástica: «El conspirador vencido es un bandido; el victorioso, un héroe.» Por lo demás, los errores de hoy son a veces las verdades de mañana. Los cementerios están llenos de víctimas de la ceguera y del fanatismo de sus contemporáneos. Asimismo, se ha hecho observar que es peligroso transponer una noción de derecho interno —la de delito político— al derecho internacional. En el derecho interno, el delito político se define como una acción dirigida contra la forma de un gobierno o el orden político de un Estado. En ese sentido, la represión sólo afectaría al orden interno de ese Estado.

37. Además, generalmente el elemento político es considerado un factor de atenuación y de humanización de las condiciones de detención y de trato de las personas culpables de crímenes políticos. Cierta filosofía, que aún está muy de moda, tiende a conferir a los delincuentes políticos una estatura de héroes o una aureola de mártires. Algunos países adoptan respecto de ellos una actitud de condescendencia que dificulta u obstaculiza la cooperación internacional en la represión de ese género de infracciones e impide toda posibilidad de extradición. Hoy en día, dada la división del mundo en distintos sistemas ideológicos y políticos, parece irrealizable una represión universal del crimen político. Carecería de sentido negar la verdad de tales afirmaciones, pero no es en ese ámbito en el que la posición de la Comisión parece ser más débil. En realidad, la mayoría de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son de inspiración política. El nazismo, que inspiró los nefandos crímenes de la segunda guerra mundial, era una doctrina política fundada en una ideología que afirmaba la superioridad de una raza y de una nación y la trascendencia de un Estado. La mayor parte de los crímenes de dimensión mundial se refugian tras una creencia y una fe para evitar cargos de conciencia. Por consi-

<sup>33</sup> Convenio N.º 29 aprobado el 28 de junio de 1930 por la Conferencia General de la OIT en su 14.º período de sesiones, OIT, *Convenios y recomendaciones, 1919-1966*, Ginebra, 1966, pág. 165.

<sup>34</sup> Convención firmada en Nueva York el 7 de marzo de 1966, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 660, pág. 241.

<sup>35</sup> Véase el informe de la Comisión sobre su tercer período de sesiones (*supra*, nota 27), pág. 13, párr. 58, apartado a.

guiente, el crimen político puede existir tanto en el orden interno como en el orden internacional. En todo caso, no todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad tienen forzosamente un contenido político. Si bien los atentados graves contra el medio humano pueden estar inspirados únicamente en el interés y basarse en móviles puramente egoístas, no por ello disminuye su condición de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad si, debido a su gravedad y alcance, vulneran un interés fundamental de la comunidad internacional. Asimismo, debe tenerse en cuenta que lo que más interesó a los autores del Estatuto del Tribunal de Nuremberg no fue el contenido político de las infracciones del caso sino su gravedad, su carácter aborrecible, su alcance y sus consecuencias para la comunidad internacional.

38. Sea como fuere, la Comisión debería dedicar una vez más su atención a este importante problema, a fin de determinar qué crímenes corresponden a la categoría de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y conforme a qué criterios cabe distinguirlos. El criterio político parece insuficiente. Ciertos crímenes políticos sólo afectan al orden interno, en tanto que determinados crímenes de derecho común, debido a la magnitud de sus consecuencias para la comunidad internacional, tienen que afectar al orden internacional. Por ejemplo, no cabe decir que el tráfico de estupefacientes, que actualmente suele estar organizado a escala mundial y perjudica la salud del hombre en general y no solamente la de los nacionales de un país determinado, no sea en ciertos casos un crimen internacional. Cuando está organizado con la complicidad de un Estado, puede convertirse en un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, los móviles que lo inspiran son, en casi todos los casos, móviles de interés. Lo mismo sucede con la falsificación de moneda. No es inverosímil la hipótesis de que un estado organice la falsificación de moneda. La cuestión ya fue examinada en el Consejo de la Sociedad de las Naciones, el 10 de junio de 1926, en relación con el descubrimiento en Hungría de una empresa que fabricaba billetes franceses falsos de 1.000 francos. Muchos consideraron entonces que la fabricación de moneda falsa en esas circunstancias «forma parte de los medios [que] son absolutamente inadmisibles en las relaciones internacionales, y que, si vuelven a producirse hechos de este género, se encontrará un foro internacional» para reprobárselos<sup>36</sup>. Ese suceso dio lugar a la firma del Convenio internacional de 20 de abril de 1929 para la represión de la falsificación de moneda<sup>37</sup>, que apuntaba a la defensa internacional de las monedas más que a establecer una cooperación que permitiera a cada Estado defender su propia moneda. La alusión a un foro internacional era, por otra parte, significativa.

<sup>36</sup> Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, VII<sup>e</sup> année, N.º 7, julio de 1926. *Procès-verbal de la quarantième session du Conseil* (7-10 de junio de 1926), cuarta sesión (pública), pág. 871, en especial pág. 873.

<sup>37</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXII, pág. 371.

39. De lo que antecede se desprende que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad pueden ser de inspiración política o puramente egoísta y que el criterio para definirlos debe buscarse en otra parte. Es muy probable que la Comisión tenga que buscar ese criterio en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>38</sup>. Con arreglo al párrafo 2 de ese artículo, los crímenes internacionales resultan de la violación de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto. Los adjetivos «esencial» y «fundamentales» definen una escala de gravedad de la infracción internacional, gravedad que, en sí misma, deriva de un criterio objetivo y de otro subjetivo.

40. El criterio objetivo es un interés fundamental de la comunidad internacional. El subjetivo es la apreciación que la propia comunidad internacional hace de la infracción. Es el elemento subjetivo, es decir, la apreciación que la comunidad internacional hace de la infracción, la manera en que la siente, lo que hace que ésta pase del ámbito interno al internacional y la convierte en un crimen de derecho internacional. En realidad, lo mismo sucede incluso en las legislaciones penales nacionales. Es la gravedad que la conciencia colectiva, en el seno de la comunidad nacional, atribuye a una infracción lo que hace que ésta sea un crimen o un delito y la ley se limita a consagrar, *a posteriori*, ese elemento subjetivo.

41. Ahora bien, el artículo 19 define el crimen internacional en su conjunto, pero no define el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, noción que tiene su especificidad propia. El Relator Especial se concentrará en el análisis de esa noción más adelante en el presente informe. En todo caso, por las explicaciones precedentes vemos cuán difícil resulta delimitar este tema. Hoy en día parecerá que forma parte de la codificación tal o cual materia que, en 1954, no era pertinente a ella. El paso del orden interno al orden internacional se da en forma casi imperceptible, frecuentemente por efecto del *ius cogens*. También suelen transferirse actividades del ámbito interno al ámbito internacional debido a la intervención de los Estados en un número cada vez mayor de esferas. Por otra parte, como se verá, la complejidad misma de la noción de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y la variedad de sus orígenes dificultan todo intento de delimitar el tema.

## B.—Los sujetos de derecho

42. Es interesante saber a qué sujetos de derecho puede imputarse una responsabilidad penal internacional. La Comisión había decidido no incluir en la codificación más que a los individuos, excluyendo de su campo de investigación el problema de la responsabilidad penal de otras entidades jurídicas, como los Estados. De esa manera se situaba en la perspectiva del Tribunal de Nuremberg, según el cual son los hombres, y

<sup>38</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 31.



no las entidades abstractas, quienes cometen crímenes cuya represión se impone como sanción de derecho internacional.

43. La cuestión se presta a un debate teórico interesante. Observemos en primer lugar que el problema se plantea en términos diferentes en materia civil y en materia penal. En tanto que en materia civil el sujeto de derecho, en el plano internacional, es el Estado, en materia penal el sujeto de derecho internacional es el individuo. Tal inversión dio pie a un apasionante intercambio de opiniones en la Sexta Comisión cuando ésta examinó el principio I de Nuremberg determinado por la CDI<sup>39</sup>. Algunos habían querido ver en el principio I, según el cual todo autor de un acto que constituya un crimen internacional será responsable de él y merecedor de castigo, la consagración del individuo como sujeto de derecho internacional. Otros, en cambio, consideraban que la personalidad jurídica del individuo debía circunscribirse al derecho penal internacional, en el que, por otra parte, su presencia se justifica únicamente por el hecho de que en el derecho penal sólo se admite la existencia de responsabilidad en el caso de personas conscientes. Se trata de una excepción derivada del carácter propio del derecho penal, pese a la cual se mantiene la regla de que el Estado es el sujeto primordial del derecho internacional público. Las convenciones que han establecido relaciones directas entre el individuo y el derecho internacional siguen constituyendo excepciones. A decir verdad, el problema del individuo sujeto de derecho internacional rebasa el alcance de este estudio, que se limita al derecho penal internacional. Lo único que nos interesa aquí es saber si se puede someter a las personas jurídicas a una jurisdicción penal internacional. Esas personas jurídicas pueden ser grupos, asociaciones o Estados. A pesar de la posición adoptada por el Tribunal de Nuremberg, no hay unanimidad en la doctrina sobre esta cuestión. Se registra una tendencia cada vez más fuerte en el sentido contrario, y según la cual no es posible seguir desestimando la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

44. El problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se plantea no sólo en el derecho internacional sino también en el derecho interno. Actualmente, en el derecho de ciertos países se considera que se puede someter a juicio a sociedades comerciales por infracciones penales, en particular por delitos económicos, e imponerles penas pecuniarias. La propia Comisión, en su proyecto de codificación de la responsabilidad de los Estados, ha aprobado el artículo 19 antes citado (*supra*, párr. 39), cuyo párrafo 2 se refiere a los crímenes internacionales. En ese artículo se enumeran distintas infracciones consideradas como crímenes internacionales: la agresión, el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial como la esclavitud, el genocidio, el *apartheid* y las violaciones que socaven la salvaguardia y la protección del medio humano. Además, la enumeración no es taxativa sino enunciativa. La

presencia de ese artículo en el proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados hace que se reanude el debate. En efecto, se plantea la cuestión de si la posición de la Comisión, que en su proyecto de 1954 consistía en no incluir a los Estados en el ámbito de la codificación, puede mantenerse hoy en día. De no ser así, la Comisión se verá obligada a modificar notablemente el proyecto de 1954, con lo que además se pondría término a un prolongado debate teórico, sin duda muy interesante pero aparentemente interminable, entre los defensores y los adversarios de la responsabilidad penal de los Estados.

45. En su obra *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, Pella preveía ya la posibilidad de que entidades jurídicas tan altas como los Estados comparecieran ante una jurisdicción criminal<sup>40</sup>. La noción del Estado criminal, apenas concebible a principios de siglo, ha cobrado, gracias a las pacientes investigaciones y a la obstinación de Pella, un interés cada vez mayor. La necesidad de la responsabilidad penal del Estado estaría justificada por el hecho de que las medidas de coerción que entrañan el empleo de la fuerza, aunque necesarias a veces, por ejemplo para poner término a una agresión, no se consideran actos de justicia. El Estado agresor pensará siempre que ha cedido ante la fuerza y no ante el derecho. No se considerará culpable sino vencido. Así pues, la responsabilidad penal del Estado introduce un elemento moral fundamental, por cuanto obliga al Estado culpable a tomar conciencia de la falta cometida respecto de la comunidad internacional. Por otra parte, según el mismo autor, los Estados no son simple ficciones. Basándose en las teorías, harto conocidas, de la psicología y la voluntad colectivas, según las cuales todo grupo humano posee sentimientos, reflejos y una voluntad distintos de los de sus miembros, Pella ha encontrado en tales elementos un fundamento de la teoría de la responsabilidad penal del Estado que radica en la voluntad colectiva de la nación. A juicio del autor, ésta se expresa por medio de sus órganos constitucionales, en particular en las decisiones trascendentales, como la declaración de guerra. Alzándose contra el aforismo de Napoleón según el cual los crímenes colectivos no comprometen a nadie, Pella considera que la responsabilidad penal del Estado hace que se cierna sobre cada individuo la amenaza de una sanción que puede contribuir a que disminuya la criminalidad internacional. La tesis del Estado criminal ha gozado, hay que reconocerlo, de un interés creciente, pero no por ello resulta más fácil ponerla en práctica. Aparte de las decisiones que pueden tomarse de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que de hecho no son sanciones penales propiamente dichas sino medidas, es difícil imponer una obligación a un Estado. Lograr que un Estado comparezca ante una jurisdicción penal internacional, a menos, claro está, que haya sido vencido, parece irrealizable. La Comisión tendrá que pronunciarse una vez más sobre este importante problema y

<sup>39</sup> Véase el informe de la Comisión sobre su segundo período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, pág. 11, «Formulación de los principios de Nuremberg».

<sup>40</sup> *Op. cit.* Véase también, del mismo autor, «La responsabilité pénale des personnes morales», *Actes du deuxième Congrès international de droit pénal* (Bucarest, octubre de 1929), París, Godde, 1930, pág. 582.

decir si tiene la intención de lanzarse a esa maravillosa aventura, que raya en la fantasía científica, por lo menos en el estado actual del orden mundial. Conseguir que el Estado baje del elevado pedestal en que se encuentra, como las divinidades de antaño, para convertirlo en una criatura susceptible de cometer faltas y errores, y asignarle un derrotero y una ética par que se atenga a ellos so pena de sufrir sanciones aflictivas, supone, sin lugar a dudas, una total subversión de las ideas y conceptos que han imperado hasta el presente.

46. A veces se ha creído percibir en el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg el esbozo de una responsabilidad penal de las organizaciones criminales consideradas como grupos, es decir, como personas jurídicas. El 16 de mayo 1945, la Comisión de las Naciones Unidas para la persecución de los criminales de guerra adoptó por unanimidad la recomendación C.105 (1), en cuyo párrafo *b* se recomendaba a los gobiernos que «sometieran a juicio colectivo o individual a todos aquellos que, formando parte de esas bandas de criminales, han participado de alguna manera en la ejecución de los crímenes cometidos colectivamente por grupos, formaciones o unidades»<sup>41</sup>. Por influjo de esa recomendación se redactó el estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>42</sup>, en particular el artículo 6, en el que se disponía que la jurisdicción internacional podía juzgar a los grandes criminales de guerra como personas acusadas individualmente o en su calidad de miembros de organizaciones. De ahí a considerar que las organizaciones criminales podían ser sometidas a la jurisdicción penal sólo había un paso. Habría sido peligroso darlo. La lectura de los artículos 9 y 10 resulta bastante edificante y permite darse cuenta de que el estatuto del Tribunal Militar Internacional no se propuso en modo alguno consagrar la responsabilidad penal de las organizaciones criminales como personas jurídicas. De hecho, tales artículos no hacían sino autorizar al alto Tribunal a declarar criminal una organización determinada. Esa declaración de criminalidad debía anteceder a la instrucción de todo proceso judicial contra los miembros de la organización por parte de las jurisdicciones nacionales. Seis organizaciones nacionalsocialistas fueron declaradas criminales en el curso de un proceso que se desarrolló en forma separada de los autos instruidos contra los inculcados. La declaración de criminalidad era solamente una medida previa, una condición necesaria para iniciar los procesos individuales contra los miembros. Por consiguiente, no cabe deducir de la simple existencia de los textos antedichos la menor tendencia a reconocer la responsabilidad internacional penal de las personas jurídicas. No obstante, las polémicas no se han desenconado desde Nuremberg. Aun la dificultad de imponer a un Estado una pena aflictiva no hace retroceder a los defensores de la responsabilidad de las personas jurídicas. Estos aducen que es posible imponer a las personas jurídicas sanciones adaptadas a su naturaleza: advertencias, multas, etc. Respecto de los Estados, se puede ordenar

el desmantelamiento de las fábricas de material bélico. Además, se les puede aplicar una especie de *capitis diminutio* que reduzca su capacidad jurídica privándoles, por ejemplo, del derecho de fabricar determinados tipos de armamentos. Hasta la fecha no existe ningún precedente judicial que ordene tales medidas. El Tribunal de Nuremberg no se constituyó para juzgar a Estados. Las decisiones adoptadas en ese sentido lo fueron por los gobiernos de los Estados vencedores y no por las jurisdicciones de éstos.

47. En la distinción entre penas y sanciones radica, indudablemente, un problema difícil. Sólo cabe hablar de penas si son el resultado de una decisión jurisdiccional; la sanción, en cambio, puede dimanar de un acto no jurisdiccional. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que actualmente se manifiesta una tendencia a preferir las expresiones «medidas» o «contramedidas» para calificar los actos decididos por un Estado o una organización internacional en respuesta a actos que pueden causar perjuicios o para prevenirlos. Para ciertos autores, tal distinción procede de un ejercicio intelectual sin consecuencias prácticas. En una ponencia presentada al primer Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en 1926, Donnedieu de Vabres señalaba:

[...] Las penas [dictadas contra el Estado] no se distinguirán por su naturaleza de las medidas económicas, financieras o militares previstas en el artículo 16 del Pacto [de la Sociedad de las Naciones] como medio de coerción. [...]»<sup>43</sup>.

Haciendo suya esa opinión, el jurista suizo Jean Graven escribía<sup>44</sup>:

Una sanción, aunque se la denomine «pena» o «medidas», no deja de ser una sanción; no es su nombre lo que importa, sino ella misma. La sanción puede prevenir y corregir, ser tangible y hacer expiar, intimidar o proteger, servir de ejemplo, multar e impedir la repetición del crimen; tanto mejor si tiene todas esas consecuencias. Pero, ¿es realmente necesario querer decretar a toda costa que, bautizada con el nombre de «pena», tenga determinados efectos, y otros distintos si se la llama «medida» y única y exclusivamente esos efectos?

[...]

Las sanciones contra el Estado, ya sean diplomáticas, políticas, económicas o militares, son numerosas; el Estado que tiene una multitud de bienes y de privilegios materiales, territoriales y jurídicos puede recibir un castigo que afecte sensiblemente a todos esos bienes, desde la ruptura de las relaciones diplomáticas hasta el secuestro de bienes, la destrucción de instalaciones y el desmantelamiento de fábricas, desde el bloqueo, el boicoteo y el embargo hasta la imposición de fuertes multas o imposiciones y la incautación de valores, y desde el desembarque forzado hasta la ocupación militar [...].

Ahora bien, pese a la opinión del gran jurista, nos vemos forzados a admitir que las penas y las medidas, si bien suelen tener el mismo resultado, no son de la misma naturaleza ni tienen la misma base jurídica. Además, las medidas pueden ser preventivas, en tanto que las penas se imponen *a posteriori*.

<sup>43</sup> Premier Congrès international de droit pénal (Bruxelles, 26-29 juillet 1926), Actes du Congrès, París, Godde, 1927, pág. 408.

<sup>44</sup> Respuesta al cuestionario de la Asociación Internacional de Derecho Penal y de la Asociación Internacional de Abogados (noviembre de 1949). Véase también «Principes fondamentaux d'un code répressif des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité», *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* (A. Sottile), Ginebra, 28.º año, 1950, págs. 381 y 382.

<sup>41</sup> Véase *History of the United Nations War Crimes Commission...* (op. cit.), pág. 296.

<sup>42</sup> Véase *supra*, nota 25.

48. De todos modos, la Comisión tendrá que armonizar sus posiciones y hacer que su proyecto de código de 1954 sobre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad concuerde con el artículo 19 de la primera

parte de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Parece llegado el momento de exponer unas breves consideraciones sobre el método que se ha de seguir para la elaboración del proyecto.

### CAPÍTULO III

#### Metodología de la codificación

49. Lo primero que se observa al examinar el proyecto de código preparado en 1954 por la Comisión es la ausencia de una parte general, salvo la disposición de que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional. La Comisión tuvo la precaución de no determinar un criterio que permitiera distinguir el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en el amplio conjunto de los crímenes de derecho internacional. Además, no se enuncia ningún principio general del derecho penal, como, por ejemplo, la regla *nulla poena sine lege*, la teoría de los hechos justificativos (legítima defensa o participación en una acción recomendada o decidida por las Naciones Unidas) o la teoría de las circunstancias atenuantes. Indudablemente, la Comisión tenía el legítimo derecho de considerar que ciertos principios generales del derecho forman hoy en día parte integrante del derecho internacional público general.

50. Sin embargo, respecto del principio *nulla poena sine lege*, los móviles de la Comisión no parecen haber sido tan simples. Esta había afirmado primero tal principio en un artículo 5 del proyecto con el texto siguiente:

[...] La pena que haya de imponerse por cualquier delito definido en el presente Código será determinada por el tribunal que ejerza jurisdicción sobre el acusado, tomando en cuenta la gravedad del delito<sup>45</sup>.

Más adelante, la Comisión suprimió ese artículo y dejó el examen de la cuestión de las penas para una etapa ulterior, concretamente para cuando considerara la jurisdicción penal. No obstante, hay que tener en cuenta que esa decisión confiere al proyecto un cariz bastante curioso. Se presenta como un catálogo, una simple enumeración de crímenes, sin ningún carácter operacional. Un código penal que no mencionara sanciones sería tan inútil para la sociedad contemporánea como las momias faraónicas. El principio *nulla poena sine lege* lo haría inaplicable. Dicho principio, reafirmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 (art. 11, párr. 2), constituye una de las bases fundamentales de la justicia penal<sup>46</sup>. Sirvió de fundamento para que las autoridades holandesas se negaran a entregar al ex emperador Guillermo II a la justicia de los Aliados después de la primera guerra mundial y para que se formularan ciertas críticas respecto de la senten-

cia del Tribunal de Nuremberg. Jean-André Roux, consejero honorario del Tribunal de Casación francés, escribió:

[...] la máxima *nulla poena sine lege*, que ciertos autores de gran importancia parecen haber descartado sin mayor problema [...], debe, por el contrario, regir el derecho penal entre las naciones del mismo modo que impera en el derecho penal nacional. Cuanto mayor entidad tenga el delincuente sobre el cual penda la amenaza de un proceso judicial, tanto más precisas deben ser las condiciones que regulen su responsabilidad y determinen las sanciones correspondientes. [...] <sup>47</sup>.

Indudablemente, la aplicación del principio *nulla poena sine lege* en el ámbito del derecho internacional parece delicada debido a la diversidad de los sistemas jurídicos nacionales. Sin embargo, dado que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad forman parte de las infracciones más aborrecibles y monstruosas, no debería ser difícil sancionarlos con las penas más severas previstas por las legislaciones nacionales.

51. En cuanto a la legítima defensa, se trata de una noción consagrada por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que invoca «el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva». Desde luego, tenemos presentes las múltiples polémicas a que da lugar la legítima defensa en cuanto al propio concepto y en cuanto a las dificultades que plantea determinarla en cada caso concreto. La propia Comisión no se ha aventurado a dar una definición en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>48</sup> debido a las controversias que origina esta figura jurídica. Se ha limitado a comprobar la existencia de esa norma primaria tanto en la Carta de las Naciones Unidas como en el derecho internacional consuetudinario. No obstante, se plantea el problema de si no correspondía incluir en un proyecto de código penal los conceptos que se han mencionado. Sin duda, como acaba de decirse, el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados contiene disposiciones relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho internacionalmente ilícito pero no debe olvidarse que ese proyecto está enmarcado, en forma más general, en el ámbito de la responsabilidad civil, en tanto que el nuestro lo está en el de la responsabilidad penal, aunque ambas nociones tengan muchas veces el mismo origen delictual. De todas formas, corresponde-

<sup>45</sup> Véase el informe de la Comisión sobre su tercer período de sesiones (*supra*, nota 27), pág. 17.

<sup>46</sup> Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

<sup>47</sup> Véase Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (*op. cit.*), pág. cxxxii, «enquête internationale».

<sup>48</sup> Véase art. 30 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y comentario al mismo, *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 138 y ss.

rá a la Comisión decidir si ha de atenerse a su primer método o si, por el contrario, se propone ahora determinar un criterio y evocar los principios generales del derecho penal en algunos artículos preliminares.

52. La enunciación de un criterio tendría otra ventaja. Tal vez permitiría vincular la enumeración propuesta a un tronco común, a un hilo conductor, de tal forma que pudiera percibirse claramente el carácter no taxativo y provisional de la enumeración propuesta. Como antes se dijo, el paso de un hecho de lo no criminal a lo criminal suele darse imperceptiblemente, y ciertas prácticas y usos que durante mucho tiempo se consideraron intangibles ya se han convertido en antiguallas. No hace tanto tiempo que ciertos autores serios, e incluso eclesiásticos, legitimaban en sus obras el derecho de colonización<sup>49</sup> y que el derecho colonial era uno de los temas clásicos en los programas de las universidades. Por lo tanto, toda enumeración de los crímenes internacionales debe dejar entrever su carácter provisional y contingente. Sin ir más lejos, entre Nuremberg y 1954, fecha del último proyecto de la Comisión, se observaron notables cambios, y se han producido otros desde 1954 hasta el presente. En 1947, cuando la Comisión recibió el encargo de determinar los principios contenidos en el estatuto del Tribunal de Nuremberg y en el fallo dictado por éste, indagó en el marco del principio VI las infracciones que por aquel entonces se consideraban como crímenes de derecho internacional<sup>50</sup>. Se trataba principalmente de la agresión y de la preparación de la agresión, de la violación de las leyes y costumbres de la guerra y de los crímenes contra la humanidad, pero sólo «cuando éstos se cometían a raíz de un crimen contra la paz o de un crimen de guerra, o en relación con tales crímenes».

53. En 1954, la Comisión ya había ampliado notablemente la lista de los crímenes enunciados y además había suprimido el vínculo necesario entre los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra contra la humanidad, condición que se exigía para que éstos pudiesen considerarse como infracciones. Por consiguiente, en 1954 se determinaron y consagraron nuevos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se trataba de:

a) Las actividades realizadas por bandas armadas en el territorio de otro Estado, organizadas, alentadas o toleradas por las autoridades de otro Estado;

b) Las actividades tendientes a fomentar la guerra civil en otro Estado, cuando fueran emprendidas, alentadas o toleradas por las autoridades de otro Estado;

c) Las actividades terroristas, cuando fueran emprendidas, alentadas o toleradas por las autoridades de un Estado con el fin de perpetrar actos terroristas en el territorio de otro Estado;

d) Los actos cometidos por las autoridades de un Estado en violación de obligaciones derivadas de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales mediante el establecimiento de restricciones o

limitaciones respecto de los armamentos, la preparación militar o las fortificaciones, o de otras restricciones de la misma naturaleza;

e) La anexión, en violación del derecho internacional, del territorio de un Estado por parte de las autoridades de otro Estado;

f) La injerencia en los asuntos internos y externos de un Estado por medio de medidas coercitivas de índole económica o política encaminadas a forzar su decisión o a obtener ventajas de cualquier naturaleza;

g) Los actos cometidos por las autoridades de un Estado o por particulares con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto tal.

54. Esta lista, preparada en 1954 y separada de la derivada del estatuto de Nuremberg, ¿es hoy en día satisfactoria? ¿Puede considerársela exhaustiva, habida cuenta de los principios generales del derecho internacional y del estado actual de la conciencia universal? Por el contrario, ¿no sería necesario ampliar el ámbito de nuestras investigaciones? No parece que quepan dudas sobre la respuesta. Como anteriormente se dijo, durante los últimos 25 años la comunidad internacional ha cobrado conciencia de varios imperativos que han pasado a ser categóricos y que están enunciados en resoluciones de las Naciones Unidas. Hablábamos, por ejemplo, de la descolonización. Del mismo modo, surgió la necesidad de proteger la soberanía de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales. Igualmente, la utilización incontrolada de medios y técnicas modernos para las necesidades de la investigación expone a la humanidad a graves peligros. Por esa razón, los problemas del medio ambiente han cobrado una dimensión nueva y se han convertido en asuntos pertinentes al orden público internacional. Por otra parte, los problemas de la segregación racial han entrado en el ámbito de la codificación. Dicho ámbito se comporta como un campo magnético por la fuerza de atracción que ejerce sobre todo lo que puede contaminar el medio ambiente o perturbar el orden público internacional. Así pues, el paso de lo lícito a lo ilícito se da cada vez más por efecto de esta fuerza de atracción.

55. Evidentemente, en nuestra materia, de carácter penal, no bastaría con enunciar una regla general. El principio *nullum crimen sine lege* requiere que los actos ilícitos sean definidos y tipificados expresamente para ser reprobables desde el punto de vista penal. No es casualidad que se haya subordinado el examen del proyecto de 1954 a una definición previa de la agresión. Mas, por otra parte, no parece satisfactorio enumerar hechos criminales sin vincularlos a un principio común. Se podría caer en la tentación de considerar tal enumeración como una lista taxativa, *ne varietur*, cuando, de hecho, nos movemos en una esfera singularmente evolutiva. Desde 1954, muchas materias han sido objeto de declaraciones o de convenciones particulares que las regulan y limitan las actividades de los hombres y de los Estados. A veces se ha puesto en duda la necesidad de incluir tales materias en el proyecto actual, aduciendo que, en ese caso, el código sería una duplicación de esas convenciones. Ya

<sup>49</sup> J. Folliet, *Le droit de colonisation : étude de morale sociale et internationale*, París, Bloud et Gay, 1933.

<sup>50</sup> Véase *supra*, nota 39.

la Comisión examinará este punto. Si admite que todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad deben entrar en el ámbito abarcado por nuestra materia, cualquiera que sea su origen (*jus cogens*, convención, costumbre), será preciso volver a examinar las convenciones pertinentes y sacar de ellas las lecciones que puedan darnos para la presente codificación. A ello se añade la consideración de que ciertas convenciones no prevén sanciones penales para los hechos que tipifican o los reprimen muy débilmente. Tal es el caso del Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, celebrado en Tokio el 14 de septiembre de 1963<sup>51</sup>, y si bien en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, celebrado en La Haya el 16 de diciembre de 1970<sup>52</sup>, se tipifican tales infracciones, no se prevé en ella ninguna sanción penal, cuestión que queda librada a los Estados. La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano (Declaración de Estocolmo)<sup>53</sup> es un código de conducta en que sólo se definen obligaciones de comportamiento y ninguna convención acompañada de una sanción regula la materia. Cabría citar múltiples ejemplos.

56. Asimismo, hay que tener en cuenta que ciertas materias reguladas en convenciones y que en 1954 no se incluyeron en la codificación se considerarían hoy en día pertinentes a ésta a la luz de un nuevo examen. En 1950, la Comisión determinó que la piratería no era un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero ¿qué puede pensarse, por ejemplo, de la captura de aeronaves que acaba de mencionarse? Semejante infracción, denominada tal vez impropriamente «piratería aérea», no tiene móviles de lucro o provecho personal y suele basarse en consideraciones puramente políticas. Cuando la captura es obra de particulares que actúan con el estímulo o la complicidad de un Estado, nos hallamos ante un acto que, según su amplitud y sus consecuencias, puede poner en peligro la paz y la seguridad de la humanidad, y el Relator Especial opina que tal infracción, independientemente de las convenciones que la regulen, debería considerarse un crimen de derecho internacional, es decir, una infracción que, por su naturaleza, queda comprendida en el ámbito de ese derecho. Naturalmente, se trata de una situación compleja en la que concurren dos actos distintos: el propio acto perjudicial, la captura de aeronaves, sancionado por el Convenio de La Haya de 16 de diciembre de 1970, y el hecho ilícito de un Estado que compromete su responsabilidad civil al perjudicar a otro Estado. No obstante, el problema de la responsabilidad penal del Estado, como autor del

acto ilícito, podría considerarse igualmente desde el punto de vista de la complicidad en un crimen de derecho internacional. Una situación semejante puede poner en peligro la paz y la seguridad de la humanidad.

57. Nos hallamos ahora en esa zona gris en que el carácter de las infracciones no es claro y en que el paso del orden interno al orden internacional es casi imperceptible. En tales condiciones, la tarea de determinar un criterio que permita definir el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad se torna peligrosa. Si, como se ha dicho, la Comisión mantiene la posición que adoptó en 1954, la labor será menos ardua: es crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad todo aquel que, por su naturaleza, corresponda al derecho internacional al atacar contra un elevado principio de la civilización humana. Si, por el contrario, la Comisión entiende por crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no solamente los crímenes internacionales por naturaleza, sino también los que son pertinentes al derecho internacional por efecto de una *convención*, su tarea será de mucho mayor envergadura, y no digamos nada si la Comisión quiere tener en cuenta todos los casos en que un Estado es autor o cómplice de un crimen internacional. Efectivamente, de ser así habría que pasar revista a todo el derecho internacional penal, ya que todo crimen puede convertirse en crimen internacional por el hecho de que un Estado participe en su perpetración. Como señaló el Decano Malaurie en el prefacio del excelente manual de Claude Lombois, «no hay delitos que sean internos por su naturaleza, todos pueden llegar a ser internacionales tan pronto como se manifieste un elemento foráneo»<sup>54</sup>. En todo caso, sin ir tan lejos, la Comisión examinará la oportunidad de incluir o no en la codificación todo ese ámbito convencional en que los crímenes son internacionales no por su naturaleza, sino por la voluntad de los Estados. Si no considera oportuno hacerlo, mantendrá la posición que adoptó en 1954 y se simplificará el debate.

58. En todo caso, se observa que la amplitud del ámbito de aplicación depende del criterio escogido. Los criterios posibles para determinar qué es un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad son los siguientes: a) un criterio estricto, el crimen internacional por naturaleza; b) un criterio más amplio, todo crimen internacional por naturaleza o por efecto de una convención; c) un criterio todavía más amplio, por el que se agregaría a esas dos categorías todo crimen en que hubiera participado un Estado. Sea como fuere, al parecer debería incluirse en el proyecto de código, a modo de introducción, una parte general en la que, de ser posible, se indicara el criterio elegido para la codificación con el fin de poder delimitar mejor el tema.

<sup>51</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 704, pág. 242.

<sup>52</sup> *Ibid.*, vol. 860, pág. 123.

<sup>53</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), cap. I.

<sup>54</sup> C. Lombois, *Droit pénal international*, 2.ª ed., Paris, Dalloz, 1979, pág. v.

## CAPÍTULO IV

## Preparación del código

59. Los problemas relativos a un código penal internacional y a una jurisdicción internacional están íntimamente vinculados. Se trata de una correlación en la cual ningún elemento puede avanzar independientemente del otro. No obstante, la Comisión había estimado que debía ocuparse, en una primera etapa, de las infracciones, y dejar el problema de las sanciones para una etapa ulterior. Por ello, finalmente suprimió de su proyecto de código de 1954 el artículo 5 relativo a la norma *nulla poena sine lege* (véase *supra*, párr. 50), considerando que esa norma estaba vinculada a la aplicación de la pena y por lo tanto a la existencia de una jurisdicción internacional. Sin embargo, la aplicación de la pena supone asimismo la existencia de una escala de penas, problema que ya hemos mencionado.

60. La Comisión tenía varias opciones: podía establecer por sí misma las penas aplicables a cada delito; como en el caso de Nuremberg, dejar librada esa tarea al magistrado; por último, hacer remisión a una ley nacional. El debate sigue abierto. Ahora bien, en todos los casos es necesario que haya una jurisdicción. La creación de una jurisdicción penal internacional es la cuestión más delicada. No se trata de que no sea concebible en teoría. La propia Comisión, en respuesta a una pregunta formulada por la Asamblea General<sup>55</sup>, había declarado que era posible y conveniente crear tal jurisdicción<sup>56</sup>. En realidad, se han elaborado muchos proyectos en ese sentido, que hemos mencionado al hacer una reseña de la codificación. Siempre ha habido controversia entre realistas e idealistas en cuanto a la posibilidad concreta de hacer funcionar una jurisdicción de ese tipo, de hacerla eficiente. Pella señalaba en la *Revue générale de droit international public* que:

Desde hace un cuarto de siglo se afirma que elaborar un código penal internacional y negarse a crear la jurisdicción encargada de aplicarlo equivale a formular normas de derecho internacional partiendo de la idea de que su aplicación es función de la suerte cambiante de las armas y no de elementos estables consistentes en una organización preexistente y permanente de justicia internacional<sup>57</sup>.

Georges Scelle, Presidente de la Comisión en su segundo período de sesiones, señalaba, en junio de 1950:

[...] Si no se crea ese órgano, ¿de qué [serviría] la definición de los principios de Nuremberg [...]? Al crear previamente un órgano internacional, se abre la posibilidad de que se establezca una verdadera Corte de justicia internacional, capaz de juzgar a todos los criminales de guerra, fuera cual fuere el partido a que pertenezcan [...]»<sup>58</sup>.

A raíz de esta intervención, la Comisión decidió responder afirmativamente a la pregunta formulada. La Comi-

sión, cuando hubo examinado los informes de R. J. Alfaro<sup>59</sup> y A. E. F. Sandström<sup>60</sup>, llegó a proponer incluso que se creara una jurisdicción independiente y no una división de una jurisdicción preexistente<sup>61</sup>.

61. Luego, la Asamblea General, por su resolución 489 (V), de 12 de diciembre de 1950, decidió crear una Comisión, en la que estarían representados 17 Estados Miembros, a fin de formular «propuestas referentes a la creación y al estatuto de una corte penal internacional». La base de los trabajos de esa Comisión de los 17 debía estar constituida por uno o más anteproyectos preparados por el Secretario General. La Comisión se pronunció, el 31 de agosto de 1951, en favor de un proyecto de creación de una corte penal internacional<sup>62</sup>. El proyecto fue transmitido a los gobiernos, pero pocos formularon observaciones.

62. Una nueva Comisión creada con los mismos fines en 1952<sup>63</sup> tuvo como mandato examinar nuevamente el proyecto preparado en 1950, señalando las consecuencias de éste y estableciendo al mismo tiempo las relaciones de la eventual corte con los órganos de las Naciones Unidas<sup>64</sup>. Tras muchas peripecias, la Asamblea General decidió por último, en 1954, suspender el examen del proyecto, en espera del informe de otro órgano, el que estaba encargado de la cuestión de la definición de la agresión<sup>65</sup>. La Asamblea hacía así de la definición de la agresión una condición previa al código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La cuestión se volvió a examinar en 1974, año en que se presentó a la Asamblea un proyecto de definición de la agresión<sup>66</sup>; sin embargo, fue remitida una vez más a la Sexta Comisión, por estar vinculada a la cuestión de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

<sup>59</sup> A/CN.4/15.

<sup>60</sup> A/CN.4/20.

<sup>61</sup> Véase A/CN.4/SR.44 y el informe de la Comisión sobre su segundo período de sesiones (*supra*, nota 39), pág. 17, párrs. 141 a 145.

<sup>62</sup> Véase «Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional sobre el período de sesiones celebrado entre el 1.º y el 31 de agosto de 1951» [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 11 (A/2136)*, anexo I, «Proyecto de estatuto para una corte penal internacional».]

<sup>63</sup> Resolución 687 (VII) de la Asamblea General, de 5 de diciembre de 1952.

<sup>64</sup> Véase «Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional (1953), 27 de julio-20 de agosto de 1953» [*ibid.*, *noveno período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/2645)*].

<sup>65</sup> Resolución 898 (IX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1954.

<sup>66</sup> Véase «Informe del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión, 11 de marzo a 12 de abril de 1974» [*ibid.*, *vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 19 (A/9619)*]. La Definición de la agresión [resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1974, anexo] fue aprobada sobre la base de ese informe.

<sup>55</sup> Resolución 260 B (III) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1948.

<sup>56</sup> Véase el informe de la Comisión sobre su segundo período de sesiones (*supra*, nota 39), pág. 17, párr. 40.

<sup>57</sup> Pella, «La codification du droit pénal international», *Revue générale de droit international public*, París, t. LVI, 1952, pág. 415.

<sup>58</sup> A/CN.4/SR.43, pág. 13.

63. Cabía así preguntarse si era posible salir de ese círculo vicioso, dado que el examen de cada uno de los dos proyectos estaba vinculado al examen del otro. Por ese motivo, parecería oportuno considerar si no vendría que la Comisión elaborase un proyecto de jurisdicción internacional como complemento necesario e indispensable del proyecto de código. La Comisión podría recabar la opinión de la Asamblea General sobre el particular. Cabe señalar, no obstante, que la suerte que esté reservada al proyecto de creación de una corte penal internacional depende asimismo del escepticismo de muchas personas y, sin duda, de la realidad internacional de hoy en día. Ese escepticismo ha sido expresado recientemente en una fórmula lapidaria, imbuida de una ironía implacable, según la cual «Un tribunal internacional como el de Nuremberg tiene más de magia del teatro que de instrumento jurídico realmente útil»<sup>67</sup>. Los autores de esa afirmación van incluso más lejos, ya que consideran realmente vano cualquier intento de enjuiciamiento por delitos internacionales y que las medidas preventivas y, *a posteriori*, las medidas de reparación son más indicadas que la represión. A su juicio, «los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad o la paz tienen una autoridad de hecho consumado que hace muy vano toda condena [...]» y, para no desempeñar el papel de médico después de la muerte, hay que tratar de prevenir más que curar. Sorprende ver que se rechace tan de plano una jurisdicción penal internacional. Sin embargo, esa opinión expresa la sensación de impotencia que afecta a muchos y enfría el entusiasmo. Se menciona asimismo el carácter poco ejemplar de las penas que impondría esa jurisdicción, «incluso acompañadas de un ceremonial internacional» y por más que, en el momento en que se pronuncien, sirvan de «exorcismo satisfactorio para una opinión pública traumatizada».

64. Sin llegar a esos excesos, algunos autores mencionan la falta de una fuerza coercitiva internacional, pero los partidarios de la jurisdicción internacional se refieren a los Artículos 94 y 39 de la Carta de las Naciones Unidas, uno relativo a la ejecución de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y el otro, a las medidas previstas en el Capítulo VII de la Carta. Se ha señalado asimismo la imposibilidad de lograr la entrega de los culpables por el Estado a que pertenecen, a menos que éste haya sido vencido.

65. Por último, se ha aducido que la creación de una corte penal internacional sería incompatible con el principio de la soberanía de los Estados y de su corolario, la territorialidad de la ley penal. Se trata, como hemos visto, del argumento más débil. En efecto, se admite hoy que existe un ordenamiento internacional y que hay delitos de derecho internacional. La definición y represión de esos delitos no incumben a la soberanía de los Estados sino al ordenamiento internacional. Además, en la situación actual, la creación de esa jurisdicción está vinculada, evidentemente, a convenciones en las cuales los Estados serían necesariamente partes.

66. En cuanto al principio de la territorialidad de la ley penal, éste es objeto hoy día de excepciones debidas a la necesidad de la cooperación internacional para la represión del bandolerismo. A ese respecto se invocan a veces la teoría de la personalidad activa o pasiva de la ley penal y la teoría de la protección real, bien para que un Estado pueda aplicar su propia ley a las infracciones cometidas por sus ciudadanos en el extranjero, bien para protegerlos cuando son víctimas de infracciones cometidas en el extranjero, bien para aplicar su propia ley a las infracciones que lo afectan, dejando de lado toda consideración de *lex loci delicti commissi* o de la ley personal del autor. Se ha aplicado incluso el principio de la universalidad cuando una infracción, por su amplitud, pone en peligro los intereses materiales y morales de la humanidad. En ese principio se basaba el estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg. Evidentemente, todo es cuestión de grado, pero el principio de la soberanía del Estado es completamente compatible con la existencia de un orden internacional, fundamento de un derecho penal internacional.

67. No obstante, incumbe a la Comisión pronunciarse claramente y fijar los límites de su misión; en esta etapa de los trabajos, el papel del Relator Especial consiste solamente en hacer el inventario de los problemas que se plantean y suscitar respuestas. Por otra parte, quizá sería apropiado que la Comisión, como se ha sugerido (*supra*, párr. 63), preguntase a la Asamblea General cuáles son los límites de su mandato y si es o no necesario elaborar asimismo un estatuto de la jurisdicción internacional. Si la respuesta de la Asamblea fuese positiva, parecería difícil que la Comisión pudiese llevar a cabo esa tarea en su mandato actual, habida cuenta de las demás cuestiones incluidas en su programa. En todo caso, la Comisión quizá estime, como lo hizo ya en 1954, que, hasta que se crease la jurisdicción internacional, la represión podría estar a cargo de las jurisdicciones nacionales. Evidentemente, no hay por qué descartar ese punto de vista, pero tampoco cabe desconocer sus inconvenientes, por cuanto hay dos hipótesis posibles: o bien los autores de la infracción son juzgados por sus propios tribunales nacionales —lo que a menudo es imposible mientras sigan a la cabeza del Estado o del gobierno, caso en el cual cabe preguntarse si habrá que esperar un cambio de régimen o una subversión interna para aprehender y juzgar a los culpables—, o bien esa tarea se confía a la jurisdicción de los Estados directamente afectados, caso en el cual se corre el riesgo de que falten las garantías de objetividad e imparcialidad. Jules Basdevant, que había firmado en nombre de Francia la Convención de 1937 sobre la creación de una corte penal internacional<sup>68</sup> para la represión del terrorismo, señalaba, por lo que hacía a las jurisdicciones nacionales:

[...] la forma de proceder de esas jurisdicciones, la manera de apreciar los hechos, quizá complejos, las pruebas que pueden ser discutibles, la manera en que pronuncien sus dictámenes, pueden ser apreciadas en forma diferente en distintos países. De la forma en que se haya pronunciado el tribunal, y la decisión que haya emitido, podría

<sup>67</sup> M. F. Furet, J. C. Martínez y H. Dorandeu, *La guerre et le droit*, París, Pedone, 1979, pág. 294.

<sup>68</sup> Véase *supra*, nota 21.

resultar una tirantez política entre el país afectado por el delito de terrorismo y el país en que se haya pronunciado la sentencia<sup>69</sup>.

Precisamente teniendo en cuenta los casos de esa índole podría ser útil, para el buen entendimiento entre las naciones, someter el delito ante magistrados cuya imparcialidad e independencia estén fuera de toda duda. Además, la coherencia del derecho internacional público requiere una armonización de las decisiones jurisdiccionales, difícil de lograr en ausencia de una jurisdicción internacional. ¿Qué puede decirse, por último, en la hipótesis de que estuviera en tela de juicio la responsabili-

<sup>69</sup> Sociedad de las Naciones, *Actes de la Conférence internationale pour la répression du terrorisme* (Ginebra, 1-16 de noviembre de 1937) (publicación N.º 1938.V.3), pág. 59.

dad delictiva no de individuos, sino del Estado? En ese caso, difícilmente se vería a un Estado comparecer ante otro Estado en razón de un hecho delictivo.

68. Esos son, en forma breve y sin duda incompleta, los argumentos en pro o en contra de una jurisdicción penal internacional. La Comisión tiene la palabra. Sólo si se ha de lanzar en esta empresa, se plantearán a la Comisión los problemas técnicos que el Relator Especial menciona en esta etapa de los trabajos sólo como recordatorio. Se trata de problemas de organización, procedimiento, autoridad, instrucción, juicio, defensa, acción civil, recursos, ejecución de decisiones, y otros. El examen de dichos problemas es evidentemente prematuro, por cuanto está vinculado a que convenga o no establecer el estatuto de una corte penal internacional.

## CAPÍTULO V

### Conclusión

69. Hemos pasado somera revista a los problemas que plantea la codificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Tal como se había anunciado en el 34.º período de sesiones de la Comisión, se trata de un informe introductorio en que se ha procurado hacer un inventario, sin duda incompleto, de los problemas, a fin de que haya una reflexión en común y se formulen respuestas. Estos problemas se refieren:

#### a) *Al ámbito de la materia, y en particular:*

1. *Al carácter de los crímenes.* ¿A qué crímenes se aplica la codificación? ¿Cuáles son los rasgos específicos del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad? ¿Qué le distingue de los demás delitos internacionales? ¿Debe entrañar necesariamente un elemento político?

2. *A los sujetos de derecho.* ¿Los individuos, los grupo o los Estados? ¿O todos ellos?

#### b) *Al método*

*Método deductivo.* ¿Hay que partir de una definición general del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad?

*Método inductivo.* ¿Hay que buscar en el derecho positivo, especialmente en las convenciones internacionales, qué se considera hoy crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad?

#### c) *A la preparación del código*

¿Es preciso entrar en el problema de la formulación del código, esto es, el de la creación de una jurisdicción penal internacional y de las normas de procedimiento que entraña su funcionamiento?

70. Estas son las cuestiones respecto de las cuales el Relator Especial pide a la Comisión que reflexione y formule sus sugerencias. Si bien el Relator Especial es consciente de que no ha planteado todos los problemas, considera que habría conseguido su objetivo si el informe diese lugar a un debate amplio y minucioso.



DOCUMENTO A/CN.4/369 Y ADD.1 Y 2

**Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos en cumplimiento  
de la resolución 37/102 de la Asamblea General**

[Original: español, inglés]  
[19 de abril, 27 de mayo y 17 de junio de 1983]

ÍNDICE

|                      | <i>Página</i> |
|----------------------|---------------|
| INTRODUCCIÓN .....   | 163           |
| Checoslovaquia ..... | 163           |
| Suriname .....       | 164           |
| Uruguay .....        | 164           |

NOTA

El texto del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad preparado por la CDI en 1954 se reproduce en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 11, párr. 33.

**Introducción**

1. El 16 de diciembre de 1982, la Asamblea General aprobó la resolución 37/102, cuya parte dispositiva decía lo siguiente:

*La Asamblea General,*  
[...]

1. *Invita* a la Comisión de Derecho Internacional a que continúe su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, de conformidad con el párrafo 1 de la resolución 36/106 de la Asamblea General y teniendo en cuenta la decisión contenida en el párrafo 255 del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones;

2. *Pide* a la Comisión de Derecho Internacional que, de conformidad con la resolución 36/106, presente un informe preliminar a la Asamblea General en su trigésimo octavo período de sesiones con respecto, entre otras cosas, al alcance y a la estructura del proyecto de código;

3. *Pide* al Secretario General que reitere su invitación a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales intergubernamentales pertinentes a que presenten o actualicen sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de código con miras a su presentación a la Comisión de Derecho Internacional;

4. *Decide* incluir en el programa provisional de su trigésimo octavo período de sesiones el tema titulado «Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad».

2. El 17 de enero de 1983, el Secretario General envió una nota a los gobiernos de los Estados Miembros y una carta a las organizaciones intergubernamentales internacionales pertinentes en las que solicitaba que hicieran llegar sus comentarios y observaciones sobre el particular.

3. Las respuestas recibidas a fines de junio de 1983 de los gobiernos de tres Estados Miembros se reproducen a continuación.

**Checoslovaquia**

[Original: inglés]  
[17 de mayo de 1983]

1. La República Socialista Checoslovaca reafirma su profundo interés por la reanudación de los trabajos de elaboración del código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

2. En las respuestas escritas de Checoslovaquia<sup>1</sup> se expusieron la posición de Checoslovaquia, que apoya la elaboración del código, y la forma en que enfoca los problemas básicos planteados. Las opiniones de Checoslovaquia también fueron expuestas en las declara-

<sup>1</sup> A/35/210, pág. 5, y A/37/325, págs. 5 y 6.

ciones hechas por sus representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General en sus períodos de sesiones trigésimo quinto, el 8 de octubre de 1980, trigésimo sexto, el 30 de noviembre de 1981, y trigésimo séptimo, el 24 de noviembre de 1982<sup>2</sup>.

3. En cuanto a las ulteriores medidas que habrán de adoptarse, Checoslovaquia estima que, dada la urgencia que tiene la elaboración del código, es necesario que se examine la cuestión no sólo en la CDI, sino también, como tema aparte, en la Sexta Comisión de la Asamblea General, y que se le preste atención prioritaria.

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 15.ª sesión, párrs. 40 a 43; ibid., trigésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 62.ª sesión, párrs. 1 a 6; ibid., trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 54.ª sesión, párrs. 73 a 77.*

#### Suriname

[Original: inglés]  
[8 de marzo de 1983]

La República de Suriname considera que el proyecto de código preparado por la Comisión de Derecho Internacional en 1954 constituye una base aceptable para la labor ulterior.

En esa labor ulterior habría que tener en cuenta los nuevos instrumentos jurídicos internacionales concertados después de la preparación del proyecto original de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por ejemplo:

La Definición de la agresión<sup>1</sup>;

La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968<sup>2</sup>;

La Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>3</sup>;

La Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear<sup>4</sup>, en que se proclama que los estadistas que sean los primeros en recurrir al uso de las armas nucleares cometerán el crimen más grave contra la humanidad;

La resolución 37/77 A de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1982, titulada «Prohibición del desarrollo y de la fabricación de nuevos tipos de armas de destrucción en masa y de nuevos sistemas de tales armas», en la que la Asamblea exhorta a los Estados que son miembros permanentes del Consejo de Seguridad,

<sup>1</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

<sup>2</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 754, pág. 90.

<sup>3</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

<sup>4</sup> Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.

así como a Estados importantes por sus potencia militar, a hacer declaraciones, idénticas en cuanto al fondo, sobre su negativa a crear nuevos tipos de armas de destrucción en masa y nuevos sistemas de tales armas<sup>5</sup>.

Es preciso también prestar especial atención a los Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Párrafo 3 de la parte A de la resolución.

<sup>6</sup> Véase Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1977* (N.º de venta: S.79.V.1), pág. 101.

#### Uruguay

[Original: español]  
[13 de junio de 1983]

Por tratarse de un proyecto de código, el mismo debería regular en forma más exhaustiva los hechos ilícitos que se cometan contra la paz y la seguridad de la humanidad.

A tales efectos sería conveniente:

1. Elaborar una definición que contuviera los elementos esenciales para tipificar dichas acciones u omisiones sin perjuicio de las menciones específicas que se hagan a algunos de estos delitos.
2. Hacer asimismo referencia en el proyecto a aquellas figuras delictivas que han sido recogidas por convenciones y resoluciones de las Naciones Unidas.
3. Prever un órgano judicial internacional competente, disposiciones procesales, en especial las relativas a medios de prueba y su valoración, así como las sanciones aplicables.
4. Establecer la distinción entre las distintas categorías de hechos internacionales ilícitos en función del contenido de la obligación violada debido a que ello lleva consigo la aplicación de diferentes regímenes de responsabilidad internacional.
5. Extender la responsabilidad por los delitos contemplados en el artículo 1 del proyecto a las personas colectivas, ya que los hechos que afecten a la paz y la seguridad de la humanidad pueden provenir de individuos, Estados y otros sujetos de derecho internacional y otras organizaciones.
6. Que el castigo personal a los individuos u órganos de un Estado al que sea imputable uno de estos delitos no excluya la responsabilidad internacional del Estado y otros sujetos de derecho internacional a que pertenece el órgano, la cual revestirá un carácter especial por las consecuencias derivadas del hecho ilícito así como por el sujeto que puede alegar estas consecuencias.
7. Que se establezca la posibilidad de que en los casos que el delito sea cometido por medio de una organización internacional, que no sea Estado u otro sujeto de derecho internacional, pueda ésta ser declarada asociación ilícita desde el punto de vista del derecho internacional.

# DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/367\*

## Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr. Jens Evensen, Relator Especial

*[Original: inglés]  
[19 de abril de 1983]*

### ÍNDICE

| <i>Capítulo</i>  | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|--|-----------------|---------------|
| I. LA LABOR DE LOS ANTERIORES RELADORES ESPECIALES .....   | 1-48            | 167           |
| II. BREVE ESBOZO DE LA LABOR .....   | 49-65           | 174           |
| Esquema de un proyecto de convención .....   | 65              | 177           |
| III. INTRODUCCIÓN (capítulo I del proyecto).....   | 66-79           | 178           |
| <i>Artículo 1.—Explicación (definición) de la expresión «sistema de un curso de agua internacional» a los efectos de la presente Convención.....</i>                   |                 | 178           |
| Comentario al artículo 1 .....   | 67-75           | 178           |
| <i>Artículo 2.—Ambito de aplicación de la presente Convención .....</i>  |                 | 179           |
| Comentario al artículo 2 .....   | 76              | 179           |
| <i>Artículo 3.—Estados del sistema .....</i>   |                 | 179           |
| Comentario al artículo 3 .....   | 77              | 179           |
| <i>Artículo 4.—Acuerdos de sistema.....</i>  |                 | 180           |
| Comentario al artículo 4 .....   | 78              | 180           |
| <i>Artículo 5.—Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema .....</i>   |                 | 180           |
| Comentario al artículo 5 .....   | 79              | 180           |
| IV. PRINCIPIOS GENERALES: DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS DEL SISTEMA (capítulo II del proyecto) .....   | 80-101          | 180           |
| <i>Artículo 6.—El sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido. Utilización de ese recurso .....</i>                                      |                 | 181           |
| Comentario al artículo 6 .....   | 81-86           | 181           |
| <i>Artículo 7.—Participación equitativa en los usos del sistema de un curso de agua internacional y de su aguas .....</i>  |                 | 181           |
| Comentario al artículo 7 .....   | 87-93           | 182           |
| <i>Artículo 8.—Determinación de la utilización razonable y equitativa .....</i>  |                 | 182           |
| Comentario al artículo 8 .....   | 94-98           | 183           |
| <i>Artículo 9.—Prohibición de actividades relativas al sistema de un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del sistema .....</i> |                 | 184           |
| Comentario al artículo 9 .....   | 99-101          | 184           |
| V. COOPERACIÓN Y ORDENACIÓN RESPECTO DE SISTEMAS DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES (capítulo III del proyecto).....  | 102-151         | 184           |
| <i>Artículo 10.—Principios generales de cooperación y ordenación .....</i>   |                 | 185           |
| Comentario al artículo 10.....   | 107-110         | 185           |
| <i>Artículo 11.—Notificación a otros Estados del sistema. Contenido de la notificación .....</i>   |                 | 186           |
| Comentario al artículo 11 .....  | 111-115         | 186           |

\* En el que se incorpora el documento A/CN.4/367/Corr.1.

| <i>Capítulo</i>   | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|---|-----------------|---------------|
| <i>Artículo 12.—Plazos para responder a la notificación .....</i>   |                 | 186           |
| Comentario al artículo 12.....  | 116-119         | 187           |
| <i>Artículo 13.—Procedimiento en caso de protesta .....</i>   |                 | 187           |
| Comentario al artículo 13.....  | 120-127         | 187           |
| <i>Artículo 14.—Incumplimiento por los Estados del sistema de las disposiciones de los artículos 11 a 13 .....</i>  |                 | 188           |
| Comentario al artículo 14.....  | 128-130         | 188           |
| <i>Artículo 15.—Ordenación de los sistemas de cursos de agua internacionales. Establecimiento de comisiones .....</i>   |                 | 189           |
| Comentario al artículo 15.....  | 131-137         | 189           |
| <i>Artículo 16.—Reunión, elaboración y difusión de información y datos .....</i>  |                 | 190           |
| Comentario al artículo 16.....  | 138-148         | 191           |
| <i>Artículo 17.—Solicitudes especiales de información y datos .....</i>   |                 | 192           |
| Comentario al artículo 17.....  | 149             | 192           |
| <i>Artículo 18.—Obligaciones especiales de información en casos de emergencia .....</i>   |                 | 192           |
| Comentario al artículo 18.....  | 150             | 192           |
| <i>Artículo 19.—Información reservada .....</i>   |                 | 192           |
| Comentario al artículo 19.....  | 151             | 192           |
| <b>VI. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN, RIESGOS SANITARIOS, RIESGOS NATURALES, REGULACIÓN Y SEGURIDAD, PREFERENCIAS DE USO, SITIOS NACIONALES O REGIONALES (capítulo IV del proyecto).....</b> | <b>152-198</b>  | <b>193</b>    |
| <i>Artículo 20.—Disposiciones generales sobre protección del medio ambiente .....</i>   |                 | 193           |
| Comentario al artículo 20.....  | 155-164         | 193           |
| <i>Artículo 21.—Fines de la protección del medio ambiente .....</i>   |                 | 195           |
| Comentario al artículo 21.....  | 165             | 195           |
| <i>Artículo 22.—Definición de contaminación .....</i>   |                 | 195           |
| Comentario al artículo 22.....  | 166             | 195           |
| <i>Artículo 23.— Obligación de prevenir la contaminación .....</i>  |                 | 195           |
| Comentario al artículo 23.....  | 167-173         | 195           |
| <i>Artículo 24.—Cooperación entre los Estados del sistema para la protección contra la contaminación. Mitigación y reducción de la contaminación .....</i>  |                 | 196           |
| Comentario al artículo 24.....  | 174-175         | 196           |
| <i>Artículo 25.—Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación .....</i>   |                 | 197           |
| Comentario al artículo 25.....  | 176             | 197           |
| <i>Artículo 26.—Control y prevención de riesgos relacionados con el agua .....</i>  |                 | 197           |
| Comentario al artículo 26.....  | 177-183         | 197           |
| <i>Artículo 27.—Regulación de los sistemas de cursos de agua internacionales .....</i>  |                 | 198           |
| Comentario al artículo 27.....  | 184-185         | 198           |
| <i>Artículo 28.—Seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones .....</i>   |                 | 99            |
| Comentario al artículo 28.....  | 186-190         | 199           |
| <i>Artículo 29.—Preferencias de uso .....</i>   |                 | 200           |
| Comentario al artículo 29.....  | 191-198         | 200           |
| <i>Artículo 30.—Establecimiento de sistemas de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales .....</i>  |                 | 201           |
| Comentario al artículo 30.....  | 199             | 201           |
| <b>VII. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (capítulo V del proyecto) .....</b>   | <b>200-231</b>  | <b>201</b>    |
| <i>Artículo 31.—Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos .....</i>   |                 | 203           |
| Comentario al artículo 31.....  | 207             | 203           |
| <i>Artículo 32.—Solución de controversias mediante consultas y negociaciones.....</i>   |                 | 203           |
| Comentario al artículo 32.....  | 208-210         | 203           |
| <i>Artículo 33.—Investigación y mediación .....</i>   |                 | 203           |
| Comentario al artículo 33.....  | 211-212         | 204           |
| <i>Artículo 34.—Conciliación .....</i>  |                 | 204           |
| Comentario al artículo 34.....  | 213-216         | 204           |
| <i>Artículo 35.—Funciones y tareas de la comisión de conciliación .....</i>   |                 | 205           |
| Comentario al artículo 35.....  | 217-221         | 205           |

| <i>Capítulo</i>   | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|---|-----------------|---------------|
| <i>Artículo 36 —Efectos del informe de la comisión de conciliación Participación en los costos</i>  |                 | 206           |
| Comentario al artículo 36   | 222-223         | 206           |
| <i>Artículo 37 —Adjudicación por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial</i> |                 | 206           |
| Comentario al artículo 37   | 224-230         | 206           |
| <i>Artículo 38 —Efecto vinculante de la adjudicación</i>  |                 | 207           |
| Comentario al artículo 38   | 231             | 207           |
| VIII RELACION CON OTRAS CONVENCIONES Y DISPOSICIONES FINALES (capítulo VI del proyecto)   | 232-234         |               |
| <i>Artículo 39 —Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales</i>  |                 | 207           |
| Comentario al artículo 39   | 234             | 207           |

## CAPITULO PRIMERO

### La labor de los anteriores Relatores Especiales

1. El Embajador Richard D. Kearney fue el primer Relator Especial designado por la Comisión de Derecho Internacional para estudiar el tema «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación». En 1976 presentó su informe a la Comisión en su 28.º período de sesiones<sup>1</sup>. El informe, que tenía carácter introductorio, trataba, entre otras cosas, del cuestionario<sup>2</sup> distribuido a los Estados Miembros de las Naciones Unidas siguiendo la recomendación hecha por la Comisión en su 26.º período de sesiones, en 1974<sup>3</sup>. En el informe se examinaba brevemente la cuestión de la definición de la expresión «cursos de agua internacionales» y se mencionaba asimismo el concepto de usos para fines distintos de la navegación. En el punto D de su cuestionario la Comisión había presentado un esquema de esos usos dividido en tres epígrafes principales: *a)* usos agrícolas; *b)* usos económicos y comerciales, y *c)* usos domésticos y sociales. A ese respecto, el Relator Especial destacó que:

[ ] Los distintos usos enumerados en cada epígrafe, del riego a la pesca y los deportes nauticos, pasando por la producción de energía, son un exponente de la variedad de actividades humanas para las que el agua es necesaria [ ]<sup>4</sup>

2. En el cuestionario se preguntaba si debían incluirse en el estudio los problemas de la prevención de las inundaciones y de la erosión, si bien ni la prevención de las inundaciones ni la erosión podían considerarse un «uso» del agua como recurso natural. Los Estados que respondieron al cuestionario apoyaban la inclusión de

los problemas de la prevención de las inundaciones y de la erosión en el estudio. Varios Estados sugirieron que se trataran también los problemas de la sedimentación. Otros países eran partidarios de que la Comisión comenzara su labor centrándose en el examen de cuestiones relacionadas con la contaminación.

3. El Relator Especial había mencionado varios instrumentos internacionales para ilustrar los complejos problemas que planteaba la formulación de principios jurídicos sobre el uso de los cursos de agua internacionales. Sin embargo, en su informe no había propuesto ningún proyecto de artículo.

4. El segundo Relator Especial sobre el tema, Sr. Stephen Schwebel, actualmente magistrado de la CIJ, presentó su primer informe en el 31.º período de sesiones de la Comisión, en 1979<sup>5</sup>. En el capítulo I de ese informe hizo un interesante análisis de «algunas características relevantes del agua» y destacó, entre otras cosas, que:

Una de las características más extraordinarias del agua [ ] es su cantidad limitada, pero perpetuamente renovable [y que] La cantidad [ ] de agua dulce en los sistemas de cursos de agua esta [ ] distribuida desigualmente en todo el mundo. Por consiguiente, aunque las disponibilidades totales de agua dulce puedan ser suficientes para las necesidades humanas actuales, ha habido siempre grandes déficit de agua en muchas regiones y grandes excedentes en otras [ ]<sup>6</sup>

5. El capítulo I se resumía como sigue:

Merece repetirse que el agua es una sustancia única. Las características descritas —cantidad constante, autopurificación, diversidad de flujo— contribuyen a la naturaleza singular del agua en muchas formas [ ] el agua es un solvente muy eficaz, capaz de disolver la mitad aproximadamente de todos los elementos químicos. El agua tiene una enorme capacidad de absorción de calor y, por consiguiente, representa una inmensa fuente de energía cuando libera calor [ ]<sup>7</sup>

<sup>1</sup> *Anuario 1976*, vol II (primera parte), pág. 202, documento A/CN.4/295

<sup>2</sup> *Ibid*, págs. 164 y 165, documento A/CN.4/294 y Add I, parr. 6

<sup>3</sup> Véase el informe de la Subcomisión para el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, aprobado por la Comisión en su 26.º período de sesiones, *Anuario 1974*, vol II (primera parte), págs. 308 y 309, documento A/9610/Rev.1, cap. V, anexo, parr. 30

<sup>4</sup> Documento A/CN.4/295 (v. *supra*, nota 1), parr. 14

<sup>5</sup> *Anuario 1979*, vol II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/320

<sup>6</sup> *Ibid*, págs. 151 y 152, parr. 24

<sup>7</sup> *Ibid*, pag. 153, parr. 31

6. En el capítulo II, titulado «Usos de los cursos de agua internacionales», el Relator Especial examinó el concepto de cuenca hidrográfica internacional, así como la cuestión de la definición de la expresión «curso de agua internacional». Señaló que en el debate celebrado en la Comisión había habido consenso acerca de que «no era necesario precisar el sentido del término “cursos de agua internacionales” al comienzo de los trabajos de la Comisión». Por el contrario, la Comisión recomendó que

debería dedicarse atención a iniciar la formulación de principios generales aplicables a los aspectos jurídicos de los *usos*\* de esos cursos de agua. Al hacer esto, no deberían escatimarse esfuerzos por elaborar normas que mantuvieran un *delicado equilibrio*\* entre una *excesiva minuciosidad*\* que impidiera su aplicación general y una *excesiva generalidad*\* que las *privara de eficacia*\*. [...]º.

7. Los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General prueban que esas directrices siguen siendo válidas. El actual Relator Especial las tendrá presentes en su labor sobre el tema. En su resolución 2669 (XXV) de 8 de diciembre de 1970, la Asamblea General recomendó que el estudio se hiciera con vistas al desarrollo progresivo del tema y a su codificación, recomendación a la que se adherirá igualmente el presente Relator Especial.

8. En el capítulo II, el Relator Especial se ocupó también del alcance de un proyecto sobre los cursos de agua internacionalesº. Consideró que se podían aducir varias razones «en favor de la inclusión de un artículo de contenido limitado sobre el alcance del proyecto, a pesar de la considerable ambigüedad que ello entrañe». En ese contexto expuso brevemente su opinión sobre el término «uso». Sobre la base del examen que realizaba en el capítulo II, propuso un artículo 1 titulado «Alcance de los presentes artículos».

9. En el capítulo III (Acuerdos de usuarios), el Relator Especial examinó detalladamente la inmensa diversidad de sistemas fluviales internacionales, y señaló que:

[...] Por su extensión, varían desde sistemas tan vastos como el Congo, el Amazonas, el Misisipí y el Ganges, cuyas áreas de drenaje tienen una extensión superior al millón de kilómetros cuadrados, a la corriente más insignificante. Muchos están situados en regiones áridas de la tierra, de modo que en su cauce superficial sólo fluyen intermitentemente y desaparecen en la estación seca. Otros muchos se encuentran en zonas de excedente de agua, de suerte que la preocupación principal no es la escasez de agua, sino su abundancia excesiva y la aparición de crecidas. [...] En resumen, existen cursos de agua internacionales en casi todas las partes del mundo y ello significa que sus características físicas y las necesidades humanas que satisfacen están sometidas a las mismas variaciones extremas que se dan en otros aspectos en todo el mundo.

Cada curso de agua es único. Cada uno tiene un conjunto especial de usos, distinto del de cualquier otro sistema fluvial. [...]º.

10. Tras un examen bastante detallado de las normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales¹¹ y la Convención relativa a la ordena-

ción de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados¹², el Relator Especial presentó seis proyectos de artículos sobre acuerdos de usuarios: el artículo 2 (Estados usuarios), el artículo 3 (Acuerdos de usuarios), el artículo 4 (Definiciones), el artículo 5 (Partes en acuerdos de usuarios), el artículo 6 (Relación entre los presentes artículos y los acuerdos de usuarios) y el artículo 7 (Entrada en vigor respecto de un curso de agua internacional).

11. En el capítulo IV, el Relator Especial examinó las cuestiones relacionadas con la reunión y el intercambio de datos sobre los cursos de agua internacionales por los Estados corribereños. Los ejemplos de la práctica de los Estados le llevaron a la conclusión de que los acuerdos internacionales difieren en cuanto al grado de especificación en relación con la reunión, el análisis y el intercambio de datos; seguidamente presentó, con carácter provisional, tres proyectos de artículos relativos a esas importantes cuestiones, a saber: el artículo 8 (Reunión de datos), el artículo 9 (Intercambio de datos) y el artículo 10 (Costo de la reunión y el intercambio de datos).

12. El Relator Especial presentó su segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación en el 32.º período de sesiones de la Comisión, en 1980¹³. En el capítulo I de ese informe, expresó la opinión de que, «habida cuenta de las leyes físicas que rigen el agua, las normas jurídicas aplicables al uso del agua dulce deberían formularse tomando como unidad la cuenca hidrográfica»¹⁴. Señaló, sin embargo, que en los debates celebrados en la Comisión y en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre los cursos de agua internacionales se habían expresado opiniones divergentes, y que algunos Estados habían sostenido que

debían conservarse y aplicarse en general ciertos conceptos anteriores, como la definición de río internacional que figura en el Acta Final del Congreso de Viena (1815), refiriéndose exclusivamente a los fines de la navegación. [...]¹⁵.

En consecuencia, el Relator Especial consideraba que era conveniente que, «en la medida de lo posible, se llevara adelante la preparación de los artículos sin una definición inicial de curso de agua internacional»¹⁶.

13. El actual Relator Especial comparte la opinión de que una definición de curso de agua internacional basada en el concepto de cuenca hidrográfica no tendría en la Asamblea General la aceptación suficiente para que sirviera como punto de partida para un proyecto de con-

págs. 484 y ss. El texto de las Normas de Helsinki (a excepción del capítulo 4, que trata de la «Navegación») se reproduce en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 389 y ss., documento A/CN.4/274, párr. 405.

¹² Adoptada en Ginebra el 9 de diciembre de 1923 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, pág. 75).

¹³ *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 166, documento A/CN.4/332 y Add.1.

¹⁴ *Ibid.*, párr.2.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

º *Ibid.*, págs. 153 y 154, párr. 35.

º *Ibid.*, págs. 159 y 160, párrs. 56 a 60.

º *Ibid.*, págs. 161 y 162, párrs. 63 y 64.

¹¹ Normas aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en su 52.ª Conferencia, celebrada en Helsinki en 1966. Véase ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967,

vención sobre el tema. El segundo Relator Especial reconoció la gran diversidad de los cursos de agua. Son evidentes las diversidades geográficas e hidrográficas de los distintos cursos de agua. Igualmente lo son las cuestiones políticas que se plantean, así como los problemas de hecho y de derecho, que difieren de un curso de agua a otro. Por ello, el segundo Relator Especial reconoció que

para tratar los problemas que planteaban los cursos de agua, había que encontrar un método que permitiera *elaborar principios de aplicabilidad general en un marco dotado de flexibilidad suficiente para permitir la adaptación a los aspectos especiales\** de cada curso de agua<sup>17</sup>.

El Relator Especial volvió a examinar la cuestión de la definición en el capítulo II de su segundo informe<sup>18</sup>.

14. El actual Relator Especial opina que una definición de curso de agua internacional basada en un enfoque doctrinal del tema sería contraproducente, tanto si se basara en el concepto de cuenca hidrográfica como si lo hiciera en otros conceptos de carácter doctrinal. La definición de la expresión «curso de agua internacional» no debe tener como finalidad crear una superestructura de la que se deduzcan o extraigan principios jurídicos. Ese enfoque dificultaría el propósito de elaborar principios de aplicabilidad general que fueran suficientemente flexibles «para permitir su adaptación a los aspectos únicos» de cada curso de agua internacional.

15. Por otra parte, puede ser útil tratar de formular una definición de curso de agua internacional para los fines del proyecto de convención. El actual Relator Especial volverá a examinar la cuestión en el capítulo III del presente informe.

16. En el capítulo I de su segundo informe, el Relator Especial se ocupó también de los debates del 31.º período de sesiones de la CDI, celebrado en 1979, así como de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante el examen del informe de la CDI sobre su período de sesiones de 1979<sup>19</sup>.

17. En el capítulo II de ese mismo informe, el Relator Especial volvió a examinar los proyectos de artículos presentados en su primer informe sobre la base de los debates celebrados en 1979 en la CDI y en la Sexta Comisión. Pese a algunas divergencias de opinión, el Relator Especial tenía motivos para sacar de esos debates las siguientes conclusiones:

[...] ha habido acuerdo general en cuanto a la necesidad de disposiciones que fijen el ámbito de aplicación de los proyectos de artículos, que definan la relación entre la labor de la CDI y los acuerdos sobre cursos de agua particulares, y que traten de la reunión y el intercambio de datos esenciales<sup>20</sup>.

18. El Relator Especial subrayó que en esos debates había aparecido un nuevo elemento. En varias de las intervenciones se había llamado la atención sobre la necesidad de definir en una fase inicial la expresión «cursos de agua internacionales». De hecho, esa opinión se

expresó también en debates posteriores celebrados en la Sexta Comisión, por ejemplo, en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, en 1982, aunque el tema no se examinara a fondo durante ese período de sesiones.

19. En ese contexto, el Relator Especial expresó la opinión de que «resulta difícil ver la utilidad de hacer una distinción entre *el uso del curso de agua y el uso del agua del curso de agua*»<sup>21</sup>. El actual Relator Especial comparte la opinión de que esa distinción difícilmente podría facilitar el trabajo de la Comisión sobre el tema. Tal distinción sería evasiva e incluso artificial. En caso de que la Comisión se ocupara sólo de los «usos de los cursos de agua» y no de los usos del agua de los cursos de agua, su trabajo sería tan restrictivo que privaría al proyecto de convención de su utilidad y oportunidad. Como manifestó el Relator Especial en su segundo informe, una definición tan estricta excluiría «todos los usos que entrañan desviación o extracción de agua del curso de agua»<sup>22</sup>. Evidentemente, el Relator Especial y la Comisión adoptaron la definición más amplia.

20. El actual Relator Especial comparte también la opinión expresada en el segundo informe de que los lagos (y los canales) forman parte natural de varios cursos de agua internacionales. Ese enfoque ha sido adoptado igualmente en acuerdos internacionales que regulan los cursos de agua internacionales<sup>23</sup>.

21. En la sección B del capítulo II, el Relator Especial presentó los textos revisados de los artículos presentados anteriormente, acompañados de comentarios. En su primer informe (véase *supra*, párr. 10) había introducido los conceptos de «Estados usuarios» y «acuerdos de usuarios». En los proyectos de artículo revisados<sup>24</sup> introdujo el nuevo concepto de «sistemas de cursos de agua internacionales» (art. 1) y de «Estados del sistema» (art. 2). Esa revisión se hizo, entre otras cosas, para dejar bien sentado que «un curso de agua internacional no se debe considerar meramente [...] como “un conducto que lleva agua”», y «a fin de no quedar estancados en constantes discusiones sobre cuáles son los usos de los que hay que ocuparse y sobre si están o no incluidos los lagos (y los canales)»<sup>25</sup>. El Relator Especial presentó documentación que demostraba que el concepto de «sistemas de cursos de agua» o «sistemas fluviales» ha tenido una amplia aceptación en las relaciones internacionales.

22. Basándose en el enfoque revisado, el segundo Relator Especial presentó a la Comisión en su segundo informe seis proyectos de artículos<sup>26</sup>. El artículo 1 (Alcance de los presentes artículos) introducía el concepto de «sistemas de cursos de agua internacionales». Como consecuencia de ese cambio, en el artículo 2 se introdujo el concepto de «Estados del sistema». El Relator Espe-

<sup>17</sup> *Ibid.*, párr. 3.

<sup>18</sup> *Ibid.*, párrs. 32 a 39.

<sup>19</sup> *Ibid.*, párrs. 11 a 26.

<sup>20</sup> *Ibid.*, párr. 32.

<sup>21</sup> *Ibid.*, párr. 40.

<sup>22</sup> *Ibid.*, párr. 41.

<sup>23</sup> *Ibid.*, párr. 48.

<sup>24</sup> *Ibid.*, párrs. 52 y 59.

<sup>25</sup> *Ibid.*, párr. 52.

<sup>26</sup> *Ibid.*, párrs. 52 a 139.

cial sugirió un enfoque geográfico al describir el «Estado del sistema» como un Estado «por cuyo territorio fluyen aguas del sistema de un curso de agua internacional». Subrayó que ese enfoque difería del adoptado en los artículos II y III de las Normas de Helsinki, en los que el concepto de «cuenca hidrográfica», juntamente con la definición precisa de ese término, proporcionaba una base hidrográfica para la formulación de esas normas. El Relator Especial subrayó también que la definición de Estados del sistema que figuraba en el artículo 2 propuesto «no tiene por objeto decidir la cuestión de si un Estado desde cuyo territorio pasan aguas subterráneas al sistema de un curso de agua internacional es un “Estado del sistema”». Esa decisión será una consecuencia «a) de que se acuerde en definitiva que el concepto de cuenca de drenaje sirva de medida del ámbito de aplicación de los proyectos de artículos, o b) en caso contrario, de que en los proyectos de artículos se incluyan algunas disposiciones sobre las aguas subterráneas [...]»<sup>27</sup>.

23. El Relator Especial reservó el artículo 3 para definir los «términos empleados». No intentó dar definiciones de los términos pertinentes sino que planteó algunas cuestiones que habrían de resolverse en etapas posteriores dependiendo de las decisiones futuras acerca de si el enfoque doctrinal de las cuencas hidrográficas habría de adoptarse o no como base del proyecto de artículos.

24. El artículo 4 contenía disposiciones relativas a los «acuerdos de sistema». Dada la gran diversidad de cursos de agua, el Relator Especial destacó que, por consiguiente, era difícil elaborar principios generales que se apliquen con carácter universal a los distintos cursos de agua existentes en el mundo. Consideraba también que «la decisión de utilizar el método de una convención básica es importante para la elaboración ordenada de una serie de artículos»<sup>28</sup>. Además de utilizar la expresión «acuerdos de sistema» en lugar de «acuerdos de usuarios», el artículo 4 se ocupaba de dos cuestiones que se habían dejado en suspenso en el primer informe, a saber, la medida en que los Estados del sistema tienen la obligación de negociar y concertar tales acuerdos y, en segundo lugar, si esos acuerdos de sistema deben aplicarse a todo el sistema del curso de agua, o si pueden celebrarse acuerdos de sistema respecto de subsistemas u otras partes especiales del sistema de un curso de agua. El texto propuesto daba la posibilidad de celebrar esos acuerdos parciales. El Relator Especial basaba la obligación de celebrar acuerdos de sistema en la obligación general de los Estados con arreglo al derecho internacional, de resolver las cuestiones pendientes negociando de buena fe. Como declaró la CIJ en los asuntos relativos a la *Plataforma continental del mar del Norte*:

[...] la Corte recuerda que la obligación de negociar [...] constituye simplemente una aplicación especial de un principio que informa todas las relaciones internacionales y que, además, está reconocido en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas como uno de los métodos de solución pacífica de controversias internacionales [...]»<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> *Ibid.*, párr. 62.

<sup>28</sup> *Ibid.*, párr. 69.

<sup>29</sup> Fallo de 9 de febrero de 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 47.

25. La obligación existente con arreglo al derecho internacional de negociar de buena fe para resolver las cuestiones pendientes dimana no sólo del derecho consuetudinario internacional, sino que, como afirmó la Corte en los asuntos relativos a la *Plataforma continental del mar del Norte*, constituye «una aplicación especial de un principio que informa todas las relaciones internacionales», reconocido además en la Carta de las Naciones Unidas y en la jurisprudencia internacional, incluidos los precedentes de la CIJ y de su antecesora la CPJI<sup>30</sup>, así como en la práctica de los Estados.

26. Sin embargo, en el contexto del artículo 4, surge la cuestión de si la obligación relativa a la celebración de «acuerdos de sistema» debe ir más allá de negociar de buena fe, por ejemplo, mediante la inclusión de la obligación de recurrir a otros procedimientos de solución pacífica de controversias de conformidad con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. El Relator Especial examinó esos problemas en su segundo informe, en el que citó el «Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armónica de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados» preparado por el PNUMA<sup>31</sup>. En el párrafo 2 del principio 11 de ese proyecto se establece:

2. En caso de que las negociaciones u otros medios no obligatorios no permitan resolver la controversia en un plazo razonable, es necesario que los Estados sometan la controversia a un procedimiento de arreglo adecuado convenido entre ellos, de preferencia con antelación. Dicho procedimiento deberá ser rápido, eficaz y obligatorio.

27. Con respecto a las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4, el Relator Especial trató de la posibilidad y la necesidad de acuerdos de subsistemas para cursos de agua particulares. Subrayó que la posibilidad de celebrar acuerdos de subsistemas para ciertas partes de un curso de agua internacional puede ser especialmente pertinente «cuando los Estados del sistema son tres o más, ya que en tales casos puede ser conveniente por razones de sencillez y utilidad reglamentar sólo una parte del curso de agua»<sup>32</sup>. Varios acuerdos en vigor sobre cursos de agua se limitan a una parte del sistema del curso de agua. La necesidad de esos acuerdos de subsistemas y de acuerdos que abarquen sólo zonas limitadas es evidente. En ese contexto, el Relator Especial hizo la siguiente observación:

[...] En el sistema de algunos cursos de agua, como el Indo, el Plata y el Níger, las diferencias entre subsistemas son tan marcadas como las que existen entre distintos sistemas de cursos de agua. Es probable que esa más fácil lograr acuerdos sobre subsistemas que acuerdos sobre la totalidad del sistema de un curso de agua, especialmente si están implicados un gran número de Estados. Además, siempre habrá problemas cuya solución no interese más que a un número limitado de Estados del sistema. [...]»<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Véase la opinión consultiva dictada el 15 de octubre de 1931 sobre el asunto del *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, *C.P.J.I. serie A/B, N.º 42*, pág. 108. Véase también el asunto del *Lago Lanós* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), pág. 28].

<sup>31</sup> Texto reproducido *infra*, pág. 210, documento A/CN.4/L.353, secc. B.

<sup>32</sup> Documento A/CN.4/332 y Add.1 (v. *supra*, nota 13), párr. 95.

<sup>33</sup> *Ibid.*, párr. 101.



28. Sin embargo, es igualmente evidente que la necesidad de acuerdos limitados no se explica sólo por limitaciones geográficas. Gran número de acuerdos sobre cursos de agua internacionales se incluyen con objeto de regular proyectos, programas o usos particulares, más bien que con objeto de regular ciertos subsistemas o secciones geográficamente limitadas de un curso de agua internacional. Entre los acuerdos limitados por razones funcionales pueden citarse, por ejemplo, varios acuerdos separados que regulan explotaciones hidroeléctricas.

29. Algunos acuerdos se celebran con la sola finalidad de reglamentar un proyecto o una parte determinada del sistema de un curso de agua internacional. Sin embargo, hay también ejemplos en que esas convenciones funcionalmente limitadas tienen carácter general. Puede mencionarse la Convención relativa a la ordenación de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados (Ginebra, 1923)<sup>34</sup>. Las disposiciones del proyecto relativas a acuerdos de sistemas deben redactarse de modo que tengan en cuenta los diferentes tipos de acuerdos bilaterales, multilaterales, geográficamente restringidos o funcionalmente restringidos.

30. El artículo 5 propuesto en el segundo informe trataba de las «Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema». En sus comentarios, el Relator Especial manifestó que el artículo «trata del derecho a participar en la negociación de un acuerdo y no de la obligación de negociar, a la que se refiere el artículo 4. La obligación de negociar lleva necesariamente aparejado el derecho a participar en las negociaciones. El artículo 5 se limita a designar los Estados facultados para ejercer ese derecho [...]»<sup>35</sup>.

31. El Relator Especial propuso como condición para el ejercicio del derecho a participar en la negociación (y en la celebración) de un acuerdo de sistema que el uso o el disfrute de las aguas de ese sistema de un curso de agua internacional por el Estado interesado puede resultar afectado «apreciablemente»<sup>36</sup> por el acuerdo de sistema propuesto, aun en el caso de que ese acuerdo se aplique sólo a una parte del sistema. Puede parecer que el criterio de resultar afectado «apreciablemente» carece de precisión científica, técnica y matemática. El actual Relator Especial opina que es muy difícil establecer fórmulas «científicas, técnicas y matemáticas» que puedan aplicarse más o menos automáticamente a la gran variedad de elementos que pueden ser pertinentes, así como a los problemas concretos que necesariamente surgirán de vez en cuando con respecto al uso y al disfrute relativos de las aguas del sistema de un curso de agua internacional por los diversos Estados del sistema. El enfoque más flexible que permite el uso del término «apreciablemente» es recomendable como orientación en el laberinto de cuestiones sumamente variadas que surgirán en esa esfera del derecho internacional y de las relaciones internacionales. No es desacostumbrado que la

profesión jurídica acepte el hecho indiscutible de que la sociedad humana, y especialmente las relaciones internacionales, son tan dinámicas y variadas que son preferibles las normas jurídicas dotadas de la necesaria flexibilidad y de la facultad de formarse y enmendarse a sí mismas a tenor de la infinita variedad de casos y circunstancias a las fórmulas estrictas y precisas. El actual Relator Especial duda de que un grupo de expertos pudiera elaborar, sobre la base de consideraciones científicas, técnicas o matemáticas, fórmulas que fueran más aceptables que el criterio de resultar afectado «apreciablemente».

32. En su primer informe, el Relator Especial presentó propuestas bastante detalladas sobre la reunión de datos (art. 8), el intercambio de datos (art. 9) y el costo de la reunión y el intercambio de datos (art. 10) (véase *supra*, párr. 11). En su segundo informe revisó su enfoque y presentó en el nuevo artículo 6 su propuesta sobre la reunión y el intercambio de datos. El Relator Especial consideró que los proyectos de artículo propuestos al respecto en el primer informe eran tal vez «demasiado precisos para su inclusión en un convenio básico». Por otra parte, subrayó que «la necesidad de la reunión y el intercambio de datos es tan esencial que puede y debe expresarse en forma de una obligación básica»<sup>37</sup>. El actual Relator Especial opina también que no puede discutirse la necesidad de un principio general relativo a la reunión y el intercambio de datos y otras informaciones.

33. En el capítulo III de su segundo informe, el Relator Especial se ocupó de forma esclarecedora del agua como recurso natural compartido. Subrayó que el concepto de recursos naturales compartidos y de cooperación entre los Estados con respecto a su uso y aprovechamiento en beneficio de todos había logrado una amplia aceptación, incluso en el marco de las Naciones Unidas, y describió las aguas de los cursos de agua internacionales como «arquetipo del recursos natural compartido»<sup>38</sup>. Por consiguiente, el Relator Especial propuso en el artículo 7, como *el primero* de los principios generales que rigen los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales, que esas aguas son un recurso natural compartido.

34. En el Plan de Acción de Mar del Plata, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, que se celebró en Mar del Plata en 1977<sup>39</sup>, figura un breve análisis descriptivo de las consecuencias que han de extraerse del hecho de que al agua de un curso de agua internacional deba considerarse como un recurso natural compartido. La recomendación 85 del Plan de Acción dice:

85. Los países que comparten recursos hídricos deberían examinar, con la asistencia adecuada de organismos internacionales y de otros órganos de apoyo, a petición de los países interesados, las técnicas existentes y disponibles para la ordenación de las cuencas de los ríos compartidos y cooperar en el establecimiento de los programas, mecanismos e instituciones necesarios para el desarrollo coordinado de ta-

<sup>34</sup> Véase *supra*, nota 12.

<sup>35</sup> Documento A/CN.4/332 y Add.1 (v. *supra*, nota 13), párr. 107.

<sup>36</sup> *Ibid.*, párrs. 115 a 123.

<sup>37</sup> *Ibid.*, párr. 130.

<sup>38</sup> *Ibid.*, párr. 141.

<sup>39</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), parte I.

les recursos. Las esferas de cooperación, con el acuerdo de las partes interesadas, pueden incluir la planificación, el desarrollo, la regulación, la ordenación, la protección ambiental, la utilización y la conservación, los pronósticos, etc. Tal cooperación debe constituir un elemento fundamental en un esfuerzo destinado a superar las dificultades más graves, como la falta de capital y mano de obra capacitada, así como las exigencias del desarrollo de los recursos naturales<sup>40</sup>.

Se recomendó además que los países que compartan un curso de agua internacional alienten la realización de estudios, establezcan comisiones conjuntas, fomenten los planes conjuntos de educación y capacitación, promuevan el intercambio entre los países interesados y la celebración de reuniones entre representantes de las comisiones fluviales internacionales o interestatales existentes, etc.

35. En el Plan de Acción se reconoció también la necesidad de una estrecha cooperación internacional entre los Estados corribereños; por ejemplo, en la recomendación 90 se prevé que:

90. Cuando existan recursos hídricos compartidos es necesario que los Estados cooperen en reconocimiento de la creciente interdependencia en materia económica, ambiental y geográfica a través de las fronteras internacionales. De conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional, tal cooperación deberá realizarse sobre la base de la igualdad, soberanía e integridad territorial de todos los Estados [...] <sup>41</sup>.

En la recomendación 91 se prevé que:

91. En lo que atañe a la utilización, la ordenación y el desarrollo de los recursos hídricos compartidos, las políticas nacionales deberán tomar en consideración el derecho de cada Estado que comparte los recursos a utilizar equitativamente esos recursos como medio de establecer lazos de solidaridad y cooperación<sup>42</sup>.

36. Es interesante señalar también que la recomendación 93 confirma en el apartado *b*, que, a falta de acuerdos bilaterales o multilaterales, existen «principios generalmente reconocidos del derecho internacional en lo que respecta a la utilización, el desarrollo y la ordenación de los recursos hídricos compartidos». Con respecto a la obtención y el intercambio de información y datos, en el apartado *g* de esa misma recomendación se establece que «se aproveche plenamente el sistema de las Naciones Unidas para el examen, la obtención y la difusión de datos y para facilitar el intercambio de información y de experiencia»<sup>43</sup>.

37. Al analizar el concepto de recursos naturales compartidos, el Relator Especial examinó el fallo pronunciado por la CPJI en 1929 sobre el asunto del *Oder*<sup>44</sup>. Subrayó que el fallo de la Corte es notable «por cuanto respalda con el prestigio de la Corte Permanente el principio de “una comunidad de intereses de los Estados ribereños”» con respecto a los cursos de agua internacionales<sup>45</sup>. El fallo puede ser interesante por ocuparse de los afluentes del Oder, a pesar de referirse sólo

a aspectos relacionados con la navegación y basarse en gran medida en la interpretación de los artículos 341 y 343 del Tratado de Versalles.

38. Después de haber sido nombrado magistrado de la CIJ en enero de 1981, el Sr. Schwebel presentó, para que lo examinara la Comisión en su 35.º período de sesiones, en 1982, su tercer informe sobre el tema, que había empezado a preparar antes de dimitir de la CDI<sup>46</sup>, con objeto de facilitar la continuación del examen del tema por la Comisión, de acuerdo con la recomendación formulada por la Asamblea General en el apartado *e* del párrafo 4 de la resolución 35/163 de 15 de diciembre de 1980.

39. El tercer informe es una obra monumental. El actual Relator Especial lo ha estudiado con la máxima admiración y respeto. Su valor es inestimable como fuente de antecedentes y por presentar un conjunto de proyectos de artículos sobre el tema, tomando como punto de partida los seis proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980<sup>47</sup>. Los artículos así aprobados son: «Ambito de aplicación de los presentes artículos» (art. 1), «Estados del sistema» (art. 2), «Acuerdos de sistema» (art. 3), «Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema» (art. 4) y «Uso de aguas que constituyen un recurso natural compartido» (art. 5). Igualmente, se aprobó con carácter provisional un artículo adicional denominado artículo «X» con objeto de expresar desde el principio que las disposiciones del proyecto de artículos no afectarán a los tratados en vigor relativos al «sistema de un curso de agua internacional determinado o a cualquiera de sus partes o a un proyecto, programa o uso particular»<sup>48</sup>.

40. Tras los cinco primeros artículos aprobados provisionalmente por la Comisión, el Relator Especial presentó en su tercer informe otros 11 artículos, con objeto de poner a disposición de la Comisión un conjunto completo de propuestas para la «codificación y, en cierta medida, el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre la materia»<sup>49</sup>.

41. Los once proyectos de artículos propuestos en el tercer informe tratan de las siguientes cuestiones: «Participación equitativa» (art. 6), «Determinaciones de la utilización equitativa» (art. 7), «Responsabilidad por el perjuicio apreciable» (art. 8), «Reunión, elaboración y disseminación de información y datos» (art. 9), «Contaminación y protección del medio ambiente» (art. 10), «Prevención y mitigación de riesgos» (art. 11), «Regulación de los cursos de agua internacionales» (art. 12), «Seguridad de los recursos hídricos y de las instalaciones hidráulicas» (art. 13), «Negativa de preferencia

<sup>40</sup> *Ibid.*, pág. 51.

<sup>41</sup> *Ibid.*, pág. 53.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*, pág. 54.

<sup>44</sup> *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, fallo N.º 16 de 10 de septiembre de 1929, *C.P.J.I. serie A*, N.º 23.

<sup>45</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 198, documento A/CN.4/332. y Add.1, párr. 190.

<sup>46</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 79, documento A/CN.4/348.

<sup>47</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

<sup>48</sup> La Comisión completó los artículos provisionalmente aprobados con una nota en la que indicaba cómo entendía, a título provisional, la expresión «sistema de un curso de agua internacional» (*ibid.*, pág. 105, párr. 90).

<sup>49</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 500, apartado *a*.

inherente de uso» (art. 14), «Gestión administrativa» (art. 15) y «Principios y procedimientos para la prevención y solución de controversias» (art. 16).

42. Los proyectos de artículo presentados en el tercer informe se caracterizan por haber tratado de forma general las cuestiones examinadas, así como por estar redactados con gran detalle. Los conocimientos técnicos y jurídicos empleados en su elaboración son realmente abrumadores. Por ello, el tercer informe es un logro monumental. Para los estudiosos del tema tiene un valor incomparable, ya que proporciona material de referencia de riqueza insuperable y constituirá una fuente constante de ideas e inspiración. Ha representado una gran ayuda para el actual Relator Especial en la preparación del presente informe. Sin embargo, las propuestas del tercer informe pueden parecer a veces tan detalladas que su interpretación y la aplicación práctica de los artículos pueden ser difíciles en ciertos casos. Quizá haya que tener también presente que las cuestiones examinadas son sumamente delicadas, tanto desde el punto de vista político como jurídico; además, cada uno de los sistemas de cursos de agua internacionales tiene sus características propias y un conjunto específico y único de problemas, además de los rasgos comunes correspondientes a la administración y ordenación de los sistemas de cursos de agua internacionales en general.

43. En su informe, el actual Relator Especial ha tratado de formular los principios de un modo algo diferente, a fin de lograr que los textos de las diversas disposiciones sean algo más accesibles. También tiene puntos de vista ligeramente diferentes con respecto al fondo. Sin embargo, al redactar el texto de sus artículos, se ha apoyado considerablemente en el tercer informe del anterior Relator Especial y ha utilizado en gran medida los textos contenidos en el mismo. Una de las principales dificultades con que se ha enfrentado el actual Relator Especial en ese contexto es el hecho de que la Comisión no haya tomado ninguna decisión con respecto al tercer informe por la razón obvia de que, tras la dimisión del Sr. Schwebel de su cargo de Relator Especial, no había Relator Especial sobre ese tema ni en el 33.º período de sesiones de 1981 ni en el 34.º período de sesiones de 1982. Tampoco se ha celebrado ningún debate sobre ese tercer informe en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

44. Pese al carácter exhaustivo de los proyectos de artículos presentados en el tercer informe, el anterior Relator Especial estimaba que no se habían tratado en el mismo varias cuestiones<sup>50</sup>. Además de los posibles artículos sobre usos específicos, mencionaba la cuestión de la legalidad de «la desviación de aguas fuera del sistema de un curso de agua internacional», el complejo problema de la participación en los gastos, con especial referencia a «la elaboración y proceso de datos o estudios conjuntos, el diseño, construcción y explotación de proyectos», la formación de personal técnico y administrativo, y las medidas (estructurales y no estructurales) de protección y control. El anterior Relator Especial mencionaba también la cuestión sumamente delicada

del «uso, protección y control de las aguas procedentes de recursos de aguas subterráneas compartidos». Otra cuestión no examinada en forma de proyecto de artículo en su tercer informe es la de la «conservación de cursos de agua agrestes y pintorescos». A ese respecto, vale la pena señalar la siguiente observación:

Cabe esperar que un número creciente de Estados, conscientes de la pérdida progresiva de tan inapreciables partes de su patrimonio, que una vez dañadas son irrecuperables, adoptarán medidas idóneas al respecto. Se podría pensar que los gobiernos de muchos Estados protegerán algunos cursos de agua o partes considerables de los mismos al amparo de regímenes jurídicos especiales. En algunos casos, los Estados de un sistema podrán aunar esfuerzos en pro de la conservación de una parte especialmente preciosa de un curso de agua internacional<sup>51</sup>.

45. El actual Relator Especial ha tropezado con graves dificultades a propósito de la cuestión de principio que plantean ciertos aspectos de la «Seguridad de los recursos hídricos y de las instalaciones hidráulicas» de que trata el artículo 13<sup>52</sup>. Es evidente que la cuestión de la seguridad pública en relación con el posible fallo, la mala gestión, los riesgos naturales y los casos de fuerza mayor, incluido el sabotaje contra cursos de agua o instalaciones, plantea problemas que pueden tener suma importancia. En el artículo 13, que está excelentemente redactado y que contiene observaciones bien razonadas, el anterior Relator Especial trata cuestiones graves y sumamente pertinentes. El actual Relator Especial comparte plenamente sus opiniones y preocupaciones, y probablemente no tendrá ninguna reserva importante que formular con respecto a la redacción.

46. Sin embargo, el actual Relator Especial tropieza con un importante problema de principio en relación con ese artículo. En los párrafos 2, 3, 5 y 6, se tratan cuestiones relativas no sólo al uso, administración y ordenación de los sistemas de cursos de agua internacionales en circunstancias ordinarias y en tiempo de paz. Se examina también de forma detenida y encomiable la protección en tiempo de conflicto armado. Por ello, se introducen en ese artículo principios pertenecientes a la esfera del derecho de la guerra y a la esfera de las guerras civiles (conflictos armados no internacionales). Las disposiciones propuestas a ese respecto concuerdan evidentemente con el alcance y el tenor de los Convenios de Ginebra de 1949<sup>53</sup> sobre los derechos y deberes en tiempo de guerra y sus dos Protocolos adicionales de 1977<sup>54</sup>. En vista de las grandes dificultades con que se enfrentó la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1977, cabe preguntarse si conviene que se introduzcan

<sup>51</sup> *Ibid.*, párr. 519.

<sup>52</sup> *Ibid.*, párr. 415.

<sup>53</sup> Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75).

<sup>54</sup> Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (Protocolo II), adoptados en Ginebra el 8 de junio de 1977 por la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1977* (N.º de venta: S.79.V.1), págs 101 y ss.].

<sup>50</sup> *Ibid.*, párrs. 513 a 516.

en el presente proyecto de convención cuestiones relativas al derecho aplicable en los conflictos armados. Ello podría interpretarse fácilmente como un intento de enmendar o modificar algunos de los instrumentos pertinentes, especialmente el Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), lo cual podría crear dificultades imprevistas en la labor de la Comisión. Si fuera necesario, la CDI podría proponer enmiendas especiales a los Protocolos de Ginebra de 1977 siguiendo la orientación de algunas de las propuestas que figuran en el artículo 13 del tercer informe. El actual Relator Especial no expresará ninguna opinión en cuanto a la oportunidad de tal iniciativa.

47. Los informes primero y segundo presentados por el anterior Relator Especial fueron examinados ampliamente en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General en 1979 y en 1980 y dieron como resultado los seis artículos anteriormente mencionados, aprobados provisionalmente por la Comisión en 1980 (véase *supra*, párr. 39). El anterior Relator Especial utilizó esos seis artículos como puntos de partida para los artículos adicionales propuestos en su tercer informe.

48. El actual Relator Especial comparte la opinión de que los seis artículos aprobados por la Comisión, si bien lo fueron sólo provisionalmente, deben constituir el punto de partida lógico de sus trabajos sobre el tema.

## CAPÍTULO II

### Breve esbozo de la labor

49. En su declaración pronunciada en Mar del Plata el 14 de marzo de 1977, en la inauguración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, el Sr. Abdel Mageed, Secretario General de la Conferencia, subrayó:

[...] Es un hecho que existen actualmente importantes divergencias de opinión entre numerosos países respecto de los problemas de los recursos hídricos compartidos. Parece ser que no puede lograrse ningún progreso importante en la ordenación y explotación de esos recursos sin un sistema o marco más eficaz dentro del cual puedan armonizarse las diferentes posiciones, intereses o enfoques nacionales a fin de facilitar la cooperación. [...].

Expresó además la esperanza de que

esos recursos compartidos se consideren vínculos encaminados a promover los lazos de unidad, solidaridad y fraternidad entre las naciones que comparten un destino común<sup>55</sup>.

50. Es evidente que un Estado debe tener derecho a utilizar las aguas del sistema de un curso de agua internacional dentro de sus fronteras. Pero también ocurre frecuentemente que todos los Estados del sistema no pueden aprovechar plenamente esas aguas para todos los usos aceptables y beneficiosos, porque existe entre esos usos una incompatibilidad, a menudo grave. En esos casos, se requieren ajustes y acomodamientos. Uno de los principales objetivos de la labor que se emprenda a este respecto debe ser elaborar principios y normas para tales ajustes y acomodamientos basados en el principio de la «igualdad de derechos» y en la aplicación del concepto de la «participación equitativa» en una forma u otra. Sin embargo, los ajustes y acomodamientos necesarios sólo pueden realizarse mediante la cooperación entre los Estados interesados, ya sea bilateral, multilateral y/o en el seno de una organización.

51. Los usos de los cursos de agua internacionales son muchos y variados. Antes del advenimiento de la revolución tecnológica, la mayoría de los problemas suscita-

dos por los cursos de agua internacionales estaban relacionados con la navegación. Esos aspectos quedan en principio fuera del ámbito de la labor confiada ahora a la CDI. Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1, aprobado provisionalmente por la Comisión, los aspectos relacionados con la navegación sólo se tendrán en cuenta «en la medida en que sus disposiciones sobre otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectados por ésta».

52. En su cuestionario de 1974, la Comisión sugirió que los comentarios de los Estados sobre los usos del agua dulce se agruparan bajo tres epígrafes: usos agrícolas, usos económicos y comerciales, y usos domésticos y sociales (véase *supra*, párr. 1). Esa clasificación puede ser útil como ilustración de las principales categorías de usos de las aguas y de los cursos de agua. Por la misma razón, el cuestionario aclaró que, entre los múltiples usos que pueden darse a un río, existe una interdependencia que exige esfuerzos concertados.

53. Los usos agrícolas más importantes son el riego de tierras cultivadas, que consume grandes cantidades de agua dulce en ciertos casos, el consumo doméstico y el abrevamiento del ganado de las granjas adyacentes. La pesca y la piscicultura pueden ser también fuentes importantes de alimentos o ingresos. La escasez de agua para usos agrícolas sigue siendo uno de los problemas insuperables para el logro de la autosuficiencia en la producción alimentaria. Aun cuando se cultiva alrededor de una décima parte de las tierras emergidas del globo terráqueo, sólo una sexta parte, aproximadamente, de la superficie cultivada está irrigada actualmente. «Sin embargo, de esas tierras irrigadas se obtiene del 40 al 50% de toda la producción agrícola. Es evidente que, si se quiere evitar el hambre en el futuro, habrá que irrigar más tierras»<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> *Nouvelles de l'UNITAR*, vol. IX, 1977: *Les Nations Unies et l'eau*, pág. 10.

<sup>56</sup> *Ibid.*

54. El transporte de madera por flotación constituye aún una parte vital de la silvicultura en muchas partes del mundo, y la inundación de las tierras agrícolas, sobre todo para obtener depósitos de limo, es una técnica muy utilizada de abono natural de las mismas. Los usos agrícolas de los cursos de agua pueden tener repercusiones evidentes. El riego puede causar un fuerte consumo de agua que afecte a otros usos. El uso de fertilizantes artificiales o naturales puede causar contaminación, al igual que los productos de desecho de la ganadería.

55. Con la revolución tecnológica ha aumentado considerablemente el uso de los cursos de agua y de las aguas de los mismos para fines económicos e industriales, con las consiguientes consecuencias nocivas y las posibles incompatibilidades entre distintos usos y entre Estados corribereños. Uno de los principales usos económicos que frecuentemente puede tener repercusiones en otros usos y para los otros Estados que comparten un recurso hídrico son las instalaciones hidroeléctricas. Sin embargo, es en esas instalaciones donde se dan también los casos más alentadores de cooperación estrecha entre Estados corribereños en proyectos conjuntos y en acuerdos bilaterales y multilaterales sobre cooperación amistosa y administración y explotación pacíficas de las instalaciones hidroeléctricas de un curso de agua internacional.

56. Las actividades industriales pueden crear graves complicaciones para otros usos legítimos de un curso de agua internacional, debido al fuerte consumo o a la grave contaminación de las aguas cuando el curso de agua o sus afluentes se utiliza como medio de evacuación de desechos, desagüe de aguas cloacales, etc.

57. En el siglo xx, la presión sobre los recursos de agua dulce ha aumentado aún más a causa de la explosión demográfica y la creciente tendencia de las poblaciones a concentrarse en ciudades o zonas densamente pobladas. Por ello, los recursos de agua dulce necesarios para uso doméstico se están utilizando al límite y, al mismo tiempo, la evacuación de desechos y los desagües de aguas cloacales de esos centros de población amenazan gravemente al medio ambiente hidrológico.

58. Los usos recreativos y sociales de los cursos de agua aumentarán igualmente con la evolución arriba esbozada.

59. El examen de los diversos usos a que puede destinarse un curso de agua internacional es útil para identificar las esferas de problemas y los conflictos inherentes a tal multiplicidad de usos. Sin embargo, la labor de la Comisión y los debates celebrados en ella se han orientado hacia la elaboración de principios y normas generales, basados en la experiencia obtenida de ese examen de los usos, más que hacia la elaboración de normas específicas para cada uso. Esa fue también la opinión predominante en la Sexta Comisión durante el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General<sup>57</sup>. Ese

enfoque fue expresado de la siguiente manera por el anterior Relator Especial en su tercer informe:

[...] El parecer predominante fue que el resultado de la labor de la Comisión debía servir para establecer [...] los principios y normas generales rectores de los cursos de agua internacionales en caso de no haber acuerdo entre los Estados interesados y para establecer las directrices relativas a la negociación de futuros acuerdos específicos. En otras palabras, los artículos de la Comisión contendrían los principios generales, más las normas residuales, aplicables a las cuestiones que no se hubieran tratado en dichos acuerdos. [...] <sup>58</sup>.

60. Una cuestión que surge en relación con el alcance del proyecto de artículos es si el término «usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» debe tomarse en un sentido muy estricto, o si los principios y normas que se elaboren sobre el tema deben abarcar cuestiones más amplias. Como se indicó en su cuestionario, la Comisión llamó la atención hacia ciertos problemas de carácter más amplio que los suscitados por la lista de cuestiones específicas. Por ejemplo, pidió a los Estados que hicieran comentarios sobre cuestiones tales como los problemas de la prevención de las inundaciones y de la erosión. Al responder al cuestionario, los Estados respaldaron la adopción de ese enfoque más amplio. Hay varios problemas acuciantes de ese carácter implio que pueden derivar de los usos de un curso de agua o afectar a dichos usos por sus consecuencias estacionales o a largo plazo sobre un curso de agua o sobre la tierra circundante. Varios de esos problemas pueden incluirse en la categoría de riesgos naturales. Los dos Relatores Especiales anteriores opinaron que había un lugar natural en el proyecto de artículos para esas cuestiones más amplias<sup>59</sup>. El actual Relator Especial comparte esa opinión.

61. En su segundo informe, el anterior Relator Especial propuso la siguiente redacción para el párrafo 1 del artículo 1 (Alcance de los presentes artículos):

1. Los presentes artículos se aplican a los usos de las aguas de los sistemas de cursos de agua internacionales y a problemas relacionados con esos sistemas como la prevención de las inundaciones, la erosión, la sedimentación y la intrusión de agua salada<sup>60</sup>.

La referencia a «la prevención de las inundaciones, la erosión, la sedimentación y la intrusión de agua salada» constituye evidentemente un ejemplo del enfoque más amplio.

62. El párrafo 1 del artículo 1, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, estaba redactado de forma algo diferente:

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<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 2.

<sup>59</sup> Véase el informe del primer Relator Especial: documento A/CN.4/295 (v. *supra*, nota 1), párrs. 14 a 20; y los tres informes del segundo Relator Especial: primer informe, documento A/CN.4/320 (v. *supra*, nota 4), párr. 58; segundo informe, documento A/CN.4/332 y Add.1 (v. *supra*, nota 13), párrs. 46 y 47; y tercer informe, documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párrs. 243 a 430.

<sup>60</sup> Documento A/CN.4/332 y Add.1 (v. *supra*, nota 13), párr. 52.

<sup>61</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 107.

<sup>57</sup> Véase el segundo informe del anterior Relator Especial, documento A/CN.4/332 y Add.1 (v. *supra*, nota 13), párrs. 19 a 26.

Ese cambio de redacción parece dar al artículo una orientación más pragmática que la de la propuesta inicial y, por consiguiente, puede obtener un apoyo más amplio.

63. En su tercer informe, el anterior Relator Especial se ocupó muy detalladamente de las siguientes cuestiones: contaminación y protección del medio ambiente (art. 10), prevención y mitigación de riesgos (art. 11), regulación de los cursos de agua internacionales (art. 12) y seguridad de los recursos hídricos y de las instalaciones hidráulicas (art. 13). Las propuestas ilustran la importancia que tienen esas cuestiones para los Estados que comparten sistemas de cursos de aguas internacionales y para una ordenación razonable y eficaz de esos cursos de agua. Entre las cuestiones relacionadas con los riesgos causados por el agua examinadas en el tercer informe figuran: las *inundaciones y el control de las inundaciones*<sup>62</sup>; la *presencia de hielo*, en relación con la cual se destaca que «el problema de los perjuicios derivados del hielo preocupa tanto como el de los perjuicios causados por las inundaciones de muchos Estados dentro del sistema ubicados en las latitudes septentrionales»<sup>63</sup>; los problemas del *drenaje*, en relación con los cuales el informe subraya que «las obras destinadas a mejorar el drenaje o a asegurar que éste sea adecuado [...] han sido también materia de un buen número de acuerdos internacionales»<sup>64</sup>; las *obstrucciones de las corrientes*, ya sean artificiales, como las represas, las esclusas u otras instalaciones, o causadas por fuerzas naturales, como los corrimientos de tierra, los terremotos, la sedimentación y los troncos estancados, que pueden constituir un peligro constante en numerosos cursos de agua internacionales<sup>65</sup>; la *avulsión*, fenómeno que consiste en el rápido desplazamiento del lecho de un río, y «la reorientación del curso de agua a campo traviesa»<sup>66</sup>. La *sedimentación* que, según se subraya, constituye frecuentemente uno de los principales problemas de los sistemas de cursos de agua internacionales:

[...] A medida que esta carga sedimentaria se arrastra continuamente aguas abajo, llena los embalses gradualmente, puede cubrir los lechos de desove, obstruye o causa daño a las tomas y plantas de tratamiento de los sistemas de abastecimiento de agua, los cauces se encanagan causando una disminución de la profundidad de los canales de paso y los puertos, se reduce la transmisión de la luz esencial para la vida acuática, y se malogran los usos con fines recreativos. Se ponen en marcha costosos esfuerzos de dragado y filtración que con frecuencia quedan abatidos [...]<sup>67</sup>.

La *erosión* está estrechamente relacionada con la sedimentación. Las medidas para su prevención tienden a proteger las riberas de los ríos y los terrenos adyacentes contra la erosión causada por las fuerzas de las corrientes de los ríos y las inundaciones. La erosión es una importante fuente de sedimentación. Por eso, las medidas encaminadas a la prevención de esos dos problemas es-

tán estrechamente interrelacionadas<sup>68</sup>. La *intrusión salina*, o sea, la penetración de aguas marítimas contra la corriente a partir de la desembocadura de un curso de agua e igualmente en acuíferos de aguas subterráneas, «constituye un grave “efecto perjudicial” en varios sistemas de cursos de agua internacionales»<sup>69</sup>. En relación con la *sequía y otros riesgos naturales*, el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua llamó la atención sobre el hecho de que «las repercusiones económicas negativas en los países en desarrollo de los desastres naturales relacionados con el agua superaban el valor total de toda la asistencia bilateral y multilateral que recibían esos países»<sup>70</sup>. Respecto de la sequía, así como de la prevención de las inundaciones, la Conferencia destacó la evidencia de que «es preciso planificar por anticipado y coordinar las medidas que se deben tomar [...]»<sup>71</sup>. En la labor necesaria para mitigar los desastrosos efectos de la sequía, deben considerarse elementos clave el aprovechamiento y la ordenación coordinados de los recursos hídricos, así como el pronóstico a largo plazo de la sequía. El actual Relator Especial comparte la opinión expresada en el tercer informe de que:

[...] Los Estatutos de la CDI deberían comprender una disposición adecuada que abarque este punto en relación con los sistemas internacionales de cursos de agua. [...]»<sup>72</sup>.

La *desertificación u otros cambios similares nocivos para el medio ambiente*, causados por actividades humanas o riesgos naturales pueden frecuentemente estar estrechamente relacionados con la falta de una administración y una ordenación eficaces de los sistemas de cursos de agua en combinación con otros factores, tales como la excesiva deforestación<sup>73</sup>. Los *riesgos sanitarios relacionados con el agua* preocupan cada vez más, especialmente a los países en desarrollo. Lamentablemente, ciertos tipos de aprovechamiento de los cursos de agua pueden haber aumentado la incidencia de enfermedades de origen hídrico. El agravamiento creciente de ese problema ha sido considerado en varios acuerdos de sistemas y en consultas relacionadas con la ordenación y la administración de los sistemas de cursos de agua internacionales<sup>74</sup>. A modo de ejemplo, en el tercer infor-

<sup>68</sup> *Ibid.*, párrs. 368 y 369.

<sup>69</sup> *Ibid.*, párr. 370.

<sup>70</sup> *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua...* (v. *supra*, nota 39), pág. 112, parte III, párr. 100.

<sup>71</sup> *Ibid.*, pág. 39, primera parte, recomendación 62.

<sup>72</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 378.

<sup>73</sup> *Ibid.*, nota 649.

<sup>74</sup> En su tercer informe (*ibid.*, nota 510), el anterior Relator Especial hizo un excelente resumen de los riesgos sanitarios relacionados con el agua. La gran variedad de actividades relacionadas con el agua han aumentado la incidencia de las enfermedades de origen hídrico. La creación de estanques, embalses y canales de riego y de drenaje y la falta generalizada de sistemas de eliminación de aguas residuales favorecen la persistencia y la difusión de esas enfermedades. En los últimos años, nuevos sistemas de riego y embalses han suministrado hábitat ideales para el huésped intermediario de la esquistosomiasis, el caracol. Esa enfermedad de las vías intestinales y urinarias afecta a una población estimada en 250 millones de personas en todo el mundo. En algunas zonas en que hay proyectos de riego y de embalses se ve afectada hasta el 80% de la población. Hay otras muchas enfermedades graves de origen hídrico. Entre ellas están el paludismo, la filariasis (elefantiasis) y la fiebre amarilla, todas ellas transmitidas por mos-

<sup>62</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párrs. 339 a 349 y 372 a 374.

<sup>63</sup> *Ibid.*, párrs. 350 a 352.

<sup>64</sup> *Ibid.*, párrs. 353 a 358.

<sup>65</sup> *Ibid.*, párrs. 359 a 364.

<sup>66</sup> *Ibid.*, párr. 365.

<sup>67</sup> *Ibid.*, párrs. 366 y 367.

me se cita el artículo 8 del Tratado de Cooperación Amazónica de 3 de julio de 1978, en el que se establece que:

Las partes contratantes deciden promover la coordinación de los actuales servicios de salud de sus respectivos territorios amazónicos y tomar otras medidas que sean aconsejables, con vistas a mejorar las condiciones sanitarias de la región y a perfeccionar los métodos tendientes a prevenir y combatir las epidemias<sup>75</sup>.

64. Las disposiciones que figuran en el artículo 13 propuesto en el tercer informe han sido examinadas anteriormente (véanse *supra*, párrs. 45 y 46). Se refieren a la protección y la seguridad de los recursos hídricos compartidos y de las construcciones e instalaciones hidráulicas en los cursos de agua internacionales. El artículo trata principalmente de la cuestión de los actos de terrorismo, el sabotaje y las situaciones relacionadas con los tiempos de guerra o los conflictos armados. El actual Relator Especial duda de que sea conveniente incluir en el presente proyecto un artículo que siga esa orientación. Sin embargo, hay otros aspectos de la seguridad y la prevención que pueden tener el lugar que les corresponde en un proyecto de convención, a saber, los relativos a las condiciones generales y las normas de seguridad para el establecimiento, mantenimiento y gestión de instalaciones y construcciones, y los métodos para ejercer el control técnico y para establecer procedimientos aceptables de seguridad pública, incluida la protección de sitios, etc. Ciertas directrices sobre esas cuestiones pueden hallarse en acuerdos bilaterales o multilaterales, como la Convención relativa a la ordenación de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados<sup>76</sup>.

65. Basándose en la labor del anterior Relator Especial y en las consideraciones expuestas en el presente informe, el Relator Especial propone el siguiente esquema de un proyecto de convención:

#### Esquema de un proyecto de convención

##### CAPITULO I.—INTRODUCCION

*Artículo 1.—Explicación (definición) de la expresión «sistema de un curso de agua internacional» a los efectos de la presente Convención*

*Artículo 2.—Ambito de aplicación de la presente Convención*

*Artículo 3.—Estados del sistema*

*Artículo 4.—Acuerdos de sistema*

quitos. La oncocercosis (enfermedad de la ceguera de los ríos) es otra enfermedad de origen hídrico, transmitida por moscas. También lo es la paragonimiasis transmitida por un caracol. Una mala gestión de los proyectos de aprovechamiento de los recursos hídricos y los efectos de la urbanización sobre los hábitat acuáticos y sobre la calidad del agua contribuyen a la difusión de todas esas enfermedades. Las enfermedades típicas causadas por aguas residuales contaminadas con heces humanas son el cólera, la fiebre tifoidea, las infecciones amebianas y la disentería bacilar. En los países en desarrollo hay en la actualidad casi 1.500 millones de personas que están expuestas a esas enfermedades por falta de abastecimiento de agua inocua y de servicios de eliminación de aguas residuales humanas.

<sup>75</sup> El texto del Tratado fue distribuido a la Asamblea General con la signatura A/35/580 (aparecerá en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, con el número 19194).

<sup>76</sup> Véase *supra*, nota 12.

*Artículo 5.—Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema*

##### CAPITULO II.—PRINCIPIOS GENERALES DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS DEL SISTEMA

*Artículo 6.—El sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido. Utilización de ese recurso*

*Artículo 7.—Participación equitativa en los usos del sistema de un curso de agua internacional y de sus aguas*

*Artículo 8.—Determinación de la utilización razonable y equitativa*

*Artículo 9.—Prohibición de actividades relativas al sistema de un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del sistema*

##### CAPITULO III —COOPERACION Y ORDENACION RESPECTO DE SISTEMAS DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

*Artículo 10.—Principios generales de cooperación y ordenación*

*Artículo 11.—Notificación a otros Estados del sistema. Contenido de la notificación*

*Artículo 12.—Plazos para responder a la notificación*

*Artículo 13.—Procedimiento en caso de protesta*

*Artículo 14.—Incumplimiento por los Estados del sistema de las disposiciones de los artículos 11 a 13*

*Artículo 15.—Ordenación de los sistemas de cursos de agua internacionales. Establecimiento de comisiones*

*Artículo 16.—Reunión, elaboración y difusión de información y datos*

*Artículo 17.—Solicitudes especiales de información y datos*

*Artículo 18.—Obligaciones especiales de información en casos de emergencia*

*Artículo 19.—Información reservada*

##### CAPITULO IV.—PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACION RIESGOS SANITARIOS, RIESGOS NATURALES, REGULACION Y SEGURIDAD PREFERENCIAS DE USO, SITIOS NACIONALES O REGIONALES

*Artículo 20.—Disposiciones generales sobre protección del medio ambiente*

*Artículo 21.—Fines de la protección del medio ambiente*

*Artículo 22.—Definición de contaminación*

*Artículo 23.—Obligación de prevenir la contaminación*

*Artículo 24.—Cooperación entre los Estados del sistema para la protección contra la contaminación. Mitigación y reducción de la contaminación*

*Artículo 25.—Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación*

*Artículo 26.—Control y prevención de riesgos relacionados con el agua*

*Artículo 27.—Regulación de los sistemas de cursos de agua internacionales*

*Artículo 28.—Seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones*

*Artículo 29.—Preferencias de uso*

*Artículo 30.—Establecimiento de sistemas de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales*

##### CAPITULO V —SOLUCION DE CONTROVERSIAS

*Artículo 31.—Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos*

*Artículo 32.—Solución de controversias mediante consultas y negociaciones*

*Artículo 33.—Investigación y mediación*

*Artículo 34.—Conciliación*

*Artículo 35.—Funciones y tareas de la comisión de conciliación*

*Artículo 36.—Efectos del informe de la comisión de conciliación. Participación en los costos*

Artículo 37.—*Adjudicación por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial*

Artículo 38.—*Efecto vinculante de la adjudicación*

CAPÍTULO VI.—DISPOSICIONES FINALES

Artículo 39.—*Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales*

CAPÍTULO III

Introducción

[Capítulo I del proyecto]

66. En el capítulo I del proyecto de artículos el Relator Especial se ocupa de los artículos que forman la introducción del proyecto. Los artículos 2 a 5 corresponden a los artículos 1 a 4 del proyecto aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980. En el artículo 1, el Relator Especial ha hecho un primer intento de explicar (definir) el término «sistema de un curso de agua internacional». En ese intento, se ha basado decisivamente en la nota convenida por la Comisión «en la que describió la forma en que entendía provisionalmente la expresión “sistema de un curso de agua internacional”»<sup>77</sup>.

CAPÍTULO I  
INTRODUCCIÓN

*Artículo 1.—Explicación (definición) de la expresión «sistema de un curso de agua internacional» a los efectos de la presente Convención*

1. El «sistema de un curso de agua internacional» es el sistema de un curso de agua formado ordinariamente por componentes de agua dulce situados en dos o más Estados del sistema.

Los cursos de agua que total o parcialmente tengan tendencia a aparecer y desaparecer más o menos regularmente debido a causas estacionales u otras causas naturales, tales como la precipitación, el deshielo, la avulsión estacional, la sequía u otros fenómenos similares, se regirán por las disposiciones de la presente Convención.

Los deltas, las desembocaduras de los ríos u otras formaciones similares con agua salada o salobre que formen parte natural del sistema de un curso de agua internacional se regirán igualmente por las disposiciones de la presente Convención.

2. En la medida en que una o varias partes del sistema de un curso de agua situadas en un Estado del sistema no afecten a los usos del sistema del curso de agua en otro Estado del sistema ni sean afectadas por ellos, no se considerará que esas partes están incluidas en el sistema del curso de agua internacional a los efectos de la presente Convención.

*Comentario al artículo 1*

67. En este artículo, el Relator Especial trata de dar una explicación (definición) de la expresión «sistema de un curso de agua internacional» a los efectos del presente proyecto. La nota de la Comisión «en la que describió la forma en que entendía provisionalmente la expresión “sistema de un curso de agua internacional”» constituye la base de la presente propuesta.

68. Una cuestión que se ha planteado al Relator Especial es si el criterio para definir el sistema de un curso de agua *internacional* debe ser que sus componentes «están situados en dos o más Estados» o que dos o más Estados ejercen «soberanía» sobre el sistema de un curso de agua. El Relator Especial consideró que el criterio geográfico propuesto por la Comisión en la nota mencionada era preferible al criterio de la «soberanía».

69. En los artículos I y II de las conocidas Normas de Helsinki, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional el 20 de agosto de 1966<sup>78</sup>, se formuló en los siguientes términos el concepto de «cuenca hidrográfica internacional»:

*Artículo I*

Las normas generales de derecho internacional que figuran en estos capítulos se aplicarán al uso de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional, salvo que se dispusiera de otra manera en una convención, acuerdo o costumbre a que se ciñen los Estados de una cuenca hidrográfica internacional.

*Artículo II*

Una cuenca hidrográfica internacional es un área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria del sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común.

70. En el artículo III de las Normas de Helsinki figuraba la siguiente definición de «Estado ribereño de una cuenca»:

*Artículo III*

Estado ribereño de una cuenca es un Estado cuyo territorio abarca una porción de una cuenca hidrográfica internacional.

71. Por varias razones, el concepto de «cuenca hidrográfica internacional» encontró oposición tanto en los debates de la CDI como en los de la Sexta Comisión

<sup>77</sup> Véase *supra*, nota 48.

<sup>78</sup> Véase *supra*, nota 11.



de la Asamblea General. Se expresó en ellos la preocupación de que el concepto de «cuenca hidrográfica internacional» pudiera implicar cierto enfoque doctrinal para todos los cursos de agua, sin tener en cuenta sus características especiales y la gran variedad de cuestiones y circunstancias especiales de cada caso. Se temía igualmente que el concepto de «cuenca» centrara demasiado la atención en las tierras que se encuentran dentro de la hoya hidrográfica, indicando que la cuenca física en su aspecto terrestre podía regirse por las disposiciones del derecho de los recursos de agua internacionales.

72. Por consiguiente, el anterior Relator Especial introdujo los conceptos de «sistemas de cursos de agua internacionales» y «Estados del sistema». En ese contexto, manifestó que el término «sistema» se consideraba preferible a los términos «cuenca» o «cuenca hidrográfica», y era distinto de ellos, primordialmente porque centraba la atención en las aguas, sus usos y sus interdependencias. La expresión «sistema de un curso de agua» es suficientemente amplia para incluir, además de los ríos, los lagos y los afluentes, otros componentes tales como los canales, los arroyos, los acuíferos y las aguas subterráneas. Al mismo tiempo, es suficientemente flexible para permitir en cada caso concreto y cada esfera concreta de problemas determinar qué componentes deben verse afectados por los principios establecidos respecto de los sistemas de cursos de agua internacionales en general o respecto del sistema de un curso de agua determinado. Además, el concepto de «sistema de un curso de agua» era, según el Relator Especial, un concepto reconocido, empleado en la práctica de los Estados, así como por los especialistas en la materia y en los comentarios que se hacen sobre el tema<sup>79</sup>. Por ello, fue aceptado por la Comisión.

73. La explicación (definición) presentada en el artículo 1 es de carácter puramente descriptivo, por lo que no puede deducirse de él ninguna norma o principio jurídico. La interdependencia de los diversos componentes del sistema de un curso de agua internacional es la consecuencia inevitable de la propia naturaleza de las cosas. En los artículos siguientes, se propondrán principios de carácter jurídico basados en esa interdependencia, principalmente en forma de principios estructurales.

74. A juicio del Relator Especial es conveniente indicar expresamente que la expresión «sistema de un curso de agua internacional» incluye los cursos de agua que aparecen y desaparecen más o menos regularmente debido a causas estacionales u otras causas naturales. Los lechos secos constituirán normalmente indicaciones evidentes de esos cursos de agua «estacionales». En las zonas áridas, ese tipo de curso de agua puede tener especial importancia. El Relator Especial consideró igualmente que en el artículo 1 debe hacerse mención expresa de los deltas, las desembocaduras de los ríos y otras formaciones similares con agua salada o salobre. Esas formaciones no sólo constituyen en muchos casos una parte natural del sistema de un curso de agua internacional,

sino incluso una parte sumamente importante. Dejando a un lado la cuestión evidente de su uso para la navegación, esas zonas pueden tener gran importancia para otros usos y originar también grandes problemas por otras razones, por ejemplo, como vías de acceso de poblaciones de peces anádromos<sup>80</sup>, la intrusión del agua salada en los acuíferos y las aguas subterráneas, los problemas de sedimentación y las inundaciones, etc.

75. El párrafo 2 propuesto para el artículo 1 corresponde a la primera oración del párrafo 3 de la «nota» de la Comisión (véase *supra*, párr. 66).

### *Artículo 2.—Ambito de aplicación de la presente Convención*

**1. La presente Convención se aplica 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 administración, ordenación y conservación relacionadas con los usos de esos sistemas de cursos de agua y de sus aguas.**

**2. El uso de las aguas de los sistemas de cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Convención, salvo en la medida en que otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.**

#### *Comentario al artículo 2*

76. El artículo 2 corresponde literalmente al artículo 1 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980<sup>81</sup>, salvo por una adición de menor importancia hecha en el párrafo 1, a saber, la expresión «medidas de conservación» se ha cambiado por «medidas de administración, ordenación y conservación»<sup>82</sup>.

### *Artículo 3.—Estados del sistema*

**Para los efectos de la presente Convención, es Estado del sistema todo Estado en cuyo territorio exista un componente/una parte de las aguas del sistema de un curso de agua internacional.**

#### *Comentario al artículo 3*

77. El artículo 3 corresponde literalmente al artículo 2 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980<sup>83</sup>. No obstante, el Re-

<sup>80</sup> El artículo 66 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, demuestra la importancia de las cuestiones relativas a las poblaciones de peces anádromos, tales como el salmón y la trucha marina. Véase *Informe 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.

<sup>81</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 107.

<sup>82</sup> En el tercer informe del anterior Relator Especial, documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párrs. 15 y 16, figura un breve comentario a este artículo.

<sup>83</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 108.

<sup>79</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 512.

lador Especial propone que se sustituya la palabra «parte» por las palabras «un componente». Este posible cambio se ha indicado como sigue: «un componente/una parte». De ese modo, resultará algo más claro el concepto de «Estado del sistema».

#### *Artículo 4.—Acuerdos de sistema*

1. Un acuerdo de sistema es un acuerdo entre dos o más Estados del sistema que aplica y adapta las disposiciones de la presente Convención a las características y usos del sistema de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese sistema.

2. Todo acuerdo de sistema definirá las aguas a las que se aplique. Podrá celebrarse respecto de la totalidad del sistema del curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del sistema no resulte perjudicado apreciablemente.

3. En la medida en que los usos del sistema de un curso de agua internacional lo requieran, los Estados del sistema negociarán de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de sistema.

#### *Comentario al artículo 4*

78. El artículo 4 corresponde literalmente al artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones de 1980<sup>84</sup>. La utilidad general del artículo parece evidente. El hecho de que el artículo sobre los acuerdos de sistema este situado en la introducción destaca aún más la importancia de la celebración de acuerdos de sistema para la administración, la ordenación y la conservación eficaces y ordenadas de la gran variedad de sistemas de cursos de agua internacionales, así como para la distribución justa y equitativa de sus recursos entre los Estados del sistema. El anterior

<sup>84</sup> *Ibid.*, pág. 109.

Relator Especial presentó comentarios detallados sobre los acuerdos de sistema en su segundo informe<sup>85</sup> y en su tercer informe<sup>86</sup>. Esas cuestiones se han examinado también en el capítulo I del presente informe (párrs. 24 a 29).

#### *Artículo 5.—Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema*

1. Todo Estado del sistema de un curso de agua internacional tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de sistema que se aplique a la totalidad del sistema de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en él.

2. El Estado del sistema cuyo uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de sistema propuesto que se aplique sólo a una parte del sistema o a un proyecto, programa o uso particular tiene derecho a participar en la negociación de tal acuerdo, en la medida en que su uso resulte afectado por éste, conforme al artículo 4 de la presente Convención.

#### *Comentario al artículo 5*

79. El artículo 5 corresponde literalmente al artículo 4 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980<sup>87</sup>. El artículo ha sido examinado brevemente en el capítulo I del presente informe (párrs. 30 y 31). El anterior Relator Especial comentó el artículo en su segundo informe<sup>88</sup>, en el que examinó, entre otras cosas, el significado del término «apreciablemente». También examinó el artículo en su tercer informe<sup>89</sup>.

<sup>85</sup> Documento A/CN.4/332 y Add.1 (v. *supra*, nota 13), párrs. 69 a 104.

<sup>86</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párrs. 18 a 22.

<sup>87</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 115.

<sup>88</sup> Documento A/CN.4/332 y Add.1 (v. *supra*, nota 13), párrs. 105 a 123.

<sup>89</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párrs 23 a 26.

## CAPÍTULO IV

### Principios generales: derechos y deberes de los Estados del sistema [Capítulo II del proyecto]

80. En el presente capítulo el Relator Especial se ocupa del capítulo II del proyecto de artículos, es decir, de los artículos 6 a 9, que se refieren a los «Principios generales». Es un principio general que el sistema de un curso de agua internacional debe considerarse un recurso natural compartido que debe ser utilizado y distribuido de forma equitativa entre los Estados del sistema (arts. 6 y 7). En el artículo 8, el Relator Especial ha tratado de fijar directrices para determinar si la utilización es equitativa y razonable. En el artículo 9, como corola-

rio a los artículos 6 a 8, se propone que se prohíban las actividades relacionadas con el sistema de un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del sistema. Los cuatro artículos han sido redactados como principios jurídicos generales, vinculantes para los Estados del sistema a menos que se disponga otra cosa en el presente proyecto de convención o en acuerdos entre los Estados del sistema, o de otro modo. A juicio del Relator Especial, esos artículos expresan principios reconocidos de derecho internacional

aplicables a los derechos y deberes de los Estados corribereños del sistema de un curso de agua internacional.

## CAPÍTULO II

### PRINCIPIOS GENERALES: DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS DEL SISTEMA

#### *Artículo 6.—El sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido. Utilización de ese recurso*

**1. En la medida en que la utilización del sistema de un curso de agua internacional y de sus aguas en el territorio de un Estado del sistema afecte a la utilización del sistema del curso de agua o de sus aguas en el territorio de otro Estado del sistema o de otros Estados del sistema, el sistema del curso de agua y sus aguas son, a los efectos de la presente Convención, un recurso natural compartido. Cada uno de los Estados del sistema tiene derecho a una participación razonable y equitativa (dentro de su territorio) en ese recurso compartido.**

**2. El sistema de un curso de agua internacional y sus aguas que constituyan un recurso natural compartido serán utilizados por los Estados del sistema de conformidad con los artículos de la presente Convención y otros acuerdos o arreglos concertados conforme a los artículos 4 y 5.**

#### *Comentario al artículo 6*

81. El artículo 6 establece el principio fundamental referente a los sistemas de cursos de agua internacionales, a saber, que los sistemas propiamente dichos y sus aguas se considerarán como un recurso natural compartido y constituirán tal recurso. Cada uno de los Estados del sistema tiene derecho a una participación razonable y equitativa en ese recurso natural compartido. Este principio básico, que se establece en el artículo 6, es una codificación de principios reconocidos de derecho internacional derivados del derecho consuetudinario internacional, como lo demuestran la práctica general de los Estados y los principios generales del derecho (incluidos los establecidos en los Artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas) y también de la misma naturaleza de los cosas.

82. El texto propuesto ahora para el artículo 6 procede principalmente del artículo 5 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980<sup>90</sup>, con algunos ajustes y enmiendas de menor importancia.

83. El principio está recogido del siguiente modo en el artículo IV de las Normas de Helsinki<sup>91</sup>:

Todo Estado ribereño de una cuenca tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional.

<sup>90</sup> *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 117.

<sup>91</sup> Véase *supra*, nota 11.

84. En el comentario a ese artículo figuran las siguientes observaciones pertinentes:

Este artículo refleja el principio fundamental del derecho internacional en esta esfera de que todo Estado ribereño de una cuenca hidrográfica internacional tiene derecho a la utilización razonable de las aguas de la cuenca hidrográfica. En él se rechaza la posición de la soberanía ilimitada, ilustrada por la «doctrina Harmon», que ha sido citada en apoyo de la proposición de que un Estado tiene derecho incondicional a utilizar las aguas de un río internacional que fluyen por su territorio y a disponer de ellas; esa posición tiene un corolario lógico: un Estado no tiene derecho a exigir a los Estados corribereños un flujo continuo de las aguas.

La doctrina Harmon nunca ha tenido muchos seguidores entre los Estados y ha sido rechazada por casi todos ellos [...]<sup>92</sup>.

85. El principal punto de partida para la redacción y aplicación de las disposiciones que figuran en el artículo 6 es no sólo la soberanía de los Estados, sino también la igualdad de los Estados y la obligación de cada uno de ellos de actuar de buena fe unos con otros, respetando el principio de integridad territorial, favoreciendo el desarrollo de relaciones amistosas y ajustándose a las normas de buena vecindad. El artículo se basa, además, en algo evidente: que el sistema de un curso de agua internacional debe considerarse un todo integrado, y que debe ser administrado teniendo presente ese concepto a fin de prestar el mayor servicio posible a las comunidades humanas y los medios ambientes a que sirve.

86. En el párrafo 1 del artículo 6, se hace una propuesta adicional en el sentido de que cada Estado del sistema tiene derecho a una participación razonable y equitativa —dentro de su territorio— en los beneficios del curso de agua como recurso natural compartido. El actual Relator Especial comparte la opinión expresada en el tercer informe del anterior Relator Especial de que, en el texto inglés, la expresión *equitable participation* (participación equitativa) es preferible a la expresión *equitable share* (parte equitativa) que figura en el artículo IV de las Normas de Helsinki. La palabra «participación» refleja en forma más apropiada la dualidad de un sistema de participación entre los Estados. Se trata de un «derecho a usar», pero también de una «obligación de contribuir» a la ordenación y la conservación del sistema de un curso de agua, necesarias para la distribución óptima, de modo razonable y equitativo, de los beneficios derivados del sistema de un curso de agua internacional<sup>93</sup>. Debido a la infinita diversidad de sistemas de cursos de agua y a la gran variedad de usos y problemas que surgen al respecto, los Estados del sistema deben celebrar, en la medida necesaria, acuerdos de sistema de carácter general o específico.

#### *Artículo 7.—Participación equitativa en los usos del sistema de un curso de agua internacional y de sus aguas*

**El sistema de un curso de agua internacional y sus aguas serán aprovechados, utilizados y compartidos por**

<sup>92</sup> Véase en el tercer informe del anterior Relator Especial comentarios bastante detallados sobre el rechazo de la doctrina Harmon, documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), nota 98.

<sup>93</sup> *Ibid.*, párrs. 87 a 90.

**los Estados del sistema de forma razonable y equitativa sobre la base de la buena fe y las relaciones de buena vecindad con la mira de lograr su utilización óptima que sea congruente con una protección y un control adecuados del sistema del curso de agua y de sus componentes.**

*Comentario al artículo 7*

87. El artículo 7 trata de ciertos aspectos del concepto de «recurso natural compartido». De la unidad natural de cada sistema de un curso de agua internacional se sigue la unidad de propósito que los Estados del sistema deben mostrar con espíritu de «buena fe» y de «relaciones de buena vecindad». Eso se sigue también de principios reconocidos de derecho internacional, como lo prueban los numerosos acuerdos de sistemas bilaterales y multilaterales celebrados en todas las regiones del mundo. Debido a las diversidades naturales de los cursos de agua y a la gran variedad de intereses, preocupaciones y circunstancias políticas, esos principios deben establecerse necesariamente en forma de «estándares jurídicos».

88. Son inherentes a ese concepto jurídico la necesidad y la obligación de que los Estados del sistema cooperen en el aprovechamiento, la utilización y la participación del sistema de un curso de agua internacional, y que lo hagan de manera razonable y equitativa. Sólo dentro de ese marco de buena voluntad política y de cooperación práctica, podrán los Estados del sistema lograr el objetivo final de la ordenación y la administración del sistema de un curso de agua internacional, a saber, la utilización óptima y el control y la protección necesarios del sistema del curso de agua y de sus componentes. A fin de lograr esos objetivos, los Estados del sistema deben cooperar como vecinos con espíritu de buena fe y de relaciones amistosas. Al hacerlo en una esfera tan importante y políticamente tan delicada como es la administración y la ordenación del sistema de un curso de agua internacional, aumentarán y fortalecerán aún más sus relaciones de buena vecindad y, necesariamente, el reconocimiento de la interdependencia de los Estados y la hermandad de los hombres.

89. Concretamente, la administración y la ordenación del sistema de un curso de agua internacional —pese a su carácter sumamente político y a las delicadas gestiones diplomáticas que exige— es esencialmente una tarea práctica que constituye, en la mayoría de los casos, una rutina cotidiana. Es una tarea concreta regida por las circunstancias de cada caso particular. La variedad y la diversidad de esas circunstancias y detalles especiales son innumerables. La tarea de la Comisión al redactar los presentes artículos debe ser primera y primordialmente elaborar principios, algunos de ellos de carácter obligatorio, mediante la codificación de los principios de derecho internacional ya reconocidos; otros, como ideas jurídicas de carácter más progresivo, como directrices o ideas para su inclusión en acuerdos de sistemas bilaterales o multilaterales. En opinión del Relator Especial, las disposiciones establecidas en el artículo 7 pertenecen a la primera categoría de principios.

90. El anterior Relator Especial demostró en sus informes que los tribunales internacionales y nacionales habían aplicado esos principios generales a casos concretos<sup>94</sup>. Por ejemplo, en el laudo dictado en el asunto del *Lago Lanós* el 16 de noviembre de 1957 para resolver una controversia entre España y Francia<sup>95</sup>, el Tribunal Arbitral expuso que:

[...] El Tribunal considera 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 ribereño con los suyos propios<sup>96</sup>.

91. En ese contexto, el Tribunal Arbitral destacó la obligación de los Estados corribereños de realizar negociaciones reales y eficaces. El Tribunal subrayó que las negociaciones desempeñaban una función importante entre los procedimientos de solución de la controversia que debían utilizar los Estados corribereños. También destacó que esa negociación «no podría reducirse a exigencias puramente formales, como la de tomar nota de las reclamaciones, protestas o disculpas presentadas por el Estado del curso inferior [...]»<sup>97</sup>.

92. En el asunto del *Donauversinkung* (1927), el Tribunal Constitucional de Alemania expresó los principios aplicables de derecho internacional como sigue:

[...] Ningún Estado puede perjudicar sustancialmente el uso natural de un río [internacional] por parte del Estado vecino. [...] La aplicación de este principio se rige por las circunstancias de cada caso particular. Los intereses de los Estados en cuestión se deben ponderar de una manera equitativa. Se debe considerar no solamente el perjuicio absoluto causado al Estado vecino, sino también la relación entre la ventaja obtenida por uno y el perjuicio causado al otro<sup>98</sup>.

93. En proyectos de artículos posteriores se tratarán más detalladamente diversos aspectos del principio general enunciado en el artículo 7.

**Artículo 8.—Determinación de la utilización razonable y equitativa**

**1. Al determinar si la utilización del sistema de un curso de agua o de sus aguas por un Estado del sistema se ejerce de modo razonable y equitativo conforme al artículo 7, se tendrán en cuenta todos los factores pertinentes, ya sean de carácter general o específico del sistema del curso de agua de que se trate. Entre otros factores, deben tenerse en cuenta los siguientes:**

**a) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos y climáticos, junto con otras circunstancias pertinentes relativas al sistema del curso de agua de que se trate;**

<sup>94</sup> Documento A/CN.4/332 y Add.1 (v. *supra*, nota 13), párrs. 73 a 89; y documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párrs 44 a 48.

<sup>95</sup> Véase *supra*, nota 30. En *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 206 y ss., documento A/5409, párrs. 1055 a 1068, se reproducen extensos pasajes de la sentencia del tribunal arbitral.

<sup>96</sup> *Idem*.

<sup>97</sup> *Idem*.

<sup>98</sup> *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928*, Londres, 1931, vol. 4, caso N.º 86, pág. 128, en especial pág. 131.

**b) las necesidades especiales del Estado del sistema interesado respecto del uso o de los usos de que se trate en comparación con las necesidades de otros Estados del sistema, incluida la etapa de desarrollo económico de todos los Estados del sistema interesados;**

**c) la contribución de agua al sistema por parte del Estado del sistema interesado en comparación con la de otros Estados del sistema;**

**d) el aprovechamiento y la conservación por el Estado del sistema interesado del sistema del curso de agua y de sus aguas;**

**e) los demás usos del sistema del curso de agua y de sus aguas por el Estado interesado en comparación con los usos por otros Estados del sistema, incluida la eficacia de esos usos;**

**f) la cooperación con otros Estados del sistema en proyectos o programas para optimizar la utilización, la protección y el control del sistema del curso de agua y de sus aguas;**

**g) la contaminación por el Estado del sistema de que se trate del sistema del curso de agua en general y como consecuencia de ese uso específico, si la hubiera;**

**h) cualquier otra interferencia o cualquier otro efecto adverso, si los hubiera, de ese uso de los usos o intereses de otros Estados del sistema, incluidos, pero sin limitarse a ellos, los efectos adversos en los usos existentes del sistema del curso de agua o de sus aguas por esos Estados y su repercusión en las medidas de protección y control adoptadas por otros Estados del sistema;**

**i) la disponibilidad para el Estado interesado y para otros Estados del sistema de recursos hídricos alternativos;**

**j) el modo y grado de cooperación establecido entre el Estado del sistema interesado y otros Estados del sistema en programas y proyectos relativos al uso de que se trate y a otros usos del sistema del curso de agua internacional y de sus aguas para optimizar la utilización, la ordenación razonable, la protección y el control de los mismos.**

**2. La determinación, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, del carácter razonable y equitativo de un uso se realizará mediante negociación efectuada de buena fe y en el marco de relaciones de buena vecindad entre los Estados del sistema interesados, encaminada a resolver las cuestiones pendientes.**

**Si los Estados del sistema interesados no pudieren llegar a un acuerdo negociado en un plazo razonable, recurrirán a los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el capítulo V de la presente Convención.**

#### *Comentario al artículo 8*

94. En el artículo 8, el Relator Especial ha dado un ejemplo de los factores que pueden ser pertinentes para determinar si se han cumplido en casos concretos las disposiciones establecidas en el artículo 7. Al redactar esas propuestas, el Relator Especial ha utilizado como prece-

dentos acuerdos de sistema bilaterales y multilaterales<sup>99</sup>, las Normas de Helsinki y el artículo 7 propuesto en el tercer informe presentado por el anterior Relator Especial<sup>100</sup>.

95. Las disposiciones pertinentes del artículo V de las Normas de Helsinki<sup>101</sup> establecen que:

1. La participación razonable y equitativa [...] se determinará según todos los factores pertinentes de cada caso particular.

2. Entre los factores pertinentes que deben considerarse figuran los siguientes:

a) la geografía de la cuenca, en particular la extensión de la zona de desagüe del territorio de cada Estado ribereño;

b) la hidrología de la cuenca, en particular la contribución de agua por cada Estado ribereño;

c) el clima de la cuenca;

d) la utilización anterior de las aguas de la cuenca, y en particular su utilización actual;

e) las necesidades económicas y sociales de cada Estado ribereño;

f) la población que necesita las aguas de la cuenca en cada Estado ribereño;

g) los costos comparativos de medios alternativos para satisfacer las necesidades económicas y sociales de cada Estado ribereño;

h) la disponibilidad de otros recursos;

i) la prevención del desaprovechamiento innecesario en la utilización de las aguas de la cuenca;

j) la posibilidad de que la indemnización a uno o más Estados corribereños de la cuenca sea medio de dirimir conflictos entre usuarios, y

k) el grado en que pueden satisfacerse las necesidades de un Estado ribereño sin causar perjuicio substancial a un Estado corribereño.

3. El valor de cada factor se determinará por su importancia comparada con la de otros factores atinentes. [...].

96. Los factores mencionados en el párrafo 1 del artículo 8 no pretenden ser exhaustivos; se dan sólo como ejemplo de ciertos factores importantes. Es igualmente evidente que los factores mencionados pueden no ser aplicables a un caso concreto.

97. En el párrafo 2 del artículo 8, se establece la obligación de iniciar negociaciones rápida y pacíficamente con espíritu de buena fe y relaciones de buena vecindad, a fin de resolver las cuestiones que hayan surgido en cuanto a los usos del sistema de un curso de agua. Huelga decir que todo Estado del sistema interesado puede solicitar la iniciación de esas negociaciones. Por consiguiente, el Relator Especial considera superfluo mencionarlo expresamente.

98. En la segunda parte del párrafo 2 se prevé que, en caso de que las partes no logren resolver la controversia mediante negociaciones, los Estados del sistema interesados tienen obligación de recurrir a los procedimientos de solución pacífica de controversias de que dispongan. Esa obligación deriva de principios generales de derecho internacional, como los que se establecen, por ejemplo,

<sup>99</sup> Véanse, por ejemplo, los acuerdos mencionados en el tercer informe del anterior Relator Especial, documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párrs. 99 a 105; y en el informe del Secretario General sobre los problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y uso de los ríos internacionales, publicado en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 61 a 198, documento A/5409, segunda parte.

<sup>100</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 106.

<sup>101</sup> Véase *supra*, nota 11.

en los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 y en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Esos procedimientos de solución pacífica de controversias se establecen también en el capítulo V del presente proyecto.

**Artículo 9.—Prohibición de actividades relativas al sistema de un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del sistema**

**Todo Estado del sistema evitará y prevendrá (dentro de su jurisdicción) usos o actividades relativos al sistema de un curso de agua que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del sistema, a menos que se prevea otra cosa en un acuerdo de sistema u otro acuerdo.**

*Comentario al artículo 9*

99. El principio establecido en el artículo 9 es una norma básica del derecho internacional relativo a los sistemas de cursos de agua internacionales. Constituye, pues, la codificación de un principio establecido de derecho internacional. En el artículo X de las Normas de Helsinki<sup>102</sup>, referente a la contaminación, se prevé que:

1. En congruencia con el principio de utilización equitativa de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional, un Estado deberá:

a) evitar cualquier forma nueva de contaminación del agua o cualquier aumento del grado de la contaminación existente en una cuenca hidrográfica internacional, que pudiera causar *perjuicio notable\** en el territorio de un Estado corribereño, y

b) tomar todas las medidas aconsejables para disminuir la contaminación existente en una cuenca hidrográfica internacional hasta un grado en que dicha contaminación *no cause daño considerable\** en el territorio de un Estado corribereño.

[...]

100. La cuestión ha sido tratada en varios acuerdos de sistema bilaterales y multilaterales y en otros arreglos. Por ejemplo, en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano (Declaración de Estocolmo), adoptada el 16 de junio de 1972<sup>103</sup>, el principio 21 prevé que:

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 [...]

<sup>102</sup> *Idem.*

<sup>103</sup> *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), cap. I.

pero también

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.

La palabra «perjudiquen» se emplea sin ninguna restricción. Otros tratados emplean el término «abuso de derechos». Ese término se ha empleado recientemente en el artículo 300 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar<sup>104</sup>, titulado «Buena fe y abuso de derechos». En el párrafo 2 de la resolución N.º 25 del Acta de Asunción de 1971<sup>105</sup> los países de la cuenca del Plata establecieron que «cada Estado puede aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause *perjuicio sensible\** a otro Estado de la cuenca». Esos mismos términos —«perjuicio sensible»— se utilizaron en el Acta de Santiago sobre cuencas hidrológicas, de 1971<sup>106</sup> y en la Declaración sobre recursos hidráulicos, Buenos Aires, 1971<sup>107</sup>. Sin embargo, en el artículo 35 del Estatuto del río Uruguay de 1975, concertado entre la Argentina y el Uruguay<sup>108</sup>, se dispone que las partes adopten las medidas necesarias a fin de que el manejo del suelo y de los bosques, la utilización de las aguas subterráneas y de los afluentes del río «no causen una alteración que *perjudique sensiblemente\** el régimen del mismo o la calidad de sus aguas». Otros instrumentos usan términos como *detrimental to, seriously to interfere with, seriously modify, significantly affect* o «perjuicio sensible», etc.

101. El Relator Especial comparte la opinión del anterior Relator Especial de que el término «perjuicio apreciable» puede constituir el criterio apropiado<sup>109</sup>.

<sup>104</sup> Véase *supra*, nota 80.

<sup>105</sup> Aprobada el 3 de junio de 1971 por la IV Reunión Ordinaria de los Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata. En *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 350 y 251, documento A/CN.4/274, párr. 326, figuran extractos pertinentes de ese documento.

<sup>106</sup> Firmada el 26 de junio de 1971 por la Argentina y Chile. *Idem*, pág. 351, párr. 327.

<sup>107</sup> Firmada el 9 de julio de 1971 por la Argentina y el Uruguay. *Idem*, pág. 352, párr. 328.

<sup>108</sup> Firmado el 26 de febrero de 1975. Véase Uruguay, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Actos Internacionales Uruguay-Argentina, 1830-1980*, Montevideo, 1981, pág. 593.

<sup>109</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párrs. 111 a 156. Véase también párrs. 9 a 14 del comentario al artículo 4 provisionalmente aprobado por la Comisión [*Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 115 y 116].

## CAPÍTULO V

### Cooperación y ordenación respecto de sistemas de cursos de agua internacionales [Capítulo III del proyecto]

102. En el presente capítulo, el Relator Especial examina el capítulo III del proyecto de artículos, que abarca los artículos 10 a 19 relativos a la cooperación y ordenación respecto de sistemas de cursos de agua internacionales.

103. Del hecho de que el sistema de un curso de agua internacional es un recurso natural compartido se deduce que la cooperación entre los Estados del sistema es esencial para la ordenación y la administración eficaces de esos sistemas de cursos de agua y para lograr la utili-

zación óptima de esos valiosos recursos y su repartición justa y equitativa entre los Estados del sistema. También se ha reconocido cada vez más que esa cooperación interestatal e internacional debe institucionalizarse en una medida razonable. Sin embargo, algunos participantes en la Reunión Interregional de Organizaciones Internacionales de Cuencas Fluviales, convocada por las Naciones Unidas en Dakar en 1981, expresaron su preocupación por el hecho de que

podiera haber un grado tal de autoridad supranacional que resultara inaceptable para muchos gobiernos si se atribuían funciones demasiado extensas a las comisiones fluviales y lacustres internacionales. [...] <sup>110</sup>.

104. Ahora bien, tanto la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, que se celebró en Mar del Plata en marzo de 1977, como la Reunión Interregional de Dakar, arriba mencionada, destacaron la importancia de la cooperación y el establecimiento de las organizaciones necesarias como base para esa cooperación a nivel internacional o regional y para sistemas de cursos de aguas concretos. Por ejemplo, en la recomendación 85 del Plan de Acción de Mar del Plata se dice:

85. Los países que comparten recursos hídricos deberían examinar, con la asistencia adecuada de organismos internacionales y de otros órganos de apoyo, a petición de los países interesados, las técnicas existentes y disponibles para la ordenación de las cuencas de los ríos compartidos y cooperar en el establecimiento de los programas, mecanismos e instituciones necesarios para el desarrollo coordinado de tales recursos. Las esferas de cooperación, con el acuerdo de las partes interesadas, pueden incluir la planificación, el desarrollo, la regulación, la ordenación, la protección ambiental, la utilización y la conservación, los pronósticos, etc. Tal cooperación debe constituir un elemento fundamental en un esfuerzo destinado a superar las dificultades más graves, como la falta de capital y mano de obra capacitada, así como las exigencias del desarrollo de los recursos naturales <sup>111</sup>.

105. En las mencionadas conferencias se subrayó repetidamente la urgente necesidad de un apoyo técnico y financiero para esos arreglos institucionales. Así, en las conclusiones de la Reunión Interregional de Organizaciones Internacionales de Cuencas Fluviales de Dakar se dijo que:

12. [...] con miras a promover una mayor cooperación entre los Estados vecinos, y cuando los Estados interesados pidiesen el establecimiento de nuevos mecanismos institucionales o el reforzamiento de los existentes, sería oportuno que el Secretario General de las Naciones Unidas reforzara el apoyo que puede prestar el Departamento de Cooperación Técnica para el Desarrollo, a fin de atender a las diversas necesidades de aquellas organizaciones y de los Estados interesados <sup>112</sup>.

106. En el artículo 10, el Relator Especial propone disposiciones generales sobre cooperación y ordenación. La cuestión se examina con mayor detalle en el artículo 15, relativo a la ordenación de cursos de agua internacionales. Los artículos 11 a 14 tratan de la obligación de un Estado del sistema de notificar a otros los planes de

nuevos proyectos, programas o construcciones correspondientes al sistema de un curso de agua, los efectos de las protestas en relación con dichos planes y las consecuencias del incumplimiento del procedimiento indicado en esos artículos. Esas cuestiones fueron tratadas por el anterior Relator Especial en los párrafos 3 a 9 del artículo 8 propuesto en su tercer informe <sup>113</sup>. Los artículos 16 a 19 se ocupan de cuestiones referentes a la reunión, elaboración y difusión de información y datos.

### CAPÍTULO III

#### COOPERACIÓN Y ORDENACIÓN RESPECTO DE SISTEMAS DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

##### *Artículo 10.—Principios generales de cooperación y ordenación*

1. Los Estados del sistema que compartan el sistema de un curso de agua internacional cooperarán en la medida de lo posible respecto de los usos, proyectos y programas relacionados con ese sistema de un curso de agua, a fin de lograr la utilización, la protección y el control óptimos del sistema del curso de agua. Esa cooperación se ejercerá sobre la base de la igualdad, la soberanía y la integridad territorial de todos los Estados del sistema.

2. Los Estados del sistema realizarán consultas (negociaciones) e intercambiarán información y datos de modo regular con respecto a la administración y la ordenación de ese curso de agua y otros aspectos de interés regional relacionados con sistemas de cursos de agua.

3. Los Estados del sistema establecerán, cuando sea necesario, comisiones mixtas u organismos o arreglos similares como medio de promover las medidas y los objetivos previstos en la presente Convención.

##### *Comentario al artículo 10*

107. El Relator Especial considera que es esencial enunciar, al principio del capítulo III, el principio general de la cooperación entre los Estados del sistema de un curso de agua internacional. Del concepto de recurso natural compartido y del hecho de que cada sistema de un curso de agua constituye en muchos aspectos una «unidad indivisible», se deduce que esa cooperación es necesaria para la utilización, la administración y la ordenación apropiadas de los sistemas de cursos de agua internacionales. El anterior Relator Especial expresó ese principio en los siguientes términos:

Diversos órganos internacionales han adoptado en años recientes posiciones definidas en favor de un fortalecimiento de la cooperación entre los Estados del sistema en vista de la necesidad percibida de una utilización más racional de los recursos hidráulicos compartidos del mundo. Por ejemplo, el Comité de Recursos Naturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas recibió un informe del Secretario General en el cual se subrayó que se había obrado un cambio, pasando desde un primer período de coordinación internacional mínima a un enfoque más activo, a la luz de «la rápida expansión de

<sup>110</sup> Naciones Unidas, *Experiencias en el Aprovechamiento y Administración de Cuencas Fluviales y Lacustres Internacionales*, Recursos naturales/Serie del agua N.º 10 (N.º de venta: S.82.II.A.17), pág. 13, primera parte, «Informe de la Reunión», párr. 39.

<sup>111</sup> *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua...* (v. *supra*, nota 39), pág. 51, parte I.

<sup>112</sup> Naciones Unidas, *Experiencias en el Aprovechamiento...* (v. *supra*, nota 110), pág. 16, primera parte: «Informe de la Reunión», párr. 49.

<sup>113</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 156.

sociedades cada vez más complejas en la mayoría de las regiones del mundo [...] Los aprovechamientos múltiples y a menudo antagónicos y la demanda total mucho mayor han hecho imperativo un enfoque integrado del desarrollo de las cuencas fluviales, en reconocimiento de la creciente interdependencia económica y física, de los territorios situados a ambos lados de las fronteras nacionales» [...]»<sup>114</sup>.

108. Al redactar un principio general sobre la cooperación entre los Estados del sistema, el actual Relator Especial consideró conveniente referirse al principio reconocido de que esa cooperación debe ejercerse sobre la base de la igualdad, la soberanía y la integridad territorial de todos los Estados del sistema.

109. En el párrafo 2 del artículo 10, se consideró natural mencionar las consultas (negociaciones) y el intercambio de información y datos de modo regular como parte esencial del principio general de cooperación. Esas cuestiones se tratan con más detalle en los artículos siguientes del capítulo III del proyecto.

110. La referencia a comisiones mixtas u organismos o arreglos similares refleja la práctica generalizada de los Estados corribereños de establecer comisiones mixtas o comités interestatales en los acuerdos de sistemas multilaterales o bilaterales, a fin de activar e institucionalizar la cooperación necesaria entre los Estados del sistema<sup>115</sup>. Esas cuestiones se tratan con mayor detalle en el artículo 15.

#### *Artículo 11.—Notificación a otros Estados del sistema. Contenido de la notificación*

**1. Antes de que un Estado del sistema realice, autorice o permita un proyecto o programa o una alteración o adición a proyectos y programas existentes con respecto a la utilización, conservación, protección u ordenación del sistema de un curso de agua internacional que pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otro Estado u otros Estados del sistema, el Estado del sistema interesado dará lo antes posible la notificación debida de dichos proyectos o programas al Estado o los Estados del sistema interesados.**

**2. La notificación contendrá, entre otras cosas, las suficientes especificaciones, información y datos de carácter técnico y de otro tipo que sean necesarios para permitir al otro o a los otros Estados del sistema que evalúen y determinen tan exactamente como sea posible los perjuicios apreciables potenciales del proyecto o programa previsto.**

#### *Comentario al artículo 11*

111. El principio de la notificación adecuada establecido en el artículo 11 expresa —a juicio del Relator Especial— un principio reconocido de derecho internacional. Ese principio de la notificación ha sido desarrollado con cierto detalle en este y en los siguientes artículos, a fin de concretar las obligaciones de los Esta-

dos del sistema derivadas del principio general. El principio de la notificación a otros Estados debe aplicarse no sólo cuando un Estado del sistema planea nuevas construcciones, proyectos o programas que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del sistema, sino también cuando alteraciones o adiciones a construcciones, proyectos o programas existentes puedan causar tal perjuicio.

112. También parece evidente que la notificación debe contener la información, los datos y las especificaciones que sean adecuados para permitir que otros Estados del sistema evalúen con la mayor exactitud posible los efectos perjudiciales potenciales.

113. La obligación de hacer una notificación a otros Estados del sistema, prevista en el artículo 11, fue formulada del siguiente modo en el párrafo 2 del artículo XXIX de las Normas de Helsinki<sup>116</sup>:

2. Prescindiendo de su ubicación en una cuenca hidrográfica, un Estado deberá notificar en especial a cualquier otro Estado ribereño cuyos intereses pudieran verse afectados considerablemente cualquier proyecto de construcción o instalación que pudiera alterar el régimen de la cuenca de manera que dé lugar a una controversia [...]. En la notificación deberán figurar los hechos esenciales que permitan al notificado hacer una evaluación del efecto probable de la alteración propuesta.

114. De modo similar, el Instituto de Derecho Internacional estableció, en el artículo 5 de su resolución sobre el uso de las aguas internacionales no marítimas (excluida la navegación), adoptada en Salzburgo en 1961, que «los trabajos o usos» que afecten gravemente a las posibilidades de uso de las mismas aguas por otros Estados «no pueden emprenderse sino después de dar aviso previo a los Estados interesados»<sup>117</sup>. El principio de la notificación ha sido incluido también en varios acuerdos entre Estados de un sistema.

115. Una propuesta similar a la del artículo 11 figuraba en el párrafo 3 del artículo 8 propuesto por el anterior Relator Especial en su tercer informe<sup>118</sup>.

#### *Artículo 12.—Plazos para responder a la notificación*

**1. En una notificación transmitida conforme al artículo 11, el Estado del sistema notificante dará al Estado o a los Estados del sistema notificados un plazo no inferior a seis meses a partir de la recepción de la notificación para estudiar y evaluar el perjuicio apreciable potencial derivado del proyecto o programa planeado y comunicar su decisión razonada al Estado del sistema notificante.**

**2. En caso de que el Estado o los Estados del sistema notificados consideren que, para una evaluación adecuada de los problemas planteados, se necesitan información, datos o especificaciones adicionales, infor-**

<sup>114</sup> Véase *supra*, nota 11.

<sup>115</sup> Véase *Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, Basilea, 1962, vol. 49, tomo II, págs. 370 a 373. El texto de la resolución se reproduce en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 214 y 215, documento A/5409, párr. 1076.

<sup>118</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 156.

<sup>114</sup> *Ibid.*, párr. 79.

<sup>115</sup> Véase *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 229 a 235, documento A/5409, anexo II, seccs. B, C y D; y págs. 314 a 352, documento A/CN.4/274, segunda parte.



marán de ello a la brevedad posible al Estado del sistema notificante. Las solicitudes justificadas de datos o especificaciones adicionales serán satisfechas a la brevedad posible por el Estado notificante, y las partes convendrán en una prórroga razonable del plazo establecido en el párrafo 1 del presente artículo para la evaluación apropiada de la situación a la luz del material disponible.

3. Durante los plazos previstos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado notificante no podrá iniciar el proyecto o programa a que se refiera la notificación sin el consentimiento del Estado o los Estados del sistema interesados.

#### *Comentario al artículo 12*

116. El principio de la notificación implica la obligación de dar al Estado o los Estados del sistema notificados un plazo razonable para estudiar y evaluar la información recibida y los posibles efectos para ese otro Estado o esos otros Estados del proyecto o el programa planeado. Es igualmente razonable que se conceda a los Estados notificados la posibilidad de solicitar información y datos adicionales cuando sean necesarios. En tales casos, que, evidentemente, pueden darse en la práctica, debe concederse una prórroga razonable del plazo. Parece igualmente razonable que el Estado notificante no pueda comenzar el proyecto o programa planeado antes de que haya expirado el plazo establecido, a menos que el Estado a los Estados notificados accedan a ello.

117. En el párrafo 3 del artículo XXIX de las Normas de Helsinki<sup>119</sup> se prevé que:

3. El Estado que expida la notificación [...] deberá conceder al notificado un *tiempo prudencial*\* para que estudie el efecto probable del proyecto de construcción o instalación y presente sus opiniones al Estado notificante.

118. La expresión «un tiempo prudencial» reflejaría un criterio temporal algo flexible en un principio general de derecho correspondiente a la notificación. En el párrafo 4 del artículo 8 de su tercer informe, el anterior Relator Especial propuso, en lugar de esa referencia a «un tiempo prudencial», que se diera un plazo determinado no inferior a seis meses<sup>120</sup>. El actual Relator Especial considera ventajoso que se concrete de ese modo el plazo. Por consiguiente, ha incluido en el párrafo 1 del artículo 12 las palabras «un plazo no inferior a seis meses», pero ha añadido «a partir de la recepción de la notificación».

119. Sin embargo, el criterio de «un tiempo prudencial» debe seguir siendo la directriz básica del derecho internacional. Ello va implícito en el plazo «no inferior a seis meses». Se han propuesto seis meses como un plazo mínimo razonable. En casos complicados, tal vez resulte demasiado breve para una evaluación adecuada de la información y de los datos contenidos en una notificación y de las consecuencias del proyecto o programa

planeado para un Estado notificado. En tales casos, un plazo de seis meses puede que no constituya «un tiempo prudencial» y, en consecuencia, debe ampliarse.

#### *Artículo 13.—Procedimiento en caso de protesta*

1. Si un Estado del sistema que haya recibido una notificación conforme al artículo 12 informa al Estado notificante de su determinación de que el proyecto o programa a que se refiere la notificación puede causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses del Estado del sistema de que se trate, las partes iniciarán, sin demora indebida, consultas y negociaciones encaminadas a verificar y determinar el perjuicio que podría resultar del proyecto o programa planeado. En la medida de lo posible, llegarán a un acuerdo con respecto a los ajustes y modificaciones necesarios del proyecto o programa, o convendrán en otras soluciones que eliminen las causas posibles de perjuicio apreciable al otro Estado del sistema o, de otro modo, den satisfacción razonable a ese Estado.

2. Si las partes no pueden llegar a un acuerdo mediante consultas y negociaciones en un plazo razonable, recurrirán sin demora a otros medios de solución pacífica de la controversia de conformidad con las disposiciones de la presente Convención, los acuerdos de sistema u otro acuerdo o arreglo pertinente.

3. En los casos en que se aplique el párrafo 1 del presente artículo y las cuestiones pendientes no hayan sido resueltas por acuerdo entre las partes interesadas, el Estado notificante no proseguirá el proyecto o programa planeado hasta que se hayan cumplido las disposiciones del párrafo 2, a menos que ese Estado estime que el proyecto o programa tiene la máxima urgencia y que una mayor demora podría causar daño o perjuicio innecesario al Estado notificante o a otros Estados del sistema.

4. Las demandas por daños o perjuicios resultantes de esas situaciones de emergencia se resolverán de buena fe y de conformidad con las relaciones de buena vecindad mediante los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en la presente Convención.

#### *Comentario al artículo 13*

120. El artículo 13 considera la situación en que un Estado del sistema notificado determine que el proyecto o programa planeado por el Estado del sistema notificante puede causar perjuicio apreciable a sus intereses. En el plazo establecido en la notificación hecha conforme al artículo 12 o convenido entre las partes, debe informar al Estado notificante de su determinación de que el proyecto o programa planeado puede causar «perjuicio apreciable» a sus intereses, y exponer, dentro de un plazo razonable, los motivos que le han llevado a esa conclusión.

121. De forma algo diferente, este principio fue enunciado también por el anterior Relator Especial en el párrafo 5 del artículo 8, que figuraba en su tercer

<sup>119</sup> Véase *supra*, nota 11.

<sup>120</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 156.

informe<sup>121</sup>. La misma idea informa el párrafo 3 del artículo XXIX de las Normas de Helsinki, que dice que el Estado del sistema notificado que haya recibido esa «notificación» debe presentar «sus opiniones al Estado notificante» (véase *supra*, párr. 117).

122. La obligación de los Estados del sistema de iniciar consultas y negociaciones relativas a esas cuestiones sin demora indebida deriva de disposiciones generales del derecho internacional y también de otras disposiciones del presente proyecto de Convención (véase *supra*, párrs. 24 a 26).

123. El propósito de esas negociaciones sería, esencialmente, enmendar los proyectos o programas planeados a fin de eliminar las causas de cualquier daño apreciable o dar, de otro modo, satisfacción razonable al Estado del sistema reclamante. El anterior Relator Especial expresó esa finalidad en su tercer informe:

La norma [...] no requiere modificación al punto de eliminar todo perjuicio para el otro Estado del sistema y sólo comprende aquellos cambios que evitarán el perjuicio *apreciable* inadmisibles [...] Los modernos proyectos y programas de carácter polivalente prevén, en circunstancias apropiadas y convenidas, que un Estado del sistema ceda un uso o beneficio a fin de que puedan obtenerse unos mayores beneficios totales del proyecto o programa integrales o de un conjunto de obras y programas. El Estado del sistema que restringe o incluso sacrifica su uso [...] [particular] sería normalmente indemnizado por el valor de su sacrificio; esa indemnización puede ser financiera o adoptar la forma de suministro de electricidad, medidas de control de anegaciones, ampliación de otro uso u otro valor. [...] <sup>122</sup>.

124. Las disposiciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 13 en el sentido de que las partes deben recurrir a otros procedimientos pacíficos de solución de controversias en caso de que no tengan éxito las consultas y negociaciones, derivan de principios básicos de derecho internacional que se invocan repetidamente en el proyecto de convención.

125. En el párrafo 3 del artículo 13 se establece que el Estado notificante no proseguirá el proyecto o programa planeado hasta que las cuestiones pendientes que hayan surgido hayan sido resueltas. Ese principio es igualmente aceptado como principio de derecho internacional conforme al concepto de la buena fe y las relaciones de buena vecindad. El Instituto de Derecho Internacional, en el artículo 7 de su resolución sobre el uso de las aguas internacionales no marítimas adoptada en Salzburgo en 1961, lo expresó de la siguiente forma:

Durante las negociaciones todo Estado, de conformidad con el principio de la buena fe, deberá abstenerse de proceder a trabajos o usos que sean objeto de la controversia o de tomar cualquier otra medida que pueda agravarla o hacer más difícil el acuerdo<sup>123</sup>.

126. El Relator Especial ha propuesto que se prevea una excepción a la norma principal que figura en el párrafo 3, en el sentido de que pueda comenzarse el proyecto o programa planeado en los dos casos siguientes: cuando el programa o proyecto sea de «la máxima urgencia» y cuando una mayor demora podría causar

daño o perjuicio innecesario al Estado notificante o a otros Estados del sistema».

127. El párrafo 4 del artículo 13 propuesto es un corolario de esas situaciones de urgencia.

*Artículo 14.—Incumplimiento  
por los Estados del sistema de las disposiciones  
de los artículos 11 a 13*

**1. Si un Estado del sistema que haya recibido una notificación conforme al artículo 11 no comunicare al Estado del sistema notificante en el plazo previsto en el artículo 12 su determinación de que el proyecto o programa planeado puede causar perjuicio apreciable a sus derechos o intereses, el Estado del sistema notificante podrá proceder a la ejecución del proyecto o programa de conformidad con las especificaciones y datos comunicados en la notificación.**

**En esos casos, el Estado del sistema notificante no será responsable del posterior perjuicio causado al otro Estado o los otros Estados del sistema, siempre que el Estado notificante actúe en cumplimiento de las disposiciones de la presente Convención y que no sea evidente que la ejecución del proyecto o programa causará probablemente perjuicio apreciable al otro Estado o los otros Estados del sistema.**

**2. Si un Estado del sistema procede a la ejecución de un proyecto o programa sin cumplir las disposiciones de los artículos 11 a 13, ese Estado incurrirá en responsabilidad por el perjuicio causado a los derechos o intereses de otros Estados del sistema como resultado del proyecto o programa de que se trate.**

*Comentario al artículo 14*

128. Las disposiciones propuestas en el párrafo 1 del artículo 14 se refieren al caso en que un Estado del sistema que haya recibido una notificación no comunique al Estado del sistema notificante en el plazo prescrito su determinación de que un proyecto o programa planeado puede causar perjuicio apreciable a sus intereses. El segundo Relator Especial se ocupó de esa cuestión en el párrafo 6 del artículo 8 de su tercer informe<sup>124</sup>.

129. En el párrafo 2 del artículo 14, el Relator Especial trata las cuestiones que surgen cuando un Estado del sistema procede a la ejecución de un proyecto sin transmitir a otros Estados del sistema las notificaciones prescritas. Las consecuencias propuestas de la falta de notificación son que ese Estado del sistema será responsable de cualquier perjuicio causado a otros Estados del sistema como resultado del proyecto o programa en cuestión. El anterior Relator Especial propuso ese principio en el párrafo 9 del artículo 8 de su tercer informe<sup>125</sup>.

130. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 14 no abarcan las situaciones extremas de emergencia. El que esas disposiciones y las del artículo 13, especialmente las

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> *Ibid.*, párr. 162.

<sup>123</sup> Véase *supra*, nota 117.

<sup>124</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 156.

<sup>125</sup> *Ibid.*

de su párrafo 3, se apliquen a esas situaciones dependerá de las circunstancias especiales de la emergencia.

**Artículo 15.—Ordenación de los sistemas de cursos de agua internacionales. Establecimiento de comisiones**

1. Los Estados del sistema establecerán, cuando resulte aconsejable para la administración, ordenación, protección y control racionales del sistema de un curso de agua internacional, mecanismos institucionales permanentes o, cuando proceda, fortalecerán las organizaciones u órganos existentes, a fin de establecer un sistema de reuniones y consultas regulares, proporcionar asesoramiento y recomendaciones de expertos e introducir otros procedimientos de adopción de decisiones para promover la utilización, protección y control óptimos del sistema del curso de agua internacional y de sus aguas.

2. Con ese fin, los Estados del sistema establecerán, cuando resulte práctico, comisiones mixtas del curso de agua bilaterales, multilaterales o regionales, y convendrán en el modo de funcionamiento, la financiación y las principales tareas de esas comisiones.

Esas comisiones podrán tener, entre otras, las siguientes funciones:

a) reunir, verificar y difundir información y datos sobre la utilización, la protección y la conservación del sistema o los sistemas de cursos de agua internacionales;

b) proponer e iniciar investigaciones relativas a la utilización, la protección y el control;

c) vigilar de modo permanente el sistema de un curso de agua internacional;

d) recomendar a los Estados del sistema las medidas y los procedimientos necesarios para la utilización óptima y la protección y el control eficaces del sistema del curso de agua;

e) servir como centro de consultas, negociaciones y otros procedimientos de solución pacífica de controversias encomendados a esas comisiones por los Estados del sistema;

f) proponer y operar sistemas de control y alerta respecto de la contaminación, otros efectos ambientales de los usos del agua, los riesgos naturales u otros riesgos que puedan causar daño o perjuicio a los derechos o intereses de los Estados del sistema.

*Comentario al artículo 15*

131. En la historia de la administración y la ordenación de los sistemas de cursos de agua internacionales ha habido una tendencia clara hacia la institucionalización de los mecanismos encargados de esa administración, ordenación y control. Esa tendencia se manifiesta tanto en la práctica de los Estados como en la labor de los órganos de las Naciones Unidas. En su tercer informe, el anterior Relator Especial describió esa evolución del siguiente modo:

Gran número de sistemas de cursos de agua internacionales están dotados en la actualidad de mecanismos institucionales permanentes, adaptados a las necesidades de los Estados participantes y a las caracte-

terísticas de los recursos de agua compartidos. Estos adelantos a partir de negociaciones y convenios *ad hoc* u ocasionales mediante cauces diplomáticos hasta llegar a la colaboración institucionalizada que supone información mancomunada, estudios, análisis y proyectos y programas, revelan el deseo de las partes de administrar los recursos de agua que comparten en forma técnica y en una manera más integrada de lo que de otro modo sería posible. Estas organizaciones internacionales de ríos y lagos difieren mucho en sus capacidades y competencias, y han tenido una larga historia de evolución<sup>126</sup>.

132. La importancia de la institucionalización de la cooperación de los Estados en la ordenación de los recursos hídricos fue destacada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, cuya recomendación 51<sup>127</sup> dice lo siguiente:

*Se recomienda* que los gobiernos interesados estudien la posibilidad de establecer comisiones internacionales de cuencas hidrográficas u otro mecanismo adecuado para la colaboración entre los Estados interesados cuando se trate de recursos hidráulicos comunes a más de una jurisdicción:

[...]

c) Gracias a esas disposiciones, cuando las juzguen apropiadas los Estados interesados, será posible llevar a cabo sobre una base regional las siguientes actividades:

i) Reunión, análisis e intercambio de datos hidrológicos por conducto de un mecanismo internacional establecido por los Estados interesados;

ii) Programas conjuntos de reunión de datos para la labor de planificación;

iii) Evaluación de los efectos que causan sobre el medio los usos que se hacen del agua en la actualidad;

iv) Estudio conjunto de las causas y los síntomas de los problemas relacionados con los recursos hidráulicos, teniendo presentes las consideraciones técnicas, económicas y sociales que plantea el control de calidad del agua;

v) Aprovechamiento racional de los recursos hidráulicos como factor ambiental que comprenda un programa de control de calidad;

vi) Organización de una protección judicial y administrativa de derechos y reclamaciones en relación con el agua;

vii) Prevención y solución de las controversias a las cuales pueda dar lugar la administración y conservación de los recursos hidráulicos;

viii) Cooperación financiera y técnica de los recursos compartidos por varias naciones;

d) Deberían organizarse conferencias regionales a fin de promover las consideraciones arriba enunciadas.

133. En la Reunión Interregional de Organizaciones Internacionales de Cuencas Fluviales, celebrada en Dakar en mayo de 1981, se subrayó igualmente la importancia del establecimiento de organismos internacionales para realizar y coordinar la cooperación entre los Estados del sistema. En un documento de trabajo en que se evaluaban sus experiencias, la Comisión Internacional Conjunta del Canadá y los Estados Unidos recomendó los siguientes principios para el establecimiento de comisiones conjuntas de un curso de agua:

a) La previsión de una Comisión mixta continua y permanente, dentro de la cual exista paridad absoluta entre los países a pesar de la muy significativa disparidad en la magnitud de sus poblaciones y sus economías. Así pues, los Gobiernos están seguros de que la Comisión proporcionará un foro equilibrado dentro del cual puedan resolverse cuestiones;

<sup>126</sup> *Ibid.*, párr. 453.

<sup>127</sup> *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano...* (v. *supra*, nota 103), cap. II, «Plan de Acción para el Medio Humano».

b) La prevision de que la Comision establezca sus propias normas de procedimiento [ ] ,

c) El establecimiento para la Comision de una estructura [ ] para proporcionar una amplia red dentro de la cual puede intercambiarse oficial y oficiosamente gran cantidad de informacion entre los Gobiernos La estructura proporciona un foro que estimula a los funcionarios [ ] que tienen obligaciones similares, a trabajar juntos y a conocerse mutuamente en mayor medida de la que lo harian si no existiera la Comision [ ] ,

d) El desarrollo por la Comision de un proceso que permite a los Gobiernos despojar de su caracter politico a cuestiones dificiles de resolver Este proceso sirve a menudo de amortiguador entre las dos partes [ ] El proceso de investigacion mixta proporciona generalmente a los Gobiernos una base de datos comunes [ ] ,

e) Suministro de un mecanismo que pueda alertar a los Gobiernos sobre asuntos de interes que pueden o no ser plenamente apreciados por los Gobiernos De este modo, la Comision desempeña un papel de asistencia a los Gobiernos en el proceso de notificacion y consulta, con respecto a actividades propuestas en un pais que pueden tener repercusiones adversas en el otro<sup>128</sup>

134. Además de las disposiciones generales propuestas en el párrafo 1 del artículo 15, el Relator Especial ha tratado de reflejar en el párrafo 2 de ese artículo las preocupaciones arriba mencionadas. Se ha abstenido de hacer sugerencias sobre el modo en que deben financiarse esas comisiones, arreglos, proyectos y programas conjuntos y sobre cómo deben distribuirse los costos entre los Estados del sistema. Esas cuestiones sumamente complicadas fueron detenidamente examinadas en la Reunión de Dakar. Pero, como consta en el informe de esa Reunión:

El debate puso de relieve las dificultades con que se tropezaba incluso para calcular los beneficios y los costos (incluidos los costos ambientales), al margen de los criterios para repartirlos en los proyectos conjuntos Se hicieron referencias, por ejemplo, al impacto relativo de la inflacion sobre los diferentes componentes, a los problemas de escoger los niveles de precios de los productos (por ejemplo, al calcular los beneficios de la irrigacion) y a los problemas de los tipos de cambio aplicables a las monedas de los Estados participantes, otros problemas mencionados fueron los «factores causantes de desfases», ya que los componentes de los proyectos de fines multiples entraban en funcionamiento en momentos diferentes, y la dificultad de evaluar de manera realista el crecimiento de la navegacion y de otros usos que los grandes proyectos en regiones en desarrollo hacian posibles<sup>129</sup>

135. Las conclusiones a que se llegó en la Reunión de Dakar respecto del tema III (Consideraciones económicas y otras) incluían las siguientes:

1 No existia ninguna formula o metodo aceptado o de aplicacion universal para repartir los beneficios y los costos La asignacion de los beneficios y los costos, que por lo tanto debia ser flexible, tendria que ajustarse al principio de la equidad, teniendo en cuenta la naturaleza de las obras que se emprenderian, los beneficios y la utilizacion de cada obra, y los derechos, las necesidades y las posibilidades de cada participante Se sugirio asimismo que seria util que los organos competentes de las Naciones Unidas elaboraran principios y metodos basicos que sirvieran de guia a las comisiones de cuencas fluviales y a sus Estados miembros [ ]

2 Hubo division de pareceres sobre los procedimientos de asignacion de los costos Se reconocio que, al ser normalmente cada cuenca un caso unico, deberian elaborarse normas de asignacion para cada caso, teniendo en cuenta las conclusiones del apartado anterior<sup>130</sup>

<sup>128</sup> Naciones Unidas, *Experiencias en el Aprovechamiento* (v *supra*, nota 110), pags 210 y 211, tercera parte, «Selección de monografías preparadas por organizaciones de rios internacionales »

<sup>129</sup> *Ibid*, pag 18, primera parte, «Informe de la Reunion», parr 54

<sup>130</sup> *Ibid*, pag 21, parr 69

136. De lo anterior se deduce que poca o ninguna orientación puede extraerse de acuerdos bilaterales o multilaterales o de arreglos específicos correspondientes a proyectos, programas o asuntos concretos. En algunos casos relativos al establecimiento conjunto de centrales hidroeléctricas por dos Estados de un sistema, se ha aplicado la fórmula de dividir por partes iguales los beneficios y los costos. Sin embargo, otras fórmulas diferentes son también frecuentes. La división por partes iguales puede hallarse también en relación con otros usos, tales como el riego. Varios tratados o acuerdos se refieren a la equidad, la participación en el uso de las aguas sobre una base justa y razonable, los principios del derecho internacional, el acuerdo común en cada caso concreto, la participación equitativa, etc., mostrando que de la práctica de los Estados no pueda extraerse ninguna fórmula concreta, y que en cada caso deben elaborarse las normas de asignación teniendo en cuenta las circunstancias y características especiales de ese caso particular.

137. El anterior Relator Especial trató la cuestión de los arreglos institucionales en el artículo 15 presentado en su tercer informe<sup>131</sup>.

#### *Artículo 16.—Reunión, elaboración y difusión de información y datos*

**1. A fin de asegurar la necesaria cooperación entre los Estados del sistema, la utilización óptima del sistema de un curso de agua y una distribución equitativa y razonable de sus usos entre esos Estados, cada uno de los Estados del sistema reunirá y elaborará, en la medida de lo posible, la información y los datos necesarios de carácter hidrológico, hidrogeológico y meteorológico de que se disponga dentro de su territorio, así como otra información y otros datos pertinentes respecto de, entre otras cosas, los niveles de agua y el desagüe del curso de agua, el rendimiento y las reservas de aguas subterráneas pertinentes para la ordenación adecuada del curso, la calidad del agua en todo momento, la información y los datos pertinentes para el control de inundaciones, la sedimentación y otros riesgos naturales, así como los relativos a la contaminación u otras cuestiones relacionadas con la protección ambiental.**

**2. En la medida de lo posible, los Estados del sistema pondrán a disposición de otros Estados del sistema la información y los datos pertinentes mencionados en el párrafo 1. Con ese fin, los Estados del sistema deben concertar, en la medida necesaria, acuerdos sobre reunión, elaboración y difusión de esa información y esos datos. Con ese fin, los Estados del sistema pueden convenir en confiar a comisiones mixtas establecidas por ellos o a centros especiales (regionales) o generales de información la función de reunir, elaborar y difundir regular y oportunamente la información y los datos previstos en el párrafo 1.**

**3. Los Estados del sistema o las comisiones mixtas o los centros de información previstos en el párrafo 2 del**

<sup>131</sup> Documento A/CN.4/348 (v *supra*, nota 46), parrs 452 a 471

**presente artículo transmitirán, en la medida de lo posible y razonable, a las Naciones Unidas o a los organismos especializados pertinentes la información y los datos de que dispongan con arreglo al presente artículo.**

#### *Comentario al artículo 16*

138. Se reconoce generalmente que la reunión, la elaboración y la difusión de información y datos son esenciales para la ordenación y el control eficaces de los sistemas de cursos de agua internacionales. Esa reunión y ese intercambio de información y datos constituyen una parte esencial de un enfoque integrado respecto del sistema de un curso de agua por parte de los Estados del sistema y de la cooperación necesaria para ese enfoque.

139. Por ejemplo, en la Reunión Interregional de Dakar de 1981, los participantes llegaron, respecto al tema II (Progresos en materia de medidas de cooperación), a la siguiente conclusión:

11. Se juzgó indispensable poseer una base de datos adecuados y fidedignos para poder planificar racionalmente los proyectos y programas y ejecutarlos. Como la reunión, elaboración y divulgación de los datos sobre un sistema completo de recursos hídricos es costosa y supone un proceso continuo, tiene más importancia que de costumbre que los Estados el sistema se pongan de acuerdo, y de manera muy concreta, sobre los tipos de datos que se necesitan para diferentes fines [...] Sin embargo, con respecto a los datos hidrológicos y los datos operacionales básicos, se requiere constantemente y en el momento debido una libre y amplia circulación de tales datos<sup>132</sup>.

140. También se concluyó que:

12. En vista de la conveniencia de intensificar el intercambio de información y de experiencia entre las organizaciones internacionales de cuencas fluviales o lacustres de las distintas regiones, con miras a promover una mayor cooperación entre los Estados vecinos, y cuando los Estados interesados pidiesen el establecimiento de nuevos mecanismos institucionales o el reforzamiento de los existentes, sería oportuno que el Secretario General de las Naciones Unidas reforzara el apoyo que puede prestar el Departamento de Cooperación Técnica para el Desarrollo, a fin de atender a las diversas necesidades de aquellas organizaciones y de los Estados interesados<sup>133</sup>.

141. En su cuadragésimo octava Conferencia, que celebró en Nueva York en 1958, la Asociación de Derecho Internacional aprobó la siguiente recomendación con respecto al intercambio de datos e información:

3. Los Estados corribereños deberían facilitar a los organismos competentes de las Naciones Unidas y a los demás Estados corribereños, datos hidrológicos, meteorológicos y económicos, sobre todo respecto a la velocidad, cantidad y calidad del agua, precipitaciones de lluvia y nieve, capas freáticas y corrientes de aguas subterráneas<sup>134</sup>.

142. En el párrafo 1 del artículo XXIX de las Normas de Helsinki<sup>135</sup>, la Asociación de Derecho Internacional formuló la siguiente norma adicional:

1. Con miras a evitar que entre Estados ribereños surjan controversias [...], se recomienda que cada Estado ribereño proporcione a los demás informaciones pertinentes y adecuadas que tenga dispo-

nibles respecto a las aguas de una cuenca hidrográfica comprendida en su territorio, a los usos de dichas aguas y otras actividades conexas.

143. En la recomendación 93 g del Plan de Acción de Mar del Plata se destaca la importancia de la cooperación con las organizaciones internacionales en materia de reunión e intercambio de datos sobre los ríos:

Se aproveche plenamente el sistema de las Naciones Unidas para el examen, la obtención y la difusión de datos y para facilitar el intercambio de información y de experiencias acerca de esta cuestión. En consecuencia, el sistema debería organizarse a fin de proporcionar una asistencia cabal y coordinada a los Estados y a las comisiones de cuencas que la soliciten<sup>136</sup>.

144. Varios tratados bilaterales y multilaterales contienen disposiciones relativas a la reunión y la difusión de información y datos<sup>137</sup>. El anterior Relator Especial trató de la cuestión en el capítulo IV de su primer informe<sup>138</sup>, en su segundo informe<sup>139</sup>, y ampliamente en su tercer informe, en el que se incluye el proyecto de artículo 9 sobre la cuestión<sup>140</sup>.

145. El artículo 16 contiene disposiciones generales sobre la reunión, la elaboración y la difusión de información y datos. En el artículo 17 se proponen disposiciones sobre solicitudes especiales de información y datos. El artículo 18 contiene disposiciones relativas a la obligación de proporcionar información sobre emergencias, y el artículo 19 incluye normas sobre información reservada.

146. Conforme al párrafo 1 del artículo 16, los Estados del sistema reunirán y elaborarán, en la medida de lo posible, la información y los datos pertinentes disponibles dentro de su territorio, así como la información y los datos relativos al sistema del curso de agua internacional de que se trate. Las limitaciones a esa obligación, implícitas en las palabras «en la medida de lo posible», se refieren no sólo a las posibilidades fácticas, sino también al hecho de que esa obligación debe tener límites razonables de carácter económico y de otro tipo. La enumeración de la información y los datos pertinentes que figura en la última parte del párrafo 1 no es exhaustiva.

147. En el párrafo 2, se establece la obligación de poner esa información y esos datos a disposición de otros Estados del sistema. Esa obligación está igualmente atemperada por el criterio de «en la medida de lo posible». En el párrafo 2, se proponen también la concertación de acuerdos especiales relativos a la reunión, la elaboración y la difusión de información y datos y la posibilidad de confiar esas tareas a comisiones mixtas u otros centros de información.

148. En el párrafo 3 del artículo, se dispone que la información y los datos así reunidos y elaborados se pongan a disposición de los organismos pertinentes de las

<sup>132</sup> Naciones Unidas, *Experiencias en el Aprovechamiento...* (v. *supra*, nota 110), pág. 16, primera parte, «Informe de la Reunión», párr. 49.

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> ILA, *Report of the Forty-eighth Conference, New York, 1958*, Londres, 1959, pág. ix.

<sup>135</sup> Véase *supra*, nota 11.

<sup>136</sup> *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua...* (v. *supra*, nota 39), pág. 54, parte I.

<sup>137</sup> Véase el tercer informe del anterior Relator Especial, documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párrs. 218 a 229.

<sup>138</sup> Documento A/CN.4/320 (v. *supra*, nota 4), párrs. 111 a 136.

<sup>139</sup> Documento A/CN.4/332 y Add. 1 (v. *supra*, nota 13), párrs. 124 a 139.

<sup>140</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párrs. 187 a 230.

Naciones Unidas. Esa disposición es un corolario de la tarea encomendada a los organismos pertinentes de las Naciones Unidas de prestar asistencia a los Estados del sistema facilitándoles información y datos y prestándoles asistencia técnica o de expertos, en general o para proyectos o problemas especiales.

*Artículo 17.—Solicitudes especiales de información y datos*

**Si un Estado del sistema solicita a otro Estado del sistema información y datos respecto del sistema del curso de agua de que se trate que no estén abarcados por las disposiciones del artículo 16, el otro Estado del sistema hará todo lo posible, al recibir esa solicitud, por satisfacerla prontamente. El Estado solicitante reembolsará al otro Estado los costos razonables de reunir, elaborar y transmitir esa información y datos, a menos que se convenga en otra cosa.**

*Comentario al artículo 17*

149. Las disposiciones que figuran en el presente artículo fueron propuestas por el anterior Relator Especial en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 9 de su tercer informe<sup>141</sup>.

*Artículo 18.—Obligaciones especiales de información en casos de emergencia*

**Cada Estado del sistema debe informar, por los medios más rápidos de que disponga, a otro Estado u otros Estados del sistema interesados de las situaciones o incidentes de emergencia de que tenga conocimiento y que afecten —dentro o fuera de su territorio— al sistema de un curso de agua compartido que puedan dar lugar a un grave peligro de pérdida de vidas humanas o de bienes o a otra calamidad en el otro Estado o los otros Estados del sistema.**

*Comentario al artículo 18*

150. La obligación a que daría lugar esta propuesta respecto de los casos de emergencia de carácter más grave se deduciría también del principio de la buena fe y de las relaciones de buena vecindad. El Relator Especial ha dudado sobre el empleo del futuro o el condicional para

formular esta obligación especial. Su primer impulso ha sido aplicar el condicional, pero no para debilitar la obligación de informar a otros Estados. Esa obligación especial tiene fuertes connotaciones morales y humanitarias, que deben tener más peso que una estricta obligación jurídica. El Relator Especial ha considerado que el empleo del condicional expresará más adecuadamente ese significado y ese propósito. Además, habría que convenir en el establecimiento de mecanismos de alerta temprana en las zonas específicas de los cursos de agua en que puedan presentarse esas situaciones de emergencia. El anterior Relator Especial trató estas cuestiones en el párrafo 7 del artículo 9 propuesto en su tercer informe<sup>142</sup>.

*Artículo 19.—Información reservada*

**1. No es menester suministrar a los demás Estados del sistema ni a las organizaciones u organismos información y datos cuya salvaguardia considere vital un Estado del sistema por razones de seguridad nacional u otras razones. El Estado del sistema que retenga esa información o esos datos cooperará de buena fe con otros Estados del sistema a fin de suministrarles la información y los datos esenciales sobre las cuestiones de que se trate, en la medida de lo posible.**

**2. Cuando un Estado del sistema considere, por otras razones, que la difusión de información o datos debe tratarse como confidencial o reservada, los demás Estados del sistema cumplirán esa solicitud de buena fe y conforme a relaciones de buena vecindad.**

*Comentario al artículo 19*

151. Estas cuestiones fueron tratadas por el anterior Relator Especial en el párrafo 6 del artículo 9 propuesto en su tercer informe. A modo de comentario dijo, entre otras cosas:

[...] Las muy auténticas necesidades en materia de información y datos vinculados con los recursos hidráulicos compartidos se deben equilibrar en este caso con el innegable interés de un Estado del sistema de preservar la confidencialidad en circunstancias delicadas. Esta delicada esfera no se limita, con todo, a las informaciones de carácter estratégico o militar. La cuestión de los «secretos comerciales», de la nación o las sociedades comerciales, se ha planteado también en este contexto, como ha ocurrido con la renuencia a divulgar ciertos aspectos de la planificación económica o las condiciones socioeconómicas locales. [...] <sup>143</sup>.

<sup>141</sup> *Ibid.*, párr. 230.

<sup>142</sup> *Ibid.*, párrs. 230 y 241.

<sup>143</sup> *Ibid.*, párr. 239.

## CAPÍTULO VI

**Protección del medio ambiente, contaminación, riesgos sanitarios, riesgos naturales, regulación y seguridad, preferencias de uso, sitios nacionales o regionales**

[Capítulo IV del proyecto]

152. En este capítulo, el Relator Especial trata de cuestiones relacionadas con el medio ambiente. En el artículo 20 ha propuesto disposiciones generales sobre la protección del medio ambiente y en el artículo 21 disposiciones sobre los fines de esa protección ambiental de los sistemas de cursos de agua internacionales. En los artículos 22 a 25 se ocupa del problema especial de la contaminación de los sistemas de cursos de agua internacionales. Por ejemplo, en el artículo 22 se propone una definición de la contaminación. El artículo 23 contiene disposiciones que establecen la obligación de prevenir la contaminación. El artículo 24 trata de la necesidad especial de los Estados de un sistema de cooperar en la adopción de medidas de protección a fin de prevenir y reducir la contaminación. El artículo 25 contiene disposiciones relativas a las situaciones de emergencia.

153. En los artículos 26 a 28, el Relator Especial hace propuestas con respecto a la prevención y reducción de otros riesgos relacionados con el agua, principalmente derivados de causas naturales, tales como inundaciones, congelación y otras obstrucciones, sedimentación, avulsión, drenaje deficiente e intrusión de agua salada, así como el azote de la sequía. El artículo 26 contiene disposiciones generales sobre la prevención y el control de riesgos relacionados con el agua; el artículo 27 trata de la regulación de los cursos de agua internacionales para tales fines. El artículo 28 contiene disposiciones sobre precauciones de seguridad.

154. El artículo 29 trata de la cuestión de las preferencias de uso. El artículo 30 se ocupa de una cuestión que ha despertado cada vez más interés en los últimos años, a saber, el que ciertos sistemas de cursos de agua internacionales o partes de ellos sean declarados sitios protegidos nacionales o regionales.

## CAPÍTULO IV

**PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN, RIESGOS SANITARIOS, RIESGOS NATURALES, REGULACIÓN Y SEGURIDAD, PREFERENCIAS DE USO, SITIOS NACIONALES O REGIONALES****Artículo 20.—Disposiciones generales sobre protección del medio ambiente**

**1. Los Estados del sistema —individualmente y en cooperación— tomarán, en la medida de lo posible, las medidas necesarias para proteger el medio ambiente del sistema de un curso de agua de menoscabo, degradación o destrucción injustificados o de un peligro grave de tal menoscabo, degradación o destrucción, provocados por**

**causas o actividades bajo su control o jurisdicción o por causas naturales que puedan reducirse de modo razonable.**

**2. Los Estados del sistema —individualmente y mediante esfuerzos coordinados— adoptarán las medidas y regímenes necesarios para la ordenación y utilización equitativa del sistema de un curso de agua conjunto y de sus zonas circundantes, a fin de proteger el medio ambiente acuático, incluida la ecología de las zonas circundantes, de cambios o alteraciones que puedan causar perjuicio apreciable a ese medio ambiente o a los intereses conexos de los Estados del sistema.**

**3. Los Estados del sistema —individualmente y mediante esfuerzos coordinados— tomarán las medidas necesarias con arreglo a las disposiciones de la presente Convención y otros principios pertinentes del derecho internacional, incluidos los derivados de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, para proteger cuanto sea posible el medio ambiente marino de degradación o perjuicio apreciable causado por medio del sistema de un curso de agua internacional.**

*Comentario al artículo 20*

155. La presión que la moderna tecnología ha ejercido sobre el medio ambiente, de los sistemas de cursos de agua internacionales, y el interés por reducir esa presión y sus consecuencias nocivas y protegerlo de ellas se manifiestan con claridad en varias convenciones y acuerdos de fecha relativamente reciente, que tratan no sólo de la protección contra una contaminación sino también de aspectos ambientales más amplios.

156. Por ejemplo, la Carta Europea del Agua de 1968<sup>144</sup> contiene, entre otras, las siguientes observaciones y recomendaciones para la conservación de la naturaleza y los recursos naturales de los sistemas de cursos de agua internacionales:

[...]

*Convencido* de que los progresos de la civilización moderna conducen en algunos casos a una degradación creciente de los recursos naturales;

*Consciente* de que el agua ocupa un lugar preponderante entre esos recursos naturales;

[...]

*Adopta y proclama* los siguientes principios de esta Carta [...]:

<sup>144</sup> La Carta fue aprobada en 1967 por la Asamblea Consultiva y por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y proclamada el 6 de mayo de 1968 en Estrasburgo; texto reproducido en *Anuario... 1974*, vol II (segunda parte), págs. 372 a 374, documento A/CN.4/274, párr. 373.

I *No hay vida sin agua. El agua es un bien precioso, indispensable para todas las actividades humanas*

[ ]

Es indispensable para el hombre como bebida y alimento, para su higiene y como fuente de energía, materia prima de producción, vía de transporte y base de las actividades recreativas que exige cada vez más la vida moderna

[ ]

VI *El mantenimiento de una cubierta vegetal apropiada, de preferencia boscosa, es esencial para la conservación de los recursos hidráulicos*

Es preciso mantener la cubierta vegetal, preferiblemente boscosa, y reconstituirla cada vez que desaparece con la mayor rapidez posible

La salvaguardia de los bosques es un factor de gran importancia para la estabilización de las cuencas de desague y de su régimen hidrológico [ ]

157. Pueden mencionarse igualmente los dos ejemplos siguientes en los que no sólo se expresa preocupación por la contaminación sino también por el medio ambiente, en un contexto más amplio. En el Tratado del río de la Plata y su frente marítimo<sup>145</sup> de 1973, las partes se obligaron a «proteger y preservar el medio acuático y, en particular, a prevenir su contaminación». En el Estatuto del río Uruguay de 1975<sup>146</sup>, se concedió gran atención a los aspectos ambientales. Por ejemplo, en su artículo 35 se establece:

Las Partes se obligan a adoptar las medidas necesarias a fin de que el manejo del suelo y de los bosques, la utilización de las aguas subterráneas y la de los afluentes del Río, no causen una alteración que perjudique sensiblemente el régimen del mismo o la calidad de sus aguas

En el artículo 36 se establece además:

Las Partes coordinarán, por intermedio de la Comisión, las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico [ ]

158. En 1977, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua debatió detalladamente las cuestiones del medio ambiente, la salud y el control de la contaminación. Destacando las repercusiones ambientales de proyectos de aprovechamiento de aguas en gran escala y sus posibles efectos nocivos para la salud humana, la Conferencia subrayó en la recomendación 35 del Plan de Acción de Mar del Plata la necesidad de «evaluar las consecuencias que las distintas utilidades del agua tienen en el medio ambiente, apoyar las medidas encaminadas a controlar las enfermedades relacionadas con el agua y proteger los ecosistemas»<sup>147</sup>.

159. La cuestión del medio ambiente fue examinada también con detalle en la Reunión Interregional celebrada en Dakar en 1981. En las actas de la Reunión se resumieron los debates como sigue:

Hubo un amplio debate sobre los requisitos de los estudios ambientales, haciéndose hincapié en los efectos tanto positivos como negativos

<sup>145</sup> *Internacional Legal Materials*, Washington (D C ), vol XIII, N ° 2, 1974, págs 259 y 260, véase también *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), pag 325, documento A/CN 4/247, párr 121

<sup>146</sup> Véase *supra*, nota 108

<sup>147</sup> *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua* (v *supra*, nota 39), pag 25, parte I

que los proyectos tenían sobre el medio ambiente. Sin embargo, muchos participantes estimaron que los requisitos exigidos en los países industriales con respecto a la cantidad de datos que había que reunir complicaría excesivamente la planificación si se aplicaban en los países en desarrollo. Aunque los impactos sobre el medio ambiente pueden a veces manifestarse en forma de daños a largo plazo al capital de los recursos disponibles, sin embargo se puso de relieve la gran dificultad que la transferencia de experiencias en materia ambiental entre áreas ecológicas diferentes suponía. Esos participantes consideraron que la preocupación por el medio ambiente no debería entorpecer el desarrollo<sup>148</sup>.

160. El Relator Especial ha tenido en cuenta esas diversas consideraciones al tratar de redactar disposiciones generales sobre la protección del medio ambiente en los párrafos 1 y 2 del artículo 20.

161. El párrafo 3 del artículo 20 contiene una referencia a las obligaciones que impone a los Estados la parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982<sup>149</sup>, relativa a la «Protección y preservación del medio marino». Esas obligaciones figuran en los artículos 194, 197 y 207.

162. Por ejemplo, en los párrafos 1 y 5 del artículo 194, sobre las medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, se dispone que:

1 Los Estados tomarán, individual o conjuntamente según proceda, todas las medidas compatibles con esta Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades, y se esforzarán por armonizar sus políticas al respecto

[ ]

5 Entre las medidas que se tomen de conformidad con esta Parte figurarán las necesarias para proteger y preservar los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies y otras formas de vida marina diezmadas, amenazadas o en peligro

163. En el párrafo 1 del artículo 207, que trata de la contaminación procedente de fuentes terrestres, se establece que:

1 Los Estados dictarán leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de fuentes terrestres, incluidos los ríos, estuarios, tuberías y estructuras de desague, teniendo en cuenta las reglas y estándares, así como las prácticas y procedimientos recomendados, que se hayan convenido internacionalmente

164. Las disposiciones propuestas en el presente informe sobre la protección del medio ambiente marino corresponden en general al párrafo 8 del artículo 10 propuesto por el anterior Relator Especial en su tercer informe<sup>150</sup>. En el párrafo 2 de ese artículo figuraba una definición de «protección del medio ambiente». El actual Relator Especial ha considerado necesario incluir en su proyecto de artículos una definición del término. En todo caso, estima que la definición dada en ese artículo es demasiado restrictiva.

<sup>148</sup> Naciones Unidas, *Experiencias en el Aprovechamiento* (v *supra*, nota 110), pag 19, primera parte, párr 61

<sup>149</sup> Véase *supra*, nota 80

<sup>150</sup> Documento A/CN 4/348 (v *supra*, nota 46), párr 312



*Artículo 21.—Fines de la protección del medio ambiente*

Las medidas y regímenes establecidos con arreglo al artículo 20 tendrán, en la medida de lo posible, entre otros, los siguientes objetivos:

- a) salvaguardar la salud pública;
- b) mantener la calidad y cantidad de las aguas del sistema de un curso de agua internacional al nivel necesario para su utilización para el consumo como agua potable y otros usos domésticos;
- c) permitir la utilización del agua para el riego y para usos industriales;
- d) salvaguardar la conservación y aprovechamiento de los recursos acuáticos, incluidas la fauna y la flora;
- e) permitir, en la medida de lo posible, la utilización del sistema del curso de agua para fines recreativos, teniendo especialmente en cuenta la salud pública y consideraciones estéticas;
- f) permitir, en la medida de lo posible, la utilización de las aguas por animales domésticos y salvajes.

*Comentario al artículo 21*

165. La enumeración hecha en el artículo 21 no pretende ser exhaustiva. Tampoco da ninguna indicación cualitativa de la importancia relativa de los diversos usos. La importancia de los diversos usos con respecto a la protección del medio ambiente puede variar de un curso de agua a otro; por ello, no es racional ni posible dar indicación alguna de la prioridad general de los usos. Los usos expresamente mencionados en el presente artículo figuran también en otros acuerdos<sup>151</sup>.

*Artículo 22.—Definición de contaminación*

A los efectos de la presente Convención, «contaminación» significa toda alteración física, química o biológica de la composición o calidad de las aguas del sistema de un curso de agua internacional mediante la introducción directa o indirecta por el hombre de sustancias, especies o energía que produzcan efectos perjudiciales para la salud, la seguridad o el bienestar humano, para la utilización de las aguas con cualquier finalidad beneficiosa o para la preservación y la protección del medio ambiente, incluida la salvaguardia de la fauna, la flora y otros recursos naturales del sistema del curso de agua y las zonas circundantes.

*Comentario al artículo 22*

166. La definición de contaminación aquí propuesta corresponde a las definiciones aplicadas desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en junio de 1972. En todo lo esencial es igual a la definición propuesta por el anterior

Relator Especial en el párrafo 1 del artículo 10 que figura en su tercer informe<sup>152</sup>.

*Artículo 23.—Obligación de prevenir la contaminación*

1. Ningún Estado del sistema podrá contaminar las aguas del sistema de un curso de agua internacional o permitir su contaminación, cuando se cause o pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del sistema respecto de su uso equitativo de esos recursos hídricos compartidos u otros efectos nocivos en sus territorios.

2. En caso de que la contaminación procedente de un Estado del sistema cause en otros Estados del sistema perjuicios o molestias de carácter menos grave que los mencionados en el párrafo 1 del presente artículo, el Estado del sistema donde se origine esa contaminación tomará medidas razonables para reducirla o minimizarla. Los Estados del sistema interesados se consultarán con miras a llegar a un acuerdo con respecto a las medidas que haya que adoptar, así como al modo de sufragar los costos razonables en que se incurra para reducir esa contaminación.

3. Ningún Estado del sistema tendrá obligación de reducir la contaminación procedente de otro Estado del sistema a fin de prevenir que esa contaminación cause perjuicio apreciable a un tercer Estado del sistema. En la medida de lo posible, los Estados del sistema señalarán a la atención del Estado contaminante y de los Estados amenazados por esa contaminación la situación, sus causas y sus efectos.

*Comentario al artículo 23*

167. La obligación de prevenir la contaminación de un curso de agua internacional está ya claramente reconocida en el derecho internacional, como lo prueba la práctica de los Estados en un número creciente de instrumentos bilaterales y multilaterales. El artículo 42 del Estatuto del río Uruguay de 1975<sup>153</sup> constituye un buen ejemplo de las normas que figuran en esos tratados:

Cada Parte será responsable, frente a la otra, por los daños inferidos como consecuencia de la contaminación causada por sus propias actividades o por las que en su territorio realicen personas físicas o jurídicas.

168. El artículo X de las Normas de Helsinki<sup>154</sup> contiene las siguientes disposiciones sobre la contaminación de los cursos de agua internacionales:

1. En congruencia con el principio de utilización equitativa de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional, un Estado deberá:

a) evitar cualquier forma nueva de contaminación del agua o cualquier aumento del grado de la contaminación existente en una cuenca hidrográfica internacional, que pudiera causar perjuicio notable en el territorio de un Estado corribereño, y

b) tomar todas las medidas aconsejables para disminuir la contaminación existente en una cuenca hidrográfica internacional hasta un

<sup>151</sup> Véase, en especial, el proyecto de Convención europea sobre la protección de las aguas dulces contra la contaminación, preparado en 1969 bajo los auspicios del Consejo de Europa (v. *infra*, nota 155).

<sup>152</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 312.

<sup>153</sup> Véase *supra*, nota 108.

<sup>154</sup> *Idem*, nota 11.

grado en que dicha contaminación no cause daño considerable en el territorio de un Estado corribereño.

[...]

169. En el párrafo 1 del artículo 2 del proyecto de Convención europea sobre la protección de las aguas dulces contra la contaminación<sup>155</sup>, anexo a la recomendación 555 aprobada el 12 de mayo de 1969 por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, se establece que:

1. Los Estados contratantes adoptarán medidas para eliminar la contaminación existente e impedir toda nueva forma de contaminación de las aguas o todo aumento en el grado de contaminación existente que cause o pueda causar daños o perjuicios substanciales en el territorio de cualquier otro Estado contratante. [...]

170. En el proyecto de Convención europea para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación que estableció en 1974<sup>156</sup>, el Comité Especial de Expertos propuso las siguientes disposiciones:

#### *Artículo 2*

Cada Parte Contratante se esforzará por tomar, respecto de todas las aguas superficiales situadas en su territorio, todas las medidas apropiadas para la reducción de la contaminación y para la prevención de nuevas formas de contaminación de este tipo.

#### *Artículo 3*

1. Cada Parte Contratante se obliga, respecto de los ríos internacionales, a adoptar:

a) todas las medidas necesarias para prevenir nuevas formas de contaminación del agua o cualquier aumento en el grado de contaminación:

b) medidas destinadas a reducir gradualmente la actual contaminación del agua.

[...]

171. Los tres proyectos de instrumentos aquí citados parecen distinguir entre dos categorías de contaminación: la contaminación existente y la nueva contaminación. La evolución más reciente indica que esa distinción entre fuentes viejas y nuevas de contaminación no es aceptable. La contaminación lesiva del sistema de un curso de agua internacional no debe permitirse, tanto si la fuente de contaminación la ha causado durante cierto tiempo como si es nueva. La contaminación del sistema de un curso de agua internacional que causa perjuicio apreciable a otros Estados del sistema no puede considerarse «un derecho adquirido».

172. En el párrafo 1 del artículo 23, el Relator Especial propone que se prohíba la contaminación que cause perjuicio apreciable a otros Estados del sistema. El párrafo 2 del artículo trata de la contaminación de carácter menos grave. Incluso en ese caso, el Estado del sistema interesado debe tomar medidas razonables para reducir o minimizar la contaminación. En esos casos puede surgir la cuestión del pago de los costos razonables. Los Estados del sistema interesados deben ce-

lebrar consultas con miras a llegar a un acuerdo sobre el pago de esos costos.

173. En el párrafo 3, se establece que un Estado del sistema no tiene obligación alguna de reducir la contaminación procedente del territorio de otro Estado. Sin embargo, debe señalar prontamente la situación a la atención del Estado contaminante y de los Estados amenazados. Los problemas tratados en el artículo 23 fueron considerados por el anterior Relator Especial en los párrafos 3 y 4 del artículo 10 propuesto en su tercer informe<sup>157</sup>.

#### *Artículo 24.—Cooperación entre los Estados del sistema para la protección contra la contaminación, Mitigación y reducción de la contaminación*

1. Los Estados del sistema de un curso de agua internacional cooperarán, mediante consultas y reuniones regulares o mediante sus comisiones u organismos regionales o internacionales conjuntos, con miras a intercambiar de modo regular información y datos pertinentes sobre cuestiones relativas a la contaminación del sistema del curso de agua de que se trate, así como a la adopción de las medidas y regímenes necesarios para establecer un control y una protección adecuados del sistema del curso de agua y su medio ambiente contra la contaminación.

2. Los Estados del sistema interesados celebrarán, cuando sea necesario, consultas y negociaciones con miras a aprobar una lista completa de contaminantes, cuya introducción en las aguas del sistema del curso de agua internacional será prohibida, restringida o controlada. Cuando proceda, establecerán los procedimientos y mecanismos necesarios para la aplicación eficaz de esas medidas.

3. Los Estados del sistema establecerán, en la medida necesaria, programas con las medidas y plazos requeridos para la protección contra la contaminación y la reducción o mitigación de la contaminación del sistema del curso de agua internacional de que se trata.

#### *Comentario al artículo 24*

174. El artículo 24 expone de modo general la cooperación prevista entre los Estados del sistema para el control de la contaminación del sistema de un curso de agua y la protección contra ella. En el párrafo 2 del artículo se ha respaldado la práctica de establecer listas de contaminantes. En la práctica actual se establecen al menos dos tipos de listas: una «lista negra» de contaminantes, cuya introducción en el mar, ríos (o aguas subterráneas) se prohíbe, y una «lista gris» de contaminantes cuya introducción no está rigurosamente prohibida pero sí controlada. En la práctica, existen enfoques algo diferentes respecto de las categorías de «listas» y del contenido de cada «lista».

<sup>155</sup> Texto parcialmente reproducido en *Anuario... 1974*, vol II (segunda parte), págs. 374 a 376, documento A/CN.4/274, párr. 374.

<sup>156</sup> *Idem*, págs. 377 a 380, párr. 377.

<sup>157</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 312.

175. Los principios propuestos en el artículo 24 fueron tratados por el anterior Relator Especial en los párrafos 7, 10 y 11 del artículo 10 propuesto en su tercer informe<sup>158</sup>.

*Artículo 25.—Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación*

1. Cuando se produzca una situación de emergencia debida a la contaminación o a riesgos similares respecto del sistema de un curso de agua internacional o su medio ambiente, el Estado o los Estados del sistema en cuya jurisdicción haya ocurrido la emergencia darán a conocer esa situación por los medios más rápidos de que dispongan a todos los Estados del sistema que puedan ser afectados por la emergencia y les transmitirán toda la información y los datos que puedan resultar pertinentes en esa situación.

2. El Estado o los Estados en cuya jurisdicción haya ocurrido la emergencia tomarán inmediatamente las medidas necesarias para prevenir, neutralizar o mitigar el peligro o el daño causado por la situación de emergencia. Los demás Estados del sistema deberán ayudarles, en una medida razonable, a prevenir, neutralizar o mitigar los peligros y efectos causados por la emergencia y deberán reembolsar los costos razonables de las medidas adoptadas por el Estado o los Estados donde se haya producido la emergencia.

*Comentario al artículo 25*

176. Se hace referencia a las disposiciones generales sobre emergencias propuestas anteriormente en el artículo 18. Las obligaciones establecidas en el artículo 25 tienen mayor alcance con respecto a la obligación jurídica de informar a otros Estados y la de proporcionar a otros Estados del sistema toda la información y los datos pertinentes. En el párrafo 2, se establece que los demás Estados del sistema ayudarán, en una medida razonable, a prevenir, neutralizar o mitigar los peligros y efectos causados por el «accidente» que haya originado la situación de emergencia de contaminación. Esa disposición se deduce del principio de la buena fe y las relaciones de buena vecindad. Por otra parte, esos Estados deben reembolsar los costos razonables de las medidas de prevención adoptadas por el Estado contaminante.

*Artículo 26.—Control y prevención de riesgos relacionados con el agua*

1. Los Estados del sistema cooperarán con arreglo a las disposiciones de la presente Convención con miras a prevenir y mitigar las situaciones e incidentes de riesgos relacionados con el agua, como lo requieran las circunstancias especiales de cada caso. Esa cooperación implicará, entre otras cosas, el establecimiento de medidas y regímenes conjuntos, incluidas medidas estructurales y no estructurales, y la vigilancia eficaz en el sistema del

**curso de agua internacional de que se trate de condiciones susceptibles de provocar situaciones e incidentes de riesgo tales como inundaciones, acumulación de hielo y otras obstrucciones, sedimentación, avulsión, erosión, drenaje deficiente, sequía e intrusión de agua salada.**

2. Los Estados del sistema establecerán un intercambio eficaz y oportuno de información y datos y un sistema de alerta temprana, a fin de contribuir a la prevención o mitigación de situaciones de emergencia con respecto a condiciones e incidentes de riesgos relacionados con el agua respecto del sistema de un curso de agua internacional.

*Comentario al artículo 26*

177. El Relator Especial estima que, además de los artículos arriba propuestos con respecto a la protección general del medio ambiente y a la protección contra la contaminación y la reducción de ésta, era conveniente incluir un artículo sobre el control y prevención de los riesgos relacionados con el agua debidos principalmente a causas naturales tales como inundaciones, acumulación de hielo, sedimentación y encenagamiento, avulsión, problemas de drenaje, sequía e intrusión de agua salada. Lamentablemente, es un hecho que «demasiadas partes del mundo son propensas a riesgos causados por situaciones extremas relacionadas con el agua —inundaciones y sequías— [...]»<sup>159</sup>.

178. En la Reunión Interregional de Organizaciones Internacionales de Cuencas Fluviales, celebrada en Dakar en 1981, se subrayó repetidamente que los peligros y daños causados por las inundaciones y las sequías suscitaban la máxima preocupación. Esos problemas fueron resumidos del siguiente modo en las conclusiones relativas al tema II, «Progresos en materia de medidas de cooperación»:

5. La prevención de las inundaciones, sequías y otros riesgos, naturales o de origen humano, y la mitigación de sus daños preocupan cada vez más a los Estados cooperantes a causa de los numerosos cambios que se están produciendo a un ritmo acelerado en las cuencas hidrográficas; por lo tanto, hay que emprender nuevas actividades, o reforzar las existentes, para hacer frente de manera eficaz a los efectos perjudiciales de los riesgos y situaciones relacionados con el agua. Las organizaciones internacionales de cuencas fluviales y lacustres son órganos competentes para iniciar estudios y recomendar medidas, planes de emergencia y sistemas de alarma, así como para efectuar la indispensable vigilancia regular de las condiciones y la idoneidad de las medidas emprendidas<sup>160</sup>.

179. En su 55.ª Conferencia, celebrada en Nueva York en 1972, la Asociación de Derecho Internacional aprobó unos artículos relativos a la prevención de inundaciones<sup>161</sup>; en el artículo 2 de establecía que:

Los Estados de la cuenca cooperarán en la adopción de medidas de prevención de inundaciones con ánimo de buena vecindad, con la de-

<sup>159</sup> H. M. Neghassi, «Plan d'action de Mar del Plata», *Nouvelles de l'UNITAR...* (v. *supra*, nota 55), pág. 11.

<sup>160</sup> Naciones Unidas, *Experiencias en el Aprovechamiento...* (v. *supra*, nota 110), pág. 15, primera parte, «Informe de la Reunión», párr. 49.

<sup>161</sup> Véase ILA, *Report of the Fifty-fifth Conference, New York, 1972*, Londres, 1973, págs. xvi y xvii.

<sup>158</sup> *Ibid.*

bida consideración de sus intereses y bienestar como Estados ribereños.

En el artículo 3, se establecía que la cooperación en materia de prevención de inundaciones entre los Estados de la cuenca debía incluir, entre otras medidas, la reunión e intercambio de la información pertinente, la planificación y elaboración de las medidas pertinentes, la ejecución de las medidas de prevención de inundaciones, el pronóstico de las inundaciones y la transmisión de mensajes de alerta contra las inundaciones. Conforme al párrafo 1 del artículo 4:

1. Los Estados de la cuenca se comunicarán, tan pronto como sea posible, todos los acontecimientos, tales como precipitaciones pluviales importantes, deshielo súbito de las nieves u otros hechos susceptibles de originar inundaciones y de aumentar en forma peligrosa el nivel de las aguas en sus territorios.

180. En gran número de acuerdos de sistema celebrados desde la segunda guerra mundial, los Estados del sistema han convenido en disposiciones destinadas especialmente a la adopción de medidas para la prevención de las inundaciones, de la erosión y de la sequía. Entre esas medidas figuran el intercambio de información y datos sobre crecidas, hielos o cualquier otro peligro que pueda surgir en los ríos<sup>162</sup>; el establecimiento de servicios de información y la obligación de los servicios competentes de mantenerse en comunicación constante cuanto se dé la alerta de inundación «hasta que se ponga fin a la alerta»<sup>163</sup>; «llevar a cabo las obras necesarias para evitar las divagaciones del río, las inundaciones y las erosiones» y «estudiar y proyectar» las obras necesarias para fijar el «cauce definitivo de avenidas»<sup>164</sup>; eliminar los obstáculos que se opongan al flujo natural de las aguas<sup>165</sup>; construir y reforzar diques, e instalar sistemas de drenaje y de extracción de agua mediante bombas<sup>166</sup>. Varios otros ejemplos se mencionan en el informe presentado en 1963 por el Secretario General y en su informe complementario de 1974<sup>167</sup>, así como en el tercer informe del anterior Relator Especial<sup>168</sup>.

181. En el párrafo 1 del artículo 26, el Relator Especial propone la obligación general de los Estados del sistema

<sup>162</sup> Véase el Acuerdo sobre el régimen de aguas entre Yugoslavia y Bulgaria de 4 de abril de 1958, art. 8 [v. *Anuario...* 1974, vol. II (segunda parte), pág. 129, documento A/5409, párr. 516].

<sup>163</sup> Véase el Tratado entre Francia y la República Federal de Alemania sobre la solución de la cuestión del Sarre de 27 de octubre de 1956, art. 9 (*ibid.*, pág. 196, documento A/5409, párr. 998).

<sup>164</sup> Véase el Canje de notas, de fechas 9 de noviembre y 21 de diciembre de 1961, que constituye un acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión Internacional de Límites y Aguas, entre Guatemala y México (*ibid.*, págs. 318 y 319, documento A/CN.4/274, párr. 70).

<sup>165</sup> Véase el Tratado relativo al régimen de la frontera entre los Estados soviético y polaco y a la cooperación y asistencia mutua en los asuntos fronterizos entre Polonia y la URSS de 15 de febrero de 1961, art. 16, párr. 3 (*ibid.*, pág. 332, documento A/CN.4/274, párr. 181).

<sup>166</sup> Véase el Protocolo para el arreglo definitivo de las controversias sobre la ejecución de los trabajos hidráulicos de ordenación del lecho del río Meriç-Evros en las dos márgenes entre Grecia y Turquía de 19 de enero de 1963 (*ibid.*, pág. 335, documento A/CN.4/274, párr. 206).

<sup>167</sup> *Ibid.*, págs. 61 y ss., documento A/5409, segunda parte; y págs. 314 y ss., documento A/CN.4/274, segunda parte.

<sup>168</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párrs. 337 a 387.

de cooperar con arreglo a las disposiciones de la presente Convención, de buena fe y según relaciones de buena vecindad y dentro de los límites de lo razonable y lo posible, a fin de prevenir y mitigar los riesgos relacionados con el agua, principalmente los «riesgos naturales». Se han mencionado expresamente los principales riesgos, pero esa enumeración no pretende ser exhaustiva.

182. En el párrafo 2, el Relator Especial ha propuesto una referencia expresa al intercambio oportuno de información y datos sobre esos riesgos y al establecimiento, con ese fin, de sistemas de alerta temprana con respecto a riesgos e incidentes relacionados con el agua.

183. El anterior Relator Especial trató de esas cuestiones en el artículo 11 propuesto en su tercer informe<sup>169</sup>.

#### *Artículo 27.—Regulación de los sistemas de cursos de agua internacionales*

1. A los fines de la presente Convención, «regulación» significa medidas continuas para controlar, aumentar, moderar o modificar de otro modo el escurrimiento de las aguas en el sistema de un curso de agua internacional. Esas medidas pueden incluir, entre otras cosas, el almacenamiento, la liberación y la desviación del agua por medio de represas, embalses, diques, canales, esclusas, sistemas de bombeo u otras obras hidráulicas.

2. Los Estados del sistema cooperarán con espíritu de buena fe y relaciones de buena vecindad en la evaluación de las necesidades y posibilidades de regulación del sistema con miras a obtener la utilización óptima y equitativa de los recursos compartidos del curso de agua. Cooperarán en la preparación de planes apropiados para esa regulación y negociarán con miras a llegar a un acuerdo sobre el establecimiento y mantenimiento, individual y conjuntamente, de las regulaciones, obras y medidas apropiadas y sobre el pago de los costos originados por esa regulación del curso de agua.

#### *Comentario al artículo 27*

184. La regulación u ordenación eficaz del sistema de un curso de agua internacional, a fin de obtener la utilización óptima y la distribución razonable y equitativa de esos recursos compartidos, es uno de los principales objetivos de todo acuerdo de sistema. En el artículo 27, el Relator Especial ha propuesto una forma de concretar esa obligación de cooperar con miras a lograr esos objetivos mediante medidas, instalaciones y mecanismos permanentes o continuos. Como se ha apuntado anteriormente, es imposible, a juicio del Relator Especial, indicar una fórmula general para el pago de los costos de esas medidas, por la gran variedad de situaciones correspondientes a los diferentes sistemas de cursos de agua del mundo y por la posibilidad, necesidad y conveniencia de regularlos. Los Estados de un sistema deben llegar a un acuerdo con respecto a esas cuestiones, así

<sup>169</sup> *Ibid.*, párr. 379.

como con respecto a todos los demás problemas derivados de la cooperación en esos asuntos. En esas cuestiones, tiene que aplicarse también el patrón de la buena fe y las relaciones de amistad.

185. El anterior Relator Especial se ocupó de la cuestión de la regulación de los sistemas de cursos de agua internacionales en el artículo 12 propuesto en su tercer informe<sup>170</sup>.

**Artículo 28.—Seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones**

**1. Los Estados del sistema harán cuanto puedan por mantener y proteger los sistemas de cursos de agua internacionales y las instalaciones y construcciones correspondientes a ellos.**

**2. Con ese objeto, los Estados del sistema cooperarán entre sí y se consultarán con miras a concertar acuerdos relativos a:**

**a) las condiciones y especificaciones generales y especiales pertinentes para el establecimiento, funcionamiento y mantenimiento de los sitios, instalaciones, construcciones y obras de los sistemas de cursos de agua internacionales;**

**b) el establecimiento de normas y medidas de seguridad adecuadas para la protección del sistema del curso de agua, sus recursos compartidos y los sitios, instalaciones, construcciones y obras pertinentes contra riesgos o peligros debidos a fuerzas naturales, o a actos dolosos o culpables, o creados por construcción defectuosa, mantenimiento insuficiente u otras causas.**

**c) Los Estados del sistema intercambiarán, en la medida en que sea razonable, información y datos relativos a las cuestiones de seguridad a que se refiere el presente artículo.**

*Comentario al artículo 28*

186. En el artículo 13 de su tercer informe<sup>171</sup>, el anterior Relator Especial trató de la cuestión de la «Seguridad de los recursos hídricos y de las instalaciones hidráulicas». En el párrafo 1 de ese artículo, se ocupó de la cuestión del envenenamiento doloso de los recursos hídricos y de las prohibiciones establecidas a ese respecto en el Protocolo I (art. 54, párr. 2) y el Protocolo II (art. 14) de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra<sup>172</sup>. Los párrafos 2 y 3 del artículo 13 tratan de la destrucción y el daño causados por ataques militares «en tiempo de paz, o en tiempo de conflicto armado» a instalaciones hidráulicas, etc., y de la prohibición de utilizar esas instalaciones u obras «para preparar o ejecutar operaciones militares ofensivas». El párrafo 4 contiene disposiciones para la protección contra «actos terroristas de sabotaje». Según el párrafo 5, los Estados del sistema

deben mantener, «en tiempo de conflicto armado», los sistemas de alarma establecidos en cooperación con otros Estados del sistema a fin de informar a un Estado o Estados del sistema del riesgo u ocurrencia de un fenómeno nocivo vinculado con el agua originado por el conflicto armado. Esas disposiciones son evidentemente necesarias. Sin embargo, el actual Relator Especial duda de la conveniencia de incluir tales disposiciones en el presente proyecto. Los dos Protocolos a la Convención de Ginebra de 1949 fueron aprobados tras largas y delicadas negociaciones. El Relator Especial teme que la inclusión de esas disposiciones en el presente proyecto pudiera considerarse como una enmienda o adición a esos dos Protocolos y renovar así los debates sobre los principios y normas relativos a los conflictos armados internacionales e internos. Por ello, aunque sea partidario de disposiciones formuladas según esas directrices, duda en incluirlas en su primer proyecto, hasta que haya obtenido la orientación de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General. Esa cuestión ya ha sido examinada en el presente informe (véase *supra*, párr. 46).

187. Por otra parte, el Relator Especial considera esencial incluir en el proyecto disposiciones generales relativas a la seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales, su construcción, funcionamiento y mantenimiento. Esas propuestas figuran en el artículo 28 del presente proyecto. En el párrafo 1, se propone que los Estados del sistema hagan cuanto puedan por mantener y proteger sistemas de cursos de agua internacionales. Con tal objeto, en el apartado a del párrafo 2 se propone que los Estados del sistema cooperen entre sí y se consulten con miras a establecer condiciones y especificaciones generales y especiales, como normas y reglamentos, manuales de funcionamiento e inspección, etcétera, para el establecimiento, funcionamiento y mantenimiento de sitios.

188. En el apartado b del párrafo 2 se prevé el establecimiento de las normas y medidas de seguridad necesarias para proteger el sistema del curso de agua y sus otras, instalaciones, etc., contra riesgos naturales, así como contra «actos dolosos o culpables». También se incluyen en esa redacción los actos de terrorismo y sabotaje. Hay que tomar medidas razonables para dar la mejor protección posible. Aun así, pueden ocurrir accidentes. Parece ser un hecho lamentable que, aun con la mejor protección y vigilancia, no se puede impedir totalmente el daño causado, por ejemplo, por actos de terrorismo o sabotaje.

189. En el tercer informe, el anterior Relator Especial propuso en el párrafo 6 del artículo 13 las siguientes disposiciones:

6. Se prohíbe tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado recurrir al desvío u otros medios para retener las aguas que de otro modo recibiría un Estado del sistema que puedan afectar adversamente a la supervivencia de la población civil o poner en peligro la viabilidad del medio<sup>173</sup>.

<sup>170</sup> *Ibid.*, párr. 389.

<sup>171</sup> *Ibid.*, párr. 415. Véanse también párrs. 390 a 430.

<sup>172</sup> Véase *supra*, notas 53 y 54.

<sup>173</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 415.

190. El actual Relator Especial ha considerado la posibilidad de incluir disposiciones similares en el artículo 28 que propone. Sin embargo, ha llegado a la conclusión de que no es conveniente hacerlo. Opina que se deduce claramente de los principios establecidos del derecho internacional, así como de las disposiciones del presente proyecto, que tales actos constituirán una violación flagrante de los principios establecidos relativos a los sistemas de cursos de agua internacionales, tales como el principio de las aguas como recurso natural compartido, el principio de la utilización y la distribución razonables y equitativas, y el principio de la estrecha cooperación entre los Estados del sistema con espíritu de buena fe y relaciones de buena vecindad. Por ello, la inclusión de un párrafo dedicado expresamente a una situación bastante atípica, que forma parte de una amplia y delicada problemática podría tender a debilitar la protección que otorgan las disposiciones más generales del presente proyecto. Sin embargo, se señalan a la Comisión las disposiciones del párrafo 6 del artículo 13 propuesto por el anterior Relator Especial.

#### *Artículo 29.—Preferencias de uso*

**1. Al establecer sistemas o regímenes para la participación equitativa de todos los Estados del sistema en la utilización del sistema de un curso de agua internacional y de sus recursos, ningún uso gozará de preferencia automática sobre otros usos equitativos, salvo que se disponga otra cosa en acuerdos de sistema, otros acuerdos u otras costumbres y principios jurídicos aplicables al sistema del curso de agua de que se trate.**

**2. Al resolver cuestiones relativas a usos que estén en conflicto, las necesidades y efectos de cada uso se compararán con las necesidades y efectos de otros usos pertinentes, con miras a obtener la utilización óptima de los recursos compartidos del curso de agua y la distribución razonable y equitativa de los mismos entre los Estados del sistema, teniendo en cuenta todas las consideraciones pertinentes al sistema de un curso de agua particular.**

**3. El establecimiento y el funcionamiento de las instalaciones y construcciones se realizará de tal modo que no causen perjuicio apreciable a otros usos equitativos del sistema del curso de agua.**

**4. Cuando haya surgido una cuestión con respecto a usos que estén en conflicto o a preferencias de uso en relación con el sistema de un curso de agua internacional, los Estados del sistema se abstendrán, conforme a los principios de buena fe y de relaciones de buena vecindad, de comenzar las obras relativas a instalaciones, construcciones u otros proyectos o medidas relacionados con el curso de agua que afecten a los usos en conflicto pertinentes y puedan dificultar la solución de las cuestiones pendientes.**

#### *Comentario al artículo 29*

191. Históricamente, la navegación fue el uso que suscitó mayor interés en los primeros acuerdos entre Estados corribereños. Incluso hoy, los aspectos relativos a la

navegación constituyen una de las principales preocupaciones en algunos ríos internacionales. Sin embargo, en los últimos años ese interés exclusivo o primordial por la navegación se ha desplazado algo a medida que surgen, cada vez con más fuerza, otros usos e intereses. Ese progresivo cambio de orientación fue expresado como sigue en los comentarios de la Asociación de Derecho Internacional al artículo VI de las Normas de Helsinki<sup>174</sup>:

*Uso preferencial.* Históricamente se dio preferencia a la navegación sobre otros usos de las aguas, independientemente de las necesidades ulteriores de la cuenca hidrográfica que se tratara. En los últimos veinticinco años, sin embargo, la revolución tecnológica y la explosión demográfica, que han dado lugar al rápido incremento de los usos para fines distintos de la navegación, han tenido como resultado que los usos relacionados con la navegación perdieran la preeminencia de que antiguamente disfrutaban. Hoy en día no goza de esa preferencia ni la navegación ni ningún otro uso de las aguas. Toda cuenca hidrográfica debe considerarse según las circunstancias de cada caso y es preciso determinar cuáles son los usos más importantes en esa cuenca o, según el caso, en partes de esa cuenca.

192. Así pues, la Asociación de Derecho Internacional propuso el siguiente principio en el artículo VI:

Un uso o categoría de usos no entrañan el derecho a ninguna preferencia inherente respecto de cualquier otro uso o categoría de usos.

193. La interrelación entre la navegación y otros usos de los sistemas de cursos de agua internacionales donde se navegue o se pueda navegar fue descrita sucintamente por el anterior Relator Especial, en su primer informe, del siguiente modo:

[...] el proyecto de artículos habrá de tener en cuenta las repercusiones de la navegación en otros usos de las aguas y las de éstos en la navegación. Las necesidades de la navegación influyen en la cantidad y calidad de las aguas disponibles para otros usos. La navegación puede contaminar los cursos de agua, y de hecho así ocurre a menudo, al mismo tiempo que requiere mantener determinados niveles de agua; requiere asimismo pasos que permitan salvar o rodear los obstáculos del curso de agua. Las relaciones mutuas entre los usos de los cursos de agua para fines de navegación y para otros fines son tan numerosas que, en los cursos de agua en los que ya se practica o ha de practicarse la navegación, los ingenieros y administradores encargados de la explotación del curso de agua no pueden separar los requisitos y efectos de la navegación de los requisitos y efectos de otras obras hidráulicas [...].<sup>175</sup>

194. Esa opinión fue compartida por la Comisión que, basándose en una propuesta del anterior Relator Especial, aprobó provisionalmente las disposiciones contenidas en el párrafo 2 del artículo 2 presentado en el presente informe (véase *supra*, párr. 75):

2. El uso de las aguas de los sistemas de cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Convención, salvo en la medida en que otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

195. Ese punto de partida, por limitado que sea, implicaría que la navegación podría verse afectada por algunas de las disposiciones del presente proyecto. Por ejemplo, la disposición que figura en el artículo 4 (Acuerdos de sistema) puede entenderse en el sentido de que un acuerdo de sistema incluya la navegación entre los usos regulados por él. De modo similar, las disposi-

<sup>174</sup> Véase *supra*, nota 11.

<sup>175</sup> Documento A/CN.4/320 (v. *supra*, nota 5), párr. 61.

ciones del artículo 5, por su propia naturaleza, pueden aplicarse también a la navegación. Debe quedar igualmente claro que las disposiciones propuestas en el artículo 6 del presente informe (El sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido) pueden aplicarse también a su uso para la navegación. Esta suposición evidente fue expresada sucintamente por el anterior Relator Especial del siguiente modo:

Se observará que la palabra «uso» en ese artículo [artículo 6 en el presente informe] no se limita a los usos distintos de la navegación, ni es lógico ni apropiado que tenga tal limitación. Si bien no se han de examinar los aspectos específicos de la regulación [...] de los usos con fines de navegación, la condición de ser un recurso compartido abarca los conflictos entre los usos y los problemas íntimamente relacionados de, por ejemplo, la contaminación, la protección ambiental, los riesgos, la seguridad pública y las obras de mejoramiento [...]. La navegación está o puede estar incluida en cada uno de estos aspectos [...]<sup>176</sup>.

196. En el artículo 29, el Relator Especial se ocupa de las «preferencias de uso». En su párrafo 1, se establece que «ningún uso gozará de preferencia automática sobre otros usos equitativos, salvo que se disponga otra cosa en acuerdos de sistema, otros acuerdos u otras costumbres y principios jurídicos aplicables al sistema del curso de agua de que se trate». Esas disposiciones se aplican a todos los usos, incluida la navegación y su interrelación con otros usos.

197. En el párrafo 2 del artículo 29, que trata de la cuestión de la solución de conflictos entre usos, se establece igualmente que todos los usos pertinentes deben compararse entre sí. Los párrafos 3 y 4 no requieren ningún comentario adicional.

198. El anterior Relator Especial trató de esas cuestiones en el artículo 14 (Negativa de preferencia inherente de uso) presentado en su tercer informe<sup>177</sup>.

<sup>176</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 437.

<sup>177</sup> *Ibid.*, párr. 451.

**Artículo 30.—Establecimiento de sistemas de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales**

**1. Un Estado o varios Estados del sistema pueden proclamar —por razones ambientales, ecológicas, históricas, paisajísticas o de otro tipo— que el sistema de un curso de agua o una o varias de sus partes son un sitio protegido nacional o regional.**

**2. Los demás Estados del sistema y las organizaciones u organismos regionales e internacionales deben, con espíritu de buena fe y de relaciones de buena vecindad, cooperar con ese Estado o esos Estados del sistema y prestarles asistencia en la preservación, protección y mantenimiento de esos sitios protegidos en su estado natural.**

*Comentario al artículo 30*

199. Las preocupaciones ambientales se han hecho sentir cada vez con más fuerza por todo el mundo, a menudo en relación con la preocupación por la protección del hábitat de los animales salvajes o con la exigencia de que se permita a los grupos étnicos o tribus locales mantener intactos su medio ambiente y su modo de vida. La protección de esos ríos o de esas partes de ríos puede ser una ampliación relativamente reciente del movimiento de conservación, pero en muchos países ha demostrado que tiene gran fuerza. «Cabe esperar que un número creciente de Estados, consciente de la pérdida progresiva de tan inapreciables partes de su patrimonio que, una vez dañadas, son irrecuperables, adoptarán medidas idóneas al respecto»<sup>178</sup>.

<sup>178</sup> *Ibid.*, párr. 519.

## CAPÍTULO VII

### Solución de controversias [Capítulo V del proyecto]

200. En este capítulo, el Relator Especial se ocupa de la solución de controversias relativas a la interpretación y la aplicación de la convención propuesta. Evidentemente, el punto de partida lo constituyen los principios fundamentales formulados en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y especialmente en sus párrafos 3 y 4, en el sentido de que todos los Miembros de las Naciones Unidas tienen la obligación incondicional de arreglar «sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia» (párr. 3) y de abstenerse «de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza» contra otros Estados (párr. 4). Los

medios de solución pacífica que se mencionan en este capítulo son los mencionados en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas, que trata del arreglo pacífico de controversias, y en particular en el Artículo 33.

201. El Relator Especial propone, pues, para el Capítulo V del proyecto, los siguientes artículos: artículo 31 (Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos); artículo 32 (Solución de controversias mediante consultas y negociaciones); artículo 33 (Investigación y mediación); artículos 34 y 35 (Conciliación y Funciones y tareas de la comisión de conciliación); artículo 36 (Efectos del informe de la comisión de conciliación).

liación. Participación en los costos); artículos 37 y 38 (Adjudicación por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial y Efecto vinculante de la adjudicación).

202. Además de las obligaciones impuestas a los Estados Miembros de las Naciones Unidas con arreglo a las disposiciones mencionadas de la Carta de las Naciones Unidas y al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el Relator Especial se ha basado en numerosos y diversos tratados bilaterales sobre amistad y comercio o solución judicial de controversias y en varias convenciones multilaterales e internacionales, tales como el Acta General (arreglo pacífico de las controversias) aprobada por la Sociedad de las Naciones el 26 de septiembre de 1928<sup>179</sup>, el Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de abril de 1949<sup>180</sup>, y la Convención Europea para la solución pacífica de las controversias<sup>181</sup>, de 1957. Tienen considerable interés, como precedentes para la elaboración de disposiciones sobre la solución pacífica de controversias relativas a los sistemas de cursos de agua internacionales, los capítulos y anexos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982<sup>182</sup>. La parte XV de la Convención trata de la «Solución de controversias». La sección 5 de la parte XI de la Convención, que trata de «La Zona», se ocupa de la «Solución de controversias y opiniones consultivas» relativas a controversias derivadas de actividades en la zona. Además, cuatro anexos de la Convención se ocupan con detalle de la solución de controversias por medios pacíficos: el anexo V trata de la «Conciliación», el anexo VI, del «Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar» compuesto de 21 magistrados, el anexo VII, del «Arbitraje», y el anexo VIII, del «Procedimiento especial de arbitraje».

203. En la sección 2 de la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar se prevén procedimientos obligatorios conducentes, en cierta medida, a decisiones obligatorias de cortes o tribunales arbitrales (arts. 286 y ss.). Sin embargo, en la sección 3 se establecen varias limitaciones y excepciones a la aplicabilidad de esos procedimientos obligatorios (arts. 297 y ss.). La Convención prevé también en ciertas situaciones procedimientos obligatorios de conciliación [véase art. 297, párr. 2, apartado b, y párr. 3, apartados b, c y d; y art. 298, párr. 1, apartado a, inciso i)]. Aunque les falta cierta claridad y consistencia, las disposiciones de la parte XV de la Convención son audaces y avanzadas, al prever procedimientos obligatorios de solución de controversias en el marco de un instrumento internacional universal.

204. El Relator Especial ha tenido ciertas dudas acerca de si debía introducir en el presente proyecto procedimientos de solución obligatoria de controversias, especialmente los que establezcan la adjudicación obligatoria y vinculante. Tras reflexionar, ha estimado que no era conveniente hacerlo. El principal propósito del proyecto de artículos es formular un acuerdo que sirva de marco. Varios de los principios propuestos con respecto al fondo se han redactado como principios vinculantes de derecho internacional que, por su propia naturaleza, se apliquen a las controversias relativas a la ordenación y la utilización de los sistemas de cursos de agua internacionales. Otras disposiciones se sugieren como patrones que deben recomendarse en relación con el comportamiento de los Estados corribereños. El Relator Especial prevé además que, para lograr la máxima aplicación de los principios propuestos a sistemas de cursos de agua concretos, debe celebrarse el mayor número posible de acuerdos. Además de la firma obligatoria que tienen los Estados del sistema de resolver sus controversias por medios pacíficos y, con ese fin, de celebrar negociaciones y consultas y mantener una cooperación estrecha sobre la base de la buena fe y las relaciones de buena vecindad, en los acuerdos de sistemas se deben prever procedimientos obligatorios de solución de controversias, tales como las comisiones investigadoras, la conciliación y, en casos más graves, el recurso a procedimientos obligatorios ante cortes internacionales o tribunales arbitrales. Aunque es un firme partidario de los procedimientos obligatorios ante tribunales internacionales, el Relator Especial no está convencido de que establecer esa jurisdicción obligatoria en forma absoluta en el acuerdo marco que se propone sería el mejor medio de facilitar el logro de ese objetivo final. Los artículos que figuran en este capítulo reflejan esa opinión.

205. Evidentemente, los Estados pueden estar obligados a recurrir a procedimientos especiales de solución de controversias, incluida la jurisdicción obligatoria, en virtud de acuerdos generales o especiales de solución de controversias por medios pacíficos. Por supuesto, la finalidad de los artículos propuestos en este capítulo no es menoscabar esas obligaciones ya adquiridas. Este principio de expresó en el artículo XXVIII de las Normas de Helsinki como sigue<sup>183</sup>.

1. Para la prevención y arreglo de controversias, los Estados tienen la obligación primaria de recurrir a los medios estipulados en los tratados aplicables que los obligan.

El Relator Especial ha tocado ese principio, evidente por sí mismo, en el párrafo 2 del artículo 31.

206. El anterior Relator Especial se ocupa de los «Principios y procedimientos para la prevención y solución de controversias» en el artículo 16 propuesto en su tercer informe<sup>184</sup>.

<sup>179</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, pág. 343.

<sup>180</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 71, pág. 101.

<sup>181</sup> Firmada en Estrasburgo el 29 de abril de 1957 bajo los auspicios del Consejo de Europa (*ibid.*, vol. 320, pág. 243).

<sup>182</sup> Véase *supra*, nota 80.

<sup>183</sup> *Idem*, nota 11.

<sup>184</sup> Documento A/CN.4/348 (v. *supra*, nota 46), párr. 498.



## CAPITULO V

## SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

**Artículo 31.—Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos**

1. Los Estados del sistema, así como los demás Estados partes, resolverán sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la presente Convención por medios pacíficos, de conformidad con el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y, con ese fin, procurarán su solución por los medios indicados en el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta.

2. Ninguna de las disposiciones del presente capítulo menoscabará el derecho de los Estados partes (Estados del sistema) a convenir, en cualquier momento, en resolver sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la presente Convención por cualquier medio pacífico de su elección.

*Comentario al artículo 31*

207. Este artículo reitera la obligación de todos los Estados Miembros de resolver sus controversias por medios pacíficos. El párrafo 1 del artículo 31 es más o menos idéntico al artículo 279 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. El párrafo 2 del artículo es idéntico al artículo 280 de dicha Convención.

**Artículo 32.—Solución de controversias mediante consultas y negociaciones**

1. Cuando, entre Estados del sistema u otros Estados partes, surja una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención, las partes en la controversia iniciarán prontamente consultas y negociaciones con miras a llegar a una solución justa y equitativa de la controversia.

2. Esas consultas y negociaciones podrán realizarse directamente entre las partes en la controversia, por conducto de comisiones mixtas establecidas para la administración y la ordenación del sistema del curso de agua internacional de que se trate o por conducto de otros órganos u organismos regionales o internacionales aceptados por las partes.

3. Si las partes no hubieren podido solucionar la controversia en un plazo razonable, recurrirán a los demás procedimientos de solución pacífica de controversia previstos en el presente capítulo.

*Comentario al artículo 32*

208. Evidentemente, el punto de partida para la solución pacífica de controversias entre Estados del sistema o entre un Estado del sistema y otro Estado parte en la Convención es la iniciación de consultas y negociaciones de buena fe para buscar soluciones a la cuestiones pendientes. Esa obligación de negociar se deduce de principios reconocidos de derecho internacional mencionados

anteriormente en este informe. Ese punto de partida fue establecido en el artículo XXX de las Normas de Helsinki<sup>185</sup> como sigue:

En caso de que surgiera entre Estados una controversia sobre sus derechos legales u otros intereses, [...] dichos Estados deberán buscar un arreglo mediante negociaciones.

209. En el párrafo 2 del artículo 32, se prevé que las negociaciones entre las partes interesadas puedan realizarse por conducto de comisiones conjuntas u otros órganos u organismos o con su asistencia. Esas comisiones u organismos se han previsto en varios de los artículos precedentes. Esas comisiones pueden poseer evidentemente experiencia, conocimientos o un enfoque más distanciado e imparcial de la controversia y, por ello, pueden prestar asistencia a las partes en muchos aspectos. El artículo XXXI de las Normas de Helsinki<sup>186</sup> se ocupa con detalle de ese enfoque y establece, entre otras cosas, que:

1. [...] se recomienda a los Estados ribereños que sometan al conflicto o controversia a una entidad mixta y le soliciten que estudie la cuenca hidrográfica internacional y formule planes o recomendaciones [...].

210. La obligación de negociar debe atemperarse mediante una disposición que diga que esas consultas y negociaciones no deben extenderse más allá de un plazo razonable. Cuando se hayan agotado todos los intentos razonables de negociación de buena fe, las partes recurrirán a los demás procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el capítulo del proyecto. Como se ha explicado anteriormente, el Relator Especial mantiene la opinión de que debe recurrirse a esos otros medios de solución pacífica de controversias, pero no mediante procedimientos obligatorios de solución de controversias, a menos que así lo hayan convenido.

**Artículo 33.—Investigación y mediación**

1. En relación con las consultas y negociaciones previstas en el artículo 32, las partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención podrán establecer, de común acuerdo, una comisión investigadora integrada por expertos calificados, con objeto de establecer los hechos pertinentes relativos a la controversia, a fin de facilitar las consultas y negociaciones entre las partes. Las partes deberán convenir en la composición de la comisión, las tareas que se le confíen, los plazos para la realización de sus investigaciones y otras directrices pertinentes para su labor. La comisión investigadora decidirá acerca de su procedimiento, a menos que las partes determinen otra cosa. Las conclusiones de la comisión investigadora no son vinculantes para las partes, a menos que hayan convenido lo contrario.

2. Las partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención podrán solicitar, de común acuerdo, la mediación de un tercer Estado, una organización o uno o varios me-

<sup>185</sup> Véase *supra*, nota 11.

<sup>186</sup> *Idem*.

diadores que posean las calificaciones y la reputación necesarias para ayudarles con su asesoramiento imparcial en las consultas y negociaciones previstas en el artículo 32. El asesoramiento resultante de esa mediación no será vinculante para las partes.

#### *Comentario al artículo 33*

211. En este artículo se prevé el establecimiento de una comisión investigadora o de mediación formada por un tercer Estado, una organización o personas que posean la reputación y las calificaciones necesarias, para ayudar a las partes en sus consultas y negociaciones. La investigación o la mediación pueden constituir un corolario útil a las negociaciones entre las partes en una controversia. Ese procedimiento no se ha utilizado mucho en los últimos años. No se incluyó entre los procedimientos de solución pacífica de controversias establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982 (véase *supra*, párr. 202). Sin embargo, el Relator Especial estima que esas comisiones pueden tener una finalidad útil en las controversias relativas a los cursos de agua internacionales, en las que la pericia puede ser una de las bases fundamentales para que las partes elaboren soluciones pacíficas.

212. Los buenos oficios, la mediación y la investigación fueron recomendados en los artículos XXXII y XXXIII de las Normas de Helsinki<sup>187</sup>.

#### *Artículo 34.—Conciliación*

1. Si en un acuerdo de sistema o en otro acuerdo o arreglo regional o internacional así se ha establecido, o si las partes convienen en ello con respecto a una controversia específica relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención, las partes someterán esa controversia a conciliación con arreglo a las disposiciones del presente artículo o a las disposiciones de ese acuerdo de sistema o de ese acuerdo o arreglo regional o internacional.

Cualquier parte en la controversia podrá incoar ese procedimiento mediante notificación escrita a la otra parte o a las otras partes, a menos que se haya convenido otra cosa.

2. A menos que se haya convenido otra cosa, la comisión de conciliación estará integrada por cinco miembros. La parte que incoe el procedimiento nombrará dos conciliadores, uno de los cuales podrá ser nacional suyo. Informará a la otra parte de sus nombramientos en la notificación escrita.

La otra parte nombrará igualmente dos conciliadores, uno de los cuales podrá ser nacional suyo. Esos nombramientos se efectuarán en un plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la notificación mencionada en el párrafo 1.

3. Si cualquiera de las partes en la controversia no nombrara a sus conciliadores como se prevé en los párrafos 1 ó 2 del presente artículo, la otra parte podrá

pedir al Secretario General de las Naciones Unidas que haga el nombramiento o los nombramientos necesarios, a menos que las partes hayan convenido otra cosa. El Secretario General de las Naciones Unidas hará ese nombramiento o esos nombramientos en un plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición.

4. Dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se haya hecho el último nombramiento, los cuatro conciliadores elegirán de común acuerdo el quinto miembro de la comisión, que será nacional de un tercer Estado y actuará como presidente de la comisión de conciliación. Si las partes no hubieren podido convenir en el nombramiento dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas, dentro de los catorce días siguientes al vencimiento del plazo, que haga el nombramiento. El Secretario General de las Naciones Unidas hará ese nombramiento en un plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición.

#### *Comentario al artículo 34*

213. El Acta General para el arreglo pacífico de controversias internacionales de 1928<sup>188</sup> contiene disposiciones sobre la conciliación (cap. I). Análogas disposiciones figuran en general en otros instrumentos sobre la solución pacífica de controversias, por ejemplo, en la Convención Europea para la solución pacífica de las controversias de 1957<sup>189</sup> (cap. II) y también en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982 (anexo V)<sup>190</sup>. También figuran disposiciones relativas a la composición de las comisiones de conciliación y al nombramiento de sus miembros en el «Modelo de normas para la constitución de la comisión de conciliación para el arreglo de una controversia», anexo a las Normas de Helsinki<sup>191</sup>.

214. El establecimiento de comisiones de conciliación ha resultado en la práctica un instrumento útil en la búsqueda de soluciones pacíficas de las controversias internacionales. Entre otras, tiene la ventaja de ser un procedimiento menos pesado que los procedimientos arbitrales o los que se desarrollan ante tribunales. También consume menos tiempo y no es tan caro. Igualmente, el hecho de que las recomendaciones de las comisiones de conciliación no sean formalmente vinculantes para las partes puede hacer, en ciertos casos, que políticamente sean más aceptables que los procedimientos ante tribunales. Por otra parte, el hecho de que las recomendaciones de una comisión de conciliación no sean vinculantes para las partes puede hacer que el procedimiento sea menos eficaz cuando se trate de partes recalcitrantes. Además, al exponer sus resultados y recomendaciones, la comisión de conciliación, por su propia naturaleza, no se sentirá obligada a hacer sus recomendaciones estrictamente dentro del ámbito del derecho in-

<sup>188</sup> Véase *supra*, nota 179.

<sup>189</sup> *Idem*, nota 181.

<sup>190</sup> *Idem*, nota 80.

<sup>191</sup> *Idem*, nota 11.

<sup>187</sup> *Idem*.

ternacional, lo que en la práctica puede resultar una ventaja o una desventaja.

215. Uno de los ejemplos más recientes de conciliación internacional fue el establecimiento en 1980 de la Comisión de conciliación entre Islandia y Noruega, que en mayo de 1981 presentó sus recomendaciones a los Gobiernos de Islandia y de Noruega con respecto a la delimitación de la plataforma continental entre los dos países en la zona de Jan Mayen. La Comisión de conciliación estaba integrada por tres miembros, un nacional de cada una de las partes y un Presidente que era ciudadano de los Estados Unidos (E. Richardson). Los dos Gobiernos aceptaron las recomendaciones de la comisión y han concertado el correspondiente acuerdo<sup>192</sup>.

216. Las disposiciones propuestas en el artículo 34 se basan en las disposiciones relativas al establecimiento de comisiones de conciliación contenidas en los instrumentos internacionales y multilaterales mencionados.

#### *Artículo 35.—Funciones y tareas de la comisión de conciliación*

**1. A menos que las partes convengan otra cosa, la comisión de conciliación establecerá su propio procedimiento.**

**2. La comisión de conciliación oír a las partes, examinará sus peticiones y objeciones y hará propuestas a las partes con miras a llegar a una solución amistosa.**

**3. La comisión de conciliación presentará su informe a las partes en un plazo de doce meses contado a partir de su constitución, a menos que las partes convengan otra cosa. En su informe dejará constancia del acuerdo a que hayan llegado las partes y, a falta de acuerdo, de sus recomendaciones a las partes. Esas recomendaciones incluirán las conclusiones de la comisión con respecto a las cuestiones de hecho o de derecho pertinentes relativas al asunto en litigio, así como las recomendaciones que la comisión estime justas y apropiadas para la solución amistosa de la controversia. La comisión notificará a las partes en la controversia el informe con los acuerdos que en él consten o, a falta de acuerdo, con las recomendaciones de la comisión, y también lo depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, a menos que las partes hayan convenido otra cosa.**

#### *Comentario al artículo 35*

217. El Relator Especial ha considerado conveniente desarrollar con cierto detalle las funciones encomendadas tradicionalmente a una comisión de conciliación. Por ejemplo, la disposición que figura en el párrafo 1 de que, a falta de acuerdo en contrario, la comisión de conciliación establecerá su propio procedimiento es un principio generalmente reconocido, como lo prueban el artículo 11 del Acta General Revisada para el Arreglo

<sup>192</sup> Para más detalles, véase J. Evensen, «La délimitation du plateau continental entre la Norvège et l'Islande dans le secteur de Jan Mayen», *Annuaire français de droit international*, 1981, Paris, vol. XXVII, pág. 711.

Pacífico de las Controversias Internacionales de 1949<sup>193</sup>, el artículo 12 de la Convención Europea para la solución pacífica de las controversias de 1957<sup>194</sup> y el artículo V del «Modelo de normas para la constitución de la comisión de conciliación para el arreglo de una controversia», anexo a las Normas de Helsinki<sup>195</sup>. No se han detallado los aspectos procesales, tales como el hecho de que la conciliación no se realice ordinariamente en público, las normas y procedimientos con respecto a posibles alegatos de las partes, la votación, etc., con la salvedad de la disposición que figura en el párrafo 2 de que la comisión de conciliación oír a las partes. En el párrafo 3 del artículo 35 se prevé un plazo de doce meses para que la comisión de conciliación presente su informe. En el Acta General Revisada de 1949 (art. 15, párr. 3) y en la mencionada Convención Europea de 1957 (art. 15, párr. 3) se prevé un plazo de seis meses. El Relator Especial considera que ese plazo es demasiado breve. A ese respecto, debe hacerse referencia al párrafo 1 del artículo 7 del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982. Se propone también que la comisión deposite el informe en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Sin embargo, las partes deben tener la posibilidad de decidir lo contrario.

218. El informe presentado por una comisión de conciliación en asuntos relacionados con los cursos de agua internacionales puede tener interés para la comunidad internacional. El depósito del informe en poder del Secretario General de las Naciones Unidas no implica automáticamente que se dé publicidad al informe. Puede ser interesante a ese respecto llamar la atención sobre el artículo 16 del Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, en el que se establece que:

El acta de la Comisión será notificada sin demora a las partes. Las partes decidirán acerca de su publicación.

219. En el artículo 16 de la Convención Europea de 1957 figura una disposición que parece algo más restrictiva:

El acta de la Comisión será notificada sin demora a las partes. Sólo se publicará con su consentimiento.

220. Sin embargo, el Relator Especial considera que, prescindiendo de esas disposiciones, parece razonable establecer que el informe presentado por una comisión de conciliación sobre estos asuntos se deposite en poder del Secretario General y, en la medida de lo posible, se ponga a disposición de la comunidad internacional. Si en el informe consta un acuerdo entre las partes interesadas, parece deducirse de los principios que figuran en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas que debe ser registrado en la Secretaría y publicado por ésta.

221. En el párrafo 1 del artículo 7 del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, relativo a la «Conciliación», se establece que el in-

<sup>193</sup> Véase *supra*, nota 180.

<sup>194</sup> *Idem*, nota 181.

<sup>195</sup> *Idem*, nota 11.

forme de la comisión de conciliación «será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien lo transmitirá inmediatamente a las partes en la controversia». Sin embargo, el Relator Especial no está seguro de que ese enfoque tan oficial sería conveniente en todos los casos.

*Artículo 36.—Efectos del informe de la comisión de conciliación. Participación en los costos*

1. Salvo los acuerdos a que hayan llegado las partes en la controversia mediante el procedimiento de conciliación y que se hagan constar en el informe con arreglo a los párrafos 2 y 3 del artículo 35, el informe de la comisión de conciliación —incluidas sus recomendaciones a las partes y sus conclusiones de hecho y de derecho— no será vinculante para las partes en la controversia, a menos que hayan convenido otra cosa.

2. Los honorarios y gastos de la comisión de conciliación serán sufragados por las partes en la controversia de modo justo y equitativo.

*Comentario al artículo 36*

222. Las tareas encomendadas a las comisiones de conciliación variarán evidentemente según el acuerdo que hayan concertado las partes. En algunos casos, se ha subrayado que la tarea de las comisiones es negociar. Cuando un procedimiento de conciliación termine con un acuerdo entre las partes, es natural que ese acuerdo conste en el informe de la comisión de conciliación. En esa medida, el informe es vinculante para las partes en virtud de principios generales de derecho internacional. Sin embargo, a menudo se encomendará a la comisión de conciliación la tarea de hacer recomendaciones a las partes cuando no hayan podido llegar a un acuerdo. La comisión también podrá exponer sus puntos de vista con respecto a las circunstancias de hecho y de derecho que considere aplicables a la controversia. Esas recomendaciones y conclusiones de hecho y de derecho no son en principio vinculantes para las partes en la controversia, aunque puedan tener considerable influencia en una solución amistosa definitiva. Ese principio se ha establecido expresamente en el párrafo 2 del artículo 7 del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. En el acuerdo entre las partes por el que se establezca la conciliación, puede disponerse expresa o implícitamente que las recomendaciones de la comisión de conciliación se tengan en cuenta en la medida razonable en negociaciones posteriores entre las partes. Por supuesto, también es posible que la comisión de conciliación no pueda formular recomendaciones a las partes, debido a divergencias sustanciales de opinión entre sus miembros o a otras razones. Puede ser interesante señalar al respecto que, en el acuerdo de conciliación establecido entre Islandia y Noruega, se previó que la comisión no presentara un informe con recomendaciones a menos que esas recomendaciones fueran aprobadas unánimemente por sus miembros. En ese caso particular la comisión de conciliación presentó recomendaciones unánimes, que sirvieron como base para el

acuerdo posterior entre Islandia y Noruega (véase *supra*, párr. 215).

223. El párrafo 2 del artículo 36 se refiere a los honorarios y gastos. Ordinariamente las partes sufragan esos costos por partes iguales. Véanse, por ejemplo, el artículo 14 del Acta General Revisada de 1949<sup>196</sup> y el artículo 17 de la Convención Europea para la solución pacífica de las controversias de 1957<sup>197</sup>.

*Artículo 37.—Adjudicación por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial*

Los Estados que no hayan podido llegar a una solución convenida de una controversia mediante los procedimientos de los artículos 31 a 36 podrán someterla para adjudicación a la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial, siempre que:

a) los Estados partes en la controversia hayan aceptado la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia con arreglo al Artículo 36 del Estatuto de la Corte, o hayan aceptado la Corte Internacional de Justicia u otro tribunal internacional mediante un acuerdo de sistema u otro acuerdo regional o internacional, o hayan convenido expresamente en someter la controversia a la jurisdicción de la Corte;

b) los Estados partes en la controversia hayan aceptado el arbitraje internacional vinculante de un tribunal arbitral permanente o especial mediante un acuerdo de sistema u otro acuerdo regional o internacional, o hayan convenido expresamente en someter la controversia a arbitraje.

*Comentario al artículo 37*

224. En el artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982<sup>198</sup> se establece que, al firmar o ratificar la Convención o adherirse a ella, los Estados «podrán elegir libremente [...] uno o varios de los medios siguientes» de solución de controversias:

a) El Tribunal Internacional del Derecho del Mar constituido de conformidad con el Anexo VI;

b) La Corte Internacional de Justicia;

c) Un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII;

d) Un tribunal arbitral especial, constituido de conformidad con el Anexo VIII para una o varias de las categorías de controversias que en él se especifican.

225. Además, en el artículo 296 de esa Convención se establece que:

1. Toda decisión dictada por una corte o tribunal que sea competente en virtud de esta sección será definitiva y deberá ser cumplida por todas las partes en la controversia.

2. Tal decisión no tendrá fuerza obligatoria salvo para las partes y respecto de la controversia de que se trate.

<sup>196</sup> *Idem*, nota 180.

<sup>197</sup> *Idem*, nota 181.

<sup>198</sup> *Idem*, nota 80.

226. Esas disposiciones proceden principalmente de los Artículos 59 y 60 del Estatuto de la CIJ (véase también el artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas). Es inherente al propio acto de someter una controversia a la CIJ, a otro tribunal internacional o a un tribunal arbitral que la decisión de esa corte o tribunal sea vinculante y también definitiva, a menos que, en contra de la práctica común, se haya previsto un tribunal de apelación. El Relator Especial ha repetido en el artículo 38 ese importante principio.

227. El recurso a la adjudicación previsto en el artículo 37 refiere el asunto a la jurisdicción de la CIJ, de otro tribunal internacional o de un tribunal arbitral, según proceda. Como se ha mencionado anteriormente, en el anexo VI de la Convención sobre el derecho del mar se prevé el establecimiento de un «Tribunal Internacional del Derecho del Mar». Puede surgir evidentemente la cuestión de si ese Tribunal podría ser el otro tribunal internacional al que se encomendara la tarea de adjudicar controversias relativas a los cursos de agua internacionales. Baste aquí con referirse al artículo 21 del anexo VI de la Convención, relativo a la competencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el que se establece que:

La competencia del tribunal se extenderá a todas las controversias y demandas que le sean sometidas de conformidad con esta Convención y a todos los asuntos expresamente previstos en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal.

228. En las disposiciones de la sección 2 de la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el de-

recho del mar se prevé claramente la adjudicación obligatoria (arts. 286 y ss.). Sin embargo, es igualmente importante señalar que esa jurisdicción obligatoria conducente a decisiones obligatorias se establece en un sistema en que gran número de controversias importantes se exceptúan de tal adjudicación (arts. 297 a 299).

229. El Relator Especial no ha estimado conveniente prever la jurisdicción obligatoria en el artículo 37 propuesto. Esa jurisdicción obligatoria de la CIJ u otro tribunal internacional podría deducirse de otros instrumentos internacionales, como se prevé en el apartado *a*. La obligación de someter la controversia a arbitraje obligatorio podría deducirse de otros instrumentos internacionales, como se prevé en el apartado *b*.

230. Al elegir este enfoque, el Relator Especial no estaba convencido de que fuera aceptable un principio general que previera la adjudicación obligatoria de controversias relativas a los cursos de agua internacionales.

#### *Artículo 38.—Efecto vinculante de la adjudicación*

**Un fallo o un laudo dictado por la Corte Internacional de Justicia, por otro tribunal internacional o por un tribunal arbitral será definitivo y vinculante para los Estados partes. Los Estados partes lo cumplirán y ayudarán de buena fe a su ejecución.**

#### *Comentario al artículo 38*

231. Véase el comentario al artículo 37.

## CAPÍTULO VIII

### **Relación con otras convenciones y disposiciones finales** [Capítulo VI del proyecto]

232. En su 32.º período de sesiones de 1980, la Comisión aprobó provisionalmente el artículo X sobre «Relación entre los presentes artículos y otros tratados en vigor»<sup>199</sup>. Esas disposiciones figuran ordinariamente en el último capítulo de los acuerdos internacionales junto con otras «disposiciones finales». Con objeto de dar un esquema lo más completo posible de un proyecto de convención sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el Relator Especial sugiere que ese artículo X pase a ser el artículo 39 del capítulo VI, que lleva por título «Disposiciones finales».

233. El Relator Especial se ha permitido hacer algunas ligeras enmiendas al texto aprobado provisionalmente como artículo X.

#### CAPÍTULO VI

#### DISPOSICIONES FINALES

#### *Artículo 39.—Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales*

**Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4, las disposiciones de la presente Convención no afectarán a las convenciones u otros acuerdos internacionales en vigor relativos al sistema de un curso de agua internacional determinado o a cualquiera de sus partes, a los sistemas de cursos de agua internacionales o regionales o a un proyecto, programa o uso particular.**

#### *Comentario al artículo 39*

234. El Relator Especial considera innecesario cualquier comentario a ese artículo.

<sup>199</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 133.

## Nota presentada por el Sr. Constantin A. Stravropoulos

[Original: inglés]  
[10 de junio de 1983]

Sería conveniente que los miembros de la Comisión de Derecho Internacional tuvieran a la vista durante el examen del primer informe del Relator Especial<sup>1</sup> sobre el tema del «Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» el proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados preparado por el PNUMA. A continuación se facilita un breve resumen de los antecedentes<sup>2</sup>, junto con el texto del proyecto de principios.

#### A.—Medidas adoptadas por el PNUMA y la Asamblea General

##### MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GRUPO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS SOBRE RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS POR DOS O MAS ESTADOS

1. En cumplimiento de la resolución 3129 (XXVIII) de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1973, el PNUMA estableció en 1975 un Grupo intergubernamental de expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados<sup>3</sup>. El Grupo celebró cinco períodos de sesiones durante el período comprendido entre 1976 y 1978. El interés en las actividades del Grupo aumentó y, en el último período de sesiones, celebrado del 23 de enero al 7 de febrero de 1978, participaron expertos de 26 Estados<sup>4</sup>. En este último período de sesiones, el Grupo aprobó 15 proyectos de principios titulados «Proyecto de principios de conducta en el campo

del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados», que representaban el consenso de los expertos. Estos principios iban acompañados de una serie de declaraciones y reservas<sup>5</sup>. A este respecto, cabe señalar que los principios van precedidos de una nota explicativa.

##### MEDIDAS ADOPTADAS POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACION DEL PNUMA

2. En su sexto período de sesiones de 1978, el Consejo de Administración del PNUMA tuvo a la vista una nota del Director Ejecutivo por la que transmitía el informe final del Grupo intergubernamental de expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados<sup>6</sup>. En su 12.ª sesión plenaria, celebrada el 19 de mayo de 1978, el Consejo de Administración aprobó por consenso la decisión 6/14, titulada «Cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados»<sup>7</sup>, cuyo texto es el siguiente:

*El Consejo de Administración,*

*Afirmando* los principios de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,

*Tomando debidamente en cuenta* la resolución 3129 (XXVIII) de la Asamblea General, del 13 de diciembre de 1973, titulada «Cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados»,

*Expresando* su satisfacción por la labor realizada por el Grupo intergubernamental de expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados en el cumplimiento de las tareas a él confiadas con miras a la aplicación de la resolución mencionada,

*Tomando en cuenta* los artículos 3 y 30 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobada por la Asamblea General en virtud de la resolución 3281 (XXIX), del 12 de diciembre de 1974,

*Reconociendo* el derecho de los países a encontrar soluciones concretas sobre una base bilateral o regional,

*Deseando* promover y desarrollar el derecho internacional relacionado con la conservación y la explotación armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados,

1 *Aprueba* el informe del Grupo intergubernamental de expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados acerca de la labor realizada en su quinta reunión, en el que figura el Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar

<sup>1</sup> Véase *supra*, pag 165, documento A/CN.4/367.

<sup>2</sup> Para una relación más completa, véase *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), págs 120 a 123, párrs 11 a 31 del comentario al artículo 5.

<sup>3</sup> El Grupo intergubernamental de expertos estuvo constituido originalmente por expertos procedentes de los 17 países siguientes: Argentina, Brasil, Canadá, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, India, Iraq, Kenya, Marruecos, México, Países Bajos, Polonia, Rumania, Senegal, Suecia y URSS. También estuvo presente un observador de Turquía. Véase el informe del Grupo intergubernamental sobre su primer período de sesiones (UNEP/IG 2/4, párrs 2 y 5, anexo al documento UNEP/GC/74).

<sup>4</sup> Alemania, República Federal de, Argentina, Bangladesh, Brasil, Canadá, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Ghana, Grecia, India, Iran, Iraq, Jamaica, Kenya, México, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, Rumania, Senegal, Suecia, Suiza, Uganda, URSS y Yugoslavia. Participaron como observadores expertos de Austria, Japón y Turquía. Véase el informe del Grupo intergubernamental sobre su quinto período de sesiones (UNEP/IG 12/2, párr 11, anexo al documento UNEP/GC 6/17).

<sup>5</sup> *Ibid*, párr 15.

<sup>6</sup> Véase *supra*, nota 4 *in fine*.

<sup>7</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 25 (A/33/25)*, cap VIII, donde figura un breve resumen del debate celebrado en el Consejo de Administración sobre esta cuestión.

a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados,

2 *Autoriza* al Director Ejecutivo a transmitir el informe a la Asamblea General, en su trigésimo tercer período de sesiones, como informe final del Grupo de expertos, e invita a la Asamblea a aprobar el proyecto de principios<sup>8</sup>

#### MEDIDAS ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL

3. En su resolución 33/87, de 15 de diciembre de 1978, la Asamblea General pidió al Secretario General que transmitiese los principios a los Estados Miembros para que los estudiaran y formularan observaciones. Treinta y seis gobiernos hicieron comentarios sobre el informe del Grupo de expertos. El informe del Secretario General sobre cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados contiene el siguiente resumen de las respuestas recibidas:

a) Treinta de los 36 gobiernos cuyas opiniones se recibieron eran partidarios en general de la aprobación de los principios. No obstante, sin menoscabo de sus opiniones favorables sobre los principios, algunos de esos gobiernos expresaron reservas acerca de principios concretos, o sugirieron formulaciones alternativas de algunos de ellos. Algunos expresaron la opinión de que la aprobación de los principios no debía excluir la solución de problemas concretos sobre recursos naturales compartidos mediante acuerdos bilaterales basados en principios distintos de los 15 propuestos

b) Muchos gobiernos expresaron opiniones sobre la naturaleza jurídica de los principios. En relación con esa cuestión, la mayoría de los gobiernos que consideraban que los principios eran aceptables deseaban también que se los tomara solo como directrices y no como un código de conducta internacional necesariamente obligatorio para los Estados. Casi todos los gobiernos partidarios de la aprobación de los principios deseaban que estos se usaran como base de negociación para la preparación de tratados bilaterales o multilaterales entre Estados referentes a su conducta en relación con los recursos naturales compartidos. Incluso algunos de ellos indicaron que principios similares están siendo aplicados por Estados al concertar tratados relativos a recursos naturales compartidos

[ ]<sup>9</sup>

4. Dos Estados manifestaron una enérgica oposición a los principios. Algunos Estados manifestaron su preocupación por el hecho de que no se incluyese una definición de los recursos naturales compartidos<sup>10</sup>. En el informe del Secretario General se sugería que tal vez la Asamblea General deseara aprobar los principios.

5. En la Segunda Comisión se presentó un proyecto de resolución en virtud del cual la Asamblea General aprobaría el proyecto de principios para orientar a los Estados y pediría a los Estados Miembros «que en sus relaciones mutuas respeten los mencionados principios»<sup>11</sup>. El proyecto de resolución suscitó un apoyo y una oposición considerables.

<sup>8</sup> *Ibid*, págs 171 y 172, anexo I

<sup>9</sup> A/34/557 y Corr 1, párr 6

<sup>10</sup> *Ibid*, anexo. El Grupo intergubernamental indicó en el informe sobre su quinto período de sesiones que, por falta de tiempo, no estuvo en condiciones de iniciar una discusión en profundidad sobre la cuestión de la definición de los recursos naturales compartidos y, en consecuencia, no llegó a ninguna conclusión (UNEP/IG 12/2, párr 16, anexo al documento UNEP/GC 6/17)

<sup>11</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Anexos*, tema 60 del programa, documento A/34/837, párr 18

6. Se hizo un esfuerzo para llegar a una solución de transacción en la Segunda Comisión. Finalmente, el representante del Pakistán, en nombre de los autores, presentó una versión revisada del proyecto de resolución que representaba el máximo acuerdo a que pudo llegarse en las discusiones oficiosas. Entre los párrafos de la parte dispositiva propuestos por el representante del Pakistán figuraban los siguientes:

*La Asamblea General*

[ ]

2 *Aprueba* el proyecto de principios en su carácter de directrices y recomendaciones en la conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, sin perjuicio del carácter obligatorio de las normas ya reconocidas como tales en el derecho internacional,

3 *Pide* a todos los Estados que utilicen los principios como directrices y recomendaciones en la formulación de convenciones bilaterales o multilaterales relativas a los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, sobre la base de la buena fe y con espíritu de buena vecindad, y en tal forma que beneficie y no perjudique el desarrollo y los intereses de todos los países, en particular de los países en desarrollo,

[ ]<sup>12</sup>

El representante del Pakistán manifestó que no fue posible llegar a un acuerdo sobre el texto propuesto debido a que algunas delegaciones seguían insistiendo en que se sustituyese la palabra «*Aprueba*» por las palabras «*Toma nota de*». El representante del Brasil propuso que se modificase en esos términos el párrafo 2 de la resolución. La enmienda del Brasil fue aprobada en la Segunda Comisión por 59 votos contra 25 y 27 abstenciones<sup>13</sup>.

7. El 18 de diciembre de 1979 la Asamblea General aprobó sin votación, como resolución 34/186, el proyecto revisado presentado por la Segunda Comisión. La resolución, titulada «Cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados», decía así:

*La Asamblea General,*

*Recordando* las disposiciones pertinentes de sus resoluciones 3201 (S-VI) y 3202 (S-VI) de 1º de mayo de 1974, en las que reafirmo el principio de la plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, y la obligación de los Estados, enunciada en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, de asegurar que las actividades que se llevan a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no ocasionen daños al medio de otros Estados y de cooperar en el desarrollo del derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización por esos daños,

*Recordando* su resolución 3129 (XXVIII) de 13 de diciembre de 1973, sobre la cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados,

*Recordando también* la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, que figura en su resolución 3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974,

*Tomando nota* de que el Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en su decisión 6/14 de 19 de mayo de 1978, invitó a la Asamblea General a aprobar el proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, incluida la nota explicativa, contenido en el informe del Grupo de trabajo intergubernamental de expertos sobre recursos naturales compartidos por

<sup>12</sup> *Ibid*, párr 19

<sup>13</sup> *Ibid*, párrs 20 y 23

dos o más Estados, establecido de conformidad con la decisión 44 (III) de 25 abril de 1975 del Consejo de Administración,

*Tomando nota* del informe del Secretario General, presentado en respuesta a la solicitud formulada por la Asamblea General en su resolución 33/87 de 15 de diciembre de 1978, en el que figuran los resúmenes de las observaciones formuladas por los gobiernos respecto del proyecto de principios, así como otras informaciones, recomendaciones y sugerencias importantes relacionadas con el mismo,

*Deseando* fomentar una cooperación eficaz entre los Estados para el desarrollo del derecho internacional relacionado con la conservación y explotación armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados,

*Reconociendo* el derecho de los Estados a proporcionar soluciones concretas sobre una base bilateral o regional,

*Recordando* que los principios se han elaborado para orientar a los Estados en la conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados,

1 *Toma nota* del informe aprobado por el Grupo de trabajo intergubernamental de expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados, establecido de conformidad con la decisión 44 (III) del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en virtud de la resolución 3129 (XXVII) de la Asamblea General,

2 *Toma nota* del proyecto de principios en su carácter de directrices y recomendaciones en materia de conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, sin perjuicio del carácter obligatorio de las normas ya reconocidas como tales en el derecho internacional;

3 *Pide* a todos los Estados que utilicen los principios como directrices y recomendaciones en la formulación de convenciones bilaterales o multilaterales relativas a los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, sobre la base de la buena fe y con espíritu de buena vecindad, y en tal forma que beneficie y no perjudique el desarrollo y los intereses de todos los países, en particular de los países en desarrollo;

4 *Pide* al Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente que presente a la Asamblea General en su trigésimo sexto período de sesiones, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe sobre los progresos realizados en la aplicación de la presente resolución.

8. El informe del Consejo de Administración del PNUMA sobre los progresos realizados, mencionado en el párrafo 4 de la resolución 34/186, se sometió a la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones<sup>14</sup>. Según este informe, 27 Estados habían contestado a la solicitud de información sobre las medidas que habían adoptado en aplicación de la resolución 34/186. De ellos, según el informe, 8 expresaron su apoyo a los principios sin citar ejemplos concretos en cuanto a su aplicación; 13 expresaron su apoyo a los principios y citaron ejemplos en cuanto a su aplicación; 5 informaron que no habían tenido experiencia en cuanto a la aplicación de los principios y 1 notificó que no había utilizado los principios como guías y recomendaciones para la formulación de convenciones bilaterales o multilaterales en relación con los recursos naturales compartidos porque consideraba que la definición de «recursos naturales compartidos» era inadecuada.

9. El 20 de diciembre de 1982, la Asamblea General aprobó sin votación la resolución 37/217, titulada «Cooperación internacional en lo relativo al medio ambiente», que dice así en parte:

#### *La Asamblea General*

[ . ]

6. *Toma nota* de la decisión 10/14 de 31 de mayo de 1982 del Consejo de Administración, sobre cuestiones relativas al programa, que comprende siete secciones concretas, y en este contexto:

a) *Toma nota* del informe sobre los adelantos de la cooperación en la esfera del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados, reitera las disposiciones de su resolución 34/186 de 18 de diciembre de 1979 en su conjunto, y pide al Consejo de Administración que presente a la Asamblea General en su cuadragésimo período de sesiones un informe sobre los progresos realizados en su aplicación;

[ . ]

### **B.—Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados**

#### NOTA EXPLICATIVA

El proyecto de principios de conducta, que en adelante se mencionará en esta nota como «los principios», ha sido redactado para orientar a los Estados en el campo del medio ambiente respecto de la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados. Los principios se refieren a las conductas de cada Estado que se considera conducentes al logro de dicho objetivo, sin que ello tenga efectos perjudiciales en el medio. Además, los principios tienen como mira alentar a los Estados que comparten el recurso natural a que cooperen en el campo del medio ambiente.

Se ha tratado de evitar el empleo de un lenguaje que pudiera causar la impresión de que se intentaba hacer referencia, como puede darse el caso, a una obligación jurídica concreta reconocida por el derecho internacional, o a la ausencia de tal obligación.

El lenguaje utilizado en todo el conjunto de principios no trata de prejuzgar la cuestión de si la conducta contemplada en él es una conducta ya prescrita por las normas existentes del derecho internacional general. Ni tampoco la formulación intenta expresar opinión alguna acerca de si esos principios —en la medida en que no reflejan normas ya vigentes de derecho internacional general— se deberían incorporar al cuerpo del derecho internacional general, ni en qué medida o de qué modo.

#### DEFINICION

En el texto presente la expresión «afectar sensiblemente» se refiere a todos los efectos apreciables sobre un recurso natural compartido y excluye los efectos *de minimis*.

#### *Principio 1*

Es necesario que los Estados cooperen en el campo del medio ambiente en relación con la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados. En consecuencia, y de conformidad con el concepto de utilización equitativa de los recursos naturales compartidos, es necesario que los Estados cooperen a fin de controlar, prevenir, reducir o

<sup>14</sup> A/37/396, anexo



eliminar los efectos ambientales perjudiciales a que pueda dar lugar la utilización de dichos recursos. Esa cooperación deberá llevarse a cabo en un pie de igualdad y teniendo debidamente en cuenta la soberanía, los derechos y los intereses de los Estados afectados.

### *Principio 2*

Con el objeto de asegurar una efectiva cooperación internacional en el campo del medio ambiente en materia de conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, los Estados que comparten dichos recursos naturales deberían tratar de concluir entre sí acuerdos bilaterales o multilaterales a fin de regir su conducta al respecto en forma específica aplicando cuando sea necesario los presentes principios de manera jurídicamente obligatoria, o deberían tratar de celebrar otros arreglos a tal fin, según corresponda. Al concertar esos acuerdos o arreglos, los Estados deberían considerar el establecimiento de estructuras institucionales, tales como comisiones conjuntas internacionales, con el objeto de llevar a cabo consultas sobre problemas relacionados con la protección y la utilización de recursos naturales compartidos.

### *Principio 3*

1. 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 llevan 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.

2. Los principios enunciados en el párrafo 1, así como los demás principios contenidos en el presente documento, se aplican a los recursos naturales compartidos.

3. Por lo tanto, es necesario que, al utilizar un recurso natural compartido, cada Estado evite en la máxima medida posible y reduzca al mínimo posible los efectos ambientales perjudiciales fuera de su jurisdicción, de modo de proteger el medio, en particular cuando dicha utilización sea susceptible de:

*a)* Causar un perjuicio al medio ambiente que pueda tener repercusiones sobre la utilización de ese recurso por otro Estado que lo comparta;

*b)* Comprometer la conservación de un recurso renovable compartido;

*c)* Poner en peligro la salud de la población de otro Estado.

Sin perjuicio del carácter general del principio antes mencionado, esto se debería interpretar teniendo en cuenta, cuando fuese procedente, la capacidad práctica de los Estados que comparten ese recurso natural.

### *Principio 4*

Los Estados deberían efectuar evaluaciones ambientales antes de emprender cualquier actividad relaciona-

da con un recurso natural compartido que pueda ocasionar el riesgo de afectar sensiblemente\* al medio ambiente de otro Estado u otros Estados que comparten dicho recurso.

### *Principio 5*

Los Estados que comparten un recurso natural deberían, en la medida practicable, intercambiar información y celebrar consultas con carácter regular sobre los aspectos ambientales de dicho recurso.

### *Principio 6*

1. Es necesario que todo Estado que comparte un recurso natural con otro o varios otros Estados:

*a)* Notifique con antelación al otro o a los otros Estados que compartan el recurso los detalles pertinentes de los planes encaminados a iniciar la conservación o la utilización de ese recurso, o introducir un cambio en éstas respecto de los cuales razonablemente pueda preverse que afectarán sensiblemente\* al medio ambiente en el territorio de ese otro o esos otros Estados, y

*b)* A petición de ese otro o esos otros Estados, entable consultas en relación con dichos planes, y

*c)* Facilite, a petición en ese sentido del otro o de los otros Estados, información adicional concreta que sea pertinente en relación con esos planes, y

*d)* En caso de no que se haya hecho la notificación mencionada en el inciso *a supra*, entable consultas acerca de esos planes con el otro o los otros Estados cuando éstos así lo soliciten.

2. En los casos en que la legislación nacional o los convenios internacionales prohíban la transmisión de determinada información, el Estado o los Estados que se reserven esa información deberán cooperar sin embargo con el otro o los otros Estados interesados, sobre la base en particular del principio de la buena fe y en el espíritu de la buena vecindad, a fin de llegar a una solución satisfactoria.

### *Principio 7*

El intercambio de información, las notificaciones, las consultas y otras formas de cooperación aplicables a los recursos naturales compartidos se llevan a cabo sobre la base del principio de la buena fe y en el espíritu de la buena vecindad, y de modo tal que se evite todo retraso injustificado, sea en las formas de cooperación, sea en la ejecución de proyectos de desarrollo o conservación.

### *Principio 8*

En los casos en que sea conveniente para esclarecer problemas ambientales relacionados con un recurso natural compartido, los Estados deberían realizar en forma conjunta estudios y evaluaciones científicos, a fin de facilitar el logro de soluciones apropiadas y satisfactorias de esos problemas basándose en datos reconocidos.

\* Véase la definición *supra*.

*Principio 9*

1. Los Estados tienen el deber de informar urgentemente a otros Estados que puedan verse afectados:

a) De cualquier situación de emergencia resultante de la utilización de recursos naturales compartidos que pueda tener repentinamente efectos nocivos sobre el medio ambiente de esos Estados;

b) De cualquier suceso natural de carácter grave y repentino que esté relacionado con el recurso natural compartido y pueda afectar al medio ambiente de esos Estados.

2. Los Estados deberían también, cuando fuera procedente, informar de cualquier situación o suceso de esa índole a las organizaciones internacionales competentes.

3. Los Estados interesados deberían cooperar, en particular mediante planes convenidos para circunstancias imprevistas, cuando fuera procedente, y prestándose asistencia recíproca, a fin de evitar situaciones graves y eliminar, reducir o corregir en la medida de lo posible los efectos de esas situaciones o sucesos.

*Principio 10*

Los Estados que comparten un recurso natural deberían, cuando fuese apropiado, considerar la posibilidad de solicitar conjuntamente los servicios de cualquier organización internacional competente para clarificar los problemas relacionados con la utilización o conservación de un recurso natural compartido que afecten al medio ambiente.

*Principio 11*

1. Las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas son aplicables al arreglo de controversias sobre el medio ambiente que surjan en relación con la conservación o utilización de los recursos naturales compartidos.

2. En caso de que las negociaciones u otros medios no obligatorios no permitan resolver la controversia en un plazo razonable, es necesario que los Estados sometan la controversia a un procedimiento de arreglo adecuado convenido entre ellos, de preferencia con antelación. Dicho procedimiento debería ser rápido, eficaz y obligatorio.

3. Es necesario que los Estados partes en tal controversia se abstengan de toda acción que pueda agravar la

situación en lo que concierne al medio ambiente hasta el punto de crear un obstáculo al arreglo amistoso de la controversia.

*Principio 12*

1. Los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales en el campo del medio ambiente en lo concerniente a la conservación y utilización de los recursos naturales compartidos. De conformidad con el derecho internacional aplicable, son responsables de los daños al medio ambiente que, a consecuencia de la violación de esas obligaciones, se ocasionen en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

2. Los Estados deberían cooperar para desarrollar aún más el derecho internacional relativo a la responsabilidad y la indemnización que ha de otorgarse a las víctimas de los daños al medio ambiente ocasionados por la utilización de un recurso natural compartido, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

*Principio 13*

Es necesario que los Estados, al considerar, con arreglo a su política ambiental nacional, la admisibilidad de las actividades internas, tengan en cuenta los posibles efectos perjudiciales sobre el medio ambiente que resulten de la utilización de los recursos naturales compartidos, sin hacer discriminaciones por el hecho de que esos efectos se produzcan dentro de su jurisdicción o fuera de ella.

*Principio 14*

Los Estados, de acuerdo con sus respectivos ordenamientos jurídicos y, cuando proceda, de modo convenido por ellos, deberían tratar de facilitar a las personas residentes en otros Estados, que se hayan visto o puedan verse perjudicadas por daños ambientales ocasionados por la utilización de recursos naturales compartidos, posibilidades equivalentes de acceso a los mismos procedimientos administrativos y judiciales, así como de trato en tales procedimientos, de que puedan beneficiarse las personas sometidas a su jurisdicción análogamente afectadas, y poner a su disposición los mismos recursos legales de que dispongan dichas personas.

*Principio 15*

Los presentes principios se deberían interpretar y aplicar de manera que favorezcan y no perjudiquen las posibilidades de desarrollo así como los intereses de todos los países, y en particular de los países en desarrollo.

# RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/373

## Cuarto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, Relator Especial

[Original: inglés]  
[27 junio de 1983]

### ÍNDICE

|  | Parrafos | Página |
|--|----------|--------|
| DELIMITACION DEL TEMA .....  | 1-75     | 213    |
| <i>Seccion</i>   |          |        |
| A. La obligación de evitar, minimizar y reparar el daño transfronterizo..... | 1-10     | 213    |
| B. Correspondencia entre alcance y contenido .....                           | 11-18    | 216    |
| C. Relación con otras obligaciones primarias.....                            | 19-39    | 219    |
| D. El continuo de la prevención y la reparación .....                        | 40-50    | 226    |
| E. Responsabilidad estricta .....  | 51-57    | 230    |
| F. Consideraciones finales .....   | 58-75    | 232    |
| Anexo.—Plan esquemático .....  |          | 237    |

### Delimitación del tema

#### A.—La obligación de evitar, minimizar y reparar el daño transfronterizo

1. En el origen de cada tema hay un concepto. El concepto suele ofrecer unos perfiles ya definidos, como en los ejemplos «tratados entre Estados», «cláusula de la nación más favorecida», «privilegios e inmunidades diplomáticos». A veces el concepto mismo tiene que ser concretado, como cuando se extrajo el de la «responsabilidad de los Estados» del contexto en el que habitualmente se examinaba en los manuales, relativo al régimen de extranjería, y volvió a formularse en términos más generales como la consecuencia derivada de cualquier violación de una obligación internacional<sup>1</sup>. Sólo después de haber hecho esto fue posible aplicar el método inductivo, e inferir de la práctica de los Estados pautas significativas de conducta. El estudio del origen de la responsabilidad de los Estados condujo al examen del presente

tema<sup>2</sup>, pues había en la práctica de los Estados indicios de pautas de comportamiento que no podían explicarse fácilmente por remisión a normas prohibitivas. La CDI estimó que podía subsistir una obligación aunque se diesen las circunstancias que excluían la ilicitud de determinada acción u omisión del Estado<sup>3</sup>. Por otra parte, es ya un lugar común que los progresos científicos y tecnológicos han multiplicado las circunstancias en que actividades legítimas entrañan la posibilidad y hasta la certeza de un daño transfronterizo.

<sup>2</sup> Los tres informes anteriores del Relator Especial sobre el tema son: a) informe preliminar, reproducido en *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 259, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2; b) segundo informe, reproducido en *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2; c) tercer informe, reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 61, documento A/CN.4/360.

<sup>3</sup> Véase el artículo 35 (Reserva relativa a la indemnización de los daños) de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el correspondiente comentario, aprobados por la Comisión en su 32.º período de sesiones [*Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y 60].

<sup>1</sup> Véase el informe de la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados, aprobado por la Comisión en su 15.º período de sesiones (*Anuario... 1963*, vol. II, págs. 265 a 267, documento A/5509, anexo I).

2. El largo título del presente tema se concibió, pues, con la intención de que no circunscribiera ni predeterminara las líneas de su desarrollo futuro. Se ha dicho a menudo que el verdadero objeto del tema es regular una «zona crepuscular»<sup>4</sup> y que la mayor parte de las actividades que la Comisión se propone tratar no están prohibidas actualmente por el derecho internacional, aunque tal vez estén en vías de convertirse en prohibidas<sup>5</sup>. Ahora bien, no sería menos cierto afirmar que el tema versa sobre la reglamentación de actividades que en principio son útiles y legítimas y que, por consiguiente, deberían excluirse de toda prohibición, aun cuando la realización de esas actividades entrañe un elemento de daños transfronterizos o el riesgo de tales daños<sup>6</sup>. Estas son las dos caras de un mismo problema. Desde cualquiera de los dos puntos de vista, la idea central es que se ponen condiciones a la realización de una actividad que en principio es legítima, pero intrínsecamente peligrosa<sup>7</sup>. Esta idea viene a ser corroborada por una abundante práctica de origen convencional y en rápida expansión que establece las condiciones en que pueden realizarse determinadas actividades sin dar lugar a la responsabilidad del Estado de origen por causa de ilicitud, aun cuando la realización de la actividad de que se trate ocasione una pérdida o un daño transfronterizo<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Veanse las observaciones del Sr. Yankov en el 33.º período de sesiones de la Comisión (*Anuario 1981*, vol. I, pag. 228, 1687.ª sesión, párr. 1).

<sup>5</sup> Véase el informe preliminar del Relator Especial documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 2), párr. 14.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, las observaciones formuladas por el representante de la Unión Soviética, Sr. Lukyanovich, en la Sexta Comisión de la Asamblea General en 1982.

«[...] En cuanto a la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, la Comisión está todavía en la etapa inicial de su examen [...] Las operaciones en que se aplican los adelantos científicos y técnicos más modernos son legítimas en sí, pero no se puede excluir la posibilidad de que su aplicación entrañe consecuencias perjudiciales. [...] la Comisión debería continuar analizando el tema a base de un estudio verdaderamente amplio de la práctica que siguen los Estados en [cada] esfera» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 39.ª sesión, párr. 34).

<sup>7</sup> Véanse las observaciones formuladas en el 32.º período de sesiones de la CDI por el Sr. Riphagen (*Anuario 1980*, vol. I, pag. 246, 1630.ª sesión, párrs. 29 y 30) y por Sir Francis Vallat (*ibid.*, pag. 251, 1631.ª sesión, párr. 36).

<sup>8</sup> Entre las actividades y situaciones sobre las que versa la práctica de los Estados y a las que se refiere en el presente contexto el Relator Especial figuran la utilización y regulación de los ríos que atraviesan o forman una frontera internacional y la evitación de los daños causados por las crecidas y el hielo, el aprovechamiento de la tierra en las zonas fronterizas; la propagación, a través de las fronteras nacionales, del fuego o cualquier fuerza explosiva o de enfermedades humanas, de animales o de plantas, las actividades que puedan ocasionar la contaminación transfronteriza del agua potable, de las aguas costeras o del espacio aéreo nacional, o la contaminación del medio humano compartido, incluidos los océanos y el espacio ultraterrestre, el desarrollo y el uso de la energía nuclear, incluido el funcionamiento de las instalaciones nucleares y de los buques nucleares y el transporte de materiales nucleares, las actividades de modificación del clima; el sobrevuelo de aeronaves y de objetos espaciales que entrañe el riesgo de daños accidentales en la superficie de la Tierra, en el espacio aéreo o en el espacio ultraterrestre, y las actividades que afecten materialmente a zonas comunes o a recursos naturales en los que otros Estados tienen derechos o intereses.

3. Las situaciones que dan relieve al tema y le confieren un carácter apremiante son las que describió sistemáticamente por primera vez Jenks<sup>9</sup>, es decir, las situaciones en las que el progreso científico y tecnológico da pie a la realización de actividades que llevan aparejado un riesgo pequeño pero ineludible de accidente muy grave. Caben dos planteamientos para la regulación de esos problemas, planteamientos que no tienen por qué ser antagónicos. Un punto de partida consiste en subrayar el hecho de que las situaciones modernas de «riesgo excepcional» (*ultra-hazard*) no se parecen en nada a lo que ha conocido antes la humanidad, y concluir que esas situaciones no se prestan a regulación por el método clásico, es decir, el de la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos. De esta premisa se desprende la necesidad de acudir a un sistema nuevo y excepcional de obligaciones en el cual la relación causal entre una actividad legítima y la realización de un daño grave sustituye al acto ilícito del Estado como fuente de una obligación<sup>10</sup>.

4. Tal sistema excepcional de obligaciones, regido por el principio de causalidad o responsabilidad estricta, puede ciertamente considerarse independiente del sistema clásico de responsabilidad de los Estados por acciones u omisiones ilícitas y complementario del mismo. Un miembro de la Comisión, partidario de este planteamiento, ha sugerido que la materia objeto del presente tema se trate como un capítulo adicional del tema de la responsabilidad de los Estados, capítulo en el que la simple realización de la pérdida o el daño transfronterizo ocuparía el lugar del acto o la omisión ilícitos como fuente de la obligación de reparar del Estado de origen<sup>11</sup>. Con arreglo a la terminología que la Comisión ha utilizado durante sus debates sobre la responsabilidad de los Estados, este capítulo adicional introduciría un nuevo sistema de normas «secundarias». El problema esencial que se plantea al propiciar un sistema de responsabilidad «causal», «absoluta» o «sin culpa»<sup>12</sup> es el de mantenerlo dentro de los límites debidos, puesto que la generalidad estará de acuerdo en que la responsabilidad causal o estricta, como la energía atómica, es un buen vasallo pero un mal señor.

5. Esta idea se ha subrayado repetidas veces durante los distintos debates celebrados sobre el tema que se examina en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Por ejemplo, en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General se ha dicho que la responsabilidad causal es siempre el producto de un

<sup>9</sup> C. W. Jenks, «Liability for ultra-hazardous activities in international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1966-I*. Leyden, Sijthoff, 1967, t. 117, pag. 105.

<sup>10</sup> Un análisis reciente de estas cuestiones es el de G. Handl, «State liability for accidental transnational environmental damage by private persons», *American Journal of International Law*, Washington (D. C.), vol. 74, 1980, pag. 525.

<sup>11</sup> Observaciones del Sr. Thiam en el 34.º período de sesiones de la Comisión (*Anuario... 1982*, vol. I, pag. 301, 1743.ª sesión, párrs. 39 a 41).

<sup>12</sup> Véase el informe preliminar: documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 2), párrs. 15 y 16, y el segundo informe: documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2 (*idem*), párrs. 11 a 14.

régimen convencional particular y que no tiene cabida en el derecho internacional consuetudinario<sup>13</sup>. Se ha afirmado que la adopción del principio de la responsabilidad causal modificaría radicalmente las normas de imputación, que limitan la responsabilidad de los Estados a las consecuencias de las acciones u omisiones ilícitas<sup>14</sup>. Se ha arguido asimismo que sería prematuro iniciar la exposición de un nuevo sistema de obligaciones antes de que la Comisión termine su estudio en curso del sistema clásico de la responsabilidad de los Estados por acciones u omisiones ilícitas<sup>15</sup>. Esas observaciones críticas tal vez respondan, hasta cierto punto, a la preocupación por el alcance aún sin definir del presente tema, pero también son una justificación de la decisión originaria de la Comisión de no equiparar el presente tema a una exposición del principio de la responsabilidad causal o estricta.

6. Esa decisión no pone en absoluto en tela de juicio el valor actual ni la significación futura del principio de la responsabilidad causal. En realidad, parece obvio que, si debe tolerarse un pequeño riesgo de pérdida o daño transfronterizo muy grave como precio del mantenimiento de una actividad beneficiosa, la realización de esa pérdida o ese daño debería dar lugar a un derecho de reparación tan amplio como el que existiría si la pérdida o el daño se hubiera podido atribuir a un acto ilícito del Estado de origen. No obstante, sería una ligereza desoír las advertencias resumidas en el párrafo precedente. Es necesario poner de manifiesto que el principio de la responsabilidad causal o estricta no constituye una radical y excepcional desviación del sistema clásico de la responsabilidad de los Estados por acciones u omisiones ilícitas, sino la última manifestación de tendencias más generales firmemente basadas en la práctica actual de los Estados. La responsabilidad causal, asumida por el Estado mismo o impuesta a terceros que intervienen en la realización de una actividad, suele ser uno de los componentes de una fórmula de infinitas permutaciones encaminada en todas sus formas a prevenir, minimizar y reparar un daño que era previsible, si no siempre en su realización efectiva, al menos como posibilidad real<sup>16</sup>.

7. Desde que pesentó su informe<sup>17</sup> el Grupo de Trabajo encargado de examinar, con carácter preliminar, el alcance y la naturaleza del tema, constituido por la Co-

misión en su 30.º período de sesiones, el objetivo que ha perseguido constantemente la Comisión no ha sido formular un sistema alternativo de obligaciones, sino optar por el otro punto de partida, aprovechando en toda su extensión las bases jurídicas existentes, buscando las semejanzas y no las diferencias en las prácticas que siguen los Estados cuando pasan de las más antiguas a las más nuevas manifestaciones del daño transfronterizo<sup>18</sup>. La elección de este planteamiento se expresó en la decisión originaria de la Comisión, varias veces reafirmada, de que el tema estaba comprendido dentro del campo de las normas «primarias», normas que se rigen por el sistema establecido de responsabilidad de los Estados por acciones u omisiones ilícitas, y que no se contraponen a él<sup>19</sup>. La vía que se eligió es una consecuencia lógica de la anterior decisión de principio de la Comisión de codificar el sistema de la responsabilidad de los Estados en general, en vez de hacerlo en el contexto histórico particular del régimen de extranjería. Las obligaciones que incumben al Estado, como autoridad territorial o de control, respecto de los extranjeros que se encuentran dentro de sus fronteras pueden compararse entonces con las obligaciones que le incumben por el mismo concepto para con otros Estados y sus ciudadanos o habitantes de evitar y reparar los daños transfronterizos<sup>20</sup>.

8. Verdad es, por supuesto, que durante siglos el concepto de responsabilidad de los Estados no se expresó apenas en un contexto que no fuera el del régimen de extranjería<sup>21</sup>, pero esto es un anacronismo que la Comisión ha tratado de corregir. También es verdad que el daño transfronterizo, que no signifique una clara violación de la soberanía, es un fenómeno moderno, pero el aluvión de la práctica reciente de los Estados, en forma de acuerdos o de soluciones negociadas, ofrece orientación suficiente para la delineación de este nuevo campo. Como en otras ramas del derecho internacional, el punto de partida es el dominio exclusivo de que gozan los Estados respecto del territorio nacional y la obligación correlativa que les incumbe para con los demás miembros de la colectividad internacional<sup>22</sup>. Suelen

<sup>13</sup> Veanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por los representantes de la República Democrática Alemana, Sr. Gerner (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 38.ª sesión, párrs. 34 y 35), de la Unión Soviética, Sr. Lukyanovich (*ibid.*, 39.ª sesión, parr. 34); de Checoslovaquia, Sr. Tyc (*ibid.*, 46.ª sesión, parr. 9), y de Israel, Sr. Baker (*ibid.*, 47.ª sesión, parr. 10).

<sup>14</sup> Veanse las observaciones formuladas por los representantes del Reino Unido, Sr. Berman (*ibid.*, 48.ª sesión, parr. 20) y de Francia, Sr. Museux (*ibid.*, 38.ª sesión, parr. 17).

<sup>15</sup> Veanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por el representante de Israel, Sr. Baker (*ibid.*, 47.ª sesión, parr. 9).

<sup>16</sup> Veanse los tres informes anteriores del Relator Especial (v. *supra*, nota 2), informe preliminar. documento A/CN.4/334 y Add 1 y 2, párrs. 26, 27 y 38; segundo informe: documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2, párrs. 73 a 77; tercer informe. documento A/CN.4/360, párrs. 19 a 23 y 39.

<sup>17</sup> Reproducido en *Anuario*. 1978, vol. II (segunda parte), págs 147 a 149.

<sup>18</sup> Vease una reseña de la labor de la Comisión sobre el tema en su 32.º período de sesiones [*Anuario* 1980, vol II (segunda parte), págs 154 y ss., cap. VII], su 33.º período de sesiones [*Anuario* 1981, vol. II (segunda parte), págs 153 y ss., cap V] y su 34.º período de sesiones [*Anuario* 1982, vol II (segunda parte), págs 88 y ss., cap IV]

<sup>19</sup> Vease el tercer informe documento A/CN.4/360 (v. *supra*, nota 2), párrs. 6 a 8 y notas correspondientes

<sup>20</sup> Vease el informe preliminar documento A/CN.4/334 y Add 1 y 2 (*idem*), parr. 29, y el segundo informe documento A/CN.4/346 y Add 1 y 2 (*idem*), parr. 8

<sup>21</sup> «Los libros de texto muestran que la doctrina de responsabilidad internacional no está muy desarrollada. Se ocupa fundamentalmente de la responsabilidad de un Estado por daños causados a extranjeros en su territorio y solo en forma marginal de la responsabilidad del Estado por el daño directo a los derechos de otros Estados. Incluso en esta última categoría, hay pocas referencias a principios generales que atañen específicamente a situaciones de daños infligidos al entorno. [...]» (J. Barros y D. M. Johnston, *Contaminación y Derecho Internacional*, Buenos Aires, Marymar, 1977, pag. 93.)

<sup>22</sup> «[...] La soberanía territorial no puede limitarse a su lado negativo, es decir, a excluir las actividades de otros Estados, pues sirve para dividir entre las naciones el espacio en el que se realizan las actividades

cumplir esta obligación mediante acuerdos que concilian sus intereses mutuos o respectivos al prescribir una línea de conducta que evite la posibilidad de ilicitud en sus relaciones recíprocas. Los regímenes que elaboran los Estados dan primacía casi siempre a las medidas que consideran necesarias para evitar que se produzca un daño transfronterizo, pero, si creen que esas medidas no cubrirán todas las contingencias, pueden establecer también disposiciones específicas relativas a la reparación por cualquier pérdida o daño que se produzca.

9. El plan esquemático del presente tema<sup>23</sup> refleja, aunque tal vez no lo haga plenamente, los procedimientos flexibles y la ilimitada variedad de opciones de que hacen uso los Estados para elaborar regímenes encaminados a evitar, minimizar y reparar los distintos tipos de pérdida o daño transfronterizo. De hecho, ha habido quien ha afirmado que de la diversidad de la práctica de los Estados no se desprende ninguna regla<sup>24</sup>. Ciertamente, no hay ninguna fórmula simple de conciliar el derecho de un Estado a la libertad de acción con el derecho de otro Estado a verse libre de efectos transfronterizos perjudiciales. Como en otro género de negociaciones, los Estados buscan un equilibrio ventajoso, a veces dispuestos a promover sus intereses sacrificando lo que consideran sus derechos, pero más a menudo dejando simplemente de lado la espinosa cuestión de determinar sus derechos y obligaciones respectivos en derecho consuetudinario. Ahora bien, en todas estas perspectivas cambiantes hay una constante. El conjunto de la práctica de los Estados da testimonio de que un Estado en cuyo territorio o bajo cuyo control surge un peligro tiene para con otros Estados la obligación de dominarlo, de ser posible en los términos pactados con los demás Estados afectados por el peligro.

10. En el debate de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones preponderó la tendencia a apoyar el tenor general del plan esquemático<sup>25</sup> o, más concretamente, la aplicación de la

(Continuación de la nota 22)

humanas, a fin de asegurarles de todo en todo el mínimo de protección que tutela el derecho internacional » [*Island of Palmas case* (1928), arbitro Max Huber, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol II (N.º de venta 1949 V 1), pag 839 ]

<sup>23</sup> El plan esquemático, presentado por el Relator Especial en su tercer informe documento A/CN.4/360 (v *supra*, nota 2), parr 53, y reproducido en el informe de la Comisión sobre su 34.º período de sesiones [*Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pags 88 a 90, parr 109], se reproduce asimismo como anexo al presente informe

<sup>24</sup> Veanse las observaciones mencionadas *supra*, nota 11

<sup>25</sup> Veanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por los representantes de Suecia, Sr Danelius (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 41.º sesión, parrs 13 a 17), de Tailandia, Sr Sucharitkul (*ibid*, 44.º sesión, parrs 26 y 27), de Finlandia, Sr Hakapaa (*ibid*, 45.º sesión, parrs 8 a 11), del Canadá, Sr Bacon (*ibid*, parrs 85 a 87), de la India, Sr Jagota (*ibid*, 46.º sesión, parrs 90 y 91), de Italia, Sr Sperduti (*ibid*, 47.º sesión, parrs 33 y 34), de México, Sr Gonzalez Galvez (*ibid*, parrs 50 a 52), de Túnez, Sr Mahboui (*ibid*, parrs 69 a 74), de Australia, Sr De Stoop (*ibid*, 48.º sesión, parrs 10 a 12), de Indonesia, Sr Oerip (*ibid*, parr 72), de Rumania, Sr Mazilu (*ibid*, 49.º sesión, parr 10), de Marruecos, Sr Gharbi (*ibid*, 50.º sesión, parrs 36 a 38), del Iraq, Sr Al-Qaysi (*ibid*, parrs 53 a 55), de Kenya, Sr Wabuge (*ibid*, 51.º sesión, parr 49), y de Austria, Sr Tuerk (*ibid*, parrs 98 a 102)

obligación de evitar, minimizar o reparar las pérdidas o daños transfronterizos<sup>26</sup>. Algunos miembros consideraron que el plan esquemático debía reforzarse a fin de dar mejores garantías del cumplimiento de esa obligación<sup>27</sup>. Algunos otros, por el contrario, expresaron cierto escepticismo respecto de la utilidad del tema o de su viabilidad<sup>28</sup>. Otros opinaron que debía hacerse una distinción conceptual entre las cuestiones de prevención y las de reparación<sup>29</sup> y varios más consideraron preferible centrarse en esta segunda obligación<sup>30</sup>. Sin embargo, la mayoría era firmemente partidaria de mantener el vínculo entre la prevención y la separación indicado en el plan esquemático<sup>31</sup>. Estas y otras cuestiones doctrinales, que ocuparon un lugar destacado en los debates de la Comisión en sus períodos de sesiones 32.º y 33.º, en 1980 y 1981, se reexaminarán más adelante en el presente informe, pero hay una cuestión más inmediata que concierne al ámbito o alcance del tema. En 1980 y 1981 la Comisión adoptó el criterio de que no se determinara ni limitara el alcance del tema hasta que pudiera evaluarse su contenido. Se reconoció que el Relator Especial podría encontrar datos principalmente en la esfera de la utilización física del territorio, pero se le invitó a examinar las consecuencias en un contexto más amplio<sup>32</sup>. Sus esfuerzos para ajustarse a estas directrices se reflejan en las secciones 1, 5, 6 y 7 del plan esquemático<sup>33</sup>

## B.—Correspondencia entre alcance y contenido

11. El plan esquemático presentado a la Comisión en su 34.º período de sesiones, en 1982, le proporcionó la

<sup>26</sup> Veanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por los representantes de Yugoslavia, Sr Sahovic (*ibid*, 39.º sesión, parr 7), del Canadá, Sr Bacon (*ibid*, 45.º sesión, parrs 85 y 86), de Kenya, Sr Wabuge (*ibid*, 51.º sesión, parr 49), y de Austria, Sr Tuerk (*ibid*, parr 99)

<sup>27</sup> Veanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por los representantes de Madagascar, Sr Razanakoto (*ibid*, 46.º sesión, parrs 120 a 123), de México, Sr Gonzalez Galvez (*ibid*, 47.º sesión, parr 52), de la Jamahiriya Árabe Libia, Sr Azzarouk (*ibid*, 49.º sesión, parr 53), del Zaire, Sr Balanda (*ibid*, 51.º sesión, parr 14), y de Trinidad y Tabago, Sr McKenzie (*ibid*, parr 65)

<sup>28</sup> Veanse las observaciones formuladas por los representantes de Francia Sr Museux (*ibid*, 38.º sesión, parr 17), de Venezuela, Sr Diaz Gonzalez (*ibid*, 45.º sesión, parrs 40 a 42), y de la Argentina, Sr Barboza (*ibid*, 49.º sesión, parrs 13 a 20)

<sup>29</sup> Veanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por el representante del Reino Unido, Sr Berman (*ibid*, 48.º sesión, parr 20)

<sup>30</sup> Veanse las observaciones formuladas por los representantes del Brasil, Sr Calero Rodrigues (*ibid*, 43.º sesión, parrs 63 y 65), de Finlandia, Sr Hakapaa (*ibid*, 45.º sesión, parr 11), y de España, Sr Laclea Muñoz (*ibid*, 48.º sesión, parr 97)

<sup>31</sup> Veanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por los representantes de Tailandia, Sr Sucharitkul (*ibid*, 44.º sesión, parr 27), del Canadá, Sr Bacon (*ibid*, 45.º sesión, parr 86), del Japon, Sr Hayashi (*ibid*, 46.º sesión, parr 25), de la Republica Árabe Siria, Sr Kahaleh (*ibid*, 47.º sesión, parr 24), de Italia, Sr Sperduti (*ibid*, parr 34), de Australia, Sr De Stoop (*ibid*, 48.º sesión, parr 10), de Sierra Leona, Sr Koroma (*ibid*, 49.º sesión, parr 44), de Marruecos, Sr Gharbi (*ibid*, 50.º sesión, parr 37), del Iraq, Sr Al-Qaysi (*ibid*, parr 54), de Bangladesh, Sr Morshed (*ibid*, parr 67), y de Austria, Sr Tuerk (51.º sesión, parr 99)

<sup>32</sup> Vease *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), pag 156, parrs 138 y 139, y *Anuario 1981*, vol II (segunda parte), pag 159, parr 199

<sup>33</sup> Vease *infra*, anexo

oportunidad de examinar el alcance en relación con el contenido. En tal coyuntura varió la tendencia imperante en la Comisión (en su nueva composición después de la elección de 1981) y la cláusula del alcance ilimitado fue objeto de muchas críticas. Así lo puso de relieve el Presidente de la Comisión, Sr. Reuter, en las observaciones que formuló al presentar el informe de la CDI en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones. Hizo observar que:

Algunos miembros estimaban que no debía continuar examinando este tema por carecer de todo fundamento en derecho internacional general, o a causa de las dificultades existentes. Sin embargo, la mayoría de los miembros sostuvieron la opinión opuesta, si bien indicando que el proyecto podía limitarse a los problemas transfronterizos relativos al medio físico, postergando las cuestiones referentes a los problemas delicadísimos que pueden plantearse en la esfera económica<sup>34</sup>.

12. Aunque algunos de los oradores que intervinieron en la Sexta Comisión expresaron su decepción<sup>35</sup>, la mayoría de ellos abundaron en la misma opinión que la Comisión en general<sup>36</sup>. Como se ha señalado, hubo en la Sexta Comisión un apoyo firme y muy generalizado al fin principal del tema, es decir, analizar la práctica de los Estados, cada vez más abundante y variada, concerniente a la utilización de la tierra, el mar, el aire y el espacio ultraterrestre y determinar las normas y procedimientos que pueden servir de salvaguardia a los intereses nacionales contra las pérdidas o los daños originados por actividades y situaciones que, siendo en principio legítimas, pueden producir efectos transfronterizos perjudiciales. Sin embargo, el desarrollo del debate dejó más claro que nunca que la unidad de propósito se desharía si se traspasaba una de dos líneas de demarcación. La primera, descrita en párrafos anteriores, prohibía la adopción precipitada de un nuevo sistema de obligaciones basado en el principio de causalidad o responsabilidad estricta y perfilado en los ordenamientos jurídicos internos para tener en cuenta situaciones de riesgo creado<sup>37</sup>. La segunda prohíbe transponer globalmente 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>38</sup>.

<sup>34</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 37.ª sesión, párr. 12*

<sup>35</sup> Veanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por los representantes de Túnez, Sr. Mahbouli (*ibid.*, 47.ª sesión, párr. 74), de Argelia, Sr. Lamamra (*ibid.*, 48.ª sesión, párr. 37); de Rumania, Sr. Mazilu (*ibid.*, 49.ª sesión, párr. 10), y del Zaire, Sr. Balanda (*ibid.*, 51.ª sesión, párr. 15).

<sup>36</sup> Veanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por los representantes de Grecia, Sr. Economides (*ibid.*, 40.ª sesión, párr. 48); de Suecia, Sr. Danelius (*ibid.*, 41.ª sesión, párr. 16), de Tailandia, Sr. Sucharitkul (*ibid.*, 44.ª sesión, párr. 26); del Japon, Sr. Hayashi (*ibid.*, 46.ª sesión, párrs. 23 y 24); de los Países Bajos, Sr. Siblesz (*ibid.*, párr. 47); de la India, Sr. Jagota (*ibid.*, párr. 91), de Australia, Sr. De Stoop (*ibid.*, 48.ª sesión, párr. 11), y de los Estados Unidos de América, Sra. Schwab (*ibid.*, 52.ª sesión, párrs. 26 a 29)

<sup>37</sup> Veanse las observaciones mencionadas *supra*, notas 13, 14 y 15.

<sup>38</sup> Veanse, en especial, las observaciones formuladas por el representante de los Estados Unidos de América, Sra. Schwab (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de se-*

13. Se debe reconocer que esas dos líneas de demarcación están mutuamente vinculadas. Ninguno de los dos límites lograría el acatamiento general si se hiciera caso omiso del otro. La razón fundamental para recurrir a un sistema nuevo y excepcional de obligaciones estriba en que las normas prohibitivas, que limitan la libertad de los Estados y, por lo tanto, las iniciativas dentro de las sociedades nacionales, son un método demasiado tosco de conciliar derechos e intereses en algunas situaciones actuales. Es, pues, totalmente comprensible que los Estados que tratan de arbitrar la interacción de las fuerzas económicas internacionales consideren que el principio de la responsabilidad causal o estricta es un principio potencialmente útil. Ahora bien, como se desprende de las intervenciones realizadas en los debates de 1982, el mero hecho de plantear esa cuestión significa redoblar todos los recelos que despierta el principio de la responsabilidad causal<sup>39</sup>; y la consecuencia es que se llega a un punto muerto, a la negación misma del espíritu de buena vecindad que resplandece en gran parte de la práctica de los Estados relativa a los efectos transfronterizos perjudiciales de la utilización física del territorio.

14. No obstante, si se deja de lado la cuestión de recurrir a un sistema nuevo y excepcional de obligaciones y se siguen en cambio las tendencias más o menos arraigadas de la práctica de los Estados, la distinción entre la reglamentación de las cuestiones económicas y la reglamentación de la utilización física del territorio resulta muy clara. Todo el cuerpo de la práctica de los Estados concerniente a esta última esfera responde a lo que se considera una obligación de evitar, minimizar y reparar los daños transfronterizos; si sobrevienen pérdida o daño, éstos son palpables y, de ordinario, la relación de causa a efecto transfronterizo es patente. Por el contrario, en la esfera económica falta un eslabón intermedio. No existe todavía en el ámbito internacional un acuerdo suficientemente general acerca de la distinción, bien perfilada en los ordenamientos jurídicos internos, entre competencia leal y competencia desleal. El perdedor en una carrera debe atribuir su fracaso a su propia falta de destreza y no a la tenacidad de su rival, pero existen reglas del juego limpio que se han de respetar incluso al disputar una carrera.

15. El Relator Especial piensa que no sería correcto negar que existe una relación significativa entre las dos esferas de que se trata. Una sociedad internacional que, considerando una obligación evitar un daño material

*siones, Sexta Comisión, 52.ª sesión, párrs. 25 a 29*) La Sra. Schwab señaló que

«Los Estados Unidos consideran que el alcance del tema es demasiado amplio [ ] Si no se restringe el concepto sustancialmente, el plan esquemático contendrá una falla fundamental de equilibrio [ ..]» (*ibid.*, párr. 26)

«Por todos esos motivos, la delegación [de los Estados Unidos] apoya la opinión predominante de la CDI en el sentido de que el tema debe limitarse al medio ambiente físico o, a lo sumo, al daño material causado por acciones materiales» (*ibid.*, párr. 29.)

<sup>39</sup> Veanse las observaciones mencionadas *supra*, nota 36, y las que expresan un punto de vista opuesto, *supra*, nota 35

transfronterizo, no obrase en consecuencia, probablemente tampoco abordaría con resolución los problemas más complejos de la reglamentación económica. Las técnicas del presente tema, es decir, impulsar laboriosos reajustes individuales de intereses antagónicos en determinadas esferas a fin de conciliar la libertad de acción con la liberación de los efectos transfronterizos perjudiciales, quizás produzcan mejores soluciones en el campo económico que la excesiva dependencia de normas que coarten la libertad de acción. Sin embargo, no hay ninguna posibilidad de proceder por inducción de los testimonios de la práctica de los Estados en la esfera de la utilización física del territorio a la formulación de reglas o pautas en el campo económico. Aun cuando fuere posible establecer un parangón entre los principios, factores y modalidades mencionados en las secciones 5, 6 y 7 del plan esquemático y los datos obtenidos de la práctica de los Estados en el campo económico, cabe que tales elementos no revelen una unidad de contenido suficiente para que puedan ser objeto de un desarrollo común. La Comisión, que juzgó conveniente separar el tema de la sucesión de Estados en materia de tratados de los otros aspectos de la sucesión de Estados, probablemente considerará aconsejable desglosar el régimen de la pérdida o el daño originados por la utilización física del territorio del de las pérdidas o daños derivados de causas de carácter económico.

16. Dentro de las dos líneas de demarcación descritas (*supra*, párrs. 12 y 13), el tema va tomando forma. Requiere sólo que los Estados, como autoridades territoriales o de control, actúen a conciencia con miras a conciliar sus distintos intereses a fin de que la libertad de acción de un Estado, y de sus ciudadanos o habitantes, no se convierta involuntariamente en una carga para otros Estados ni para sus ciudadanos o habitantes. Cuando los Estados tienen la voluntad de regular determinado campo de actividad internacional, sus representantes llevan a la mesa de negociaciones toda su experiencia como juristas o técnicos y suelen llegar a soluciones que están basadas en la similitud con las situaciones internas. Esta tendencia no es en ninguna parte más evidente que en los regímenes convencionales relativos a la utilización física del territorio: las normas de conducta que los Estados han establecido dentro de su respectiva esfera de jurisdicción suelen ser las que desearían que rigieran sus relaciones con otros Estados y, cuando las condiciones son propicias, los acuerdos internacionales hacen uso recíproco de los procedimientos y mecanismos nacionales.

17. Una vez que la naturaleza y la orientación del tema se han entendido en el sentido expuesto en el párrafo anterior, se supone en general que el ámbito de aplicación comprenderá todos los usos físicos del territorio que surten efectos físicos transfronterizos perjudiciales. No hay ninguna fórmula que describa exactamente hasta dónde alcanza este ámbito de aplicación y han surgido algunas dudas como consecuencia del uso irreflexivo de las expresiones «medio ambiente» o «medio físico». Durante los debates celebrados en la CDI en su 32.º período de sesiones, en 1980, se llamó la atención sobre es-

ta fuente de ambigüedad<sup>40</sup> y se planteó una cuestión similar durante el debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones, en 1982, sobre el informe de la CDI<sup>41</sup>. Debe confirmarse, por consiguiente, que no se tuvo nunca la intención de proponer que se redujera el alcance del tema a las cuestiones de carácter ecológico o a cualquier otra subcategoría de actividades relacionadas con la utilización física del territorio, ni tampoco, en realidad, ninguno de los oradores que intervinieron en la Sexta Comisión insistió en la conveniencia de tal reducción.

18. Sin embargo, en la Sexta Comisión se formularon algunas observaciones pertinentes acerca de la cuestión del «control». Se hizo observar, por ejemplo, que los buques en aguas territoriales se encontraban en algunos aspectos en la misma situación jurídica que cualquier otro bien mueble de propiedad extranjera, es decir, que caían dentro de la esfera de jurisdicción del Estado a que pertenecía el mar territorial<sup>42</sup>. Varios oradores llamaron la atención sobre los problemas de los países en desarrollo y uno de ellos hizo observar:

[...] la Comisión de Derecho Internacional debe tener presente la realidad de las circunstancias actuales y, en particular, la necesidad que tienen los países en desarrollo de lograr su desarrollo industrial, la falta de conocimientos técnicos para detectar o supervisar los efectos perjudiciales de actos por lo demás lícitos y el hecho de que el control de ciertas actividades este en manos de contratistas u organismos internacionales. [...] <sup>43</sup>.

A este respecto, como en el caso de los buques, no parece ocioso insistir una vez más en que el plan esquemático no exige que los Estados asuman una responsabilidad directa, ni mucho menos absoluta, respecto de la pérdida o el daño ocasionados por actividades realizadas dentro de su territorio o bajo su control. Se limita a prever que esos Estados tomarán las iniciativas que son los

<sup>40</sup> Sir Francis Vallat señaló

«En cuanto a las limitaciones, coincide el orador en que sería acertado centrar la atención en lo que podría describirse como el medio ambiente en su sentido más amplio, y en que no hay que intervenir por ahora en cuestiones de carácter económico y social. No obstante, el orador vacila en el empleo de la fórmula «medio ambiente», porque en su sentido restringido se ha ido vinculando con la expresión «derecho del medio ambiente» y las cuestiones relativas a la ecología. Cabe precisar que, en el tema que se examina, corresponde a la Comisión tratar los actos que tengan consecuencias físicas y, por tanto, los que están vinculados con el medio ambiente en el sentido más amplio de la expresión.» (*Anuario.. 1980*, vol. I, pag. 250, 1631.ª sesión, párr. 32.)

<sup>41</sup> Véanse, en especial, las observaciones formuladas por el representante de la India, Sr. Jagota

«La delegación de la India no imagino que el alcance de los artículos propuestos se limitaría al medio físico. Esperaba que tuvieran una aplicación más general y que establecieran o se refirieran a regímenes relacionados con actividades peligrosas, actividades en el espacio ultraterrestre, actividades relativas a la explotación de recursos situados en zonas limítrofes marítimas o terrestres, la utilización de recursos compartidos, etc. [...]» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 46.ª sesión, párr. 91.)

<sup>42</sup> Véanse las observaciones formuladas por el representante de los Países Bajos, Sr. Siblesz (*ibid.*, párr. 46).

<sup>43</sup> Observaciones formuladas por el representante de Sri Lanka, Sr. Marapana (*ibid.*, 51.ª sesión, párr. 84). Véanse también, en particular, las observaciones formuladas por el representante del Zaire, Sr. Balanda (*ibid.*, párr. 17)



únicos en poder adoptar para promover regímenes que ofrezcan garantías aceptables de que se evitarán, minimizarán y repararán las pérdidas o los daños transfronterizos.

### C.—Relación con otras obligaciones primarias

19. En realidad, había quien opinaba que las expectativas mencionadas en el párrafo anterior eran demasiado modestas, que las disposiciones indicadas en el plan esquemático<sup>44</sup> eran demasiado frágiles y permisivas para proporcionar una protección apreciable, pero existe a este respecto un equívoco básico. Las normas enunciadas en el plan esquemático no son un sustitutivo de las normas convencionales o consuetudinarias específicas que establecen la responsabilidad de los Estados. El presente tema se ha descrito como «un catalizador en la esfera de las normas primarias»<sup>45</sup>, calificación que ha merecido una aprobación casi general. Su finalidad no es multiplicar las prohibiciones. En realidad no puede hacerlo y seguir así y todo siendo conforme a su descripción; tampoco puede modificar ni suplir a una obligación jurídica existente. Por lo tanto, el incumplimiento de la obligación de consulta prevista en la sección 2 del plan esquemático o de la obligación de establecer una reglamentación adecuada conforme a lo dispuesto en la sección 3 no es más que un elemento que se deberá tomar en consideración si la actividad de que se trata causa un daño transfronterizo. Ahora bien, puede ser ilícito —independientemente de cualquier disposición que se adopte en relación con el presente tema— someter a otro Estado o a sus ciudadanos a un riesgo encubierto de pérdida o daño transfronterizo grave<sup>46</sup>. En tal caso, la declaración del riesgo, y el intento de obtener el acuerdo del otro Estado sobre un régimen viable, sería la única posibilidad de purificar la actividad de sus efectos transfronterizos perjudiciales.

20. Esta importantísima cuestión fue examinada detenidamente por la Comisión en su 33.º período de sesiones, en 1981<sup>47</sup>, pero en su período de sesiones siguiente fue marginada por otras cuestiones y ahora hay que plantearla de nuevo. Un punto de partida puede ser, naturalmente, remontarse a los orígenes del tema, que se han mencionado en el párrafo 2 de este informe. El tema se refiere a actividades que están en vías de convertirse en prohibidas o que, por el contrario, no llegan a ser prohibidas porque se han previsto garantías suficientes de que se evitarán los efectos transfronterizos perju-

diciales o, en su caso, se repararán tales efectos. Como esas actividades están cerca de la incierta frontera entre lo lícito y lo ilícito, a los miembros de la Comisión les resultó difícil en el 25.º período de sesiones, en 1973, ponerse de acuerdo para calificarlas de lícitas o ilícitas<sup>48</sup>. Se reservaron los dos matices en el título del presente tema mediante la farragosa perífrasis «actos no prohibidos por el derecho internacional». La misma idea se refleja en la tendencia más reciente de algunos miembros de la Comisión, y de algunos representantes en la Sexta Comisión, de distinguir las obligaciones que dan lugar a la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos

<sup>44</sup> En el 25.º período de sesiones de la Comisión, durante el examen del artículo 1 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el Sr. Kearney planteó la cuestión de

«la diferencia entre la responsabilidad de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito y su responsabilidad por un hecho que no sea ilícito en sí o, según la expresión utilizada en los sistemas jurídicos de *common law*, “*liability without fault*” (responsabilidad sin culpa)»

El Sr. Kearney agregó a continuación

«La distinción entre estos dos casos tiende actualmente a desaparecer. La contaminación del medio ambiente plantea toda una serie de problemas de responsabilidad en lo que se refiere a las circunstancias en que la probabilidad de riesgos, mas que el hecho de la acción culpable, es un elemento determinante. La utilización del espacio ultraterrestre plantea problemas análogos. [ ]» (*Anuario 1973*, vol. 1, pag. 7, 1202.ª sesión, párrs. 22 y 23.)

Por su parte, el Sr. Hambro subrayó que

«se habrá de tomar en consideración el problema de la responsabilidad de los Estados por hechos que se han considerado lícitos hasta ahora, pero que, a la luz de recientes adelantos científicos, se han de considerar en adelante como ilícitos, y los juristas progresistas han de desempeñar un papel a este respecto, pues tienen el deber de señalar la frontera entre lo que es legal y lo que es ilegal [ ]» (*Ibid.*, pag. 8, párr. 32.)

Veanse también las observaciones formuladas por el Sr. Castañeda al respecto (*ibid.*, pag. 10, 1203.ª sesión, párr. 16).

El Sr. Ago intentó conciliar ambos puntos de vista en el texto del proyecto de informe de la Comisión sobre su 25.º período de sesiones y propuso que se mencionara

«la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales que puede tener la realización de determinadas actividades lícitas o de actividades que el derecho internacional no ha prohibido aun definitivamente, tales como determinadas actividades en las esferas marítima, atmosférica, espacial, nuclear y otras, especialmente en lo que se refiere a la protección del medio ambiente [ ]» (A/CN.4/L.198, párr. 26.)

Esta fórmula provocó un debate sobre la medida en que determinadas actividades o la manera de realizarlas, particularmente las mencionadas a título de ejemplo, ya se habían convertido en ilícitas, era probable que pasaran a serlo o seguían siendo lícitas aunque sujetas a reglamentación por entrañar ciertos riesgos. Veanse las observaciones del Sr. Kearney, el Sr. Sette Câmara, el Sr. Ramangasoavina, el Sr. Ago, el Sr. Hambro, el Sr. Castañeda, el Sr. Yasseen, Sir Francis Vallat y el Sr. Ustor (*Anuario 1973*, vol. 1, págs. 222 a 224, 1243.ª sesión, párrs. 40 a 53, y 1244.ª sesión, párrs. 1 a 9). A fin de no prejuzgar estas cuestiones, la Comisión aprobó el enunciado siguiente en su informe sobre el 25.º período de sesiones

«[ ] la obligación de reparar las consecuencias perjudiciales que puede tener la realización de determinadas actividades lícitas, especialmente de las que, por su naturaleza, dan lugar a ciertos riesgos [ ]» (*Anuario 1973*, vol. 11, pag. 172, documento A/9010/Rev.1, párr. 38.)

En el mismo informe, la Comisión aludió también a la «llamada responsabilidad por riesgos» y a «esa otra forma de responsabilidad que constituye precisamente la garantía por los riesgos que entrañan determinadas actividades no prohibidas por el derecho internacional» (*ibid.*, párrs. 38 y 39)

<sup>44</sup> Véase *infra*, anexo.

<sup>45</sup> Véase el segundo informe, documento A/CN.4/346 y Add I y 2 (v. *supra*, nota 2), párr. 18)

<sup>46</sup> Véase, por ejemplo, la opinión expresada por Handl:

«[ ] una actividad fronteriza es razonable solo hasta donde sus modalidades respondan a los resultados de los análisis de seguridad transnacional que toman en consideración las posibles consecuencias ambientales transnacionales de las actividades nacionales [ . . . ]» [«An international legal perspective on the conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: the case of nuclear power plant siting», *Ecology Law Quarterly*, Berkeley (Calif.), vol. 7, 1978, pag. 38.]

<sup>47</sup> *Anuario 1981*, vol. 1, págs. 219 y ss., sesiones 1685.ª, 1686.ª y 1687.ª, párrs. 1 a 31; y págs. 252 y ss., 1690.ª sesión, párrs. 32 y ss.

bitos de las obligaciones a que se refiere el presente tema basándose en los «distintos grados de prohibición» que entrañan<sup>49</sup>.

21. La fórmula «en vías de convertirse en prohibidas» presenta otro aspecto importante: expresa la idea de movimiento y de inestabilidad. El presente tema versa sobre un proceso, lo que se refleja en la importancia que se concede al procedimiento en las secciones 2, 3 y 4 del plan esquemático. El derecho no tiende a perpetuar las situaciones de ambivalencia, sino a descomponerlas en elementos de lo justo y lo injusto. Este es el proceso que se reproduce cada vez que las partes elaboran un régimen o acuerdan que un problema potencial puede resolverse sin recurrir a ese régimen. Como se ha señalado en los debates de la Comisión, existe en algunos campos un cuerpo de normas convencionales cada vez más numerosas que pueden dar lugar a responsabilidad internacional. La Asociación de Derecho Internacional, en sus recientemente aprobadas «Reglas de Montreal»<sup>50</sup> —que proporcionan a la Comisión un nuevo y útil punto de referencia—, adopta la posición de que existe también, al menos en lo que concierne a la contaminación, un cuerpo de normas consuetudinarias que pueden dar lugar a la responsabilidad de los Estados. Este es el tipo de evolución que el presente tema tiene precisamente como finalidad promover.

22. Sin embargo, el presente tema no tiene por objeto determinar cuándo una actividad concreta que esté «en vías de convertirse en prohibida» ha alcanzado ese punto. Por consiguiente, el Relator Especial no puede lógicamente, ni tampoco en la práctica, trazar una línea divisoria entre los hechos ilícitos y los hechos que, aunque no están prohibidos, dan lugar a responsabilidad. En los casos en que exista una violación clara e indiscutible de una obligación convencional o consuetudinaria, los Estados sin duda resolverán la cuestión de acuerdo con ello. Pero en aquellos en que haya dudas o desacuerdo

<sup>49</sup> Por ejemplo, en el 33.º período de sesiones de la Comisión Sir Francis Vallat declaró que no podía

«suscribir el parecer de que, debido a que toda violación de una obligación existente conforme al derecho internacional tiene que constituir un hecho internacionalmente ilícito y esta, por tanto, sujeta a las normas contenidas en la primera parte del proyecto [sobre la responsabilidad de los Estados], quede necesariamente fuera del ámbito del presente tema [ ] El concepto de actos no prohibidos por el derecho internacional y el de hechos internacionalmente ilícitos no se excluyen mutuamente [ ]» (*Anuario 1981*, vol I, pag. 232, 1687.º sesión, párrs 26 y 28 )

Veanse asimismo las observaciones formuladas en la Sexta Comisión por el representante de los Países Bajos, Sr Siblescu.

«[ ] a primera vista parece existir una separación absoluta entre los dos temas que figuran en los capítulos III y IV del informe de la CDI (A/37/10), uno de los cuales se ocupa de la conducta prohibida y el otro de actos no prohibidos por el derecho internacional. Sin embargo, en el fondo se trata de una sola cuestión en la que intervienen distintos grados de prohibición [ ]» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 46.º sesión, párr 44.)

<sup>50</sup> Resolución N.º 2 1982 sobre los aspectos jurídicos de la conservación del medio ambiente, aprobada por la Asociación de Derecho Internacional en su 60.ª Conferencia, celebrada en Montreal del 29 de agosto al 4 de septiembre de 1982 (el texto de esa resolución se reproduce íntegramente en la nota 52, *infra*)

sobre si una pérdida o un daño transfronterizos han sido causados por un acto ilícito, y esto no es en modo alguno excepcional, es natural que los Estados interesados discutan la cuestión con arreglo a la base más amplia del resarcimiento de la pérdida o el daño sufridos. Como señaló un miembro de la Comisión:

[. ] los Estados están a veces dispuestos a resarcir la pérdida y el daño mediante el pago de una suma de dinero pero no lo están en cambio a admitir que se trata de una indemnización. Los Estados que aceptan lo que, en consecuencia, se ha dado en llamar pagos *ex gratia*, lo hacen a sabiendas de que tales pagos se hacen para indemnizar el daño. Es decir, que el pago *ex gratia* de ayer pasará a ser la obligación de mañana<sup>51</sup>.

23. La responsabilidad puede negarse por razones tácticas, aun cuando ambas partes sean conscientes de que puede decirse que las circunstancias que dieron lugar a la reclamación son consecuencia de un hecho ilícito. Con todo, en la zona crepuscular sobre la que versa el presente tema, salvo que los precedentes del asunto de que se trate sean claros y adecuados, tal vez haya pocos indicios en la doctrina o en la práctica de los Estados que puedan ayudar a las partes a determinar si el Estado de origen ha incurrido o no en responsabilidad por una acción u omisión ilícitas. En circunstancias dudosas, el Estado de origen tardará en reconocer esa responsabilidad, porque tal reconocimiento limitará de la misma manera su derecho a tomar iniciativas sin el consentimiento previo de los otros Estados que puedan resultar afectados. En cambio, el Estado de origen vacilará mucho menos en aceptar la obligación de reparar la pérdida o el daño sufridos, a menos que otras consideraciones pertinentes aboguen por una diferente distribución de los costos. Debe insistirse nuevamente en que el presente tema persigue un doble objetivo: promueve la elaboración de regímenes cuando sean necesarios para dar precisión a los derechos y obligaciones respectivos de los Estados interesados, pero, cuando falta tal precisión, afirma la obligación de evitar y reparar el daño o la pérdida transfronterizos, sin concluir previamente que ha mediado responsabilidad del Estado de origen por una acción u omisión ilícitas.

24. A fin de poner de manifiesto de forma más concreta la relación existente entre las materias objeto del presente tema y otras normas primarias que establecen obligaciones, puede ser útil hacer algunas comparaciones con las cuestiones reguladas por las Reglas de Montreal<sup>52</sup>. Si todo el campo de relaciones recíprocas de

<sup>51</sup> Véase *Anuario 1981*, vol I, pag 226, 1686.º sesión, párr. 24.

<sup>52</sup> El texto de la resolución N.º 2 1982 sobre los aspectos jurídicos de la conservación del medio ambiente, aprobada por la Asociación de Derecho Internacional, es el siguiente.

«La 60.ª Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, celebrada en Montreal del 29 de agosto al 4 de septiembre de 1982.

»*Habiendo recibido y examinado* el informe del Comité encargado de examinar los aspectos jurídicos de la conservación del medio ambiente,

»*Aprueba* las Reglas de derecho internacional aplicables a la contaminación transfronteriza, recomendadas por el Comité en su informe con la nueva formulación siguiente:

»*Artículo 1 (Aplicabilidad)*

»Las siguientes reglas de derecho internacional relativas a la contaminación transfronteriza son aplicables salvo que los Esta-

los Estados, en lo que concierne a las actividades físicas que entrañan un daño o peligro transfronterizo, se con-

dos interesados hayan dispuesto otra cosa mediante pacto, acuerdo o costumbre con fuerza de obligar

»Artículo 2 (Definiciones)

»1 Se entiende por "contaminación" la introducción directa o indirecta en el medio ambiente, por el hombre, de sustancias o energía que produzcan efectos nocivos de tal naturaleza que pongan en peligro la salud humana, causen daños a los recursos vivos, los ecosistemas y los bienes corporales y menoscaben las posibilidades de esparcimiento o perturben otros usos legítimos del medio ambiente

»2 Se entiende por "contaminación transfronteriza" la contaminación cuyo origen físico radica total o parcialmente en el territorio de un Estado y que produce efectos nocivos en el territorio de otro Estado

»Artículo 3 (Prevención y aminoración)

»1 Sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas a la utilización razonable y equitativa de los recursos naturales compartidos, los Estados, en la realización de sus actividades legítimas, están obligados a prevenir, aminorar y controlar la contaminación transfronteriza de tal manera que no se cause un perjuicio importante en el territorio de otro Estado

»2 Los Estados limitarán asimismo las nuevas fuentes y el aumento del grado de contaminación transfronteriza hasta el nivel más bajo que pueda alcanzarse mediante las medidas que sean factibles y razonables en cada caso

»3 Los Estados deben esforzarse por reducir la contaminación transfronteriza existente, por debajo del límite fijado en el párrafo 1 de este artículo, hasta el nivel más bajo que pueda alcanzarse mediante las medidas que sean factibles y razonables en cada caso

»Artículo 4 (Sustancias sumamente peligrosas)

»No obstante lo dispuesto en el artículo 3, los Estados se abstendrán de causar contaminación transfronteriza mediante la descarga en el medio ambiente de sustancias que generalmente se consideren sumamente peligrosas para la salud humana. Si ya se descargaren tales sustancias, los Estados eliminarán la descarga contaminante en un plazo razonable

»Artículo 5 (Notificación previa)

»1 Los Estados que proyecten llevar a cabo actividades que puedan dar lugar a un riesgo apreciable de contaminación transfronteriza lo notificarán sin demora a los Estados que puedan resultar afectados. En particular, por iniciativa propia o a petición de los Estados potencialmente afectados, comunicarán la información pertinente que permita al Estado receptor hacer una evaluación de los efectos probables de las actividades proyectadas

»2 A fin de determinar si una actividad proyectada entraña un riesgo apreciable de contaminación transfronteriza, los Estados procederán a una evaluación de sus consecuencias para el medio ambiente antes de llevarla a cabo

»Artículo 6 (Consultas)

»A petición de un Estado potencialmente afectado, el Estado que proporcione la información entablara consultas sobre los problemas de contaminación transfronteriza derivados de las actividades proyectadas y proseguirá tales consultas de buena fe y durante un plazo razonable

»Artículo 7 (Situaciones de emergencia)

»Cuando, de resultas de una situación de emergencia o de otras circunstancias, las actividades ya realizadas en el territorio de un Estado causen o puedan causar un aumento repentino del nivel existente de contaminación transfronteriza, el Estado de origen está obligado

»a) a avisar sin demora a los Estados afectados o potencialmente afectados,

»b) a proporcionarles la información pertinente que les permita minimizar el daño causado por la contaminación transfronteriza,

»c) a informarles de las disposiciones adoptadas para eliminar la causa del aumento del nivel de contaminación transfronteriza

sidera como un utensilio para la destilación de algunas normas sobre la ilicitud de causar daños, cabe afirmar que los autores de las Reglas de Montreal se propusieron plasmar el producto final del proceso de destilación realizado hasta el momento presente en la esfera elegida de la contaminación transfronteriza. En cambio, el tema que ahora examinamos versa sobre la dinámica del proceso de destilación —él mismo una respuesta a la obligación de evitar, minimizar y reparar el daño material transfronterizo— y sobre las medidas que deben adoptar los Estados para ajustar y armonizar sus derechos e intereses respectivos, cuando esos derechos e intereses no pueden determinarse mediante la simple remisión a las normas convencionales y consuetudinarias aplicables.

25. Las Reglas de Montreal y el presente tema tienen en común importantísimos elementos. En primer lugar, el reconocimiento —plasmado en el artículo 4 de las Reglas, relativo a las sustancias sumamente peligrosas— de que algunas actividades o maneras de hacer las cosas pueden estar absolutamente prohibidas y, por consiguiente, excluidas de la esfera general del ajuste de derechos e intereses. En segundo lugar, el párrafo 1 del artículo 3 enuncia la obligación de evitar, minimizar y reparar toda pérdida o daño transfronterizo importante como un principio básico cuyo fundamento reside en los laudos dictados en el asunto de la *Fundición de Trail*<sup>53</sup>, en el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano (Declaración de Estocolmo)<sup>54</sup> y en las tendencias de la práctica de los Estados<sup>55</sup>. En tercer lugar, aunque no se desprenda claramente de sus propios términos, el propósito de las Reglas de Montreal es inequívocamente enunciar las obligaciones de control del Estado respecto de cualquier actividad dentro de sus fronteras, realizada o no por el Estado mismo, y en esto también las Reglas siguen el fecundo precedente del asunto de la *Fundición de Trail*. En cuarto lugar, el párrafo 2 del artículo 3, relativo a las nuevas fuentes o al aumento del grado de contaminación transfronteriza, reconoce que el nivel de las obligaciones del Estado debe guardar relación con las posibilidades técnicas y económicas, lo que también es un principio en que se basó el tribunal en el asunto de la *Fundi-*

»Recomienda que estas Reglas se denominen "Reglas de Montreal sobre el derecho internacional aplicable a la contaminación transfronteriza"

»Pide al Secretario General de la Asociación que transmita el informe al Secretario General de las Naciones Unidas para que lo presente a la Comisión de Derecho Internacional »

(ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, págs. 1 a 3 )

<sup>53</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta 1949 V 2), págs. 1905 y ss

<sup>54</sup> *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), cap. I

<sup>55</sup> Veáanse, en especial, párrs. 1 a 4, 11 y 16 del comentario al artículo 3 presentado por el Comité encargado de examinar los aspectos jurídicos de la conservación del medio ambiente (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, págs. 160 y ss )

*ción de Trail*<sup>56</sup>. Por último, los artículos 5, 6 y 7 reconocen la gran importancia de intercambiar información y celebrar consultas con otros Estados interesados siempre que haya un riesgo apreciable de contaminación transfronteriza.

26. En otros aspectos, las Reglas de Montreal y el presente tema están en agudo contraste y tienen funciones complementarias. Por las razones expuestas (*supra*, párr. 24), las Reglas de Montreal proceden necesariamente por exclusión, y al eliminar de su ámbito (art. 2, párr. 2) toda la superficie de la Tierra no comprendida dentro del territorio de un Estado, eliminan no sólo la protección de esa zona, sino también la protección del propio territorio del Estado frente a las fuentes de contaminación que surjan en la alta mar, su lecho o el espacio aéreo suprayacente, o en el espacio ultraterrestre. En segundo lugar, aunque esto se desprende del comentario al párrafo 2 del artículo 2 más bien que del propio texto, las Reglas de Montreal excluyen también toda forma de contaminación a grandes distancias, aunque se origine y cause efectos perjudiciales dentro del territorio de los Estados<sup>57</sup>. En tercer lugar, el párrafo 1 del artículo 2 de las Reglas de Montreal se refiere esencialmente a los efectos crónicos o acumulativos de la contaminación, y excluyen la liberación de sustancias que simplemente «puedan» producir efectos nocivos de la índole mencionada en la definición<sup>58</sup>. Así pues, la primera impresión que se desprende del estudio de las Reglas de Montreal es la conciencia de que los sectores en los que tal vez puedan discernirse normas consuetudinarias precisas acerca de la ilicitud de causar daños son reducidos, mucho más reducidos que la punta del proverbial iceberg que es la materia que constituye el verdadero objeto del presente tema.

27. La exiguidad de esos sectores podría compensarse con una mayor precisión dentro del ámbito regulado, pero a este respecto también hay dificultades. Los consabidos problemas de aproximación y apreciación surgen incluso dentro de los límites de una obligación determinada que da lugar a la responsabilidad del Estado. «No es posible, ciertamente, formular una norma general de derecho internacional que fije el nivel al que los daños producidos por la contaminación transfronteriza pueden reputarse importantes»<sup>59</sup>. «La pauta debe definirse más bien con arreglo a criterios técnicos y el grado de contaminación generalmente aceptados en la región de que se trate o incluso con arreglo al nivel del daño general causado por la influencia humana sobre el medio ambiente»<sup>60</sup>. Estas son verdades universales, pero las diferencias de apreciación de las partes interesadas tienen menos probabilidades de ser resueltas en un contexto en

que esas partes discuten de la licitud del comportamiento de una de ellas. Sin duda así ocurrió en el asunto de la *Fundición de Trail*, y esto es un aspecto de su singularidad; pero, si bien en el asunto de la *Fundición de Trail* el tribunal se consideró obligado en virtud de su mandato a señalar el punto de ilicitud, lo cierto es que fijó el nivel último de las obligaciones jurídicas del Canadá sin remitirse al punto de ilicitud<sup>61</sup>. Esta es la práctica habitual de los Estados que establecen regímenes para evitar, minimizar y reparar la pérdida o el daño de una manera pragmática, aunque con un fino sentido de lo que el derecho les exige.

28. Para profundizar un poco más la cuestión, tal vez convenga examinar la forma en que se aplicaría el párrafo 1 del artículo 3 de las Reglas de Montreal. «Del hecho de que causar daños importantes en el territorio de otros Estados constituye un acto internacionalmente ilícito se deduce la obligación del Estado contaminante de reducir la contaminación transfronteriza de tal manera que los daños transfronterizos no puedan seguir siendo calificados de importantes»<sup>62</sup>. Es decir, se ha intentado combinar la idea de evitar una acción u omisión ilícitas del Estado con la de evitar una pérdida o un daño transfronterizo importante; pero, pese a que aparentemente la obligación descrita en el párrafo citado tiene un carácter absoluto, el efecto real de esta combinación es establecer una obligación realmente muy débil. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 3, la ilicitud dimana exclusivamente del hecho de la pérdida o el daño, no de la exposición al riesgo de pérdida o daño; y, como se ha dicho (*supra*, párr. 26), se han excluido las actividades que simplemente «pueden» causar una pérdida o un daño, a fin de restringir el ámbito de aplicación. Ahora bien, de esto no se infiere —como parecen dar a entender el párrafo 1 del artículo 3 y el comentario correspondiente— que la realización efectiva de una pérdida o un daño transfronterizo dé siempre lugar a la responsabilidad del Estado de origen por una acción u omisión ilícitas, pues el Estado de origen no incurrirá en responsabilidad a menos que las autoridades estatales dispongan de los medios para prever que es probable que se cause una pérdida o un daño y a menos que tengan también la obligación de impedir que se produzcan<sup>63</sup>.

29. La paradoja surge cuando no se alcanza a distinguir las acciones u omisiones que son ilícitas porque es-

<sup>56</sup> Véase el segundo informe, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 2), párrs. 39, 64 y 66

<sup>57</sup> Parr. 10 del comentario al artículo 3 (*loc. cit.*, *supra*, nota 60)

<sup>58</sup> Así, P. Reuter dice.

«Pero podría formularse una norma algo diferente que sería la siguiente. un Estado no tiene el derecho de iniciar a partir de su territorio acciones que entrañen para los demás Estados, especialmente para los Estados vecinos, riesgos anormales. En este caso no es la realización del riesgo, a saber, el accidente catastrófico, lo que entraña la responsabilidad, sino la simple realización de la acción, por ejemplo, la construcción de la presa [...]» («Principes de droit international public», *Recueil des cours*, 1961-II, Leyden, Sijthoff, 1962, t. 103, pag. 592.)

Véase un pasaje más extenso del curso del Sr. Reuter en el segundo informe: documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 2), nota 95.

<sup>56</sup> Véase el segundo informe, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 2), párrs. 27, 28, 30, 31 y 33 a 39

<sup>57</sup> Véase parr. 4 del comentario al artículo 2 presentado por el Comité encargado de examinar los aspectos jurídicos de la conservación del medio ambiente (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, págs. 159 y 160).

<sup>58</sup> Véase parr. 2 del comentario al artículo 1 (*ibid.*, pag. 158)

<sup>59</sup> Parr. 8 del comentario al artículo 3 (*ibid.*, pag. 162).

<sup>60</sup> Parr. 9 del comentario al artículo 3 (*ibid.*, pag. 163)

tán prohibidas de las acciones u omisiones que, aunque no están prohibidas, crean una obligación de evitar causar un daño y de adoptar medidas para poner remedio a la situación si sobreviene la pérdida o el daño. En el asunto del satélite *Cosmos 954*, un objeto espacial soviético que cayó en territorio canadiense, el Canadá reclamó a la Unión Soviética la indemnización de los daños sufridos, de conformidad con el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972<sup>64</sup>, y además la indemnización de los gastos suplementarios realizados, de conformidad con los principios generales de derecho internacional<sup>65</sup>. La primera reclamación se formuló con arreglo a un tratado que aceptaba cierto grado de responsabilidad por la intrusión accidental de un objeto espacial en territorio extranjero y que no calificaba tal intrusión de ilícita. Sin duda por respeto al dogma vigente de que la responsabilidad respecto de actos no prohibidos tiene siempre un origen convencional, la segunda reclamación del Canadá se formuló en relación con una intrusión constitutiva de una violación de la soberanía canadiense<sup>66</sup>. De este modo, la insuficiencia de la doctrina jurídica parece haber impuesto un cepo conceptual que llevó al Canadá al curioso extremo de alegar que la llegada del objeto espacial era a la vez lícita e ilícita, estaba a la vez prohibida y no prohibida. La falta de desarrollo del derecho en lo concerniente a las obligaciones dimanantes de acciones u omisiones que no están prohibidas alentarán a los Estados a basarse en mayor medida en la extensión de normas generales resueltamente prohibitivas. Ahora bien, esta es una actitud regresiva, basada en la limitación recíproca en vez de en el mutuo acomodamiento.

30. El hecho de plantear estas cuestiones analíticas no significa poner en tela de juicio la importancia ni la utilidad de las Reglas de Montreal. Si es ilícito que el Estado de origen permita niveles importantes de contaminación transfronteriza —y el Relator Especial, aunque no ha recibido ningún mandato en ese campo, no pone en duda que a menudo es ilícito—, la razón no estriba simplemente en una aplicación literal del famoso laudo del tribunal arbitral en el asunto de la *Fundición de Trail*. Contrariamente a los deseos expresados en un principio por los Estados Unidos de América, pero de acuerdo con las atribuciones esenciales del tribunal, el segundo y definitivo laudo no se basaba exclusivamente en la conclusión de que se había demostrado «mediante pruebas claras y convincentes» la existencia de una contaminación transfronteriza que tenía «consecuencias graves»<sup>67</sup>. Se basaba también en el hecho comprobado, tras una investigación científica exhaustiva, de que la contaminación podría haberse evitado mediante medi-

das técnicas que no excedían de la capacidad económica de la industria<sup>68</sup>. El hecho de que este laudo particular haya pasado a convertirse en una norma general quizás se deba a que muchos de los tipos de contaminación crónica o acumulativa, sobre los que versan especialmente las Reglas de Montreal, han resultado ser igualmente evitables. Los Estados que en el futuro elaboren regímenes para hacer frente a esta clase de peligros, lo harán con mayores seguridades de que, a falta de tal régimen, el hecho de que sobrevenga una contaminación transfronteriza importante dará lugar con toda probabilidad a la responsabilidad del Estado de origen por el incumplimiento de su obligación de reglamentación<sup>69</sup>.

31. La última frase del párrafo anterior vuelve a situar la cuestión en relación con el presente tema. Unas normas como las de Montreal, si fueran las únicas, tenderían a poner de manifiesto que el derecho anda siempre a remolque de los acontecimientos, rara vez coartando efectivamente la libertad de obrar de los innovadores en las esferas de la industria y la tecnología, sino deduciendo enseñanzas de sus excesos para prescribir normas que éstos por fin encuentran la manera de observar, imponiéndose la necesaria disciplina para ello. Como se desprende de las Reglas de Montreal y de sus comentarios<sup>70</sup>, los niveles de protección así elaborados quizás no se adapten tan bien a las opciones económicas e industriales más limitadas de otros miembros de la colectividad mundial y puede parecer a éstos, por consiguiente, que el derecho está al servicio del poder y los privilegios. Para contrarrestar eficazmente esa tendencia —que ha sido motivo de tantas quejas durante la existencia de las Naciones Unidas—, una primera medida consiste en prescindir del dogma de que el derecho no impone ninguna obligación hasta que han cristalizado normas prohibitivas particulares. Liberado de ese dogma, el párrafo 1 del artículo 3 de las Reglas de Montreal representa la obligación que es característica del presente tema, es decir, una obligación de contenido indeterminado, hasta que sea expresado en un régimen pactado o aceptado, basada en la necesidad de evitar y reparar la pérdida o el daño transfronterizo. El párrafo 2 del artículo 3 de dichas Reglas, que proclama que es ilícito permitir nuevas fuentes o niveles más altos de contaminación, constituye la segunda etapa de reglamentación, es decir, una norma prohibitiva que enuncia un criterio objetivo y se deduce de la práctica constante de los Estados relativa a la elaboración de regímenes o la solución de reclamaciones.

32. Volviendo ahora a las cuestiones planteadas en el párrafo 19, debe insistirse nuevamente en que las normas contenidas en el plan esquemático del presente tema

<sup>64</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 961, pag 212

<sup>65</sup> Vease Canada, Ministerio de Relaciones Exteriores, nota N.º FLA-268, de 23 de enero de 1979, anexo A [*International Legal Materials*, Washington (D C), vol XVIII, 1979, pag 902].

<sup>66</sup> Nota N.º FLA-268, anexo A, parr 21 (*ibid*, pag. 907)

<sup>67</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol III, pag. 1965. Veanse párrs. 2, 3 y 4 del comentario al artículo 3 presentado por el Comité encargado de examinar los aspectos jurídicos de la conservación del medio ambiente (*loc cit*, *supra*, nota 55).

<sup>68</sup> Vease el segundo informe, documento A/CN.4/346 y Add 1 y 2 (v *supra*, nota 2), párrs 27, 31 y 34 a 39

<sup>69</sup> Así parece que ocurriría por lo menos en el caso de nuevas fuentes de contaminación transfronteriza del agua dulce y en esas raras ocasiones en las que las consecuencias transfronterizas de una nueva fuente de contaminación atmosférica puede determinarse de un modo específico, pero con sujeción, en cada caso particular, a las reglas de participación (v *infra*, parr. 36)

<sup>70</sup> Vease *supra*, notas 59 y 60.

no son un sustitutivo de las normas convencionales o consuetudinarias específicas que establecen la responsabilidad de los Estados. La finalidad principal del presente tema es fomentar la elaboración o el nacimiento de tales normas. Cuando tales normas sean determinativas, no habrá oportunidad de remitirse al marco flexible de reglas o pautas formuladas con arreglo al presente tema. Por otra parte, no hay que olvidar que en este campo no son fácil ni frecuentemente discernibles las normas consuetudinarias. Las Reglas de Montreal constituyen quizás la tentativa más ambiciosa realizada hasta la fecha para descubrir y definir tales normas consuetudinarias. Se ha aludido ya a los límites de su campo de aplicación y a sus márgenes de inexactitud y, a juzgar por algunas de las actitudes adoptadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General en relación con el presente tema, las Reglas de Montreal no serían aceptables todavía para todos los Estados cuya práctica se ha citado en apoyo de las mismas. El mejor resultado es el que se logra combinando una norma consuetudinaria naciente con los procedimientos esbozados en el marco del presente tema. Para cada uno de los casos en que se resuelva un problema mediante la aplicación pactada de las Reglas de Montreal habrá probablemente muchos otros en los que los Estados —influidos quizás por las pautas fijadas en las Reglas de Montreal— elaborarán regímenes que incluyan la obligación de evitar y reparar el daño de contaminación y que hagan recaer directamente esa carga en el Estado o la actividad que sea la fuente del daño.

33. Teóricamente puede darse otro tipo de obligación que evite o reduzca la dependencia de las reglas y directrices formuladas en el marco del presente tema. En todos los casos en que existen reglas de participación —por ejemplo, con respecto a la igualdad de beneficios en el uso de las libertades de la alta mar, al equilibrio de los derechos del Estado del pabellón y el Estado ribereño en el supuesto de paso inocente por el mar territorial o a los usos antagónicos de la corriente de un curso de agua internacional—, esas reglas deben proporcionar en principio el medio de resolver los conflictos de derechos o intereses. En la práctica, sin embargo, la aplicación de tales normas rara vez puede desligarse efectivamente de la cuestión de una pérdida o un daño causados por actividades realizadas en el territorio o bajo el control de un Estado a personas o bienes que se encuentran en otro Estado o pertenecen a éste.

34. En el conocido asunto del *Fukuryu Maru* (1954)<sup>71</sup>, los tripulantes y propietarios de un pesquero japonés al que alcanzó en alta mar, pero fuera de los límites de la zona de pruebas, la precipitación radiactiva procedente de un ensayo nuclear de los Estados Unidos, sufrieron daños y pérdidas. Un elemento de la situación, que también alargó la travesía de otros pesqueros japoneses para llegar a sus pesquerías habituales, era el de los usos antagónicos de la alta mar para la pesca y los ensayos de armamento. Otra cuestión, a la que el Japón estaba dispuesto a responder afirmativamente, consistía en deter-

minar si el riesgo creado por el ensayo nuclear era de tal índole, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, que podía dar lugar a la responsabilidad de los Estados Unidos por un acto ilícito. Los Estados Unidos, aunque no reconocieron tal responsabilidad, se mostraron diligentes en sus expresiones de solicitud y en el suministro de ayuda médica y de otro tipo, y ofrecieron con igual prontitud seguridades de que se tomarían las disposiciones necesarias para garantizar la indemnización justa y equitativa que exigieran las circunstancias. Así pues, el asunto se resolvió, como muchos otros, mediante la oferta y aceptación de una suma de dinero pagada como indemnización de los daños y las pérdidas sufridos.

35. No corresponde a la esfera del presente tema formular las reglas de participación, salvo como métodos opcionales de ajuste de intereses. Así, para tomar un ejemplo sencillo, las aguas limítrofes navegables raramente serán de mucha utilidad a cualquiera de los ribereños a menos que exista la voluntad mutua de permitir el uso común del cauce principal. Por otra parte, el elemento de participación es a veces anterior lógicamente a las cuestiones de las que se ocupa fundamentalmente el presente tema, ya que las reglas aplicables de participación pueden identificar el Estado bajo cuyo control se realiza una actividad y pueden determinar si algún otro Estado está implicado en la pérdida o el daño a que da lugar esa actividad. Así, por ejemplo, el Estado ribereño controla materialmente la circulación de los buques extranjeros por su mar territorial, pero obviamente no controla las normas de seguridad con arreglo a las cuales se construyen tales buques.

36. Los elementos de participación también pueden desempeñar una función auxiliar en la determinación del contenido de las obligaciones dimanantes de acciones u omisiones no prohibidas por el derecho internacional. En el asunto del *Poplar River Project*<sup>72</sup> no se puso en duda que la provincia canadiense de Saskatchewan tenía derecho a construir y explotar una central eléctrica, aun cuando la central provocaría inevitablemente un grado apreciable de contaminación transfronteriza en el vecino Estado de Montana, en los Estados Unidos. Atendiendo a las gestiones de los Estados Unidos, las normas de emisión de contaminación de la nueva central eran conformes en general a las que regían a ambos lados de la frontera internacional, aunque ligeramente inferiores a las normas de los Estados Unidos relativas a las emisiones de nuevas fuentes. La extensión del daño causado a los Estados Unidos podría expresarse como una reducción de las posibilidades de aumentar la producción de energía eléctrica en Montana dentro de niveles prefijados que limitaban el deterioro de la calidad del aire. Ahora bien, como el Canadá aplicaba normas que eran más o menos uniformes a ambos lados de la frontera internacional, se adoptó la posición de que debía permitirse al Canadá, sin imponerle ninguna carga, que re-

<sup>71</sup> M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1967, vol. 8, pág. 764.

<sup>72</sup> *Digest of United States Practice in International Law*, 1976, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1977, págs. 590 a 594; *ibid.*, 1978, 1980, págs. 1116 a 1121 y 1496 a 1498.

curriera a la reserva común del aumento tolerable de los niveles de contaminación atmosférica.

37. Salvo en la medida en que los Estados interesados hayan optado por establecer un orden de prioridad de los usos antagónicos, las reglas de participación raramente se prestan a una aplicación automática o ineluctable. Por ejemplo, el artículo V de las «Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales», aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en su 52.ª Conferencia (Helsinki, 1966)<sup>73</sup>, que determinan los derechos y obligaciones recíprocos de los Estados que comparten una cuenca hidrográfica internacional, no puede ni pretende ser más que una lista incompleta de factores no clasificados por orden de importancia en los que pueden basarse las partes en una negociación para probar la legitimidad de una reclamación determinada sobre un recurso compartido. Los redactores de las Reglas de Montreal abandonaron finalmente la propuesta de incluir en dichas Reglas una lista equivalente de criterios de participación<sup>74</sup>, sin duda porque tales disposiciones abiertas se compaginan mal con la tentativa de formular normas que establezcan la responsabilidad de los Estados por una acción u omisión ilícita. Sin embargo, no es posible eliminar esos amplios márgenes de apreciación. Las reglas de participación, incluso más que otras normas que pueden desempeñar

un papel en la determinación del punto de intersección entre el daño y la ilicitud, raramente pueden reducirse, en su aplicación a una serie definida de hechos, a un análisis implacable e incontestablemente correcto que se traduzca en una conclusión ineludible.

38. La práctica de los Estados, que se plasma bien en soluciones que casi nunca se fundan en razones de principio, bien en acuerdos que rara vez pretenden ser un reflejo exacto del derecho consuetudinario, puede citarse en apoyo de la aparición de nuevas normas prohibitivas o de obligaciones que constituyen la materia objeto del presente tema. En el asunto del *Fukuryu Maru*, sucintamente expuesto *supra* (párr. 34), las autoridades de los Estados Unidos tal vez se preguntaron con ansiedad si la realización de su ensayo nuclear violaba una obligación internacional. Lo hicieran o no, no cabe en absoluto ninguna duda de que reconocieron la obligación de reaccionar positivamente cuando se demostró que los ensayos habían causado daños graves a nacionales extranjeros en alta mar. Evidentemente, cuanto más se aproxime la práctica de los Estados a la uniformidad, mayores serán las probabilidades de discernir la aparición de una norma prohibitiva, pero, como se ha señalado, tales normas nacen lenta y parsimoniosamente en proporción a la riqueza de la práctica de los Estados. Muchas veces, como demuestran los fallos dictados por la CIJ en los asuntos de la *Plataforma continental del mar del Norte*<sup>75</sup> y los de la *Competencia en materia de pesquerías*<sup>76</sup>, el derecho proporciona los parámetros de soluciones que ofrecen cierta facultad de opción, a fin de garantizar los mejores resultados para los diversos intereses afectados<sup>77</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 disciplina que no compartan 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.

39. Para formular el argumento de otra manera, cabe decir que es regla inmutable de trabajo de la Comisión no hacer ninguna tentativa para señalar los límites entre codificación y desarrollo progresivo. Ello es así, no porque esos límites sean ilusorios o sin importancia, sino porque el intento de señalarlos ampliaría todas las posibilidades de desacuerdo y oscurecería todas las vías de progreso. De manera muy similar, los Estados, al arreglar sus conflictos de intereses, mezclan el pragmatismo con las consideraciones de principio. Esto no constituye un abandono del razonamiento jurídico en favor de la ciega transacción. Por el contrario, sería irracional tratar de resolver cuestiones complejas buscando, al principio, un punto de intersección entre el daño y la ilicitud. Ello significaría que, hasta llegar a ese esquivo punto, los Estados son libres de actuar como les plazca y que, más allá de ese punto, su comportamiento es siempre ilícito. No hay nada en la práctica de los Es-

#### «Artículo V

»1. La participación razonable y equitativa en el sentido del artículo IV se determinará según todos los factores pertinentes de cada caso particular.

»2. Entre los factores pertinentes que deben considerarse figuran los siguientes:

»a) la geografía de la cuenca, en particular la extensión de la zona de desagüe en el territorio de cada Estado ribereño;

»b) la hidrología de la cuenca, en particular la contribución de agua por cada Estado ribereño;

»c) el clima de la cuenca;

»d) la utilización anterior de las aguas de la cuenca, y en particular su utilización actual;

»e) las necesidades económicas y sociales de cada Estado ribereño,

»f) la población que necesita las aguas de la cuenca en cada Estado ribereño;

»g) los costos comparativos de medios alternativos para satisfacer las necesidades económicas y sociales de cada Estado ribereño,

»h) la disponibilidad de otros recursos;

»i) la prevención del desaprovechamiento innecesario en la utilización de las aguas de la cuenca;

»j) la posibilidad de que la indemnización a uno o más Estados corribereños de la cuenca sea medio de dirimir conflictos entre usuarios, y

»k) el grado en que pueden satisfacerse las necesidades de un Estado ribereño sin causar perjuicio sustancial a un Estado corribereño

»3. El valor de cada factor se determinará por su importancia comparada con la de otros factores atinentes. Para determinar cual es la participación razonable y equitativa se considerarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base de una evaluación del conjunto.»

[ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, pag. 488; el texto de las Normas figura en *Anuario 1974*, vol. II (segunda parte), pags 389 y ss ]

<sup>73</sup> Véanse los proyectos de artículos 5 y 6 presentados por el Comité encargado de examinar los aspectos jurídicos de la conservación del medio ambiente (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982...*, pags 168, 170 y 171). Esos proyectos de artículos no se incluyeron en la resolución aprobada por la Asociación de Derecho Internacional (v. *supra*, notas 50 y 52).

<sup>75</sup> Fallo de 20 de febrero de 1969, *C I J Recueil 1969*, pag 3

<sup>76</sup> Fallos de 25 de julio de 1974, *C I J Recueil 1974*, pags 3 y 175

<sup>77</sup> Véase el segundo informe documento A/CN.4/346 y Add 1 y 2 (v. *supra*, nota 2), párrs 53 y 54

tados concerniente al presente tema ni en las normas jurídicas por las que toda sociedad democrática regula las libertades fundamentales de sus miembros que justifique tal punto de vista. Es muy deseable, por supuesto, que los Estados delimiten por acuerdo sus derechos y obligaciones respectivos en sectores más o menos grandes o pequeños. Al hacerlo, los Estados se liberan, aunque rara vez completamente, de la obligación más general sobre la que versa este tema.

#### D.—El continuo de la prevención y la reparación

40. El hábito de forzar toda interpretación de la práctica de los Estados para que se ajuste al molde de las normas de ilicitud se abandona difícilmente, incluso cuando el tema se refiere, por definición, a las consecuencias de actos que no están prohibidos por el derecho internacional. Así, en relación con el tema actual, en la Sexta Comisión, durante el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, en 1982, se ha sugerido que existía una diferencia conceptual entre las normas de prevención y las normas de reparación<sup>78</sup> o se ha preguntado por qué en el plan esquemático no se incluye la prohibición de un acto que causa un perjuicio indebido a otros<sup>79</sup>. Un tema que trata de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos *no* prohibidos por el derecho internacional no puede excluir los actos que dan lugar a consecuencias perjudiciales. Las normas de prevención difieren conceptualmente de las normas de reparación únicamente cuando estas últimas nacen de la ilicitud del acto, es decir, cuando emanan de normas «secundarias», no «primarias». Desde el punto de vista formal, el contenido del tema actual debe expresarse como una obligación «primaria» mixta, que abarca toda la esfera de la prevención, la limitación, la reparación y el acaecimiento de un daño físico transfronterizo. La verdadera comparación, según se indicó en anteriores informes<sup>80</sup>, tiene lugar con las obligaciones relativas al trato de extranjeros, que ofrecen al Estado receptor la oportunidad de reparar un daño que un extranjero ha sufrido en su territorio a fin de evitar un acto ilícito.

41. No obstante, es cierto, en un sentido más amplio y menos doctrinario, que las obligaciones «primarias» mixtas contienen sus propios elementos «secundarios». A este respecto, y con todas las reservas expresadas en el párrafo anterior, el Relator Especial considera adecuado describir las normas que dan lugar a la responsabilidad del Estado por un acto u omisión ilícitos, así como las normas examinadas en el presente tema correspondientes a «diferentes grados de prohibición»<sup>81</sup>. Así,

<sup>78</sup> Veanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por el representante del Reino Unido, Sr. Berman (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 48.º sesión, párr. 20).

<sup>79</sup> Veanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por el representante del Zaire, Sr. Balanda (*ibid.*, 51.º sesión, párr. 16).

<sup>80</sup> Véase *supra*, nota 20.

<sup>81</sup> Este parece ser el sentido de la declaración de los representantes de Italia, Sr. Sperduti, y de Marruecos, Sr. Gharbi, cuando se refirieron en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en 1982, a la necesidad de prever tanto la obligación primaria de evitar o reducir el daño o pérdida al mínimo como la obligación secundaria de reparar el

por ejemplo, el hecho de que un funcionario gubernamental no atienda debidamente a un extranjero precipita una situación que exige una respuesta del Estado receptor en reparación del daño causado al extranjero y a su Estado de nacionalidad. El asunto del *Fukuryu Maru* (véase *supra*, párr. 34) puede caracterizarse del mismo modo: el hecho de los daños y las pérdidas materiales sufridos por los pescadores japoneses como resultado de los ensayos nucleares realizados por los Estados Unidos sobre la alta mar exige y obtiene una respuesta de los Estados Unidos para que reparen el daño. Naturalmente, el Estado lesionado puede insistir en que el daño tuvo un origen ilícito y el Estado en cuestión puede negar la validez de ambos fundamentos de la reclamación. La posibilidad de incoar una demanda por dos motivos distintos no debe considerarse como una desventaja, pues, como el Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad de los Estados ha recordado en su cuarto informe a la Comisión, las alegaciones de actos ilícitos son mucho más numerosas que las admisiones<sup>82</sup>.

42. Es también totalmente cierto, como se esforzó en señalar un orador en la Sexta Comisión, que las iniciativas tomadas de conformidad con el tema actual pueden provocar menos antagonismos que las acusaciones de ilicitud.

Se olvida a menudo que la aplicación de los recursos internos puede contribuir en gran medida a obtener la reparación y a remediar el daño y, en consecuencia, a evitar que entre en funcionamiento el sistema de responsabilidad aplicable en las relaciones entre los Estados [ ]

En consecuencia —continuaba el orador, y el Relator Especial está de acuerdo—, debe insistirse, como medida inicial, en la igualdad de acceso y trato no discriminatorio de los extranjeros ante los tribunales nacionales. En la medida en que estas acciones den resultados apreciables, tendrán la ventaja adicional de ocuparse directamente de los daños causados a individuos por actividades privadas, evitando así el artificio de convertir a los Estados en partes nominales en cuestiones que pueden referirse realmente a la reparación adecuada a un individuo perjudicado<sup>83</sup>.

43. En resumen, este tema permite un enfoque flexible del problema de la conciliación de la libertad de acción de un Estado con el derecho de otro Estado a no sufrir un daño transfronterizo. Siempre que sea posible, se

daño, que surge solo en última instancia (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 47.º sesión, párr. 33, y 50.º sesión, párr. 37, respectivamente). Veanse también a este respecto las observaciones del Sr. Reuter en el 33.º período de sesiones de la Comisión:

«[...] durante la preparación de los artículos de la primera parte del tema de la responsabilidad de los Estados, la Comisión se guardó de formular normas primarias. Sin embargo, a juicio del Sr. Reuter, no ha evitado este escollo al redactar las disposiciones sobre el agotamiento de los recursos internos [...]» (*Anuario 1981*, vol. I, pag. 222, 1685.º sesión, párr. 25.)

<sup>82</sup> Véase *supra*, pag. 9, documento A/CN.4/366 y Add I, párr. 37.

<sup>83</sup> Observaciones formuladas en la Sexta Comisión de la Asamblea General por el representante de los Países Bajos, Sr. Siblesz, quien dio lectura a la declaración de su colega, el Sr. Riphagen (la cita es del texto literal de la declaración) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 46.º sesión, párrs. 48 y 49).



ofrecen los medios de evitar confrontaciones entre Estados. Como en el asunto del *Poplar River Project*<sup>84</sup>, se recurre a las normas jurídicas aplicables de derecho interno para evaluar y analizar el alcance de la pérdida o daño. En muchos regímenes contractuales se deja la evaluación de las reclamaciones a los tribunales internos. Esto reduce la pesadilla de que los Estados sean absolutamente responsables por todos los daños físicos o pérdidas transfronterizas ocasionados en su territorio o bajo su control al sueño, no tan imposible, de que los Estados no tengan nunca la más mínima obligación respecto a situaciones o actividades sobre las cuales el derecho internacional les otorga una jurisdicción territorial o de otro tipo exclusiva o dominante.

44. Por flexible que sea el enfoque, no debe dejar en definitiva al Estado afectado en situación de simple peticionario con derecho únicamente a la reparación que prevean las leyes y tribunales del Estado de origen. La sujeción a la norma del agotamiento previo de los recursos legales es, en relación con el presente tema, una cuestión de opción deliberada<sup>85</sup>; incluso en asuntos relativamente sencillos como la reglamentación por los Estados vecinos de los daños sin culpa transfronterizas, la sumisión a la legislación del Estado de origen del daño se limita frecuentemente otorgando la jurisdicción a los comisionados fronterizos más que a los tribunales ordinarios y previendo el reenvío a las negociaciones diplomáticas en el caso de reclamaciones más importantes<sup>86</sup>. En términos más generales, es cierto desde luego que este sistema de «diferentes grados de prohibición» es en parte un llamamiento a la autorreglamentación por el Estado de origen: si no puede llegar a un acuerdo con el Estado afectado, está al menos obligado a tener en cuenta objetivamente el interés legítimo del Estado afectado, ya sea previendo un régimen de protección o una reparación por los daños o pérdidas transfronterizas que no estén regidos por un régimen adecuado o convenido. ¿Cuál es la alternativa? ¿Un desacuerdo continuo que no llega a ser objeto de litigio, en torno a una cuestión que en la vida real las partes nunca abordan directamente: el punto teórico de intersección entre el perjuicio y el simple abuso? No es de sorprender, pues, que casi ningún arreglo se haga en virtud de unos principios convenidos.

45. Por otra parte, es contraproducente, para los que enfocan este tema principalmente desde el punto de vista del Estado afectado, suponer que el riesgo o el acaecimiento de una pérdida o un daño físico transfronterizo impliquen necesariamente un acto u omisión ilícitos o la responsabilidad estricta del Estado de origen. Por ejemplo, si preocupa la posibilidad de que un Estado vecino construya una central hidroeléctrica o atómica sin

tener debidamente en cuenta su emplazamiento o los márgenes de seguridad, y se desea una investigación conjunta de estos hechos, no tendría mucho sentido sugerir que el Estado vecino sufrague el costo total de la investigación<sup>87</sup>. Si preocupa el hecho de que los métodos industriales anticuados de un país constituyan un riesgo o provoquen pérdidas en otro país, tal vez sea adecuado que ambos países contribuyan a los gastos de limpieza<sup>88</sup>. Si un país en desarrollo no puede permitirse el lujo de convertirse en depositario de las industrias «contaminantes» de un país más rico, puede solicitar un esfuerzo internacional, quizá supervisado y organizado por una organización internacional competente, para llegar a soluciones que tengan en cuenta los intereses del Estado de origen y de otros Estados afectados<sup>89</sup>. Si los progresos científicos demuestran que las normas de contaminación que un día se consideraron satisfactorias han provocado muertes por enfermedades pulmonares a través de una frontera internacional, toda cuestión acerca de la responsabilidad del Estado de origen debe tener en cuenta la antigua «expectativa compartida» de que no existiría tal relación causal<sup>90</sup>. No se permite que surja cualquier riesgo o acaecimiento de una pérdida o daño importante transfronterizo como resultado de un acto u omisión ilícitos del Estado de origen, pero la negativa reiterada a cooperar por parte del Estado de origen es en tales casos siempre ilícita.

46. Los seis párrafos precedentes no agotan las dificultades teóricas y prácticas que se han planteado en relación con el aspecto más sencillo y más popular del presente tema el continuo de la prevención y la reparación. Hay quienes, si bien reconocen la importancia primordial de la prevención, estiman que este tema sólo puede o sólo debe comenzar donde termina la prevención<sup>91</sup>. El Relator Especial no entiende muy bien la índole de esta dificultad. Tal vez sea en parte una cuestión de estereotipos: el término «responsabilidad» —y más concreta-

<sup>87</sup> Véase la opinión en sentido contrario formulada en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en 1982, por el representante del Zaire, Sr. Balanda (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 51.ª sesión, parr. 17*).

<sup>88</sup> Véanse, por ejemplo, arts. 5 y 7 de la Convención sobre la protección del Rin contra la contaminación causada por el cloruro, firmada en Bonn el 3 de diciembre de 1976, por la República Federal de Alemania, Francia, Luxemburgo, los Países Bajos y Suiza (*Conventions et accords internationaux concernant la protection du Rhin contre la pollution*, Coblenza, Secretariat technique et scientifique de la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution, [s.f.], pag. 72).

<sup>89</sup> Véanse las observaciones formuladas por el Sr. Sucharitkul en el 32.º período de sesiones de la CDI (*Anuario*, 1980, vol. I, pag. 247, 1631.ª sesión, párrs. 4 y 5) Véanse también las observaciones mencionadas *supra*, nota 43.

<sup>90</sup> Véase la opinión en sentido contrario expresada en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en 1982, por el representante de Jamaica, Sr. Robinson (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 40.ª sesión, parr. 32*).

<sup>91</sup> Véanse, por ejemplo, las observaciones formuladas en la Sexta Comisión de la Asamblea General por el representante del Brasil, Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*, 43.ª sesión, parr. 63), así como las del representante de España, Sr. Laclea Muñoz, en un sentido algo diferente (*ibid.*, 48.ª sesión, parr. 32).

<sup>84</sup> Véase *supra*, nota 72.

<sup>85</sup> Véase la opinión en sentido contrario formulada por el representante de los Países Bajos, Sr. Siblesz (*loc. cit.*, *supra*, nota 83).

<sup>86</sup> Véanse, por ejemplo, arts. 41, 48 y 49 del Tratado entre Hungría y Rumania en relación con el régimen fronterizo húngaro-rumano y cooperación en cuestiones fronterizas, firmado en Budapest el 13 de junio de 1963 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 576, pag. 275).

mente el concepto de responsabilidad estricta— invoca una imagen de compensación por una pérdida o un daño que no se han evitado. Se ha dicho con mucha frecuencia que, si bien los Estados siguen prestando atención a la necesidad de impedir las pérdidas y daños transfronterizos, han fracasado claramente en su intento de desarrollar el sentimiento de la obligación de reparar las pérdidas y daños que no se han impedido<sup>92</sup>. El principio 22 de la Declaración de Estocolmo<sup>93</sup> sigue prácticamente sin desarrollar diez años después de haber obtenido el pleno apoyo de la comunidad mundial. En consecuencia, cabe afirmar que la función del tema actual es colmar esta laguna<sup>94</sup>.

47. Pero ¿qué es «prevención» y qué es «reparación»? 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 acaecimiento. En el asunto de la *Fundición de Trail*<sup>95</sup>, la evaluación de la compensación por las pérdidas demostradas constituyó una fase preliminar y poco importante de los trabajos del tribunal arbitral. El aspecto principal de la atención del tribunal fue el debate sobre los medios de evitar futuras pérdidas o daños en forma compatible con la continuidad de la viabilidad económica de la empresa de fundición. El contenido de las obligaciones del Canadá se definió como el respeto de un régimen prescrito, que se consideró suficiente para evitar futuras pérdidas o daños; pero, como nueva condición para la explotación de una empresa que podía seguir implicando riesgos transfronterizos, se exigió también al Canadá que indemnizase las pérdidas o daños realmente ocurridos. La estimación de la reparación consistió, pues, en una medida de prevención más una garantía. El régimen preventivo representaba una norma objetiva, comparable con el párrafo 2 del artículo 3 de las Reglas de Montreal<sup>96</sup>: la garantía, que puede compararse con el párrafo 1 del artículo 3 de estas Reglas, representaba una condición relativa a un acto u omisión no prohibidos por el derecho internacional. El acto u omisión en cuestión era el ejercicio o no ejercicio por parte del Canadá, como soberano territorial, de sus facultades de control para permitir que continuase la actividad de la fundición de Trail.

<sup>92</sup> Véase el informe preliminar documento A/CN.4/334 y Add 1 y 2 (v *supra*, nota 2), párrs. 5 a 9. Véanse también las observaciones formuladas en el 32.º período de sesiones de la CDI por el Sr. Riphaugen (*Anuario* 1980, vol. I, pag. 246, 1630.ª sesión, párr. 30).

<sup>93</sup> «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 del jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.» (*Op. cit.*, *supra*, nota 54)

<sup>94</sup> Véase la opinión en sentido contrario expresada en la Sexta Comisión de la Asamblea General por el representante de Francia, Sr. Museux (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 38.ª sesión, párr. 17).

<sup>95</sup> Véase el segundo informe documento A/CN.4/346 y Add 1 y 2 (v *supra*, nota 2), párrs. 22, 25 a 28 y 34 a 39.

<sup>96</sup> Véase *supra*, nota 52.

48. Considerada desde este punto de vista, la práctica de los Estados es menos negativa de lo que se ha supuesto con frecuencia. El asunto del *Río Colorado*<sup>97</sup> entre los Estados Unidos y México, que empezó con una negativa absoluta de la responsabilidad de los Estados Unidos por las grandes pérdidas sufridas por los agricultores mexicanos<sup>98</sup> debido a que el agua del río utilizada para el riego en los Estados Unidos tenía un elevado nivel de salinidad al cruzar la frontera. Los prolongados debates entre las dos partes terminaron más felizmente al facilitar los Estados Unidos equipos de desalación y de otro tipo. Los gastos en que incurrieron los Estados Unidos para eliminar el problema fueron comparables con las importantes indemnizaciones reclamadas por México; se facilitó también asistencia a los agricultores mexicanos para mejorar sus tierras<sup>99</sup>. No constituye una

<sup>97</sup> El 30 de agosto de 1973 los Estados Unidos y México firmaron un acuerdo sobre una «solución permanente y definitiva del problema internacional de la salinidad del río Colorado». Véase *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 24, segunda parte, 1973, pag. 1968.

<sup>98</sup> Los problemas que podrían surgir como consecuencia de la salinidad se habían previsto ya en 1945, en una audiencia del Comité del Senado sobre relaciones extranjeras en relación con el Tratado sobre las Aguas de 1944 entre México y los Estados Unidos y fueron objeto del intercambio de opiniones siguiente entre el senador Millikin y el Secretario de Estado Adjunto Acheson:

«Senador Millikin. ¿Conoce algún principio internacional que nos impida hacer llegar el agua a México con el grado de salinidad que puede adquirirse normalmente como consecuencia de nuestro propio consumo?

»Sr. Acheson. No.

»Senador Millikin. ¿Podemos reconocer a México un derecho a recibir agua pura o fresca superior al que tenemos nosotros mismos?

»Sr. Acheson. No.

»Senador Millikin. ¿Existe algún principio internacional que exija este método de negociación?

»Sr. Acheson. No.

»Senador Millikin. En cuanto a las aguas reenviadas, a que se ha referido el senador de California, que llegan a la frontera mexicana, son las aguas que reenvía el último usuario en Arizona y California. Tiene un grado de salinidad tan elevado como resultado de su utilización según lo pactado. No incrementamos su salinidad deliberadamente, ni podemos reducirla salvo tal vez mediante complicados procesos químicos o algo parecido. ¿Hay algún principio internacional que exija que hagamos esto?

»Sr. Acheson. No, que yo sepa.

»Senador Millikin. En otras palabras, México debe aceptar el agua tal como llega a su frontera, ¿no es así?

»Sr. Acheson. Así es.

»Senador Millikin. La salinidad del agua es consecuencia de factores geográficos y del uso de las mismas, más que del Tratado, ¿no es así?

»Sr. Acheson. Así es.»

[*Water Treaty with Mexico—Hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, 79th Congress, 1st Session*, Washington (D.C.), 1945, págs. 1764, 1765, 1770 y 1771.]

<sup>99</sup> La Minuta N.º 242 de la International Boundary and Water Commission, de 30 de agosto de 1973, en que queda inscrito el acuerdo celebrado entre los Estados Unidos y México, estipula en el artículo 7 que

«7 Los Estados Unidos cooperarán con México a fin de permitirle obtener financiación adecuada en condiciones favorables para mejorar y rehabilitar el valle de Mexicali. Los Estados Unidos facilitarán asimismo asistencia no reembolsable sobre una base mutuamente aceptable para ambos países, destinada exclusivamente a aquellos aspectos del programa mexicano para mejorar el valle de Mexicali que se refieren al problema de la salinidad, incluido el dre-

debilidad de los precedentes jurídicos el hecho de que los Estados decidan subrayar los deberes de prevención más que de compensación. Habría que preocuparse más si los Estados estuviesen dispuestos a aceptar fácilmente la afirmación de que toda pérdida o daño transfronterizo tiene un precio, aunque el Estado afectado se vea obligado a aceptarlo contra su voluntad.

49. Sin embargo, es igualmente importante que los Estados de origen reconozcan efectivamente la obligación de hacer algo más que asegurar la observancia de las medidas de prevención que se consideren factibles teniendo debidamente en cuenta las posibilidades técnicas y económicas así como la magnitud del riesgo. Los Estados de origen pueden también contribuir a colmar las posibles lagunas en las normas de protección previendo la responsabilidad en caso de pérdida o daño. Las cuestiones relativas al transporte del petróleo por mar constituyen un claro ejemplo de todas estas variables. Se exige que la construcción y manutención de buques y de las instalaciones portuarias sean de una calidad que ofrezca

naje Con tal fin ambos países concertaran negociaciones lo antes posible » (Estados Unidos de América, *The Department of State Bulletin*, vol LXIX, N° 1787, 24 de septiembre de 1973, pag 396 )

En una conferencia de prensa convocada a raíz de la firma de la Minuta, Herbert Brownell, Representante Especial del Presidente Nixon para la solución del problema de la salinidad con México, hizo las siguientes observaciones en respuesta a las cuestiones planteadas

«[ ]

«Los Estados Unidos y México celebraron un acuerdo en 1944 en el que se preveía el envío de una cierta cantidad de agua a México cada año, pero no se decía nada en el acuerdo acerca de la calidad del agua, y al abrirse algunas de estas zonas de riego, como el distrito de Wellton-Mohawk, se redujo considerablemente la calidad del agua, quejándose México de que no le era posible utilizar provechosamente las tierras de riego del valle de Mexicali para los cultivos agrícolas Su reclamación era importante, ya que eran centenares, si no miles, los acres que resultaban perjudicados por la escasa calidad del agua, y en otros muchos acres no era posible el cultivo en absoluto, lo que, según los informes, significaba una reducción de los ingresos agrícolas así como del nivel de vida de muchos agricultores de esta zona de México

«La finalidad de este acuerdo es, pues, restablecer la calidad del agua, garantizar esta calidad para el futuro y solucionar esta irritante controversia entre los dos países La firma del acuerdo significara que, en lo sucesivo, habrá agua utilizable para el riego de los cultivos en todo el valle

[ ]

«Pregunta ¿Cuál es la cuantía, en dólares, de la indemnización que los agricultores mexicanos reclaman por los daños causados a las cosechas del valle de Mexicali?

«Embajador Brownell Desde luego, nunca ha habido un fallo judicial al respecto, pero las reclamaciones se elevan a unos 150 millones de dólares

«Pregunta ¿El canal de drenaje que se va a dirigir al golfo de California será construido en vez de pagar la indemnización que reclaman los agricultores mexicanos?

«Embajador Brownell En este acuerdo no se preve el pago de ninguna indemnización

«Pregunta Se que hay una cláusula de “en vez de” El Presidente Echeverría Álvarez dijo el mes último que el canal de drenaje, el canal que protegera sus pozos en el valle de Mexicali, sería construido en vez de o como parte del pago de la indemnización reclamada por los agricultores mexicanos ¿Es eso cierto?

«Embajador Brownell Si, creo que puede decirse que todo el acuerdo es para evitar una amarga controversia sobre indemnización En ese sentido, el arreglo es “en vez de” una posible disputa

»[ ]»

(*Ibid* , pags 388 y 389 )

una protección considerable a un costo aceptable<sup>100</sup>; y se recurre a los tribunales nacionales para determinar las indemnizaciones, que se rigen por el principio de la responsabilidad estricta pero limitada<sup>101</sup>. Hay también una cierta garantía internacional a cargo de la industria y sus clientes<sup>102</sup>. El hecho de que los dos principales tratados en esta esfera vayan a revisarse en 1984<sup>103</sup> constituye una ilustración de que, aunque los principios básicos no cambian, su aplicación en esferas particulares puede exigir un nuevo examen a la luz de la experiencia de las nuevas tecnologías o incluso de una evolución interpretativa de las normas de la comunidad.

50. Pese a todos los escrúpulos a que se ha hecho referencia, la opinión mayoritaria en la Sexta Comisión era claramente partidaria del principio de que la prevención y la reparación deben tratarse en el contexto de este tema. Esto se vio claramente en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, en 1982<sup>104</sup>.

<sup>100</sup> Véase el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, firmado en Londres el 2 de noviembre de 1973 (publicación de la OCMI, N° de venta 74 01 S), y el Protocolo correspondiente a ese Convenio, firmado en Londres el 17 de febrero de 1978 (*idem*, N° de venta 78 09 S)

<sup>101</sup> Véase el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, firmado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969 (*idem*, N° de venta 77 16 S)

<sup>102</sup> Véase el Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, firmado en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 (*idem*, N° de venta 1972 10 F)

<sup>103</sup> Véase una relación de las cuestiones de fondo y de las soluciones propuestas en OMI, «Informe del Comité Jurídico correspondiente a su quincuagesimo periodo de sesiones» (LEG/50/8), de 17 de marzo de 1983, párrs 10 a 108

<sup>104</sup> Véase, por ejemplo, las observaciones formuladas por los representantes de Tailandia, Sr Sucharitkul (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo periodo de sesiones, Sexta Comisión*, 44ª sesión, párr 27), del Canadá, Sr Bacon (*ibid* , 45ª sesión, párr 86), del Japón, Sr Hayashi (*ibid* , 46ª sesión, párr 25), de Italia, Sr Sperduti (*ibid* , 47ª sesión, párr 33), de México, Sr González Galvez (*ibid* , párr 52), de Australia, Sr De Stoop (*ibid* , 48ª sesión, párr 10), de Rumania, Sr Mazilu (*ibid* , 49ª sesión, párr 10), de Sierra Leone, Sr Koroma (*ibid* , párr 44), de Marruecos, Sr Gharbi (*ibid* , 50ª sesión, párrs 36 y 37), del Iraq, Sr Al-Qaysi (*ibid* , párr 54), de Bangladesh, Sr Morshed (*ibid* , párr 67), del Zaire, Sr Balanda (*ibid* , 51ª sesión, párr 16), de Kenia, Sr Wabuge (*ibid* , párr 49), y de Austria, Sr Tuerk (*ibid* , párr 99) El representante de la India, Sr Jagota, se refirió también en su declaración literal a la necesidad de un régimen preventivo así como de un régimen de compensación, aunque su observación no se reflejó en el acta resumida de la 46ª sesión La representante de los Estados Unidos, Sra Schwab, indicó que estaba dispuesta a reconocer la obligación de prevención así como de compensación siempre que el alcance del tema se redujese debidamente (*ibid* , 52ª sesión, párr 28) Además, varios oradores que no se refirieron explícitamente a la obligación de prevención y reparación manifestaron su acuerdo con la idea general del plan esquemático Véase, por ejemplo, las observaciones formuladas por los representantes de Grecia, Sr Economides (*ibid* , 40ª sesión, párr 48), de Madagascar, Sr Razanakoto (*ibid* , 46ª sesión, párr 123), de Túnez, Sr Mahboubi (*ibid* , 47ª sesión, párr 71), de Indonesia, Sr Oerip (*ibid* , 48ª sesión, párr 72), de Bahamas, Sr Maynard (*ibid* , párr 84), y de Egipto, Sr El-Banhawy (*ibid* , 50ª sesión, párr 7) Véase, sin embargo, las observaciones de los representantes del Brasil, Sr Calero Rodrigues (*ibid* , 43ª sesión, párrs 63 y 65), de Finlandia, Sr Hakapaa (*ibid* , 45ª sesión, párr 11), de España, Sr Lacleta Muñoz (*ibid* , 48ª sesión, párr 97), y de la Jamahiriya Árabe Libia, Sr Azzarouk (*ibid* , 49ª sesión, párr 53), todos los cuales, aunque no

Difícilmente podía ser de otro modo, si la CDI deseaba basarse en la práctica contractual de los Estados. El Relator Especial desea destacar que la división entre las secciones 3 y 4 del plan esquemático<sup>105</sup> no es una división entre prevención y reparación, sino entre las medidas que deben tomarse cuando los Estados prevén la necesidad de elaborar un régimen de prevención y reparación y las medidas que deben tomarse cuando se produce una pérdida o daño material transfronterizo y las obligaciones del Estado de origen no se han determinado previamente en virtud de un régimen aplicable o aceptado. La política del plan esquemático consiste en reflejar y fomentar la práctica creciente de los Estados de regular estas cuestiones por anticipado a fin de que las obligaciones generales tratadas en este tema sean sustituidas por normas precisas de prohibición ajustadas a las necesidades de situaciones particulares, incluidas, en su caso, normas precisas de responsabilidad estricta.

### E.—Responsabilidad estricta

51. Como se vio al comienzo del presente informe, 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. La diferencia entre ambos regímenes, así concebidos, es muy grande, ya que en el régimen de responsabilidad estricta la obligación dimana del acaecimiento de una pérdida o daño, sin tener para nada en cuenta la participación del Estado de origen salvo su relación jerárquica, ya sea territorial o no, con el causante de las consecuencias perjudiciales. Partiendo de una distinción tan tajante, no es sorprendente que a un partidario de la responsabilidad estricta le desconcierte la estructura abierta del plan esquemático del Relator Especial y su esfuerzo doctrinal para separar el concepto de las obligaciones nacidas, sin ilicitud, del principio general de la responsabilidad del Estado por hechos u omisiones ilícitos. Indudablemente hay algo de cierto en la opinión expresada por varios oradores en la Sexta Comisión<sup>106</sup> de que al Relator Especial le había preocupado más proteger a los Estados de origen frente a las exigencias excesivas que asegurar la reparación a los Estados afectados. Esto se debe en parte a que no parece aconsejable exponer los principios y factores de las secciones 5 y 6 del plan esquemático en una forma demasiado completa y definitiva, hasta que se pueda efectuar

un examen contextual detenido de la práctica de los Estados en que se basan.

52. A dos comentaristas recientes de la actual labor de la Comisión sobre el tema, G. Handl<sup>107</sup> y C. G. Caubet<sup>108</sup>, les preocupa hasta qué punto el Relator Especial utiliza como base el deber de los Estados de origen de negociar, o, si ello no es posible, de prever unilateralmente regímenes adecuados de prevención y reparación, sin la obligatoriedad de una norma última de responsabilidad estricta. Esos comentaristas desearían reforzar la norma subsidiaria y darle ciertamente un carácter más que subsidiario. Es casi imposible, y tal vez inadecuado, incluir en el resto del presente informe un comentario detallado de esos estudios inéditos; pero el Relator Especial, sin deformar las opiniones de juristas tan competentes, debe tratar de indicar los rasgos más destacados de las soluciones que proponen. En ambos casos la idea principal es imponer al Estado de origen la obligación incondicional del tipo de la responsabilidad estricta, de reparar pérdida o daño material transfronterizo. Caubet restringe el alcance de esta obligación aplicando la distinción entre derechos e intereses<sup>109</sup> formulada en el laudo sobre el asunto del *Lago Lanós*<sup>110</sup>. Handl lo hace limitando el alcance de la presunción de responsabilidad estricta (pero no el alcance del tema) al riesgo excepcional, según el criterio elaborado por Jenks, es decir, la amenaza de consecuencias excepcionalmente graves, junto con la pequeña probabilidad de que se produzcan, y a las pérdidas o daños que son típicos de los riesgos que entraña la actividad que los origina<sup>111</sup>.

<sup>107</sup> G. Handl, «International liability of States for marine pollution», *The Canadian Yearbook of International Law*, 1983, Vancouver, vol XXI, pag 85

<sup>108</sup> C. G. Caubet, «Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas», informe presentado al Centro de estudios y de investigación de derecho internacional y de relaciones internacionales, de la Academie de droit international de La Haye, período de sesiones de 1982 que tenía como tema «La responsabilidad internacional del Estado»

<sup>109</sup> «Algunos daños corresponderán a un derecho, otros a un simple interés. La cuestión del umbral del daño indemnizable se asimila a la del umbral a partir del cual un interés obtiene protección jurídica y se convierte en derecho»

<sup>110</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (Nº de venta. 63.V.3), pag 316, parr. 23; véase también *Anuario*. . 1974, vol II (segunda parte), pags 210 y 211, documento A/5409, parr 1068.

<sup>111</sup> «No obstante, el profesor Quentin-Baxter, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional", ha adoptado un criterio totalmente diferente. Particularmente sus informes segundo y tercero sobre el tema contienen una sugestiva invitación a reexaminar las premisas fundamentales de la asignación de las pérdidas en el sistema jurídico internacional. Después de mostrar algunas vacilaciones al principio, el Relator Especial reconoce ahora plenamente el valor intrínseco de la noción de "peligro especial" como mecanismo de desplazamiento de la pérdida en las situaciones en las que la conducta del Estado autor esta exenta de culpa. Así, el Relator Especial reconoce la importancia de la previsibilidad del daño típico de una actividad determinada, no en el sentido de que se ocasione como consecuencia de la forma particular en que se realiza la actividad, sino como probabilidad estadística, aunque muy pequeña, que una diligencia razonable no puede eliminar [...]» [*Loc cit (supra)*, nota 107]; pags. 105 y 106 ]

(Continuación de la nota 104)

pusieron en duda la importancia de la prevención, estimaron que debía destacarse más el deber de reparación y en uno o dos casos expresaron sus reservas en cuanto a la medida en que se podía desarrollar la obligación de prevención dentro del ámbito del título actual del tema

<sup>105</sup> Véase *supra*, nota 23.

<sup>106</sup> Véanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por el representante de Finlandia, Sr Hakapaa (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 45.ª sesión, parr 10). Véanse también las observaciones del representante de Trinidad y Tabago, Sr. McKenzie, quien preguntó por que no figuraba en el plan esquemático la aplicación automática de la norma de la reparación por pérdida o daño (*ibid* , 51ª sesión, parr 65).

53. Caubet, admitiendo su herejía, opta por un «régimen mixto», en el que las actividades no llevan aparejada la tacha de ilicitud excepto cuando originen una pérdida o daño material transfronterizo; pero en este caso existe la presunción de que la pérdida o el daño se han causado ilícitamente<sup>112</sup>. La réplica contra dicha presunción gira en torno a la prueba del umbral, que incluye una referencia a todos o casi todos los principios y factores enumerados en las secciones 5 y 6 del plan esquemático<sup>113</sup>. Aparentemente, esa solución puede parecer una versión más dinámica del párrafo 1 del artículo 3 de las Reglas de Montreal<sup>114</sup>, pero no lo es. Dicha solución mantiene el elemento objetivo de la obligación cuya violación comprometería la responsabilidad del Estado por acto u omisión ilícitos, pero, a diferencia del párrafo 1 del artículo 3 de las Reglas de Montreal, suprime el elemento subjetivo. Se elimina la excepción de no atribuibilidad del acto u omisión. En cierto modo es una solución tajante: o todo o nada. Si el Estado afectado no llega a demostrar que la pérdida o el daño violaron sus derechos, la víctima no tendrá otra solución que utilizar los recursos que le conceden el derecho interno y la solidaridad internacional. Pero Caubet puede responder lógicamente, en primer lugar, que su prueba del umbral confirma la opinión de que una pérdida o daño sustancial transfronterizo viola un derecho; y, en segundo lugar, que la existencia misma de la obligación de la responsabilidad estricta que propugna daría a los Estados un incentivo mayor para celebrar sus propios acuerdos estableciendo ese principio y teniendo en cuenta incidentalmente tanto los intereses como los derechos.

54. La verdadera cuestión es la siguiente: ¿qué se gana, y a qué costo, con la interesante aunque herética solución de Caubet? El Relator Especial, quien no tiene grandes pretensiones de ortodoxia, no tiene una opinión firme, pero indicará algunos de los factores en juego. A falta de una estipulación explícita en un régimen aplicable, siempre debe haber margen para evaluar cuestiones tales como la forma en que debe caracterizarse una pérdida o daño, y para decidir si ese tipo de pérdida o daño era previsible, si la pérdida o daño es considerable; y si la cuantía de la reparación se ve afectada por alguna cuestión de distribución de la misma, o por un cambio de las circunstancias prevalecientes cuando se llevó a cabo la actividad que originó la pérdida o el daño. Caubet parece incluir, paradójicamente, todas esas cuestiones dentro de su medición del umbral del daño. En consecuencia, deben evaluarse dentro de un planteamiento absoluto: o todo o nada. Todo depende

<sup>112</sup> «Así se llega a prever un régimen mixto, y sin duda herético desde el punto de vista teórico, en el cual la actividad peligrosa goza de una presunción de licitud, en tanto que sus consecuencias perjudiciales caen dentro del ámbito de una presunción de ilicitud.»

<sup>113</sup> «Por tanto, parece necesario hacer respetar cierto equilibrio entre los derechos y deberes de las partes interesadas. El Sr. Quentin-Baxter expone detalladamente nueve elementos que “pueden ser pertinentes para establecer un equilibrio de intereses” [.]» [La cita remite a la sección 6 del plan esquemático.]

<sup>114</sup> Para el texto, véase *supra*, nota 52. En lo referente a la aplicación de esa disposición, véase *supra*, párr. 28.

de cómo se determine el punto de intersección del daño y el cuasi delito. Esto es lo que el Relator Especial esperaba haber evitado, vinculando la obligación de actuar de forma no ilícita al comportamiento real de los Estados, en vez de remitirse a criterios imprecisos de ilicitud que los Estados tratan de eludir. No hay razón, dicho sea de paso, para que el derecho a una reparación, y los principios y factores que lo salvaguardan, no se exprese con toda la firmeza que la Comisión considere prudente y estime justificada habida cuenta de la evolución de la práctica de los Estados<sup>115</sup>.

55. Handl no tiene inconveniente en permanecer dentro de la esfera de la no ilicitud. Aprueba el sentido general de la labor de la Comisión sobre el presente tema y, a su juicio, esa labor, y el apoyo continuado de la Asamblea General, es una prueba cada vez mayor de la aceptación del principio de la responsabilidad estricta, al menos en el ámbito del riesgo excepcional. Handl aprueba en particular la importancia atribuida en anteriores informes sobre este tema a la previsibilidad de los riesgos que entraña una actividad determinada como criterio justificativo de una obligación que conlleve la responsabilidad estricta, y desarrolla el concepto de riesgo típico de una actividad<sup>116</sup>. Handl no se aparta mucho del plan esquemático, pero agrega una noción audaz y ampliamente fundamentada, a saber, debe presumirse que los riesgos típicos de una actividad que entraña un riesgo excepcional corresponden al Estado de origen, eliminando la necesidad de poner en juego todos los demás principios y factores que pueden contribuir a un equilibrio de intereses<sup>117</sup>. Handl opta por presentar su tesis general en una de las esferas más difíciles, a saber, la contaminación marina causada accidentalmente por buques. En esta esfera debe determinarse incluso la identidad del Estado de origen teniendo en cuenta la división de competencias entre el Estado del pabellón y el Estado ribereño, y los Estados nunca han asumido la responsabilidad por esos riesgos, ni directamente ni como garantes. El interés económico que representan los buques cisterna gigantes multiplica los peligros para el medio ambiente; y la responsabilidad estricta, pero limitada, de la industria tiene por objeto tanto proteger a esa industria frente a la jurisdicción territorial excesiva del Estado ribereño como garantizar cierta reparación por los accidentes graves.

<sup>115</sup> Véase, por ejemplo, el informe de la Comisión sobre su 34.º período de sesiones

«[ ] como señaló un miembro de la Comisión, el plan esquemático preveía una norma de responsabilidad automática. Varios miembros señalaron que esta norma tenía que fundarse en el principio claramente enunciado de que la protección debería ser proporcional a la naturaleza de la actividad o el riesgo» [Anuario 1982, vol II (segunda parte), pag 95, párr 137]

<sup>116</sup> Véase *supra*, nota 111.

<sup>117</sup> «[ ] la noción de que la creación de un riesgo transnacional en general debe crear una obligación estricta de responsabilidad internacional, en el supuesto de que el daño típico tenga lugar en el plano transnacional, expresa un principio general de derecho. En cuanto tal, debe considerarse que es una indicación clara de expectativas universalmente compartidas acerca de la necesidad de equilibrar los costos y los beneficios de una actividad que entraña un riesgo transnacional» [Loc cit (*supra*, nota 107), pags. 100 y 101]

56. En los sistemas jurídicos que disponen de una cámara legislativa, el artículo de Handl, y obras anteriores de un tenor similar, aportarán el tipo de tesis que frecuentemente ha puesto en marcha una investigación más amplia, conduciendo finalmente a una intervención legislativa y a un cambio abrupto en la política de la ley. Ya que Handl invoca no solamente normas de equidad y moralidad, que están suficientemente arraigadas en los sistemas de derecho interno que afirman basarse en principios generales del derecho, sino también el sentido común y la eficacia. El criterio de la previsibilidad se aplica rigurosamente, de forma que los riesgos puedan ser asegurable y la empresa actuarialmente viable. Ahora bien, debe reconocerse que estas propuestas son *de lege ferenda*. Representan el salto cuantitativo que cabe esperar al cambiar el fundamento de las obligaciones. Entretanto, los intereses representados en el Comité Jurídico de la OMI han venido preparándose eficazmente para la Conferencia de 1984 encargada de revisar el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969, y el Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 1971<sup>118</sup>. Parece claro que esos Convenios, que regulan una esfera típica del riesgo excepcional, no se modificarán radicalmente. La industria, y sus clientes y aseguradores, continuarán asumiendo una responsabilidad limitada respecto de la pérdida o daño transfronterizos producidos por la contaminación accidentalmente causada por buques. Los Estados partes en los Convenios continuarán cumpliendo sus obligaciones mutuas respecto de esas pérdidas y daños, estableciendo y manteniendo solamente los regímenes de responsabilidad civil reconocidos en los convenios revisados<sup>119</sup>.

57. Por tanto, a juicio del Relator Especial, si la Comisión delimitara sus objetivos y su estudio de la práctica de los Estados de una forma más restringida que lo requerido por el título del tema, identificando los actos no prohibidos por el derecho internacional con la responsabilidad estricta del Estado, excedería el ritmo de progreso de la comunidad internacional y correría el riesgo de encubrir el auténtico impulso generador de ese progreso. En este informe se ha insistido mucho en la dificultad de enunciar las normas ordinarias de responsabilidad de los Estados por los actos y omisiones ilícitos en una forma que brinde soluciones prácticas a los actuales problemas jurídicos. La respuesta teórica tal vez se encuentre en las normas de la responsabilidad estricta del Estado. La Comisión no podrá ignorar los argumentos razonados de Handl y de otros según los cuales esta solución es viable y la única que desalienta definitivamente los torpes compromisos que ponen en peligro la biosfera y compensan insuficientemente a víctimas de desastres evitables. Todas las soluciones que proponga la Comisión deben dejar el camino abierto para nuevos progresos. El plan esquemático estaba diseñado con este

propósito y, como muchos han señalado, los principios de la sección 5 requieren una elaboración considerable. No obstante, debe también tenerse presente que, a la hora de proponer la responsabilidad estricta del Estado, la doctrina jurídica vacila y en la práctica de los Estados los precedentes escasean.

#### F.—Consideraciones finales

58. Por una serie de razones, el Relator Especial ha decidido presentar este informe en forma de examen general. Algunas de estas razones son circunstanciales. Las prioridades fijadas por la Comisión en su 34.º período de sesiones, en 1982, no dejaban margen para presentar el proyecto de artículos sobre este tema al Comité de Redacción en el período de sesiones siguiente. La tercera y última parte del valioso estudio de la Secretaría sobre la práctica de los Estados no llegó a poder del Relator Especial a tiempo para examinarla antes del actual período de sesiones de la Comisión. Las tres partes, que se ocupan respectivamente de la práctica de los tratados multilaterales y bilaterales y de la solución de reclamaciones, deben considerarse juntamente. El Relator Especial agradece el interés mostrado en estas cuestiones en la Sexta Comisión y en la CDI; y aprovecha esta oportunidad para renovar anteriores solicitudes en el sentido de que esta documentación se distribuya más ampliamente. La tercera parte de esta documentación, que se presenta únicamente como una recopilación de documentos, tendría que revestir la forma de un estudio analítico que corresponda más fielmente a las dos partes anteriores a fin de que el lector pueda comprender mejor los criterios que han regido la selección de la documentación<sup>120</sup>.

59. Como demuestra el resumen por temas del debate de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, el capítulo del informe relativo a este tema suscitó gran interés y comentarios predominantemente favorables<sup>121</sup>. No obstante, se demostró cierta preocupación por el hecho de que la Asamblea General pareciera recibir indicaciones contradictorias de la Comisión acerca de este tema; y dos o tres oradores manifestaron la opinión de que la Comisión debería decidir cuanto antes si convenía proseguir el examen del tema. El Relator comparte esta opinión y desea facilitar esta decisión. Once años después de que la Comisión identificase el tema, seis años después de que lo definiese un grupo de trabajo y se incluyese en el programa de actividades, un año después de completarse la documentación inicial y con cuatro informes en que se analiza la naturaleza del tema, quizá 1984 sea la fecha más próxima en que debe tomarse esta decisión. El trabajo de la Comisión ha

<sup>118</sup> Véase *supra*, notas 101 y 102.

<sup>119</sup> *Ibid.*, nota 103.

<sup>120</sup> La difusión e intercambio de ideas resulta afectada también por la disponibilidad de documentos. La publicación del volumen II (primera parte) del *Anuario* de la Comisión, que contiene los informes de los Relatores Especiales, en la actualidad sólo llega hasta 1979 en su edición en inglés. Parece extraño que los informes de los Relatores Especiales, que existen en los idiomas de trabajo antes de discutirse, se publiquen mucho después que las actas resumidas de los debates relativos a los mismos. La finalidad principal de un grupo de expertos no es aislarse casi herméticamente.

<sup>121</sup> Véase A/CN.4/L.353, secc. C.

implicado con frecuencia una dedicación colectiva a temas que despiertan escaso entusiasmo entre algunos miembros; pero se impone esta dedicación o bien habrá que tratar de obtener el consentimiento de la Asamblea General para eliminar este tema del programa de la Comisión.

60. Dejando a un lado las cuestiones de procedimiento, la principal razón de la situación del informe actual es de fondo. No hay duda de que el desarrollo progresivo y la codificación de cualquier tema de derecho internacional debe, ante todo, relacionarse con la práctica de los Estados. Aunque escasea la práctica que refleje una norma de responsabilidad causal del Estado plenamente aplicable, hay una práctica abundante que ilustra las medidas que toman los Estados —mediante acuerdo o en el contexto de las normas de las organizaciones internacionales a que pertenecen, o incluso unilateralmente— en ejercicio de sus obligaciones como autoridades territoriales o de control, en relación con otros Estados. Esta práctica no puede, desde luego, separarse de las normas de responsabilidad de los Estados por actos u omisiones ilícitos, ya que estas normas forman la espina dorsal de cualquier sistema jurídico. No obstante, a medida que la vida internacional se hace más compleja y se organiza de forma más elaborada, las tentativas de interpretar el derecho internacional únicamente en los términos de violaciones de normas imprecisas o controvertidas que dan lugar a la responsabilidad de los Estados por actos u omisiones ilícitos serán forzosamente inadecuadas. Esto es tanto más cierto cuanto que las decisiones judiciales, o cualquier otro principio para zanjar una controversia jurídica, escasean en esta esfera del derecho internacional.

61. Sin embargo, no deben subestimarse los intereses creados en favor del caos. Una vez que se ha alegado y denegado una violación de una obligación internacional, las partes pueden tratar de llegar más o menos fácilmente a una solución *ad hoc*; y quizá reviertan a la mayoría de los principios y pautas que figuran o deben figurar en el plan esquemático. Estas soluciones *ad hoc* y otras muchas similares ofrecerán elementos ambivalentes que pueden utilizar los investigadores como material para elaborar sus principios como las aves construyen sus nidos. Los mismos materiales que sirvieron para elaborar las Reglas de Montreal deben servir para elaborar las normas sobre responsabilidad causal y llegar a la solución intermedia presentada en el tercer informe. Para esta solución, más bien modesta, la práctica de los Estados ofrece material abundante, pero el derecho de acceso al mismo se rige por la doctrina. El plan esquemático propone, al recurrir a la práctica de los tratados para la solución de reclamaciones, colmar el vacío entre la afirmación y la denegación de que se ha causado ilícitamente un daño o pérdida transfronterizo o, en todo caso, de que debe repararse; pero tanto el que eso afirma como el que lo niega pueden pretender que tal esfuerzo es innecesario.

62. Algunos, en realidad, es eso lo que hacen exactamente, asumiendo poco más o menos las posiciones de los Estados Unidos de América y del Canadá en el asunto

de la *Fundación de Trail*<sup>122</sup>. En algunos de estos casos, se consideró que la ilicitud y la responsabilidad causal por riesgos excepcionales cubrían todas las categorías importantes<sup>123</sup>. En algunos otros casos, no parece que exista ninguna norma o principio en el sentido de evitar o de reparar los daños transfronterizos. No se considera práctico elaborar una norma de este tipo o sugerir que los Estados tienen obligaciones de establecer normas para impedir las pérdidas o daños<sup>124</sup>. Es dudoso el papel del derecho internacional en esferas cubiertas frecuentemente por las disposiciones del derecho interno que rigen la responsabilidad en las acciones por daños entre individuos particulares e intereses privados; y a la prueba de la previsibilidad del daño se responde invocando la falta de responsabilidad por las actividades privadas<sup>125</sup>. Se ha señalado ya que la opinión mayoritaria expresada en la Sexta Comisión reconoce el principio de evitar, minimizar y reparar los daños transfronterizos y considera que no deben separarse las cuestiones de prevención y reparación. Debe señalarse también que la opinión mayoritaria rechaza concretamente la idea de que al tratar el tema actual deba establecerse una distinción entre las obligaciones del Estado resultantes de actividades públicas y privadas<sup>126</sup>.

63. En resumen, la idea básica del plan esquemático<sup>127</sup> es el deber que tiene el Estado de origen, con sujeción a factores tales como la repartición de responsabilidad y la distribución de costos y beneficios, de evitar, minimizar o reparar la pérdida o daño material apreciable transfronterizo del que quepa prever, no necesariamente el acaecimiento concreto, sino el riesgo que entraña la realización de una actividad. Ese deber es la contrapartida de la jurisdicción exclusiva o dominante que el de-

<sup>122</sup> Véase el segundo informe: documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2 (v. *supra*, nota 2), párr. 63.

<sup>123</sup> Este parece ser el sentido de las observaciones hechas, por ejemplo, en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en 1982, por el representante de la Argentina, Sr. Barboza (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 49.ª sesión, párrs. 13 a 15).

<sup>124</sup> Véanse las observaciones del representante de la República Democrática Alemana, Sr. Gorner (*ibid.*, 38.ª sesión, párr. 34).

<sup>125</sup> Véanse las observaciones del representante del Reino Unido, Sr. Berman (*ibid.*, 48.ª sesión, párr. 20). Véanse también, en relación con la renuncia de los Estados a aceptar la responsabilidad por actividades de individuos particulares y entidades sociales, las observaciones del representante de Francia, Sr. Museux (*ibid.*, 38.ª sesión, párr. 17) y del representante del Zaire, Sr. Balanda (*ibid.*, 51.ª sesión, párr. 13).

<sup>126</sup> Véanse, por ejemplo, las observaciones formuladas por los representantes del Brasil, Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*, 43.ª sesión, párr. 62); de los Países Bajos, Sr. Siblesz (*ibid.*, 46.ª sesión, párr. 46); de Australia, Sr. De Stoop (*ibid.*, 48.ª sesión, párr. 11), y de Austria, Sr. Tuerk (*ibid.*, 51.ª sesión, párr. 100). La representante de los Estados Unidos, Sra. Schwab, indicó que estaba dispuesta a considerar su aplicación a las actividades privadas siempre que se limitase debidamente el alcance del tema (*ibid.*, 52.ª sesión, párr. 27). Algunos oradores que no se refirieron explícitamente a la cuestión de las actividades privadas manifestaron su acuerdo con el enfoque general del plan esquemático. Además de las observaciones en este sentido mencionadas *supra*, nota 104, véanse las observaciones de los representantes de Tailandia, Sr. Sucharitkul (*ibid.*, 44.ª sesión, párr. 27); del Canadá, Sr. Bacon (*ibid.*, 45.ª sesión, párr. 86), y del Iraq, Sr. Al-Qaysi (*ibid.*, 50.ª sesión, párr. 54).

<sup>127</sup> Véase *infra*, anexo.

recho internacional confiere al Estado de origen en cuanto autoridad territorial o de control. El plan esquemático constituye, con sujeción a las importantes calificaciones que se indican a continuación, una indicación general fidedigna de las propuestas del Relator Especial para el desarrollo del tema. En primer lugar, en consonancia con la clara tendencia de la opinión mayoritaria que se manifestó en 1982 tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, la descripción del ámbito del tema, que figura en la sección 1 del plan esquemático, se limitará a las actividades físicas que ocasionan un daño material transfronterizo. La razón fundamental de este cambio es que la práctica de los Estados en el momento actual no está suficientemente desarrollada en los demás aspectos. En segundo lugar, en cuanto examen detallado de la evolución de la práctica de los Estados, la declaración de principios que figura en la sección 5 del plan esquemático se ampliará y reforzará en la medida que se considere justificada por la práctica de los Estados, y la exposición de los factores que figura en la sección 6 del plan esquemático se ajustará en consecuencia. Este proceso determinará hasta qué punto las soluciones contenidas en el plan esquemático se aproximan a la norma de la responsabilidad estricta.

64 La tercera y última calificación importante es que, como han señalado varios comentaristas<sup>28</sup>, debe tenerse mucho más en cuenta el papel de las organizaciones internacionales. Aunque la cuestión puede quedar abierta, el Relator Especial no ha pensado que sea necesario prever el supuesto de que una organización internacional asuma el papel de Estado de origen. Una preocupación más inmediata es que los procedimientos indicados en las secciones 2, 3 y 4 del plan esquemático puedan verse sustancialmente afectados por la forma en que los Estados se comportan entre sí en cuanto miembros de organizaciones internacionales. Por ejemplo, los deberes previstos en la sección 2 del plan esquemático de proporcionar información y de emprender consultas a veces pueden confundirse con las obligaciones que los Estados asumen y cumplen en virtud de los estatutos o de la práctica de las organizaciones internacionales a que pertenecen. Análogamente, parece que los procedimientos consultivos de las organizaciones internacionales y la referencia a los servicios técnicos que esas organizaciones prestan pueden desempeñar las funciones de un régimen como el previsto en la sección 3 del plan esquemático o eliminar su necesidad, o pueden tener un papel determinante o consultivo en la evaluación de la reparación prevista en la sección 4 del plan esquemático. Especialmente en esos aspectos el Relator Especial prevé la necesidad de que la Secretaría continúe ayudando a reunir y examinar las publicaciones y el material informativo disponible. El Relator Especial propondría también que, con el asentimiento de la Comisión y la ayuda de la Secretaría, se envíe un breve cuestionario a organizaciones internacionales seleccionadas sobre las cuestiones planteadas en este párrafo.

<sup>28</sup> Véanse, por ejemplo, las observaciones de los representantes de Kenya, Sr. Wabuge (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 51.ª sesión, párr. 49*), y de Sri Lanka, Sr. Marapana (*ibid.*, párr. 84).

65 Como se ha dicho anteriormente, la analogía más próxima a la obligación «primaria» mixta, que constituye la base de las propuestas formuladas en el plan esquemático puede encontrarse en el derecho relativo al trato de los extranjeros. Se trata de una norma que da al Estado de origen amplio margen para examinar, y revisar en caso necesario, la conducta de sus distintos órganos, a fin de lograr finalmente el cumplimiento de la obligación correspondiente. Tiene un valor especial en relación con las cuestiones delicadas, tales como el derecho a recibir información del Estado de origen cuando el Estado considere que se trata de una cuestión que afecta a su seguridad. No se impone ninguna sanción por la negativa a proporcionar información, excepto la consecuencia normal de que la responsabilidad última del Estado de origen dependerá de la línea general de su conducta, y no puede reducir su responsabilidad por medidas que decida adoptar sin recabar la anuencia de otros Estados afectados. La analogía con la responsabilidad por el trato de los extranjeros tal vez vaya algo más lejos. A este respecto la experiencia enseña que desgraciadamente se abandona la función legislativa, si los Estados consideran que las propuestas exigen un sacrificio demasiado grande de su poder discrecional soberano en relación con cuestiones que se planteen dentro de su territorio o bajo su control<sup>29</sup>. Lo que es cierto en el caso del daño causado a un extranjero en el territorio de un Estado no es menos cierto respecto del daño transfronterizo que tiene su origen en el territorio de un Estado, pero las soluciones moderadas y aceptables en una esfera deben mejorar las perspectivas en todas las demás esferas.

66 Es preciso examinar, lo más brevemente posible, las polifacéticas comparaciones y contrastes entre el principio que figura en el plan esquemático y el principio de la responsabilidad estricta. La Comisión podría haber tratado la responsabilidad estricta como una variante de las normas «secundarias», proclamadas en abstracto y «congeladas», hasta que los Estados estuvieran dispuestos a hacer uso de ellas. Esta idea nunca resultó atractiva para la Comisión ni para el Relator Especial (véase *supra*, párr. 7). La razón dada habitualmente, y que a veces se ha resucitado como razón para poner fin al estudio del presente tema, fue que la Comisión ya se estaba dedicando de forma intensa a las normas «secundarias» de la responsabilidad de los Estados, y no estaba en condiciones de examinar el sistema alternativo de normas «secundarias» al mismo tiempo. Pero había otras razones. A juicio del Relator Especial, la razón fundamental era la necesidad de evitar incluso la apariencia de que el principio de la responsabilidad estricta se ponía en el mismo plano que la responsabilidad de los Estados por hechos u omisiones ilícitos. No debe permitirse nada que amenace a la unidad del derecho internacional. En última instancia, las obliga-

<sup>29</sup> Para los antecedentes del esfuerzo para codificar la responsabilidad del Estado en el contexto de la responsabilidad del Estado por las lesiones o los daños causados en su territorio a la persona o a los bienes de extranjeros, véase el informe de la Comisión sobre su 21.º período de sesiones (*Anuario 1969*, vol. II, págs. 240 a 243, documento A/7610/Rev. I, cap. IV).



ciones derivadas de la responsabilidad estricta son las obligaciones de reparar el daño; y el no hacerlo da lugar a la responsabilidad del Estado por omisión ilícita.

67. En todo caso, el gran problema doctrinal de la responsabilidad estricta no es la descripción del principio, sino la determinación de sus límites naturales, y ese problema habría supuesto una incursión a ciegas en el terreno de las normas «primarias». Incluso ahora es dudoso que en la práctica de los Estados se recurra al principio de la responsabilidad estricta más que en forma empírica, caso por caso. Es probable que la decisión dependa del accidente histórico de que ciertas esferas de actividad, tales como la contaminación marina causada por buques, han evolucionado dentro del marco de la responsabilidad civil, ya que el problema inicial era limitar la jurisdicción del derecho municipal del Estado ribereño. Indudablemente las presiones a que están sometidas las empresas de transporte marítimo les han inducido a poner sus intereses económicos por encima de las consideraciones sociales y ambientales. Ahora bien, dado que las víctimas potenciales son los Estados ribereños, los cuales pueden alegar su jurisdicción territorial como palanca para negociar, es indudable que calcularán cuidadosamente su decisión cuando suscriban los Convenios revisados sobre responsabilidad civil y sobre el fondo internacional de indemnización (véase *supra*, párrs. 49 y 56). No obstante, algunos Estados tienen más poder que otros a la hora de adoptar esa decisión; a la larga tal vez sea más conveniente que se mantenga en pie la idea de la responsabilidad estricta, no de forma obligatoria, sino como una opción que ofrezca a los descontentos un argumento y una norma de referencia. Eso podría hacerse, en gran parte como sugiere Handl, sobre la base más amplia que prevé el plan esquemático<sup>130</sup>.

68. Por tanto, en realidad el principio incorporado en el plan esquemático puede hacer por el principio de la responsabilidad estricta más de lo que éste puede hacer por sí mismo. El plan esquemático no puede prever la implantación del principio de la responsabilidad estricta, pero puede proporcionar a este principio un marco mucho más cómodo que el frío conjunto de unas nor-

<sup>130</sup> «Relegar el concepto de la responsabilidad de los Estados o ignorarlo completamente» —práctica que se manifiesta hoy cada vez más— «es un grave error. Ya que, al menos en lo que respecta a la contaminación transnacional por accidente, ese concepto sigue siendo la piedra angular de todo régimen jurídico internacional de protección del medio ambiente. [.]»

»[...] la tendencia que se advierte hacia la distribución negociada internacionalmente de las pérdidas transnacionales hay que reconocer que constituye una evolución indeseable [.] Si quiere lograrse una internacionalización razonable de los costos de las actividades que entrañen riesgos transnacionales entre el Estado víctima y el Estado contaminante, es esencial insistir en la responsabilidad del Estado como concepto jurídico que tiene un contenido básico no negociable

»[...] aunque se admite sin dificultad que el planteamiento de «derecho privado» es sumamente razonable [.] solo partiendo de un entendimiento claro del papel clave que el concepto de la responsabilidad de los Estados desempeña invariablemente en todo sistema jurídico que regule los accidentes transnacionales puede idearse un régimen que sea óptimo en lo que concierne tanto a la prevención como a la indemnización de los daños causados por la contaminación marina transnacional» [*Loc. cit. (supra)*, nota 107], págs. 87 a 89 ]

mas «secundarias» inutilizadas. Además, al proclamar el deber de reparar, con sujeción a determinados factores, el plan esquemático, sin llegar a alcanzar la perfección del principio de la responsabilidad estricta, puede funcionar en la práctica en favor de su realización. Este resultado no es sorprendente, ya que, como sabemos, el sistema de la responsabilidad estricta es la única alternativa verdadera al sistema de la responsabilidad de los Estados por hechos u omisiones ilícitos; y, como ha mostrado Caubet<sup>131</sup>, ambos sistemas adolecen de la misma limitación. A menos que la ecuación sea sencilla, ninguno de los sistemas ofrece una respuesta tan convincente que las partes en una controversia no puedan mantener sus propias posiciones y se nieguen a litigar (véase *supra*, párr. 54).

69. El primer objetivo del presente estudio es inducir a los Estados que prevean un problema de daños transfronterizos a elaborar un régimen integrado por una serie de normas sencillas que ofrezcan respuestas razonablemente claras, y esas normas sencillas pueden ser normas que establezcan prohibiciones concretas, o normas que autoricen determinadas conductas con sujeción a garantías concretas. El segundo objetivo del presente estudio es prever un método de arreglo de controversias, que sea razonablemente justo y que no asuste a los Estados, cuando no haya ningún régimen aplicable o convenido. Esto implica la posibilidad de que la responsabilidad se reparta, o incluso, como en el asunto del *Poplar River Project*<sup>132</sup>, de que el Estado afectado tenga que soportar toda la carga del daño material transfronterizo apreciable, si los principios y factores aplicables modifican o eliminan la presunción de que el Estado de origen debe reparar el daño transfronterizo (véase *supra*, párr. 36).

70. Para verificar la tesis enunciada en el párrafo anterior, tal vez convenga echar una mirada retrospectiva. En su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión, al examinar el estado de necesidad como circunstancia excluyente de la ilicitud, se preguntó

si el efecto de tal exclusión, en los casos en que se encuentre establecida, sería no solo de eximir enteramente al Estado de las consecuencias que el derecho internacional atribuye a un hecho internacionalmente ilícito, sino también de liberarle de toda obligación que pudiera incumbirle por otros conceptos de indemnizar los daños causados por su comportamiento

Observando que se han dado casos en que «aun invocando la existencia de un estado de necesidad para justificar su comportamiento, los Estados se han ofrecido a reparar el daño material causado», la Comisión concluyó que:

[.] la exclusión del carácter ilícito de un hecho del Estado no entraña automáticamente la consecuencia de que ese hecho no pueda engendrar, por otros conceptos, una obligación de indemnizar los daños causados, incluso si esta obligación no debe calificarse de obligación de «reparar un hecho ilícito» [.]<sup>133</sup>

<sup>131</sup> *Loc. cit.*, *supra*, nota 108

<sup>132</sup> Véase *supra*, nota 72

<sup>133</sup> Parr 39 del comentario al artículo 33 (Estado de necesidad) de la primera parte del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados [*Anuario 1980*, vol II (segunda parte), pag 49].

71. La primera observación que suscitan los pasajes citados es que la Comisión no tuvo dificultad alguna con el concepto de que una obligación que da lugar a responsabilidad por un hecho u omisión ilícito puede coexistir con una obligación por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. El daño causado puede referirse a ambos tipos de obligaciones, y si una falla la otra permanece. La segunda observación es que la última obligación difícilmente puede ser una obligación de responsabilidad estricta. Si lo fuera, sería difícil ver por qué razón la compensación u otra reparación no se aplicaría normalmente al daño causado en circunstancias que excluyan la ilicitud. El sentido común conduce a la misma conclusión. Si los bomberos y el equipo contra incendios cruzan una frontera internacional para combatir un incendio forestal que constituye un peligro común, la invocación del estado de necesidad puede excluir la ilicitud; pero, ¿qué ocurre con los daños a las cosechas y otras propiedades? Seguramente dependerá, no de la responsabilidad estricta, sino de una serie de factores en equilibrio. ¿Representaba el incendio un peligro más grave para el Estado en que estaba localizado o era fundamentalmente una amenaza transfronteriza? ¿Se habían comportado los bomberos locales como cabía razonablemente esperar de ellos? ¿Cuál era el costo de la expedición transfronteriza? En resumen, ¿el equilibrio de factores modifica o anula la presunción de que el Estado de origen debe reparar el daño transfronterizo?

72. En este caso hipotético un tanto particular la respuesta definitiva bien pudiera ser que, teniendo en cuenta el equilibrio de factores, el Estado afectado puede tolerar sin derecho a recompensa incluso una pérdida o daño transfronterizo importante. Sin embargo, lo más corriente, especialmente cuando el interés del Estado de origen en una actividad no está compartido con el Estado afectado, no habrá motivo suficiente para alterar o desplazar la presunción de que el Estado de origen debe ocuparse de reparar la pérdida o daño transfronterizo. En tales casos, que normalmente incluirán los casos resultantes de situaciones de riesgo excepcional, el derecho del Estado afectado a una reparación plena será el mismo, conforme a la propuesta de Handl<sup>134</sup>, a la de Caubet<sup>135</sup>, o a la del Relator Especial<sup>136</sup>. Cabe considerar que las diferencias en cuanto a su solución son no tanto de fondo cuanto de lo que Caubet ha calificado de factores psicológicos. Para Handl, es de suma importancia persuadir a los Estados de que la norma de la responsabilidad estricta es ventajosa y aplicable (véase *supra*, párr. 55). Para Caubet es igualmente importante fortalecer la doctrina de la ilicitud de permitir que ocurra un daño fronterizo material importante (*ibid.*, párr. 53). Para el Relator Especial, el primer requisito es mantener la lógica de la distinción de que la responsabilidad del Estado de origen nace de su capacidad de reglamentación, no de su calidad de actor directo.

<sup>134</sup> *Loc. cit.*, *supra*, nota 107.

<sup>135</sup> *Loc. cit.*, *supra*, nota 108.

<sup>136</sup> Sección 4 del plan esquemático (v. *infra*, anexo).

73. Handl, utilizando sin alteraciones el principal elemento de la definición original de Jenks de «riesgos excepcionales» (*ibid.*, párr. 52), delimita una esfera de actividad de riesgo excepcional en que no se permite que las variables modifiquen la responsabilidad estricta del Estado de origen. Caubet, introduciendo todas las variables en la prueba del umbral (*ibid.*, párr. 53), llega sintéticamente a una norma invariable de responsabilidad estricta. Al aplicar una presunción de ilicitud cuando se produce una pérdida o daño, Caubet descarta la repartición de la responsabilidad, considerando al Estado de origen estrictamente responsable o, si el equilibrio de factores actúa en su favor, no responsable en absoluto (*ibid.*, párr. 54). El Relator Especial se contenta con mantener una actitud prudente, evitando la complicación de introducir el criterio adicional del riesgo excepcional y confrontando a los Estados únicamente con los compromisos que surgen directamente de su capacidad soberana como gobernantes de su territorio y sus ciudadanos. Esta solución deja abierta en todo caso la posibilidad de distribuir la responsabilidad cuando haya factores que reduzcan la responsabilidad del Estado de origen. También deja abierta la posibilidad de que las partes convengan en efecto en aplicar retrospectivamente un régimen de responsabilidad civil recurriendo a las instituciones nacionales para evaluar la responsabilidad, pero manteniendo la obligación del Estado de origen de asegurar que se haga una reparación adecuada.

74. El presente informe no se ocupa directamente de la cuestión urgente, evocada en la Conferencia en memoria de Gilberto Amado del año actual<sup>137</sup>, de movilizar los medios de proteger contra la degradación las regiones del mundo situadas fuera de la jurisdicción territorial de todo Estado. Esta cuestión es más amplia que el tema actual, y una de las vías que conducen a la misma, la cuestión de las obligaciones *erga omnes* y de la capacidad para invocar estas obligaciones, ha sido abordada por el Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, Sr. Riphagen, en su cuarto informe<sup>138</sup>. Otra cuestión que puede surgir del ulterior estudio del tema actual es la función indispensable de las organizaciones internacionales en la protección del patrimonio natural común. El tema final que desearía evocar el Relator Especial, por ser aplicable a todos los aspectos del tema actual, ha sido expuesto brillantemente en un reciente artículo sobre la repartición de poderes en el derecho del mar:

La idea que lucha aquí por salir a la superficie de la conciencia internacional es la distinción entre libertad y poder. La historia del desarrollo de la sociedad internacional de 1945 es la historia de una progresión desde las libertades jurídicas a los poderes jurídicos. Una libertad implica la ausencia de control legal. Un poder implica la ausencia de una discreción ilimitada. [...]

[...] Pedir que los derechos y deberes de los Estados en virtud tanto del derecho consuetudinario como del derecho internacional de los tratados se enfoquen desde lo que, en el presente estudio, se ha calificado de perspectiva de «derecho administrativo» es propugnar un

<sup>137</sup> Naciones Unidas, Conferencia en memoria de Gilberto Amado, *L'influence de la science et de la technique sur le droit international*, conferencia pronunciada el 3 de junio de 1983 en Ginebra por el Sr. G. E. do Nascimento e Silva.

<sup>138</sup> Véase *supra*, pag 3, documento A/CN.4/366 y Add 1

cambio general y trascendental de actitud [ . ] Esto podría permitirnos abordar con más ecuanimidad ciertas esferas del derecho internacional y de la práctica modernas que, en caso contrario, serían causa de graves preocupaciones, unas esferas en que el poder discrecional de los Estados parece incontrolable y en que, sin embargo, su ejercicio incontrolado puede perjudicar gravemente el interés general de la sociedad internacional

[...] El beneficio de un poder es la opción discrecional que protege. La carga de un poder es el respeto de los intereses de la sociedad en su conjunto que confiere el poder al titular como representante de todos sus miembros<sup>139</sup>

75. Como en todo caso no sería posible discutir este tema a fondo durante el 35.º período de sesiones de la Comisión, en 1983, los miembros de la Comisión tal vez prefieran considerar que este informe bastante atrasado es más bien un informe muy adelantado para el período

<sup>139</sup> P. Allott, «Power sharing in the law of the sea», *American Journal of International Law*, Washington (D C), vol. 77, 1983, págs. 26 y 27.

de sesiones de 1984. Este informe no podría haberse publicado ni siquiera con retraso sin la soberbia cooperación que el Relator Especial ha recibido siempre de la Secretaría de la Comisión y de los servicios de documentación y traducción de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Según se indicó (*supra*, párr. 59), la finalidad última de este informe es facilitar una referencia para la evaluación cuidadosa y tal vez decisiva del tema. El Relator Especial tiene intención de presentar un nuevo informe dedicado al desarrollo de la sección 2 del plan esquemático, que se ocupa de la investigación de hechos; y recibirá gustosamente cualquier comentario sobre esta u otras cuestiones que los miembros de la Comisión tengan a bien formular en cualquier momento disponible para el examen del tema actual en las últimas fases del actual período de sesiones. También tiene intención de presentar un informe dedicado a las cuestiones del alcance y las definiciones mencionadas en la sección 1 del plan esquemático.

## ANEXO

### Plan esquemático\*

#### SECCION 1

##### 1 Alcance<sup>a</sup>

Actividades realizadas en el territorio o bajo el control de un Estado que causan o pueden causar<sup>b</sup> una pérdida o un daño a personas o cosas que se encuentran en el territorio o bajo el control de otro Estado

[NOTAS —1) La cuestión de si esta disposición necesita ser completada o modificada se deja para más adelante, cuando las disposiciones esenciales se hayan redactado y estudiado en relación con cuestiones distintas de las concernientes a la pérdida o el daño causados por la utilización del medio físico

2) Comparese esta disposición, en especial, con la disposición enunciada en el artículo 1 de la sección 4 ]

##### 2 Definiciones

a) El sentido de las expresiones «Estado autor» y «Estado afectado» corresponde al tenor de la disposición que define el alcance del tema

b) El término «actividad» comprende toda actividad humana<sup>c</sup>

[NOTA —<sup>c</sup>Debe el término «actividad» incluir también la falta de actividad para eliminar un peligro natural que cause o pueda causar una pérdida o un daño a otro Estado<sup>d</sup> ]

c) Se entiende por «pérdida o daño» cualquier pérdida o daño causados a los bienes de un Estado o a cualquier persona o cosa que se encuentre en el territorio o bajo el control de un Estado<sup>e</sup>

\* Reproducción sin cambios del texto presentado originalmente en el tercer informe (vease *supra*, nota 2). Los principales cambios indicados ulteriormente por el Relator Especial se encuentran *supra* (párrs. 63 y 64)

Las notas de pie de página remiten a los párrafos del tercer informe

<sup>a</sup> Vease párrs. 46 a 48

<sup>b</sup> Vease párr. 35

<sup>c</sup> Vease párrs. 36 a 39

<sup>d</sup> Vease párr. 42

<sup>e</sup> Vease párrs. 27, 34 y 35

d) La expresión «en el territorio o bajo el control» comprende, en relación con los lugares no situados en el territorio del Estado autor,

1) cualquier actividad que tiene lugar bajo el control material de ese Estado, y

2) cualquier actividad realizada en buques o aeronaves del Estado autor o por nacionales del Estado autor, y no en el territorio ni bajo el control de cualquier otro Estado, salvo a causa de la presencia en ese territorio de un buque en ejercicio del derecho de paso inocente o de una aeronave en sobrevuelo autorizado<sup>f</sup>

##### 3 Reserva

Las disposiciones de estos artículos no afectarán a ningún derecho ni a ninguna obligación que puedan surgir independientemente de estos artículos<sup>g</sup>

#### SECCION 2

1 El Estado autor, cuando una actividad que tenga lugar en su territorio o bajo su control cause o pueda causar una pérdida o un daño a personas o cosas que se encuentren en el territorio o bajo el control de otro Estado, está obligado a proporcionar al Estado afectado toda la información pertinente de que disponga, con indicación explícita de los tipos y grados de pérdida o daño que considere previsibles y las medidas que proponga para poner remedio a la situación<sup>h</sup>

2 Cuando un Estado tenga motivos para pensar que personas o cosas que se encuentran en su territorio o bajo su control sufren o pueden sufrir una pérdida o un daño de resultados de una actividad que tiene lugar en el territorio o bajo el control de otro Estado, el Estado afectado podrá hacerlo saber al Estado autor indicando explícitamente, en la medida en que sus medios de conocimiento se lo permitan, los tipos y grados de pérdida o daño que considere previsibles, en ese caso, el Estado autor está obligado a proporcionar toda la información pertinente de que disponga, con indicación explícita de los tipos y gra-

<sup>f</sup> Vease párrs. 43 a 45

<sup>g</sup> Vease párr. 37

<sup>h</sup> Vease párrs. 19 a 23 y 39

dos de pérdida o daño que considere previsible y las medidas que proponga para poner remedio a la situación

3 El Estado autor, si por razones de seguridad nacional o de la industria considera necesario no revelar información pertinente que de otro modo se hubiera proporcionado, debe comunicar al Estado afectado que se retiene información. En cualquier caso, las razones de seguridad nacional o de la industria no pueden justificar que no se indiquen claramente a un Estado afectado los tipos y grados de pérdida o daño que sufran o puedan sufrir personas y cosas que se encuentran en el territorio o bajo el control de ese Estado afectado, el cual no está obligado a fiarse de seguridades que no pueda verificar por falta de medios de conocimiento suficientes

4 El Estado afectado, si no está convencido de que las medidas que se adoptan en relación con la pérdida o el daño previstos son suficientes para la salvaguardia de las personas y cosas que se encuentran en su territorio o bajo su control, podrá proponer al Estado autor que se inicie un procedimiento para la determinación de los hechos

5 El propio Estado autor podrá proponer que se inicie un procedimiento para la determinación de los hechos, cuando esa propuesta sea formulada por el Estado afectado, el Estado autor está obligado a cooperar de buena fe para llegar a un acuerdo con el Estado afectado sobre la organización y el mandato de la investigación, así como sobre la creación del mecanismo de determinación de los hechos. Ambos Estados aportarán a la investigación toda la información pertinente de que dispongan

6 Salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa,

a) debe establecerse un mecanismo de determinación de los hechos de carácter mixto, con la participación de expertos, para reunir la información pertinente, evaluar sus consecuencias y, a ser posible, recomendar soluciones,

b) el informe debe tener carácter consultivo y no obligatorio para los Estados interesados

7 El Estado autor y el Estado afectado contribuirán equitativamente a sufragar los gastos del mecanismo de determinación de los hechos

8 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. No obstante, salvo pacto en contrario, el Estado autor está obligado en todo momento a mantener en observación la actividad que cause o pueda causar una pérdida o un daño, a adoptar, para poner remedio a la situación, cualesquiera medidas que considere necesarias y viables para proteger los intereses del Estado afectado y, en lo posible, a proporcionar información al Estado afectado acerca de las medidas que adopte<sup>k</sup>

#### SECCION 3

1 a) Si no resulta posible en un plazo razonable llegar a un acuerdo sobre la creación y el mandato del mecanismo de determinación de los hechos o que este cumpla su mandato, o b) si uno de los Estados interesados no considera satisfactorias las conclusiones o estima que hubieran debido tomarse en consideración otras cuestiones, o c) si el informe del mecanismo de determinación de hechos incluye una recomendación en tal sentido, los Estados interesados están obligados a iniciar negociaciones a petición de cualquiera de ellos con miras a determinar si es necesario establecer un régimen y cual debe ser su forma

2 Los Estados interesados, salvo que acuerden otra cosa, aplicarán en las negociaciones los principios enunciados en la sección 5, también tendrán en cuenta, en lo que sea aplicable, cualquier factor pertinente, incluidos los enunciados en la sección 6, y podrán guiarse por cualquiera de las cuestiones enunciadas en la sección 7

3 Todo acuerdo concertado como resultado de las negociaciones tendrá en cuenta los derechos y obligaciones de los Estados partes en virtud de los presentes artículos<sup>l</sup> y también podrá estipular en que medida esos derechos y obligaciones sustituyen a cualesquiera otros derechos y obligaciones de las partes

<sup>k</sup> Véanse párrs 30 a 33

<sup>l</sup> Véanse párrs 24, 25 y 40

4 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. No obstante, salvo pacto en contrario, el Estado autor está obligado en todo momento a mantener en observación la actividad que cause o pueda causar una pérdida o un daño, a adoptar o proseguir, para poner remedio a la situación, cualesquiera medidas que considere necesarias y viables para proteger los intereses del Estado afectado y, en lo posible, a proporcionar información al Estado afectado acerca de las medidas que adopte<sup>k</sup>

#### SECCION 4

1 Si una actividad causa una pérdida o un daño y los derechos y obligaciones del Estado autor y el Estado afectado en virtud de los presentes artículos respecto de tal pérdida o daño no se han especificado en un acuerdo entre dichos Estados, esos derechos y obligaciones se determinarán de conformidad con las disposiciones de esta sección. Los Estados interesados negociarán de buena fe para lograr ese fin

2 El Estado autor dará una reparación al Estado afectado respecto de toda pérdida o daño de esa naturaleza<sup>a</sup>, a menos que conste que la reparación de una pérdida o un daño de esa índole o carácter no responde a las expectativas compartidas de esos Estados<sup>m</sup>

3 La reparación debida al Estado afectado conforme al artículo anterior se determinará con arreglo a las expectativas compartidas de los Estados interesados y los principios enunciados en la sección 5, se tendrá en cuenta el carácter razonable del comportamiento de las partes, a la luz de las minutas de cualesquiera comunicaciones o negociaciones entre ellas y de las medidas que para poner remedio a la situación haya adoptado el Estado autor a fin de proteger los intereses del Estado afectado<sup>n</sup>. También podrá tenerse en cuenta cualquier factor pertinente, incluidos los enunciados en la sección 6, y guiarse por cualquiera de las cuestiones enunciadas en la sección 7

4 En los dos artículos anteriores, la expresión «expectativas compartidas» comprende las expectativas compartidas que

a) se han expresado en la correspondencia u otras comunicaciones entre los Estados interesados o, en la medida en que no se hayan expresado de ese modo,

b) pueden deducirse implícitamente de principios comunes, legislativos o de otro carácter, o de normas de conducta normalmente observadas por los Estados interesados o en cualquier agrupación regional o de otro tipo a que ambos pertenezcan o en la colectividad internacional

#### SECCION 5

1 El fin y el objeto de los presentes artículos es garantizar a los Estados autores, en relación con actividades realizadas en su territorio o bajo su control, toda la libertad de elección que sea compatible con una protección adecuada de los intereses de los Estados afectados<sup>o</sup>

2 Una protección adecuada requiere medidas de prevención para evitar en lo posible un riesgo de pérdida o daño, y cuando ello no sea posible, medidas de reparación<sup>p</sup>, pero los niveles de protección adecuada deben determinarse teniendo debidamente en cuenta la importancia de la actividad y su viabilidad económica<sup>q</sup>

3 Cuando ello sea compatible con los artículos anteriores, no se deben hacer soportar a una víctima inocente las consecuencias de la pérdida o el daño que se le hayan causado, los gastos de una protección adecuada deben repartirse teniendo debidamente en cuenta la distribución de los beneficios de la actividad y los niveles de protección deben fijarse teniendo en cuenta los medios de que disponga el Estado autor<sup>r</sup> y las normas aplicadas en el Estado afectado y en la práctica regional e internacional

<sup>k</sup> Véanse párrs 30 a 33

<sup>l</sup> Véanse párrs 26, 29 y 41

<sup>m</sup> Véanse párrs 27 y 35

<sup>n</sup> Véanse párrs 26 y 32, así como el artículo 8 de la sección 2 y el artículo 4 de la sección 3 del presente plan esquemático

<sup>o</sup> Véase párr 10

<sup>p</sup> Véase párr 9

<sup>q</sup> Véanse párrs 24 y 25

<sup>r</sup> Véanse párrs 22 y 23

4 Cuando un Estado autor no haya puesto a disposicion de un Estado afectado informacion que sea mas asequible al Estado autor relativa a la naturaleza y los efectos de una actividad, ni los medios de verificar y evaluar esa informacion, el Estado afectado estara facultado para recurrir amplamente a presunciones de hecho e indicios o pruebas circunstanciales para determinar si la actividad causa o puede causar una perdida o un daño<sup>s</sup>

#### SECCION 6

Los factores que pueden ser pertinentes para establecer un equilibrio de intereses<sup>t</sup> son, entre otros

- 1 El grado de probabilidad de la perdida o el daño (es decir, las posibilidades de que se produzcan)
- 2 La gravedad de la perdida o el daño (es decir, una evaluacion de la cuantia y el grado de intensidad a tenor de las consecuencias)
- 3 El probable efecto cumulativo de las perdidas o daños de la indole de que se trate o —a tenor de las condiciones de vida y de seguridad del Estado afectado, y de un modo mas general— si se confia en medidas encaminadas a asegurar la reparacion en vez de la prevencion (es decir, la combinacion aceptable de prevencion y reparacion)
- 4 La existencia de medios par prevenir la perdida o el daño, habida cuenta del maximo nivel conocido de progreso alcanzado por la tecnica de ejecucion de la actividad
- 5 La viabilidad de llevar a cabo la actividad por otros medios o en otros lugares
- 6 La importancia de la actividad para el Estado autor (es decir, la necesidad de continuar o emprender la actividad habida cuenta de los intereses economicos, sociales, de seguridad y de otro tipo)
- 7 La viabilidad economica de la actividad considerada en relacion con el costo de los posibles medios de proteccion
- 8 La posibilidad de optar por otras actividades
- 9 Los medios materiales y tecnicos del Estado autor (considerados, por ejemplo, en relacion con su capacidad para adoptar medidas de prevencion o hacer la reparacion o para llevar a cabo actividades sustitutas)
- 10 El resultado de la comparacion de las normas vigentes de proteccion con
  - a) las normas aplicadas por el Estado afectado, y
  - b) las normas aplicadas en la practica regional e internacional
- 11 La medida en que el estado autor
  - a) ejerce un control efectivo sobre la actividad, y
  - b) obtiene un beneficio real de la actividad
- 12 La medida en que el Estado afectado participa de los beneficios de la actividad
- 13 La medida en que los efectos perjudiciales resultan del aprovechamiento de un recurso compartido o afectan a ese aprovechamiento
- 14 La medida en que el Estado afectado esta dispuesto a contribuir al costo de prevenir o reparar la perdida o el daño o de maximizar los beneficios que obtiene de la actividad
- 15 La medida en que los intereses
  - a) del Estado afectado, y
  - b) del Estado autor

son compatibles con los intereses de la colectividad en general

<sup>s</sup> Veanse parrs 28 y 32

<sup>t</sup> *Idem*

16 La medida en que el Estado autor puede contar con la asistencia de terceros Estados o de organizaciones internacionales

17 La aplicabilidad de los principios y normas vigentes de derecho internacional

#### SECCION 7

Las cuestiones que pueden ser pertinentes en las negociaciones relativas a la prevencion y la reparacion<sup>u</sup> son, entre otras

##### I —*Determinacion de hechos y prevencion*

- 1 La determinacion de los efectos perjudiciales y de las perdidas o daños materiales y morales que causen,
- 2 El establecimiento de medios de procedimiento para dirigir la actividad y vigilar sus efectos,
- 3 El establecimiento de requisitos relativos a la organizacion y ejecucion de la actividad,
- 4 La adopcion de medidas para ayudar al Estado afectado a minimizar las perdidas o daños

##### II —*El resarcimiento como forma de reparacion*

- 1 Una decision acerca de a quien corresponde la responsabilidad directa y subsidiaria y de si la responsabilidad de algunos autores debe hacerse recaer en otros sujetos,
- 2 Una decision acerca de si la responsabilidad debe ser limitada o limitada,
- 3 La eleccion de un foro para la determinacion de la existencia de la responsabilidad y la cuantia del resarcimiento exigible,
- 4 El establecimiento de procedimientos para la presentacion de demandas,
- 5 La determinacion de las perdidas o daños resarcibles,
- 6 El criterio del grado de resarcimiento de las perdidas o daños,
- 7 El establecimiento de formas y modos de pago del resarcimiento otorgado,
- 8 Consideracion de las circunstancias que pueden aumentar o disminuir la responsabilidad o dar lugar a una exencion de responsabilidad

##### III —*Autoridades competentes para adoptar decisiones acerca de la determinacion de hechos, la prevencion y el resarcimiento*

En distintas fases de las negociaciones, los Estados interesados pueden estimar util encomendar a sus autoridades o tribunales nacionales, a organizaciones internacionales o a comisiones creadas al efecto la adopcion de recomendaciones o decisiones acerca de las cuestiones mencionadas en los acapites I y II

#### SECCION 8

Solucion de controversias<sup>v</sup> (teniendo debidamente en cuenta los tratados multilaterales recientemente celebrados en que se preven tales medidas)

<sup>u</sup> Vease parr 40

<sup>v</sup> Vease parr 26



# RELACIONES ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES (SEGUNDA PARTE DEL TEMA)

[Tema 7 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/370\*

## Informe preliminar sobre las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema), por el Sr. Leonardo Díaz González, Relator Especial

[Original: español]  
[9 de mayo de 1983]

### Bases del presente informe

1. La Comisión de Derecho Internacional dividió en dos partes sus trabajos sobre el tema de las «Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales». La primera parte de los trabajos, dedicada a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales, concluyó con un proyecto de artículos que la Comisión aprobó en su 23.º período de sesiones, en 1971, y presentó a la Asamblea General. La Asamblea General remitió dicho proyecto de artículos a una Conferencia Diplomática, la cual se reunió en Viena en 1975 y aprobó la Convención de Viena sobre representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal<sup>1</sup>.

2. En su 28.º período de sesiones, en 1976, la Comisión comenzó la consideración de la segunda parte del tema. Pidió al Relator Especial encargado del tema, Sr. Abdullah El-Erian, que preparase un informe preliminar con el fin de poder adoptar las decisiones pertinentes y determinar las medidas que conviniese tomar para estudiar esta segunda parte del tema, relativa a 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>2</sup>.

3. De acuerdo con lo decidido por la Comisión, el Relator Especial presentó un informe preliminar en el 29.º período de sesiones, en 1977<sup>3</sup>.

4. La Comisión, al término del debate celebrado en su 29.º período de sesiones en torno al informe preliminar<sup>4</sup>,

decidió autorizar al Relator Especial a que prosiguiese el estudio de la segunda parte del tema basado en las pautas establecidas en dicho informe, teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las observaciones hechas durante el debate. La Comisión también acordó que el Relator Especial solicitara información adicional y expresó la esperanza de que efectuara sus investigaciones normalmente, incluyendo en ellas las relativas a los acuerdos y prácticas de las organizaciones internacionales, pertenecientes o no al sistema de las Naciones Unidas, así como la legislación y la práctica de los Estados<sup>5</sup>.

5. La Asamblea General, en el párrafo 6 de su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, hizo suyas «las conclusiones formuladas por la Comisión de Derecho Internacional sobre la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales».

6. En carta del 13 de marzo de 1978, dirigida a los asesores jurídicos de los organismos especializados y del OIEA, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas comunicó lo siguiente:

Para ayudar al Relator Especial y a la Comisión, la Secretaría de las Naciones Unidas en la Sede ha emprendido una investigación de sus propios archivos y una recopilación de datos sobre la práctica de la Organización en lo que concierne a su condición jurídica, sus privilegios y sus inmunidades durante el período que abarca desde el 1.º de enero de 1966 hasta el presente. Adjunto se incluye un cuestionario, en gran parte idéntico al enviado en 1965 en relación con la misma materia, cuya finalidad es obtener información acerca de la práctica de los organismos especializados y del OIEA complementaria de la comunicada anteriormente, es decir, información sobre la práctica relativa a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de los organismos especializados y del OIEA, sus funcionarios, sus expertos y demás personas que intervienen en sus actividades sin ser representantes de Estados

7. Por otra parte, el Asesor Jurídico señalaba en su carta:

Como en 1965, el cuestionario se ciñe casi estrictamente a la estructura de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. Se ha elegido esta forma para permitir la pre-

\* En el que se incorpora el documento A/CN.4/370/Corr.1

<sup>1</sup> Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1975* (N.º de venta S.77.V.3), pag. 91

<sup>2</sup> *Anuario 1976*, vol. II (segunda parte), pag. 161, párr. 173

<sup>3</sup> *Anuario 1977*, vol. II (primera parte), pag. 147, documento A/CN.4/304

<sup>4</sup> *Anuario 1977*, vol. I, págs. 215 a 230, sesiones 1452.º, 1453.º y 1454.º, párrs. 1 a 10.

<sup>5</sup> *Anuario 1977*, vol. II (segunda parte), pag. 128, párr. 95.

sentación uniforme de los datos proporcionados por todos los organismos especializados y facilitar la comparación entre sus respuestas. Sin embargo, conviene subrayar que la información complementaria que solicita el Relator Especial en virtud del mandato que le ha conferido la Comisión se refiere no solo a la Convención de los organismos especializados —o, en el caso del OIEA, al Acuerdo sobre privilegios e inmunidades del OIEA—, sino también a los tratados constitutivos de los organismos, a sus acuerdos de sede con los gobiernos huéspedes y a su experiencia respecto de la aplicación en la práctica de esos instrumentos internacionales. Cualquier información pertinente basada en esas fuentes debería analizarse y describirse en la sección correspondiente del cuestionario.

El cuestionario trata de poner de relieve los principales problemas que, al menos que nosotros sepamos, se han planteado en la práctica, pero es posible que nuestra información no sea completa y, por lo tanto, que las preguntas no abarquen todos los aspectos del tema. Si en su organización han surgido en el período considerado problemas no incluidos en el cuestionario y que, a su juicio, deberían ser señalados a la atención del Relator Especial, le ruego que tenga a bien exponerlos en sus respuestas. Por otra parte, el cuestionario está destinado a todos los organismos especializados y cabe que la terminología en el empleada no se adapte completamente a su organización; le agradeceríamos, pues, que tuviera a bien adaptar las preguntas a la situación especial de su organización, habida cuenta de su finalidad, es decir, proporcionar a la Comisión de Derecho Internacional toda la información que pueda serle útil.

Confiamos en que no se limitará en sus respuestas a contestar brevemente a las preguntas, sino que, en la medida en que ello sea útil y posible, proporcionará documentación relativa a su organización —en particular, resoluciones, correspondencia diplomática, decisiones judiciales, dictámenes, acuerdos, etc.— que indique en detalle las posiciones adoptadas por las organizaciones intergubernamentales y por los Estados y las soluciones a las que se haya llegado, en su caso, a fin de proporcionar al Relator Especial una idea clara de la práctica internacional sobre aspectos que hayan suscitado dificultades durante el período mencionado.

8. Durante el 30.º período de sesiones de la Comisión, en 1978, el Relator Especial presentó un segundo informe sobre la segunda parte del tema<sup>6</sup>.

9. En el curso del debate de la Comisión en su 30.º período de sesiones en torno a ese segundo informe<sup>7</sup> se presentaron las cuestiones siguientes: determinación del orden de los trabajos sobre el tema y conveniencia de efectuarlos en diferentes etapas, empezando con la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales; situación especial y funciones regulatorias de las organizaciones internacionales operacionales, que son establecidas por los gobiernos con la finalidad expresa de desarrollar actividades operacionales, y a veces hasta comerciales, y dificultad de aplicar a estas organizaciones las normas generales sobre inmunidades internacionales; relaciones entre los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y sus responsabilidades; obligación de los Estados de velar por que los nacionales suyos que sean funcionarios internacionales respeten las obligaciones que como tales les incumben; necesidad de estudiar la jurisprudencia de los tribunales nacionales en materia de inmunidades internacionales; necesidad de definir la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales en el derecho interno y en el derecho internacional; necesidad de estudiar las deliberaciones de los comités en-

cargados de las relaciones con el país huésped, como el que funciona en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York; y necesidad de analizar las relaciones entre el alcance de los privilegios e inmunidades de las organizaciones y sus funciones y objetivos particulares. La Comisión aprobó las conclusiones y recomendaciones formuladas en el segundo informe del Relator Especial (cap. V)<sup>8</sup>.

10. El Relator Especial, en su segundo informe, hizo un resumen de los debates de la Comisión en su 29.º período de sesiones (cap. II) y de los debates en la Sexta Comisión en el trigésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General (cap. III), así como un examen de las cuestiones generales a la luz de los debates mencionados (cap. IV).

11. El actual Relator Especial no considera necesario repetir aquí, en su totalidad, lo ya expuesto por el anterior Relator Especial en su segundo informe, al cual remite. Se limita a señalar que de las conclusiones de dicho informe, aprobadas por la Comisión, se deduce que:

a) Existe un acuerdo general tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General en cuanto a la conveniencia de que la CDI proceda al estudio de la segunda parte del tema de las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales;

b) Los trabajos de la Comisión sobre la segunda parte del tema deberán proseguirse con gran prudencia;

c) La Comisión adoptó, para los efectos de su trabajo inicial sobre la segunda parte del tema, un criterio amplio en el sentido de que el estudio deberá incluir las organizaciones regionales. La decisión definitiva de incluir tales organizaciones en una eventual codificación sólo podrá tomarse cuando se complete el estudio;

d) El mismo criterio amplio será adoptado en relación con la materia de estudio, en el sentido de diferir la cuestión de prioridad hasta que se haya completado el estudio.

12. El cuestionario enviado por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas (véase *supra*, párrs. 6 y 7) a los asesores jurídicos de los organismos especializados y del OIEA sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de dichas organizaciones, con la excepción de lo relativo a los representantes, fue un complemento al cuestionario que sobre el mismo tema fue enviado el 5 de enero de 1965. Las respuestas dadas a este último constituyeron la base, en parte, del estudio preparado por la Secretaría en 1967 bajo el título «Práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, privilegios e inmunidades»<sup>9</sup>.

13. Las respuestas al cuestionario de 1978 ponen al día y complementan las respuestas dadas al cuestionario de 1965. El Relator Especial ha analizado las respuestas

<sup>6</sup> *Anuario*. 1978, vol. II (primera parte), pag. 281, documento A/CN.4/311 y Add.1.

<sup>7</sup> *Anuario*. 1978, vol. I, págs. 278 a 288, sesiones 1522.ª, párrs. 22 y ss., 1523.ª, párrs. 6 y ss., y 1524.ª sesión, párr. 1.

<sup>8</sup> *Anuario*. 1978, vol. II (segunda parte), pag. 144, párr. 156.

<sup>9</sup> *Anuario*. 1967, vol. II, pag. 159, documento A/CN.4/L.118 y Add.1 y 2.



recibidas y piensa que tal vez la Comisión considere pertinente pedir a la Secretaría que revise el estudio realizado en 1967 a la luz del material nuevamente recibido, con el fin de producir una versión actualizada del mismo.

14. El Relator Especial ha emprendido el análisis del material en su poder y ha comenzado el estudio encomendado por la Comisión, es decir, la segunda parte del tema, relativa a 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.

15. Sin embargo, el Relator Especial entiende acatar los deseos expresados por la Comisión, en el sentido de que los trabajos sobre la segunda parte del tema deberán proseguirse con suma prudencia<sup>10</sup>.

16. Considera por ello el Relator Especial que, dado el hecho de que la Comisión ha sido renovada y ampliada después que el Relator Especial anterior hubo presentado su segundo informe en 1978, sería sumamente conveniente permitir a los miembros de la Comisión, en su

<sup>10</sup> Véase el segundo informe del anterior Relator Especial: documento A/CN.4/311 y Add.1 (v. *supra*, nota 6), párr. 118.

composición actual, que expresen sus puntos de vista, sus opiniones y sugerencias sobre las pautas que deberá seguir el Relator Especial para la realización del estudio que le ha sido encomendado, en lo referente a todos y cada uno de sus aspectos más importantes.

17. Dado que la Comisión cuenta ahora con un mayor número de miembros, lo cual implica una más amplia representación, tanto desde el punto de vista geográfico como de los diversos sistemas jurídicos del mundo, el consenso que pueda resultar de un debate sobre la cuestión será el producto de un mayor número de opiniones.

18. Contará así el Relator Especial con una inestimable indicación de la voluntad de la Comisión, en su nueva composición, lo cual le facilitará enormemente la continuación de los trabajos que sobre este tema lleva a cabo en la actualidad.

19. Estará en esta forma el Relator Especial en mejores condiciones para presentar a la consideración de la Comisión su segundo informe con el estudio realizado dentro del marco de las pautas ya fijadas, así como, eventualmente, los primeros proyectos de artículos sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, con sus comentarios respectivos.



## LISTA DE DOCUMENTOS DEL 35.º PERÍODO DE SESIONES

| <i>Signatura</i>                               | <i>Título</i>  | <i>Observaciones y referencias</i>  |
|--|--|---|
| A/CN 4/361                                     | Programa provisional   | Mimeografiado Para el programa aprobado, vease el volumen II (segunda parte), cap 1, párr 8   |
| A/CN 4/362                                     | Comentarios y observaciones de los gobiernos sobre la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos   | Reproducido en el presente volumen, pag 1   |
| A/CN 4/363 [y Corr 1] y Add 1 [y Add 1/Corr 1] | Quinto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr Sompong Sucharitkul, Relator Especial  | <i>Idem</i> , pag 27  |
| A/CN 4/364                                     | Primer informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr Doudou Thiam, Relator Especial   | <i>Idem</i> , pag 147   |
| A/CN 4/365                                     | Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad documento analítico preparado de conformidad con la solicitud contenida en el párrafo 256 del informe de la CDI sobre su 34 º periodo de sesiones | Mimeografiado   |
| A/CN 4/366 y Add 1 [y Add 1/Corr 1]            | Cuarto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos), por el Sr Willem Riphagen, Relator Especial  | Reproducido en el presente volumen, pag 3   |
| A/CN 4/367 [y Corr 1]                          | Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr Jens Evensen, Relator Especial  | <i>Idem</i> , pag 165   |
| A/CN 4/368 y Add 1                             | Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad compendio de instrumentos internacionales pertinentes   | Mimeografiado   |
| A/CN 4/369 y Add 1 y 2                         | Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad comentarios y observaciones recibidos de conformidad con la resolución 37/102 de la Asamblea General  | Reproducido en el presente volumen, pag 163   |
| A/CN 4/370 [y Corr 1]                          | Informe preliminar sobre las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema), por el Sr Leonardo Díaz González, Relator Especial  | <i>Idem</i> , pag 241   |
| A/CN 4/371                                     | Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes memorando presentado por el Sr Nikolai A Ushakov   | <i>Idem</i> , pag 57  |
| A/CN 4/372 y Add 1 y 2                         | Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático información recibida de los gobiernos   | <i>Idem</i> , pag 63  |
| A/CN 4/373                                     | Cuarto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr Robert Q Quentin-Baxter, Relator Especial                           | <i>Idem</i> , pag 213   |
| A/CN 4/374 y Add 1 a 4 [y Add 4/Corr 2]        | Cuarto informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr Alexander Yankov, Relator Especial   | <i>Idem</i> , pag 68  |
| A/CN 4/L 352                                   | Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo séptimo periodo de sesiones de la Asamblea General                              | Mimeografiado   |
| A/CN 4/L 353                                   | Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación nota presentada por el Sr Constantin A Stavropoulos  | Reproducido en el presente volumen, pag 208   |
| A/CN 4/L 354 y Add 1                           | Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 35 º periodo de sesiones cap 1 (Organización del periodo de sesiones)   | Mimeografiado Para el texto aprobado, vease <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo periodo de sesiones, Suplemento N º 10 (A/38/10)</i> [reproducido en el volumen II (segunda parte), pag 5] |

| <i>Signatura</i>                      | <i>Título</i>  | <i>Observaciones y referencias</i>  |
|---------------------------------------|--|---|
| A/CN 4/L 355                          | <i>Idem</i> cap II (Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad)  | Mimeografiado Véase A/CN 4/L 366  |
| A/CN 4/L 356 [y Corr 1] y Add 1 a 3   | <i>Idem</i> cap III (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)  | Mimeografiado El texto definitivo figura en el volumen II (segunda parte), pag 18 |
| A/CN 4/L 357 y Add 1                  | <i>Idem</i> cap IV (Responsabilidad de los Estados)  | <i>Idem</i> , pag 43  |
| A/CN 4/L 358 y Add 1 [y Add 1/Corr 1] | <i>Idem</i> cap V (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático)   | <i>Idem</i> , pag 49  |
| A/CN 4/L 359 y Add 1                  | <i>Idem</i> cap VI (Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)   | <i>Idem</i> , pag 68  |
| A/CN 4/L 360                          | <i>Idem</i> cap VII [Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)]   | <i>Idem</i> , pag 87  |
| A/CN 4/L 361                          | <i>Idem</i> cap VIII (Responsabilidad internacional por las consecuencias per judiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)  | <i>Idem</i> , pag 90  |
| A/CN 4/L 362 y Add 1 y 2              | <i>Idem</i> cap IX (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)  | <i>Idem</i> , pag 96  |
| A/CN 4/L 363                          | Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (segunda parte del proyecto de artículos) texto de los artículos 1, 2, 3 y 5 presentado por el Comité de Redacción                         | Texto reproducido en el volumen I, 1805.ª sesión, párrs 30, 33, 37 y 39           |
| A/CN 4/L 364                          | Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes texto de los artículos 10, 12, 2 (párr 1, apartado g), 3 (párr 2) y 15 presentado por el Comité de Redacción | <i>Idem</i> , párrs 60, 63 y 67 a 69  |
| A/CN 4/L 365 y Add 1                  | Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático texto de los artículos 1 a 8 presentado por el Comité de Redacción     | <i>Idem</i> , 1806.ª sesión, párrs 2, 4, 6, 19, 21, 23, 25 y 27                   |
| A/CN 4/L 366                          | Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 35.º periodo de sesiones cap II (revisado) (Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad)                     | Mimeografiado El texto definitivo figura en el volumen II (segunda parte), pag 10 |
| A/CN 4/L 367                          | Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes texto revisado de los artículos 13 y 14 propuesto por el Relator Especial                                    | Mimeografiado   |
| A/CN 4/L 368                          | Declaración formulada por el Secretario General en la 1795.ª sesión de la Comisión, celebrada el 4 de julio de 1983  | <i>Idem</i>   |
| A/CN 4/SR 1753<br>A/CN 4/SR 1813      | Actas resumidas provisionales de las sesiones 1753.ª a 1813.ª de la CDI  | Mimeografiado El texto definitivo figura en el volumen I                          |



---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يسكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу : Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---