

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1988

Volumen II
Segunda parte

*Informe de la Comisión
a la Asamblea General sobre la labor realizada
en su cuadragésimo período de sesiones*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1988

Volumen II
Segunda parte

*Informe de la Comisión
a la Asamblea General sobre la labor realizada
en su cuadragésimo período de sesiones*

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1991



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.

A/CN.4/SER.A/1988/Add.1 (Part 2)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.90.V.5 (Part 2)

ISBN 92-1-333181-9
(edición completa de dos volúmenes)
ISBN 92-1-333180-0 (Vol. II, Part 2)
ISSN 0497-9885

0300P

ÍNDICE

	<i>Página</i>
<i>Documento A/43/10. – Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 40.º período de sesiones (9 de mayo-29 de julio de 1988)</i>	1
Lista de documentos del 40.º período de sesiones	123

DOCUMENTO A/43/10*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 40.º período de sesiones (9 de mayo-29 de julio de 1988)

ÍNDICE

		<i>Página</i>
Abreviaturas.....		5
Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas.....		5
<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES.....	1-15	7
A. Composición de la Comisión.....	2	7
B. Mesa.....	3-4	7
C. Comité de Redacción.....	5	7
D. Secretaría.....	6	8
E. Programa.....	7-8	8
F. Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 40.º período de sesiones.....	9-15	8
II. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL.....	16-102	10
A. Introducción.....	16-20	10
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	21-101	11
1. Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial.....		11
Capítulo I. Disposiciones generales.....		11
Artículo 1. Ambito de aplicación de los presentes artículos.....		11
Artículo 2. Términos empleados.....		11
Artículo 3. La atribución.....		11
Artículo 4. Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales.....		11
Artículo 5. Falta de efecto sobre otras normas de derecho internacional.....		11
Capítulo II. Principios.....		11
Artículo 6. La libertad de acción y sus límites.....		11
Artículo 7. La cooperación.....		11
Artículo 8. La participación.....		11
Artículo 9. La prevención.....		11
Artículo 10. La reparación.....		11
2. Consideraciones generales.....	23-37	11
3. Examen de los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial.....	38-101	14
a) Capítulo I. Disposiciones generales.....	38-80	14
Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos).....	38-61	14
Artículo 2 (Términos empleados).....	62-67	18
Artículo 3 (La atribución).....	68-76	19
Artículo 4 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales).....	77-78	20
Artículo 5 (Falta de efecto sobre otras normas de derecho internacional).....	79-80	20
b) Capítulo II. Principios.....	81-100	21
Artículo 6 (La libertad de acción y sus límites).....	83-86	21
Artículo 7 (La cooperación).....	87-89	22
Artículo 8 (La participación).....	90-91	22
Artículo 9 (La prevención).....	92-95	22
Artículo 10 (La reparación).....	96-100	23
C. Puntos respecto de los cuales se solicitan observaciones.....	102	24

* Distribuido originalmente como *Documentos de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N.º 10*.

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
III. EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN	103-191	25
A. Introducción.....	103-117	25
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	118-188	27
1. Intercambio de datos e información	125-128	27
Artículo 15 [16] (Intercambio regular de datos e información).....	127-128	28
2. Protección del medio ambiente, contaminación y asuntos conexos	129-187	28
Artículo 16 [17] (Contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales).....	138-168	29
Artículo 17 [18] (Protección del medio ambiente de los [sistemas de] cursos de agua internacionales).....	169-179	34
Artículo 18 [19] (Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente).....	180-186	36
C. Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	189-190	37
1. Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	189	37
2. Texto de los proyectos de artículos 8 a 21, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 40.º período de sesiones	190	39
 PARTE II. – PRINCIPIOS GENERALES		
Artículo 8. Obligación de no causar daños apreciables.....		39
Comentario.....		39
Artículo 9. Obligación general de cooperación		45
Comentario.....		45
Artículo 10. Intercambio regular de datos e información		47
Comentario.....		47
 PARTE III. – MEDIDAS PROYECTADAS		
Artículo 11. Información sobre las medidas proyectadas		49
Comentario.....		50
Artículo 12. Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial.....		50
Comentario.....		50
Artículo 13. Plazo para responder a la notificación		53
Comentario.....		53
Artículo 14. Obligaciones del Estado notificante durante el plazo de respuesta		54
Comentario.....		54
Artículo 15. Respuesta a la notificación		54
Comentario.....		54
Artículo 16. Falta de respuesta a la notificación		55
Comentario.....		55
Artículo 17. Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas		55
Comentario.....		56
Artículo 18. Procedimientos aplicables a falta de notificación		57
Comentario.....		57
Artículo 19. Ejecución urgente de las medidas proyectadas		58
Comentario.....		58
Artículo 20. Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales		58
Comentario.....		58
Artículo 21. Procedimientos indirectos		58
Comentario.....		59
 D. Puntos respecto de los cuales se solicitan observaciones.....		
	<i>Párrafos</i>	
	191	59
IV. PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD.....	192-280	60
A. Introducción.....	192-210	60
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	211-278	62
1. La agresión	215-216	62
2. La amenaza de agresión.....	217-221	62
3. La anexión	222-223	63
4. La preparación de la agresión.....	224-228	63
5. El envío de bandas armadas al territorio de otro Estado	229-230	64

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. B. 6. La intervención y el terrorismo	231-255	64
7. La violación de los tratados destinados a garantizar la paz y la seguridad internacionales	256-261	68
8. La dominación colonial	262-267	69
9. El mercenarismo	268-274	70
10. Otros crímenes contra la paz propuestos	275-277	71
C. Proyectos de artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	279-280	71
1. Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	279	71
2. Texto de los proyectos de artículos 4, 7, 8, 10, 11 y 12, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 40.º período de sesiones	280	73
CAPÍTULO I. – INTRODUCCIÓN		
TÍTULO II. – PRINCIPIOS GENERALES		
Artículo 4. Obligación de juzgar o de conceder la extradición		73
Comentario		73
Artículo 7. Cosa juzgada		74
Comentario		74
Artículo 8. Irretroactividad		75
Comentario		75
Artículo 10. Responsabilidad del superior jerárquico		76
Comentario		76
Artículo 11. Carácter oficial y responsabilidad penal		77
Comentario		77
CAPÍTULO II. – ACTOS QUE CONSTITUYEN CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD		
TÍTULO I. – CRÍMENES CONTRA LA PAZ		
Artículo 12. Agresión		77
Comentario		78
<i>Párrafos</i>		
V. ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO	281-493	80
A. Introducción	281-289	80
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	290-493	81
1. Proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura	296-488	81
a) Parte I. – Disposiciones generales	296-324	81
Artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos) y		
Artículo 2 (Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos)	296-312	81
Artículo 3 (Términos empleados)	313-316	83
Artículo 4 (Libertad de comunicaciones oficiales),		
Artículo 5 (Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito) y		
Artículo 6 (No discriminación y reciprocidad)	317-324	84
b) Parte II. – Estatuto del correo diplomático y del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática	325-407	85
Artículo 7 (Nombramiento del correo diplomático)	325-328	85
Artículo 8 (Documentación del correo diplomático)	329-333	86
Artículo 9 (Nacionalidad del correo diplomático)	334-341	86
Artículo 10 (Funciones del correo diplomático)	342-345	87
Artículo 11 (Terminación de las funciones del correo diplomático)	346-351	87
Artículo 12 (Declaración del correo diplomático como persona <i>non grata</i> o no aceptable)	352-355	88
Artículo 13 (Facilidades concedidas al correo diplomático)	356-359	88
Artículo 14 (Entrada en el territorio del Estado receptor y en el Estado de tránsito)	360-363	88
Artículo 15 (Libertad de circulación)	364-367	89
Artículo 16 (Protección e inviolabilidad personal)	368-370	89
Artículo 17 (Inviolabilidad del alojamiento temporal)	371-378	89
Artículo 18 (Inmunidad de jurisdicción)	379-385	90
Artículo 19 (Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera) y		
Artículo 20 (Exención de impuestos y gravámenes)	386-390	91
Artículo 21 (Duración de los privilegios e inmunidades)	391-399	92
Artículo 22 (Renuncia a las inmunidades)	400-402	93
Artículo 23 (Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática)	403-407	94

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
V. B. 1. c) Parte III. – Estatuto de la valija diplomática	408-457	94
Artículo 24 (Identificación de la valija diplomática)	408-411	94
Artículo 25 (Contenido de la valija diplomática)	412-418	94
Artículo 26 (Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte)	419-423	95
Artículo 27 (Facilidades concedidas a la valija diplomática)	424-428	96
Artículo 28 (Protección de la valija diplomática)	429-452	96
Artículo 29 (Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes)	453-457	100
d) Parte IV. – Disposiciones diversas	458-488	100
Artículo 30 (Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias)	458-464	100
Artículo 31 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares)	465-468	101
Artículo 32 (Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes)	469-480	101
Artículo 33 (Declaración facultativa)	481-488	103
2. Disposiciones relativas al arreglo pacífico de las controversias	489-493	104
VI. INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES	494-520	105
A. Introducción	494-497	105
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	498-520	105
VII. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	521-547	111
A. Introducción	521-526	111
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	527-546	111
1. Cesación del hecho ilícito	537-539	112
2. Restitución en especie	540-546	113
C. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados		
SEGUNDA PARTE. CONTENIDO, FORMAS Y GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL		
Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión....	547	115
VIII. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN	548-599	116
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	548-584	116
B. Cooperación con otros organismos	585-587	120
C. Fecha y lugar del 41.º período de sesiones	588	120
D. Representación en el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General	589	120
E. Seminario sobre derecho internacional	590-599	120

ABREVIATURAS

ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
Banco Mundial } BIRF }	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
ILA	Asociación de Derecho Internacional
INTAL	Instituto para la Integración de América Latina
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
ONUSCD	Oficina del Coordinador de las Naciones Unidas para el Socorro en Casos de Desastre
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones
UPU	Unión Postal Universal

*
* *

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

NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

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

Capítulo primero

ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en virtud de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, celebró, de conformidad con lo dispuesto en su estatuto, anexo a esa resolución y modificado posteriormente, su 40.º período de sesiones en su sede permanente, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 9 de mayo al 29 de julio de 1988. El período de sesiones fue abierto por el Sr. Stephen C. McCaffrey, Presidente de la Comisión en su 39.º período de sesiones.

A. – Composición de la Comisión

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

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

Sr. Luis SOLARI TUDELA (Perú)
Sr. Doudou THIAM (Senegal)
Sr. Christian TOMUSCHAT (República Federal de Alemania)
Sr. Alexander YANKOV (Bulgaria)

B. – Mesa

3. En su 2042.ª sesión de 9 de mayo de 1988, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Leonardo Díaz González;
Primer Vicepresidente: Sr. Bernhard Graefrath;
Segundo Vicepresidente: Sr. Ahmed Mahiou;
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Christian Tomuschat;
Relator: Sr. Jiuyong Shi.

4. La Mesa Ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa del presente período de sesiones, los miembros de la Comisión que habían desempeñado anteriormente el cargo de Presidente de la Comisión¹ y los relatores especiales². El Presidente de la Mesa Ampliada fue el Presidente de la Comisión. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión, en su 2044.ª sesión, de 11 de mayo de 1988, constituyó para el presente período de sesiones un Grupo de Planificación encargado de examinar el programa, los procedimientos y los métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación, y de informar al respecto a la Mesa Ampliada. El Grupo de Planificación estuvo compuesto por los miembros siguientes: Sr. Bernhard Graefrath (Presidente), Príncipe Bola Adesumbo Ajibola, Sr. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, Sr. Julio Barboza, Sr. Yuri G. Barsegov, Sr. John Alan Beesley, Sr. Gudmundur Eiriksson, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Andreas J. Jacovides, Sr. Ahmed Mahiou, Sr. Stephen McCaffrey, Sr. Frank X. Njenga, Sr. Jiuyong Shi, Sr. Luis Solari Tuleda, Sr. Doudou Thiam y Sr. Alexander Yankov. El Grupo no era de composición limitada y podían asistir a sus sesiones otros miembros de la Comisión.

C. – Comité de Redacción

5. En su 2043.ª sesión de 10 mayo de 1988, la Comisión constituyó un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros: Sr. Christian Tomuschat (Presidente),

¹ O sea: el Sr. Laurel B. Francis, el Sr. Paul Reuter, el Sr. Doudou Thiam, el Sr. Alexander Yankov y el Sr. Stephen C. McCaffrey.

² O sea: el Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, el Sr. Julio Barboza, el Sr. Leonardo Díaz González, el Sr. Stephen C. McCaffrey, el Sr. Motoo Ogisu, el Sr. Doudou Thiam y el Sr. Alexander Yankov.

Sr. Awn Al-Khasawneh, Sr. Yuri G. Barsegov, Sr. Mohamed Bennouna, Sr. Carlos Calero Rodrigues, Sr. Francis Mahon Hayes, Sr. Abdul G. Koroma, Sr. Motoo Ogiso, Sr. Stanislaw Pawlak, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Sr. Edilbert Razafindralambo, Sr. Paul Reuter, Sr. Emmanuel J. Roucouinas y Sr. César Sepúlveda Gutiérrez. El Sr. Jiuyong Shi también participó en el trabajo del Comité en su capacidad de Relator de la Comisión.

D. – Secretaría

6. El Sr. Carl-August Fleischhauer, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, asistió al período de sesiones y representó al Secretario General. El Sr. Georgiy F. Kalinkin, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, desempeñó las funciones de Secretario de la Comisión y en ausencia del Asesor Jurídico representó al Secretario General. La Sra. Jacqueline Dauchy, Directora Adjunta de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, desempeñó las funciones de Secretaria Adjunta de la Comisión. El Sr. Manuel Rama-Montaldo, Oficial Jurídico Superior, desempeñó las funciones de Secretario Ayudante Superior de la Comisión y la Sra. Mahnoush H. Arsanjani y el Sr. Mpazi Sinjela, Oficiales Jurídicos, desempeñaron las funciones de Secretarios Ayudantes de la Comisión.

E. – Programa

7. En su 2044.^a sesión de 11 de mayo de 1988, la Comisión aprobó el siguiente programa para su 40.º período de sesiones:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.
4. Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.
5. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.
6. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
7. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
8. Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
9. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
10. Cooperación con otros organismos.
11. Fecha y lugar del 41.º período de sesiones.
12. Otros asuntos.

8. La Comisión no examinó el tema 8 del programa «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)»; tomó nota del propósito del Relator Especial, Sr. Leonardo Díaz González, de presentar un informe a la Comisión en su siguiente período de sesiones. La Comisión celebró 53 sesiones públicas (2042.^a a 2094.^a). Además, el Comité de Redacción de la Comisión celebró 41 sesiones, la Mesa Ampliada de la Comisión tres sesiones y el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada cinco sesiones.

F. – Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 40.º período de sesiones

9. La Comisión dedicó siete sesiones al examen del tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» (véase cap. II)³. Sirvió de base a los debates el cuarto informe (A/CN.4/413) presentado por el Relator Especial, Sr. Julio Barboza, que contenía en particular diez proyectos de artículos titulados, respectivamente, «Ámbito de aplicación de los presentes artículos» (art. 1), «Términos empleados» (art. 2), «La atribución» (art. 3), «Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales» (art. 4), «Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional» (art. 5), «La libertad de acción y sus límites» (art. 6), «La cooperación» (art. 7), «La participación» (art. 8), «La prevención» (art. 9), y «La reparación» (art. 10). Al finalizar sus debates, la Comisión remitió los proyectos de artículos 1 a 10 al Comité de Redacción.

10. La Comisión dedicó 16 sesiones al tema «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» (véase cap. III)⁴. Los debates se celebraron sobre la base del cuarto informe (A/CN.4/412 y Add.1 y 2) presentado por el Relator Especial, Sr. Stephen McCaffrey, que contenía en particular cuatro proyectos de artículos titulados «Intercambio regular de datos e información» (art. 15 [16]), «Contaminación de los (sistemas de) cursos de agua internacionales» (art. 16 [17]), «Protección del medio ambiente de los (sistemas de) cursos de agua internacionales» (art. 17 [18]) y «Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente» (art. 18 [19]). Al finalizar sus debates, la Comisión remitió el texto de los cuatro proyectos de artículos al Comité de Redacción. La Comisión aprobó además provisionalmente, por recomendación del Comité de Redacción, 14 proyectos de artículos sobre el tema, con los comentarios correspondientes, a saber: artículo 8 (Obligación de no causar daños apreciables), artículo 9 (Obligación general de cooperación), artículo 10 (Intercambio regular de datos e información), artículo 11 (Información sobre las medidas proyectadas), artículo 12 (Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial), artículo 13 (Plazo para responder a la notificación), artículo 14 (Obligaciones del Estado notificante durante el plazo de respuesta), artículo 15 (Respuesta a la notificación), artículo 16 (Falta de respuesta a la notificación), artículo 17 (Consultas y negociaciones sobre las medidas), artículo 18 (Procedimientos aplicables a falta de notificación), artículo 19 (Ejecución urgente de las medidas proyectadas), artículo 20 (Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales) y artículo 21 (Procedimientos indirectos).

³ Dicho tema fue examinado en las sesiones 2044.^a, 2045.^a, 2047.^a a 2049.^a, 2074.^a y 2075.^a, celebradas entre el 11 y el 20 de mayo y el 6 y el 7 de julio de 1988.

⁴ Dicho tema fue examinado en las sesiones 2050.^a a 2052.^a, 2062.^a a 2073.^a y 2076.^a, celebradas entre el 24 y el 27 de mayo, entre el 15 de junio y el 5 de julio y el 8 de julio de 1988.

11. La Comisión dedicó 13 sesiones al examen del tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» (véase cap. IV)⁵. Los debates se celebraron sobre la base del sexto informe (A/CN.4/411), presentado por el Relator Especial, Sr. Doudou Thiam, que contenía en particular el proyecto de artículo 11 titulado «Actos que constituyen crímenes contra la paz». Al finalizar sus debates la Comisión remitió el proyecto de artículo 11 al Comité de Redacción. La Comisión aprobó además provisionalmente, por recomendación del Comité de Redacción, seis proyectos de artículos sobre el tema, con los comentarios correspondientes, a saber: artículo 4 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición), artículo 7 (Cosa juzgada), artículo 8 (Irretroactividad), artículo 10 (Responsabilidad del superior jerárquico), artículo 11 (Carácter oficial y responsabilidad penal) y artículo 12 (Agresión).

12. La Comisión dedicó ocho sesiones al examen del tema «Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático» (véase cap. V)⁶. Los debates se celebraron sobre la base del octavo informe (A/CN.4/417) presentado por el Relator Especial, Sr. Alexander Yankov, que contenía un estudio analítico de las observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos (A/CN.4/409 y Add.1 a 5) sobre los proyectos de artículos relativos al tema aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura en su 38.º período de sesiones, en 1986, así como los textos revisados por el Relator Especial para que la Comisión los examinara en segunda lectura. Al finalizar sus debates, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos, junto con los textos revisados por el Relator Especial.

⁵ Dicho tema fue examinado en las sesiones 2053.^a a 2061.^a y 2082.^a a 2085.^a celebradas el 31 de mayo, entre el 1.º y el 14 de junio y entre el 20 y el 22 de julio de 1988.

⁶ Dicho tema fue examinado en las sesiones 2069.^a, 2070.^a, 2072.^a y 2076.^a a 2080.^a, celebradas el 28 y 29 de junio, el 1.º de julio y entre el 8 y 15 de julio de 1988.

13. La Comisión dedicó una sesión al tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» (véase cap. VI). Escuchó la presentación del informe preliminar (A/CN.4/415)⁷, del Relator Especial, Sr. Motoo Ogiso, que contenía un estudio analítico de las observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos (A/CN.4/410 y Add.1 a 5) sobre los proyectos de artículos relativos al tema aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura en su 38.º período de sesiones, en 1986, así como los textos revisados propuestos por el Relator Especial para que la Comisión los examinara en segunda lectura. El informe preliminar no fue examinado por la Comisión por falta de tiempo.

14. La Comisión dedicó dos sesiones al tema «Responsabilidad de los Estados» (véase cap. VII). Escuchó la presentación del informe preliminar (A/CN.4/416 y Add.1)⁸ del Relator Especial, Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, que contenía en particular dos proyectos de artículos titulados «Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo» (art. 6) y «Restitución en especie» (art. 7). El informe preliminar no fue examinado por la Comisión por falta de tiempo.

15. Las cuestiones relativas al programa, los procedimientos y los métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación, fueron examinadas en su mayor parte en el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada y en la propia Mesa Ampliada. Las correspondientes observaciones y recomendaciones de la Comisión figuran en el capítulo VIII del presente informe, que también trata de la cooperación con otros organismos y de ciertas cuestiones administrativas y de otra índole.

⁷ El informe preliminar fue presentado en la 2081.^a sesión, de 19 de julio de 1988.

⁸ El informe preliminar fue presentado en las sesiones 2081.^a y 2082.^a, celebradas el 19 y 20 de julio de 1988. La Comisión también tuvo ante sí las observaciones y comentarios recibidos de un gobierno (A/CN.4/414) sobre los capítulos I a V de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

Capítulo II

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

A. – Introducción

16. La Comisión, en su 30.º período de sesiones, en 1978, incluyó el tema titulado «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» en su programa de trabajo y nombró Relator Especial para este tema al Sr. Robert Q. Quentin-Baxter.

17. De su 32.º período de sesiones, en 1980, a su 36.º período de sesiones, en 1984, la Comisión recibió y examinó los cinco informes presentados por el Relator Especial⁹. Los informes tenían por objeto elaborar una base teórica y un plan esquemático del tema y contenían propuestas relativas a cinco proyectos de artículos. El plan esquemático figuraba en el tercer informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 36.º período de sesiones, en 1982¹⁰. Los cinco proyectos de artículos contenidos en el quinto informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 36.º período de sesiones, en 1984¹¹, fueron examinados por la Comisión, pero no se acordó remitirlos al Comité de Redacción.

18. La Comisión, en su 36.º período de sesiones, en 1984, también tuvo ante sí la siguiente documentación: las respuestas a un cuestionario que el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas había dirigido en 1983 a 16 organizaciones internacionales seleccionadas con objeto de determinar, entre otras cosas, si las obligaciones que los Estados tienen en sus relaciones entre sí y que cumplen como miembros de organizaciones internacionales pueden, en

⁹ Los cinco informes del anterior Relator Especial figuran reproducidos como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 259, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2;

Segundo informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2;

Tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 61, documento A/CN.4/360;

Cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 213, documento A/CN.4/373;

Quinto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 162, documento A/CN.4/383 y Add.1.

¹⁰ El texto del plan esquemático se reproduce en el informe de la Comisión sobre su 34.º período de sesiones: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 y ss., párr. 109. Las modificaciones hechas por el anterior Relator Especial a ese texto se mencionan en el informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

¹¹ El texto de los proyectos de artículos 1 a 5, presentados por el anterior Relator Especial, se reproduce en el informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 80 y 81, párr. 237.

ese aspecto, satisfacer o sustituir algunos de los procedimientos indicados en el plan esquemático¹²; y un estudio preparado por la Secretaría, titulado «Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»¹³.

19. La Comisión, en su 37.º período de sesiones, en 1985, nombró Relator Especial al Sr. Julio Barboza a raíz del fallecimiento del Sr. Quentin-Baxter. En el mismo período de sesiones, el Relator Especial presentó un informe preliminar¹⁴, seguido de un segundo informe¹⁵, presentado en el 38.º período de sesiones, en 1986.

20. En su 39.º período de sesiones, en 1987, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe, que se había dejado pendiente en el período de sesiones anterior para un examen más a fondo, y el tercer informe del Relator Especial¹⁶. El tercer informe contenía seis proyectos de artículos¹⁷, que correspondían en líneas generales a la sección 1 del plan esquemático¹⁸, y se analizaban también algunos problemas que eran importantes para abordar el tema. A finalizar el debate del 39.º período de sesiones, el Relator Especial sacó las siguientes conclusiones:

a) La Comisión debe tratar de cumplir el mandato de la Asamblea General en lo que concierne a este tema mediante la regulación de las actividades que tienen o pueden tener consecuencias físicas transfronterizas que afecten adversamente a personas o cosas;

b) El proyecto de artículos sobre este tema no debería desalentar el desarrollo de la ciencia y la tecnología, que son esenciales para la mejora de las condiciones de vida de las colectividades nacionales;

c) El tema abarca a la vez la prevención y la reparación. Debe haber un nexo entre el régimen de prevención y el de reparación para preservar la unidad del tema y aumentar su utilidad;

¹² Las respuestas al cuestionario preparado por el Relator Especial con asistencia de la Secretaría, figuran en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 135, documento A/CN.4/378.

¹³ *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1, pág. 1, documento A/CN.4/384.

¹⁴ *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 101, documento A/CN.4/394.

¹⁵ *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 153, documento A/CN.4/402.

¹⁶ *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 49, documento A/CN.4/405.

¹⁷ El texto de los proyectos de artículos 1 a 6 presentado por el Relator Especial en su tercer informe se reproduce en *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 40 y 41, párr. 124.

¹⁸ Véase nota 10 *supra*.

d) Convendría aplicar en este campo ciertos principios generales, en particular:

- i) Cada Estado debe gozar en su territorio de la máxima libertad de acción que sea compatible con el respeto de la soberanía de los demás Estados;
- ii) Los Estados deben respetar la soberanía y la igualdad de los demás Estados;
- iii) No se debe hacer soportar a la víctima inocente la pérdida resultante de los efectos perjudiciales transfronterizos¹⁹.

B. – Examen del tema en el actual período de sesiones

21. En su presente período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/413). La Comisión examinó el tema en sus sesiones 2044.^a, 2045.^a, 2047.^a a 2049.^a, 2074.^a y 2075.^a, celebradas entre el 11 y 20 de mayo, y el 6 y 7 de julio de 1988.

I. PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL

22. En su cuarto informe, el Relator Especial presentó los siguientes diez proyectos de artículos contenidos en dos capítulos titulados «Disposiciones generales» (cap. I) y «Principios» (cap. II):

CAPÍTULO I. – DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. – Ambito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán a las actividades que se desarrollen bajo jurisdicción de un Estado otorgada por el derecho internacional, o a falta de ésta bajo su control efectivo, cuando creen un riesgo apreciable de causar un daño transfronterizo.

Artículo 2. – Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos:

a) i) Se entiende por «riesgo» el originado en el empleo de cosas que por sus propiedades físicas, ya sean éstas consideradas intrínsecamente o bien en relación con el lugar, el medio o la forma en que se emplean, ofrecen una probabilidad elevada de causar un daño transfronterizo a lo largo de su desarrollo;

ii) Se entiende por «riesgo apreciable» aquel riesgo que pueda advertirse mediante un simple examen de la actividad y de las cosas que maneja;

b) Se entiende por «actividades de riesgo» las actividades mencionadas en el artículo 1;

c) Se entiende por «daño transfronterizo» el efecto producido como consecuencia física de las actividades del artículo 1 y que, en ámbitos donde otro Estado ejerce jurisdicción según el derecho internacional, perjudique de manera apreciable a personas o cosas, o al uso o disfrute de zonas, tengan o no los Estados concernidos fronteras comunes;

d) Se entiende por «Estado de origen» el Estado que es titular de las jurisdicciones o ejerce el control mencionado en el artículo 1;

e) Se entiende por «Estado afectado» aquel bajo cuya jurisdicción resultan o corren riesgo de resultar afectadas personas o cosas, o el uso o disfrute de zonas.

Artículo 3. – La atribución

El Estado de origen tendrá las obligaciones que le imponen los presentes artículos siempre que conociere, o tuviere los medios de conocer, que una actividad de riesgo se desarrolla o va a desarrollarse en ámbitos bajo su jurisdicción o control.

Artículo 4. – Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales

Si los Estados partes en los presentes artículos lo son también en otro convenio internacional relativo a actividades o situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos, éstos se aplicarán entre dichos Estados sujetos a lo dispuesto en ese otro convenio internacional.

Artículo 5. – Falta de efecto sobre otras normas de derecho internacional

El hecho de que los presentes artículos no especifiquen los supuestos en que un daño transfronterizo se produce como consecuencia de un acto u omisión ilícitos del Estado de origen se entenderá sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra norma de derecho internacional.

CAPÍTULO II. – PRINCIPIOS

Artículo 6. – La libertad de acción y sus límites

Los Estados tienen libertad para desarrollar, o permitir que se desarrollen en su territorio, todas las actividades humanas que consideren convenientes. Sin embargo, en cuanto a las actividades de riesgo, aquella libertad debe ser compatible con la protección de los derechos que dimanen de la soberanía de otros Estados.

Artículo 7. – La cooperación

1. Los Estados cooperarán de buena fe para evitar o minimizar los riesgos de daños transfronterizos o, producido el daño, para minimizar sus efectos tanto en los Estados afectados como en los de origen.

2. De acuerdo con lo anterior, el deber de cooperar concierne tanto a los Estados de origen respecto a los afectados como a la inversa.

Artículo 8. – La participación

En virtud de ese deber de cooperar, los Estados de origen darán la participación que establecen estos artículos a los Estados probablemente afectados, para que conjuntamente con ellos examinen la naturaleza de la actividad y de sus eventuales riesgos y si es necesario elaboren conjuntamente un régimen a su respecto.

Artículo 9. – La prevención

Los Estados de origen adoptarán todas las medidas de prevención razonables para evitar o minimizar los daños que pudieren resultar de una actividad presumiblemente de riesgo, para la que no se hubiere establecido un régimen.

Artículo 10. – La reparación

Cuando no sea incompatible con lo establecido en los presentes artículos, el daño producido por una actividad de riesgo no deberá recaer exclusivamente sobre la víctima inocente. En tales casos será necesaria una reparación por el daño apreciable sufrido, que se establecerá por negociación entre las partes, y de acuerdo con los criterios que estos artículos establecen.

2. CONSIDERACIONES GENERALES

23. Al presentar su cuarto informe, el Relator Especial señaló que el debate general sobre este tema ya había concluido, de hecho, y que había llegado el momento de centrar los trabajos en los diferentes artículos. Hizo referencia a dos cuestiones que habían quedado pendientes del debate del 39.º período de sesiones y a las que se debía prestar atención. La primera era si el proyecto de artículos debía incluir una lista de las actividades comprendidas en el tema, y la segunda si los artículos debían abarcar las actividades contaminantes. La primera cuestión suscitaba alguna preocupación, a su juicio, porque una lista de esa índole quedaría rápidamente anticuada a causa de la rapidez del progreso de la técnica. Además, el peligro creado

¹⁹ *Anuario...* 1987, vol. II (segunda parte), pág. 51, párr. 194.

por las actividades era relativo, dado que dependía de muchos factores relacionados con el tiempo, el espacio y el comportamiento. Así, una actividad que era peligrosa en ciertas circunstancias podía no serlo en otras; por ejemplo, una fábrica de productos químicos podía ser peligrosa si estaba situada cerca de una frontera o si los vientos dominantes en la zona llevaban sus emanaciones a un Estado vecino, pero podía ser inocua en otras circunstancias. Era casi imposible preparar una lista de actividades que tuviera alguna utilidad práctica. En consecuencia, en vez de ello el Relator Especial había recomendado algunos criterios que permitieran determinar qué actividades entrañaban un riesgo.

24. El Relator Especial aludió al modesto objetivo del proyecto de artículos sobre este tema, objetivo consistente en obligar a los Estados que realizaran actividades que entrañasen un riesgo de causar daños fuera de su territorio a informar a los demás Estados que pudieran ser afectados y a tomar medidas preventivas. En los artículos no se establecía ningún nivel de indemnización determinada para el caso de que se produjeran daños; en vez de ello, se imponía la obligación de negociar de buena fe con miras a reparar el daño causado, teniendo en cuenta factores tales como los expuestos en las secciones 6 y 7 del plan esquemático²⁰. A su juicio, en el derecho internacional existía actualmente una laguna sobre los principios por los que se debían regir las relaciones entre los Estados respecto de las actividades que encerraban riesgos, en lo que se refería a la prevención o a la indemnización. El proyecto de artículos tenía por finalidad llenar, en consecuencia, esa laguna. Subrayó que ése era el tema del futuro y que, por consiguiente, se requería creatividad y previsión por parte de la Comisión.

25. En cuanto a las actividades contaminantes, el Relator Especial dijo que la contaminación progresiva, es decir, la contaminación que tenía efectos acumulativos por lo que los daños apreciables que causaba no se hacían patentes hasta después de haber transcurrido cierto tiempo, planteaba dos problemas. El primero era si la contaminación que causaba un daño apreciable estaba prohibida en el derecho internacional general. El segundo consistía en probar cuál de varios Estados era el Estado de origen. Si la respuesta a la primera cuestión era afirmativa, tales actividades contaminantes podrían muy bien no considerarse como parte del tema que se examinaba, dado que, como violar una prohibición era ilícito, esas actividades no podían considerarse como «no prohibidas» por el derecho internacional. Había regímenes convencionales en los que se prohibían algunas de esas actividades. Parecía claro que el derecho internacional general no era indiferente a ese tipo de daño apreciable, y existían algunos principios, tales como el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, que podían aplicarse a ese tipo de actividades. Ahora bien, el Relator Especial se preguntaba si la Comisión aceptaría que en el plano operativo existía tal prohibición en el derecho internacional. En consecuencia, estimó que sería prudente suponer que esas actividades estaban incluidas en el tema.

²⁰ Véase nota 10 *supra*.

26. En cuanto al problema de la identificación del Estado de origen entre varios Estados, el Relator Especial creía que esa cuestión no debía desalentar a la Comisión de ocuparse de la contaminación continua. A su juicio, era preferible que hubiera un régimen de responsabilidad a que no existiera ninguna estructura jurídica ni ningún concepto jurídico para proteger al Estado afectado. Además, los problemas de la prueba eran de mayor importancia para los efectos de la reparación, y la reparación no era la preocupación primordial en tales casos, en los que un régimen como el previsto en el tema no permitiría que los daños llegasen demasiado lejos. En lugar de obtener una reparación por el daño, quizás fuese preferible que el Estado afectado hiciera que se examinase la situación mediante los procedimientos previstos en los artículos a fin de llegar a unos acuerdos con los Estados contaminadores para eliminar o reducir la contaminación. La prueba era importante para los efectos de la reparación en el caso de los accidentes que causaban repentinamente una gran contaminación. Ahora bien, en tales casos no había grandes dificultades para establecer una relación de causalidad. En consecuencia, recomendó a la Comisión que decidiese no excluir de este tema las actividades contaminantes.

27. El Relator Especial recordó que el presente tema había sido estudiado por la Comisión durante varios años y que se habían explorado a fondo sus posibles repercusiones. Juzgó que había llegado el momento de que la Comisión adoptase algunas decisiones difíciles y resolviese cómo limitar el tema, habida cuenta de que esa decisión, por sí sola, haría que la Comisión empezase a considerar el proyecto de artículos en un plano operativo y dentro de un sistema viable.

28. Algunos miembros de la Comisión señalaron que el Relator Especial proponía que se limitara el ámbito del tema a las actividades que entrañaban un riesgo apreciable, con exclusión de los supuestos en que sobrevinía un daño apreciable aunque el riesgo de daño no se hubiese considerado apreciable o previsible. Ellos opinaban, en cambio, que, si bien el concepto de riesgo desempeñaba quizás una función importante en lo referente a la prevención, si se basaba todo el régimen de responsabilidad en el carácter apreciable del riesgo se limitaría excesivamente el alcance del tema. En opinión de algunos otros miembros, la eliminación del riesgo de la cadena que llevaba a la responsabilidad socavaba ese concepto.

29. Para algunos miembros, era procedente que el Relator Especial considerase el tema como parte integrante del desarrollo progresivo del derecho internacional. A juicio de esos miembros, tal enfoque de la cuestión preparaba el camino para el logro de un consenso, pues impedía que se iniciase cualquier controversia sobre si las normas y principios redactados al respecto por la Comisión formaban ya parte del derecho vigente, cosa que, según ellos, muchos Estados no podrían aceptar.

30. A juicio de algunos miembros, la afirmación del Relator Especial de que no había en derecho internacional general ninguna norma que impusiera la obligación de indemnizar todo daño causado era de importancia funda-

mental y abría perspectivas al desarrollo del derecho internacional en este campo mediante la formación de nuevas normas.

31. Algunos miembros consideraban favorablemente el intento del Relator Especial de no adoptar el principio de la responsabilidad causal de una manera automática que no permitiera ninguna flexibilidad. Así pues, con arreglo al nuevo enfoque no se incurriría en responsabilidad en todos los casos en que se produjeran daños transfronterizos. Aunque esta premisa fuera correcta, esos miembros no estaban seguros de que los criterios propuestos fueran suficientemente claros para establecer la necesaria delimitación entre los daños que dieran lugar a una reparación y los daños insignificantes.

32. Muchos miembros convinieron con el Relator Especial en que el proyecto de artículos debía servir de incentivo para que los Estados concertasen acuerdos por los que se estableciesen regímenes específicos para reglamentar actividades a fin de reducir al mínimo los daños potenciales. Se expresó la opinión de que esa finalidad no excluía la elaboración de una lista de actividades peligrosas. Se señaló que muchos instrumentos internacionales contenían listas de materias tóxicas y peligrosas, a fin de definir claramente el ámbito de aplicación de esos instrumentos, y que los inevitables defectos de tales listas se subsanaban mediante un procedimiento de revisión periódica. Se señaló que tales listas también podían ser útiles para determinar las medidas de prevención necesarias. No obstante, para muchos miembros la decisión del Relator Especial de no preparar una lista era acertada. Estimaban que no sería práctico que en un convenio de naturaleza general se enumerasen actividades o cosas específicas, pues tal lista nunca sería exhaustiva. Dado el rápido progreso de la técnica, estaría casi siempre anticuada. Se consideraba preferible el enfoque del Relator Especial consistente en enunciar unos criterios para determinar cuáles eran tales actividades. A este respecto, sin embargo, se señaló que el Relator Especial no debería tratar, como había indicado en su cuarto informe (A/CN.4/413, párr. 7), de dar «una definición lo más completa posible de las actividades» incluidas en el tema. Ese enfoque parecía improcedente para algunos miembros, puesto que el concepto en torno al cual giraba toda la cuestión era el del daño. Así pues, la Comisión había de centrar sus trabajos en la determinación de los efectos jurídicos de las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

33. La referencia que el Relator Especial hacía en su informe (*ibid.*, párr. 9) al problema de si las actividades contaminantes que producían un daño transfronterizo apreciable estaban prohibidas en derecho internacional fue objeto de algunos debates en la Comisión. Algunos miembros convinieron con la conclusión del Relator Especial de que este tema debería abarcar las actividades contaminantes que causasen un daño transfronterizo, partiendo de la hipótesis de que no había ninguna certidumbre de que tales actividades estuvieran prohibidas por el derecho internacional. A juicio de esos miembros, este enfoque no era incompatible con el hecho de que existiera cierto número de regímenes convencionales en los

que se prohibían algunas de tales actividades. Algunos miembros opinaron que ese tipo de actividades estaban prohibidas por el derecho internacional y que tal conclusión podía basarse en los principios generales del derecho, los tratados, las declaraciones de organizaciones internacionales, etc. Para esos miembros no era sensato que la Comisión presumiera que las actividades contaminantes no estaban prohibidas por el derecho internacional. Habida cuenta de los diversos convenios vigentes en esta esfera, esa presunción de la Comisión parecía negar desde un principio la existencia de un derecho consuetudinario en esta materia. A su juicio, había que evitar ese planteamiento.

34. Algunos otros miembros se preguntaron si, en el contexto de este tema, era incluso necesario o procedente plantear la cuestión. Se señaló que quizás fuera más aconsejable considerar si había casos de contaminación transfronteriza que pudieran servir de base para adoptar un nivel de responsabilidad superior al normal, por ejemplo la responsabilidad causal en vez de la responsabilidad por culpa. Por ejemplo, si un Estado fuese a realizar actividades que pudieran causar daños transfronterizos, estaría obligado a proceder con la debida diligencia, es decir, tendría que tomar ciertas medidas preventivas. Si, no obstante, se produjesen daños, ese Estado sería responsable. Si el Estado de origen no hubiera adoptado las precauciones requeridas, el problema se plantearía dentro de la responsabilidad estatal por actos ilícitos. Se afirmó que, con este enfoque, no era necesario decidir si las actividades contaminantes estaban o no prohibidas por el derecho internacional.

35. Asimismo se afirmó que la contaminación acumulativa de la atmósfera causada por innumerables fuentes era un problema difícil de resolver. La mejor manera de resolver tales problemas era en el plano mundial mediante acuerdos multilaterales. A este respecto se sugirió que, en los casos de multiplicidad de fuentes de contaminación, tal vez se debiese trasladar la carga de la prueba de la parte lesionada a los demandados. En esos casos, bastaría con que la parte lesionada demostrase la relación de causalidad existente entre los daños que había sufrido y las actividades en su conjunto, en vez de cada una de las actividades consideradas aisladamente. Después incumbiría a los demandados decidir de común acuerdo cómo se debería dividir la reparación entre ellos.

36. Algunos miembros opinaron además que, al referirse a la cuestión de la responsabilidad, la Comisión no debía desarrollarla sólo como un medio de sanción. Había que presentarla como un marco para la prevención y gestión internacional de actividades relacionadas con una nueva ética de desarrollo para la transferencia de la ciencia y la tecnología. Incentivos como los seguros, el socorro para casos de urgencia, la asistencia y ayuda a la reconstrucción también parecían muy apropiados para desarrollarlos en relación con este tema.

37. El Relator Especial declaró que el debate sobre si el tema se basaba en el desarrollo progresivo o en la codificación del derecho internacional era innecesario y, a su juicio, inútil. En vez de ello, deseaba señalar a la Comisión que todo desarrollo serio del tema había de basarse en el

buen juicio, el sentido común, la cooperación y los esfuerzos concertados de la Comisión para reducir la distancia existente entre las diversas preferencias. En cuanto al problema de si las actividades contaminantes eran o no ilícitas, afirmó que solamente se proponía ser pragmático. Con respecto a las actividades que producían un daño apreciable a través de la contaminación, dijo que, a la luz de lo dicho en el debate, esas actividades caerían, en su opinión, dentro del ámbito del tema.

3. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL

a) CAPÍTULO I. — DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)

38. Al presentar el proyecto de artículo 1, el Relator Especial señaló que, en lo fundamental, la situación contemplada en el tema objeto de consideración era de carácter territorial: se trataba de actividades que tenían lugar en el territorio de un Estado y producían daños en el territorio de otro. Sin embargo, no todas las actividades revestían ese carácter. Algunas actividades de riesgo podían tener lugar fuera del territorio del Estado de origen, por ejemplo a bordo de buques o vehículos espaciales, que no podían considerarse como parte del «territorio» del Estado, pero que estaban bajo su jurisdicción. La expresión «territorio» era inútil también en otras circunstancias, por ejemplo, cuando se tratara de un buque extranjero ubicado en el mar territorial de otro Estado. En opinión del Relator Especial, el término «territorio» era demasiado limitado para abarcar todas las actividades englobadas en el tema. Señaló que a esos efectos era preferible el término «jurisdicción»: el ejercicio de la jurisdicción de un Estado con arreglo al derecho internacional sobre las actividades de riesgo. Sólo podía pedirse a un Estado, que adoptara medidas preventivas o procediese a una reparación cuando ese Estado, con arreglo al derecho internacional, ejerciera su jurisdicción sobre una actividad. En opinión del Relator Especial, el término «jurisdicción» aunque superaba los límites inherentes al concepto de territorio y podía englobar todas las actividades que eran objeto del tema, por sí mismo resultaba insuficiente. Podían darse situaciones en las que un Estado ejerciera una jurisdicción *de facto*, no reconocida por el derecho internacional, como la jurisdicción *de facto* sobre Namibia o cualquier otra ocupación ilícita de un territorio. Este ejercicio *de facto* de una jurisdicción ilícita no eximía ni debía eximir al Estado de responsabilidad por las consecuencias lesivas de actividades realizadas en el ejercicio de esa jurisdicción *de facto*. Para que esa posibilidad no quedara excluida, había introducido el concepto de «control efectivo» del Estado. El Relator Especial señaló que, en su opinión, el enunciado propuesto en el artículo 1 establecía criterios que permitirían determinar el ámbito de los artículos sobre el tema.

39. También en relación con el artículo 1, el Relator Especial señaló que había introducido el concepto de «riesgo» como criterio limitativo de los tipos de activida-

des englobados en el tema. En su opinión, toda actividad que causara un daño transfronterizo entrañaba necesariamente un elemento de riesgo apreciable relacionado con ella. De lo contrario, dicha actividad excedería del ámbito del tema que se examinaba. La introducción de este nuevo elemento proyectaba luz sobre la obligación de adoptar medidas preventivas para eliminar o mitigar el daño. El Relator Especial afirmó que el «riesgo» tenía que ser apreciable, es decir, identificable en virtud de las características físicas de la cosa o actividad; su evaluación tenía que estar relacionada con la naturaleza del riesgo de la actividad antes que con las características específicas de la actividad, y tenía que poder determinarse objetivamente, con independencia del punto de vista de un Estado. El Relator Especial opinaba que con la introducción del concepto de riesgo ya no era necesario hablar de «actividades» que *causaran o pudieran causar* un «daño transfronterizo». En efecto, si una actividad creara un riesgo apreciable, quedaría englobada en el tema. Por consiguiente, si hubiera que incluir alguna referencia a las actividades causantes de un daño transfronterizo, esa referencia debería asociarse a las actividades que creasen un riesgo apreciable. Indicó también que en el artículo 1 no se había incluido el concepto de «situación», habida cuenta de las críticas de que había sido objeto. La situación se había incluido anteriormente como concepto mediador entre el origen de una cadena causal en un Estado y sus efectos finales en otro Estado; por ejemplo, una determinada actividad en un Estado producía determinados resultados que sólo tras su acumulación empezaban a causar daño transfronterizo. Esa acumulación se definía en un artículo anterior como «situación» que daba o podía dar lugar a un daño transfronterizo. En puridad, sin embargo, la mediación no era necesaria, habida cuenta de que, con o sin ella, la cadena causal se habría podido seguir igualmente hasta el Estado de origen. El concepto de «situación» se había incluido también para englobar actividades que, si bien no podían calificarse de peligrosas en sí mismas, creaban una situación peligrosa, como la construcción de una presa que pudiera modificar las características hidrológicas, afectar al régimen de lluvias, etc. El Relator Especial dudaba de que el concepto de situación continuara siendo útil.

40. Muchos miembros de la Comisión pusieron de relieve varias cuestiones importantes relacionadas con el artículo 1. El artículo era de una importancia fundamental, pues creaba un marco específico para el desarrollo del tema.

41. Se señaló que el artículo 1 limitaba el alcance del tema a las actividades que crearan un *riesgo apreciable*. Para algunos miembros, el concepto de riesgo era una valiosa aportación al enfoque del tema, pues, en su opinión, establecía una sólida base para elaborar artículos sobre aspectos específicos del mismo. Para esos miembros, el basar la responsabilidad en el riesgo tenía claras ventajas. La noción de riesgo permitía perfilar el tema y sus límites dentro de la amplia esfera de la responsabilidad y daba mayor unidad y coherencia al tema. Además, trazaba una línea divisoria más clara entre este tema y el de la responsabilidad por actos ilícitos. Se señaló que

el daño era común a ambos temas. Por consiguiente, el origen del daño era importante para determinar las condiciones que regulaban la reparación. Si el origen era un acto ilícito, el Estado perjudicado tenía que demostrar que había existido un acto ilícito. Si el origen era el riesgo, el Estado perjudicado sólo tenía que demostrar la existencia de un nexo causal entre el origen y el daño. Por último, señalaron que el riesgo llegaba al núcleo mismo del tema, pues apuntaba a la principal fuente de daño transfronterizo, a saber, las actividades o cosas peligrosas.

42. También se señaló que el concepto de riesgo establecía una base más lógica para la reparación. Algunos miembros de la Comisión afirmaron que la atribución de responsabilidad basada en el riesgo tenía un fundamento firme en el derecho internacional. Uno de los principios esenciales de las relaciones entre los Estados era la buena vecindad, concepto consagrado en el Preámbulo y en el Artículo 74 de la Carta de las Naciones Unidas y que inspiraba 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 Unidas²¹. En su opinión, el principio de buena vecindad iba más allá de la mera proximidad geográfica y tenía repercusiones más amplias. Se citó como ejemplo el reciente laudo arbitral de 17 de julio de 1986 en el asunto del *Golfo de San Lorenzo*²². Se reconoció que el concepto de riesgo planteaba algunas dificultades, por ejemplo la forma de regular los riesgos ocultos. Se afirmó que quizá deberían excluirse del alcance del tema ese tipo de actividades.

43. Un miembro opinó que no se debía introducir en este tema bajo ninguna forma el concepto de «riesgo», al que prefería los conceptos de *injury* (lesión de un bien jurídico) o *harm* (daño físico).

44. Otros miembros de la Comisión, aunque no rechazaron la introducción del concepto de riesgo, afirmaron que no debía otorgársele tanto predominio. En su opinión, el concepto de riesgo podía desempeñar una función importante en el contexto de la prevención. Después de todo, cuando una actividad entrañaba ciertos riesgos, era razonable esperar que se adoptaran medidas preventivas. Sin embargo, en su opinión, el concepto no debería extenderse al ámbito de la responsabilidad causal. Un régimen de responsabilidad causal no podía basarse en el riesgo. De lo contrario, las posibilidades de reparación serían muy limitadas, pues se produciría una modificación radical del principio de la protección de las víctimas inocentes, que sólo podrían ser indemnizadas por las pérdidas causadas por actividades de riesgo. Sin embargo, esas víctimas no eran menos inocentes por el hecho de que sus pérdidas se debieran a una actividad de otro Estado que no entrañara riesgos visibles o apreciables. No sería justo que las víctimas de esos casos tuvieran que soportar todas las pérdidas.

45. Algunos miembros señalaron que el concepto de riesgo era ambiguo e impreciso, incluso complementado

²¹ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

²² Véase párrafo 27 del laudo en *Revue générale de Droit International Public*, París, vol. 90, 1986, págs. 713 y ss. (Aparecerá próximamente en Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX.)

por los criterios introducidos por el Relator Especial. Excluía, por ejemplo, las actividades en cuya realización no pudiera detectarse un riesgo apreciable, pero que en el caso de producirse un accidente tendrían consecuencias catastróficas. Por ejemplo, la fabricación de ciertas sustancias químicas o la construcción de presas, aun siendo actividades de poco riesgo en sí mismas, podían causar daños apreciables en caso de accidente. Por tanto, en opinión de esos oradores, sería un error limitar el tema a la estimación del riesgo. Esos miembros señalaron que el derecho no era nunca indiferente al hecho del daño cuando infringía los derechos de otros Estados, y citaron a este respecto los asuntos de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*²³, el *Estrecho de Corfú*²⁴ y el *Lago Lanós*²⁵, el Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)²⁶ y la parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982²⁷. No obstante, un miembro expresó la opinión de que los principios jurídicos por los que se regían las actividades como la explotación de instalaciones nucleares, que en caso de accidente podían causar grandes daños, aunque el riesgo era pequeño, debían dejarse a los acuerdos específicos que establecían los regímenes especiales aplicables a tales actividades, independientemente de los principios generales de que trataba el presente tema.

46. También se señaló que el tema podía enfocarse de otra forma, centrándose en la regulación de las actividades que creasen riesgo apreciable de daño transfronterizo, pero regulando también, independientemente, otras actividades causantes de daño transfronterizo. De esa manera, los principios de prevención, cooperación y notificación quedarían confinados a las actividades que crearan riesgo. Cada una de estas dos categorías dispondría de sus propias pautas para negociar la reparación. El título del proyecto podía modificarse para reflejar esos cambios, sustituyéndose, por ejemplo, por el de «Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por daño transfronterizo». Todos los proyectos de artículos podían enmendarse con arreglo al mismo criterio.

47. Un miembro señaló que de lo que se trataba al hablar de actividades que entrañaban un riesgo no era de todo tipo de riesgo sino de un riesgo excepcional capaz de producir un daño o perjuicio. El riesgo existiría siempre cualquiera que fuera su grado. La obligación en el marco del proyecto de artículos sería, en consecuencia, la de cooperar con los Estados interesados para establecer los mecanismos adecuados tendientes a regular lo referente al daño que podrían causar las consecuencias de una actividad excepcionalmente peligrosa.

²³ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta: 1949.V.2), pág. 1905.

²⁴ *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.

²⁵ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), pág. 281; pasajes en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 206 y ss., documento A/5409, párrs. 1055 a 1068.

²⁶ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14 y corrección), primera parte, cap. I.

²⁷ *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.

48. También se dijo que la Comisión no debería sentirse excesivamente preocupada por la línea divisoria entre el tema que se estudiaba y los temas de la responsabilidad de los Estados y el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El derecho internacional, aun englobando diferentes cuestiones, era en sí mismo un concepto unitario. Con independencia de la forma en que se definieran los temas, las normas y principios que los regularan se superpondrían en algunas ocasiones. En opinión de esos oradores, lo único importante era armonizar las partes que abarcaran temas distintos. Para ellos, por tanto, la utilidad del concepto de riesgo dependería exclusivamente de su contribución al análisis del tema, y no al hecho de que estableciera una línea divisoria más clara entre este tema y los otros dos. Un miembro hizo observar que el riesgo que había que tener en cuenta guardaba relación con el daño apreciable potencial correspondiente. No era necesario, pues, limitar el riesgo.

49. El Relator Especial, en respuesta a los comentarios, señaló que, a su parecer, se habían expuesto en la Comisión dos puntos de vista divergentes sobre si las actividades englobadas en el tema debían o no debían limitarse a las que entrañaran un riesgo apreciable. Algunos preferían limitar el tema en las actividades que entrañaran un riesgo apreciable. Muchos otros consideraban que el criterio del riesgo debería circunscribirse a la obligación de prevención y que los artículos debían versar sobre todas las actividades que causaban un daño transfronterizo. En opinión del Relator Especial, la Comisión tendría que tomar una decisión al respecto.

50. El Relator Especial reconoció que el concepto de riesgo, tal como se definía en el apartado *a* del artículo 2, no parecía englobar adecuadamente las actividades de riesgo reducido pero con posibilidades de producir grandes daños. En su opinión, esas actividades deberían incluirse en el tema, para lo que habría que introducir las necesarias modificaciones en el artículo 2.

51. Algunos miembros señalaron que el artículo 1 excluía la posibilidad de regular la responsabilidad por daños a las zonas comunes del alta mar, al espacio ultraterrestre, a la capa de ozono, etc. En su opinión, habida cuenta del continuo deterioro del medio ambiente humano, esa limitación no era deseable. El tema debería incluir el medio ambiente humano en su totalidad. En ese contexto, el Relator Especial recordó a la Comisión que en el tema objeto de consideración se regulaban ciertos tipos de actividades de los Estados que producían determinadas consecuencias. Se preveía que los Estados estarían obligados a adoptar medidas preventivas, a entablar consultas con los Estados potencialmente afectados y a dar reparación en caso de daño. Todas esas obligaciones presuponían un Estado de origen identificable, un Estado afectado y un daño identificable. El marco del tema no parecía apropiado para regular el daño al medio humano en su totalidad, cuando había muchos Estados de origen y la víctima era prácticamente la comunidad humana en su conjunto. Los mecanismos previstos no se prestaban a regular esos tipos de actividad. El tema de la responsabilidad que se examinaba, afirmó el Relator Especial, sólo

se aplicaba al medio humano en la medida en que se cumplieran los criterios mencionados en el artículo 1, sobre el ámbito de aplicación.

52. Algunos miembros de la Comisión se congratularon de que se hubiera suprimido en el artículo 1 la palabra «situación». En su opinión, la palabra situación no era clara. Preferían limitar el tema a las actividades. Otros miembros de la Comisión instaron al Relator Especial a estudiar la posibilidad de reintroducir el término «situación», porque la combinación de actividades y «situación» era mucho más amplia que el concepto de actividades. El problema era que no todo aquello que pudiera llegar a causar daño transfronterizo podía identificarse adecuadamente como una actividad. Por lo demás, el resultado de una combinación de actividades creaba una situación peligrosa con posibilidades de causar daño transfronterizo. Aunque estos casos no podían calificarse de actividades, no había motivos razonables para excluirlos del tema.

53. El Relator Especial señaló que, a la vista de los comentarios, quizá fuera conveniente reintroducir el concepto de «situación», por lo que merecía la pena reconsiderar el lugar que podía ocupar en el tema. Si embargo, seguía siendo difícil dar una definición precisa de ese concepto.

54. Algunos miembros de la Comisión se congratularon de que en el artículo 1 se hubiera suprimido la expresión «consecuencias físicas», pues ello permitiría englobar en el tema determinadas actividades que no entrañaban la utilización física del medio ambiente, tales como las cuestiones económicas, etc. Sin embargo, muchos otros opinaron, precisamente por la misma razón, que debería reintroducirse el requisito de que la actividad tuviese consecuencias físicas. Por lo demás, tampoco estaban muy seguros de que el Relator Especial tuviera intención de eliminar ese requisito del artículo 1, dado que en el apartado *c* del artículo 2 lo había incluido en la definición de «daño transfronterizo».

55. El Relator Especial señaló que, tal como había explicado en sus anteriores informes, creía que sólo debían ser objeto del tema las actividades con *consecuencias físicas*. Este criterio era importante para mantener el tema dentro de cauces viables. Reconoció que también otras actividades, sin consecuencias físicas pero con efectos extraterritoriales, tenían importancia en las relaciones internacionales, pero señaló que sería mejor estudiarlas en otro contexto. Convino en que la referencia a las «consecuencias físicas» en el apartado *c* del artículo 2 no era suficientemente clara y en que era necesario introducir nuevamente la expresión en el artículo 1.

56. En relación con los términos de «jurisdicción» o «control» se expresaron distintas opiniones. Algunos miembros de la Comisión eran partidarios de que se suprimiera la palabra «territorio». Convenían con el Relator Especial en que el concepto de «territorio» era demasiado estrecho para contribuir a delimitar el alcance del tema. Era mucho mejor referirse en las actividades bajo la jurisdicción o el control de un Estado. Este criterio permitiría regular eficazmente en el marco del tema las actividades

que entrañaban un riesgo realizadas fuera del territorio de un Estado. Además, las palabras «jurisdicción» o «control» se utilizaban muchas veces en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, y en otros instrumentos como el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, de 1972²⁸, lo que era una razón más para utilizarlas en el presente proyecto.

57. Algunos miembros, sin embargo, aunque estaban de acuerdo en que el concepto de «territorio», por sí solo, era demasiado estrecho, opinaban que los términos «jurisdicción» o «control» no eran suficientemente claros. Se preguntaban cómo podría determinarse la jurisdicción o control sobre una actividad, por ejemplo, de una empresa transnacional que trabajara bajo licencia en un Estado, tuviera accionistas en otro Estado y realizara operaciones en varios otros. Actualmente era muy frecuente que los Estados invocaran y aplicaran la jurisdicción extraterritorial sobre empresas extranjeras simplemente porque fabricaban con licencia o utilizaban determinada tecnología. Según estos miembros, no estaba claro si un Estado que afirmara ejercer jurisdicción en tales casos podía o debía ser responsable en caso de accidentes que causaran daño transfronterizo. Se señaló que era fácil referirse a la jurisdicción nacional mientras sólo se pidiera al Estado que protegiera algún interés aprobando leyes, reglamentos u otras medidas. Pero el asunto era distinto cuando se trataba de determinar quién era responsable por las actividades sujetas, de una u otra forma, a esa jurisdicción.

58. Algunos miembros de la Comisión se preguntaron si era necesaria la expresión «otorgada por el derecho internacional» tras las palabras «jurisdicción de un Estado». Se expresó la opinión de que los actos realizados por un Estado dentro de los límites de su territorio no se basaban en la jurisdicción otorgada por el derecho internacional, sino en su propia soberanía. Desde este punto de vista, la referencia al derecho internacional podía interpretarse como una delimitación de las fronteras de la jurisdicción nacional de los Estados, pero no tenía relación alguna con la estimación de la licitud de la actividad, salvo que ésta estuviera comprendida en el ámbito de aplicación de una convención internacional. Esos miembros no estaban seguros tampoco de si la jurisdicción se refería a las actividades mismas o a las actividades «en ámbitos donde otro Estado ejerce jurisdicción», como se señalaba en el apartado c del artículo 2, pues los ámbitos de aplicación eran diferentes.

59. Se sugirió que se definiera más claramente el término «control». Se preguntó si dicho término incluía el control político, económico, jurídico o de otra índole, así como si se aplicaba al control de un territorio o de una actividad, o si era *de facto* o *de jure*. Se dijo que muchas empresas transnacionales que operaban en países en desarrollo no estaban sujetas al control efectivo de esos países, algunos de los cuales no tenían los medios financieros y técnicos adecuados para fiscalizar esas actividades.

²⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1046, pág. 122.

60. El Relator Especial, en respuesta a los precedentes comentarios, señaló que seguía convencido de que los conceptos de jurisdicción y control eran más adecuados que el concepto de territorio para la definición del ámbito de aplicación de los artículos. Recordó que las actividades objeto del tema podían tener lugar en zonas que no eran parte del territorio de un Estado, y añadió que sería un error excluir del tema todas esas actividades, que podían producir daños transfronterizos, únicamente porque no se adaptaban al criterio territorial. Señaló que las expresiones «territorio» o «derechos territoriales», tal como se usaban en derecho internacional, tenían dos importantes componentes jurídicos: el componente jurisdiccional y el componente de la propiedad o dominio. El componente jurisdiccional de los derechos territoriales se refería a la capacidad jurisdiccional del Estado sobre determinadas actividades o acontecimientos. El otro componente de los derechos territoriales, el derecho de propiedad o dominio sobre determinados recursos, no afectaba a la cuestión de la atribución de responsabilidad por las consecuencias de determinadas actividades o acontecimientos. El Relator Especial afirmó que, en el presente contexto, la distinción entre esos componentes de los derechos territoriales era importante, habida cuenta de que el tema sólo englobaba la jurisdicción del Estado. Recalcó que, en derecho internacional, los derechos y obligaciones de los Estados estaban determinados no sólo por sus derechos soberanos a un territorio, sino también por su competencia para elaborar y aplicar la ley, su competencia jurisdiccional sobre determinadas actividades o acontecimientos. Afirmó que un examen detenido de los tres asuntos más importantes relacionados con este tema, a saber, los de la *Isla de Palmas (Miangas)*²⁹, el *Estrecho de Corfu*³⁰ y la *Fundición de Trail*³¹ revelaría que la obligación de los Estados de responder por los actos prohibidos o no prohibidos se basaba en su competencia jurisdiccional. El Relator Especial hizo referencia a las cuatro convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar, de 1958, así como a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, que regulaba muchos aspectos de la capacidad jurisdiccional del Estado del pabellón. El Relator Especial explicó que en las zonas de jurisdicción mixta, donde dos o más Estados tenían derecho conforme al derecho internacional a ejercer su jurisdicción, la responsabilidad por actos no prohibidos se atribuiría al Estado que tuviera derecho a ejercer su jurisdicción sobre la actividad o el acontecimiento de los que se derivara el daño transfronterizo.

61. El Relator Especial recordó a la Comisión que las cuestiones jurisdiccionales eran complejas y que a veces constituían el núcleo de la controversia. No creía que la extensión unilateral de la jurisdicción por los Estados, como habían señalado algunos miembros de la Comisión, menoscabara en modo alguno la utilidad del concepto de jurisdicción. En su opinión, la expresión calificada «juris-

²⁹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), págs. 838 y 839.

³⁰ Véase *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 22.

³¹ Véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta: 1949.V.2), pág. 1965.

dicción de un Estado *otorgada por el derecho internacional*» era suficiente para distinguir el concepto de jurisdicción en el ámbito del tema de la extensión unilateral de la jurisdicción de los Estados, no siempre reconocida por el derecho internacional. Aun conviniendo en que el término jurisdicción tenía muchos significados, señaló que, en el ámbito del tema que se estudiaba, la jurisdicción incluía la competencia para elaborar normas y *aplicarlas* a determinadas actividades o acontecimientos. Como se indicaba en los tres asuntos mencionados (párr. 60 *supra*) para atribuir a un Estado responsabilidad por actos no prohibidos era necesario que existieran ambas competencias jurisdiccionales. Si un Estado pudiera demostrar que otro Estado le había impedido realmente ejercer su jurisdicción, quedaría excluido del ámbito de aplicación del tema. El Relator Especial dijo que para colmar esa laguna había que utilizar el concepto de control. Explicó que, así como la jurisdicción era un concepto jurídico, el control era una determinación fáctica. El control, dijo, tenía todas las propiedades de la jurisdicción, salvo la de ser reconocido como jurisdicción en derecho internacional. Aunque el «control» era una determinación fáctica, el derecho internacional especificaba los hechos que debían estimarse pertinentes. El Relator Especial señaló que la CIJ utilizó el concepto de control en el asunto de *Namibia*³², dándole contenido jurídico. Por consiguiente, el «control» entrañaba la exclusión del ejercicio de la jurisdicción sin que el Estado con derecho a ejercerla pudiera recurrir a otros medios para recuperarla realmente. Esta interpretación del término control era necesaria, en opinión del Relator Especial, para llenar el vacío que se produciría cuando un Estado, voluntaria o tácitamente, por su conducta, permitiera a otro Estado, dentro de la jurisdicción del primero, ejercer un control efectivo sobre su territorio o sobre los actos sometidos a su jurisdicción. Por esas razones, el Relator Especial afirmó que, en su opinión, los conceptos de jurisdicción y control eran adecuados para la delimitación del alcance del tema.

ARTÍCULO 2 (Términos empleados)

62. El Relator Especial señaló que el objeto del proyecto de artículo 2 era definir el significado de los términos empleados en los diversos artículos presentados hasta el momento. A medida que se avanzara en la labor, quizá fuera necesario añadir nuevas definiciones. En los apartados *a* y *b* se optaba por dar una definición global de las actividades peligrosas, en lugar de presentar una lista de dichas actividades. La mayor parte de los peligros conocidos, cuando no todos, se derivaban del uso de cosas peligrosas («dangerous things» en inglés o «choses dangereuses», en francés). Como ya había señalado, este concepto era muy relativo: dependía de las propiedades intrínsecas de las cosas de que se tratara (por ejemplo, dinamita, materiales nucleares), del lugar donde se usaran (cerca de la frontera), del entorno en el que se usaran (atmósfera, agua, etc.) y de la forma en que se usaran (por

³² *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, opinión consultiva de 21 de junio de 1971, *C.I.J. Recueil 1971*, pág. 16.

ejemplo, petróleo transportado en grandes cantidades por grandes buques cisterna). El elemento de riesgo constituía uno de los elementos más esenciales de la responsabilidad. El apartado *a* circunscribía el riesgo al «riesgo apreciable», lo que significaba que tenía que ser más acusado que un riesgo normal. Tenía que ser perceptible para un profesional. Los riesgos ocultos no estaban incluidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, salvo que su existencia se conociera por alguna circunstancia: por ejemplo, si fuera evidente porque causara, en una fase posterior, algún daño transfronterizo. El objeto del texto propuesto era proteger la libertad del Estado de origen. El Relator Especial afirmó que la definición propuesta estaba en consonancia con el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972³³. Introducía un «umbral», concepto valioso aunque no pudiera medirse con precisión³⁴.

63. El Relator Especial señaló que el concepto de daño transfronterizo, objeto del apartado *c* del artículo, tenía dos partes: el elemento transfronterizo y el daño. A la luz de su anterior referencia al artículo 1, el elemento transfronterizo debía entenderse como expresión de límites jurisdiccionales, y no siempre de fronteras territoriales. Por consiguiente, la actividad y sus efectos debían tener lugar en diferentes jurisdicciones. En lo tocante al término «injury», en el texto inglés, no estaba seguro de que fuera la mejor traducción del original español «daño», que era un término neutro que definía cualquier perjuicio causado a las personas o los bienes. Hasta que se decidiera cuál de los términos, «harm» o «injury», traducía mejor el término español «daño», debía entenderse que en su informe ambos definían cualquier cosa que causara perjuicio a las personas o los bienes. En su opinión, no todos los tipos de daño era indemnizables. En el marco del tema objeto de consideración, el Relator Especial recomendaba que sólo diera lugar a compensación el daño apreciable y derivado de una actividad que crea un riesgo apreciable. De esa manera, todo el que creara riesgos desarrollando una actividad asumiría determinadas obligaciones, y era precisamente por el riesgo creado — superior al normal — que se asumía, *a priori*, la obligación general de compensar el daño que se produjera. Por consiguiente, la obligación de indemnizar no emanaba solamente del daño producido, sino también de una cierta previsibilidad general de que iba a producirse. El Relator Especial consideraba que los demás apartados del artículo 2 se explicaban por sí mismos.

64. Muchos miembros de la Comisión señalaron que en cualquier caso habría que examinar de nuevo el artículo 2 cuando los demás estuvieran redactados, para asegurarse de que la definición de los términos correspondía a la forma en que dichos términos se empleaban en el contexto de los artículos. Quizás fuera también necesario añadir nuevos términos al artículo 2.

65. Se formularon, no obstante, algunas preguntas sobre el texto actual del artículo 2. Una de ellas fue si la palabra «medio», en el inciso *i*) del apartado *a*, se refería

³³ Véase nota 26 *supra*.

³⁴ Para otras observaciones sobre el concepto de riesgo, véanse párrafos 28 y 39 a 50 *supra*.

al entorno del Estado de origen, y si la expresión «riesgo apreciable» en el inciso ii) del apartado *a* era de hecho un criterio objetivo. La definición de la expresión «actividades de riesgo» que figuraba en el apartado *b* era, según una opinión, tautológica, pues se remitía al artículo 1. Por consiguiente, y en relación con el apartado *b*, se señaló que para excluir los acontecimientos naturales sería necesario especificar que los riesgos previstos eran los causados directa o indirectamente por el hombre, incluidos los riesgos por omisión humana. En lo tocante al apartado *c*, se sugirió que se sustituyera la expresión «perjuicio de manera apreciable» por una oración basada en la expresión «pérdida o daño transfronterizo» que figuraba en un informe anterior. También se preguntó si las palabras «ámbitos donde otro Estado ejerce jurisdicción», en el mismo apartado, significaban algo distinto de las actividades bajo la jurisdicción de un Estado a que se refería el artículo 1.

66. Algunas de las preguntas sobre los términos «riesgo», «jurisdicción» y «control» formuladas en relación con el artículo 1 se plantearon también en relación con el artículo 2. Algunos miembros de la Comisión, refiriéndose al texto inglés, señalaron que la palabra «harm» era quizá preferible a la palabra «injury». «Harm» era una descripción material de la pérdida de algún valor, mientras que «injury» conllevaba un significado jurídico más propio del contexto de la responsabilidad por hechos ilícitos.

67. El Relator Especial señaló que no se oponía a que el término español «daño» se tradujera en inglés por «harm». Simplemente señalaba a la atención de la Comisión que en el título del tema se hacía referencia a las consecuencias «perjudiciales» («injurious») de los actos. Señaló también que la traducción al inglés de algunos de los términos españoles no reflejaba plenamente su significado jurídico. En su opinión, el Comité de Redacción debería reconsiderar, a la luz de los comentarios formulados en sesión plenaria, la traducción de algunos términos españoles a otros idiomas.

ARTÍCULO 3 (La atribución)

68. El Relator Especial señaló que en relación con la atribución se planteaban dos cuestiones. La primera de ellas era si el daño era causado por una actividad que se desarrollara bajo la jurisdicción o el control de un Estado. La segunda, si el Estado conocía o tenía medios de conocer que dichas actividades se desarrollaban bajo su jurisdicción o su control efectivos. En el primer caso sólo era necesario establecer una relación causal. El Relator Especial opinaba que en esta materia, es decir, en lo tocante a la atribución material de consecuencias a determinados actos, no había diferencias entre la esfera de la responsabilidad por hechos ilícitos y la responsabilidad objeto del presente tema. El requisito del conocimiento no afectaba a la relación causal entre la actividad y el daño causado. Los requisitos establecidos en el proyecto de artículo 3 se cumplían, señaló el Relator Especial, cuando la relación causal entre la actividad y el daño iba acompañada por el conocimiento del Estado de origen de que

dicha actividad se desarrollaba bajo su jurisdicción o control efectivos. El Relator Especial estimaba que este requisito permitía tener presentes los intereses de algunos países en desarrollo que podían carecer de los medios técnicos necesarios para fiscalizar las actividades que se desarrollaban dentro de sus territorios. Como los mecanismos previstos en el proyecto de artículos debían ser equilibrados y fácilmente operacionales, el texto del artículo 3 se había elaborado en la inteligencia de que existía una presunción favorable al Estado afectado de que el Estado de origen conocía o tenía medios de conocer la actividad. Esta presunción podía ser refutada por el Estado de origen aportando pruebas en contrario. En otras palabras, la carga de la prueba recaía sobre el Estado de origen.

69. Algunos miembros convinieron con el Relator Especial en que no podía considerarse responsable a ningún Estado por los daños ocasionados por actividades de las que no tenía conocimiento. Sin embargo, en el contexto del tema objeto de consideración, la mayor parte de las actividades tendría lugar en el territorio de un Estado, y normalmente un Estado tenía conocimiento de lo que ocurría en su territorio. El artículo 3 debería redactarse de forma que reflejara más claramente la intención del Relator Especial de que a los efectos de acreditar que el Estado de origen no conocía o no tenía medios de conocer, la carga de la prueba había de recaer en ese Estado. También era posible utilizar un enunciado negativo, estableciendo que el Estado no estaría sujeto a las obligaciones a que se refería el artículo si pudiera demostrar «que no conocía o no podía haber conocido» que se estaba desarrollando la actividad. El texto del artículo también podía modificarse de forma que dijera: «El Estado de origen no tendrá las obligaciones que le imponen los presentes artículos con respecto a las actividades a que se refiere el artículo 1 salvo que conociere o tuviere los medios de conocer que dichas actividades se desarrollan o van a desarrollarse en ámbitos bajo su jurisdicción o control.»

70. A este respecto se expresó asimismo la opinión de que la Comisión debía concentrarse en la responsabilidad de una sociedad multinacional sin tratar de considerarla a través del prisma de la jurisdicción del Estado. Se indicó además que ese concepto de responsabilidad debía ser proporcional al control efectivo del Estado u otras entidades que realizaran operaciones dentro de cada jurisdicción y, más importante aún, a los medios de que disponían para impedir, minimizar o reducir el daño.

71. Se señaló, por otra parte, que la condición que figuraba en el texto actual del artículo 3, cuyo objeto era tener presente la situación especial de los países en desarrollo, podría de hecho redundar en perjuicio de la eficacia del principio con arreglo al cual no debía permitirse que la víctima inocente fuera la única en soportar el daño. Por consiguiente, la condición debería suprimirse, o al menos enmendarse de forma que la carga de la prueba recayera, como había indicado el Relator Especial, sobre el Estado de origen. Se señaló que también el Estado de origen, como el Estado afectado, podía ser un país en desarrollo.

72. Algunos miembros de la Comisión estimaron que en el cuarto informe (A/CN.4/413) del Relator Especial la

atribución parecía basarse principalmente en un criterio territorial. Por consiguiente, los rasgos característicos de un «hecho de un Estado» no entraban en consideración cuando se trataba de daños transfronterizos, por lo que tanto las actividades realizadas por el Estado mismo como las realizadas por personas bajo su jurisdicción quedaban comprendidas en el ámbito del artículo 3. En su opinión, ello significaba que el artículo 3 confirmaba debidamente la noción de responsabilidad de carácter causal.

73. Se señaló que convenía aclarar mejor el concepto de causalidad. Era necesario expresar si se trataba de causalidad jurídica o material. La exigencia de causalidad jurídica, de «causa próxima», limitaba la responsabilidad en la medida en que exigía un nexo suficientemente estrecho entre la actividad y el daño. Sin embargo, el Relator Especial parecía apoyarse en la «causa material» que exigía únicamente una cadena ininterrumpida de nexos causales entre la conducta y el daño. Por consiguiente, había que aclarar la noción de responsabilidad causal. A este respecto se señaló que al considerar la relación entre riesgo y daño no se había prestado la necesaria atención a la fuerza mayor. Según esta opinión, en caso de actividades de riesgo que produjeran daños, la existencia de fuerza mayor conllevaba la licitud de dichas actividades. Por tanto, la cuestión debería estudiarse más detenidamente.

74. También se dijo que quizá debería cambiarse el título del artículo 3, dado que el término «atribución» se utilizaba en el contexto de la responsabilidad de los Estados con distintos significados y requisitos. Se sugirió sustituir el título por el de «Fundamento de las obligaciones establecidas por los presentes artículos», u otro análogo.

75. El Relator Especial señaló que, en su opinión, el concepto de causalidad en el contexto del tema objeto de consideración no difería esencialmente del concepto de causalidad en la responsabilidad por hechos ilícitos. La línea divisoria entre las dos cuestiones en la esfera de la atribución debía trazarse allí donde un hecho hubiera de adscribirse a un Estado, es decir, en la caracterización de un hecho como hecho de un Estado. En el contexto del tema objeto de consideración, lo que se atribuía al Estado no era tanto la actividad como las consecuencias de la actividad. Conforme al artículo 3, señaló el Relator Especial, el Estado de origen tenía que haber conocido, o dispuesto de los medios de conocer, la existencia de la actividad que se desarrollaba bajo su jurisdicción o control.

76. El Relator Especial explicó que el objeto del artículo 3 era tener presentes los intereses de algunos países en desarrollo de gran extensión territorial y cuya capacidad financiera y administrativa no era suficiente para fiscalizar lo que ocurría en algunas partes de su territorio. El artículo buscaba también la coherencia con la jurisprudencia según la cual no podía esperarse razonablemente que un Estado supiera *todo* lo que sucedía en su territorio, bajo su jurisdicción o control. Sin embargo, esos objetivos, como habían señalado algunos miembros de la Comisión, deberían ser compatibles con el principio con arreglo al cual no debe permitirse que la víctima inocente soporte el daño por sí sola. Una mirada al mapa del

mundo bastaba para ver que había más Estados en desarrollo situados en las proximidades de otros Estados en desarrollo que en las proximidades de Estados desarrollados, por lo que era más probable que las actividades que causarían daños a un Estado en desarrollo tuvieran lugar en otro Estado en desarrollo. Por tanto, la protección de los países en desarrollo prevista sólo podía extenderse hasta un cierto límite, más allá del cual podía redundar en menoscabo de sus propios intereses. El Relator Especial señaló que esas eran las razones para mantener la presunción de que el Estado conocía, o tenía los medios de conocer, que una actividad de riesgo se desarrollaba o iba a desarrollarse en ámbitos bajo su jurisdicción o control. Quizá habría que establecer esta presunción de forma más explícita en el artículo 3.

ARTÍCULO 4 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales)

77. El Relator Especial señaló que el proyecto de artículo 4 se explicaba por sí mismo. También figuraba en anteriores informes. Su objetivo era poner de manifiesto que el proyecto de artículos no se superponía a otros acuerdos específicos que los Estados desearan concluir en relación con las actividades comprendidas en el ámbito de este tema. Por consiguiente, la aplicación de los artículos estaría sujeta a lo dispuesto en esos otros acuerdos internacionales.

78. En opinión de muchos miembros de la Comisión, el artículo 4 no planteaba ninguna dificultad, por tratarse de una cláusula de salvaguardia que figuraba en muchos otros acuerdos internacionales. Si embargo, algunos miembros no lo consideraron del todo satisfactorio, y opinaron que exigía un análisis más detenido. Se señaló que si se suprimía la palabra «situación» en el artículo 1, debería suprimirse igualmente en el artículo 4. Un miembro de la Comisión pidió que se le aclarara el significado de las palabras «sujeto a lo dispuesto en ese otro convenio internacional».

ARTÍCULO 5 (Falta de efecto sobre otras normas de derecho internacional)

79. El Relator Especial señaló que el proyecto de artículo 5 figuraba también en anteriores informes y que su objeto era asimismo aclarar, en la medida de lo posible, las zonas ambiguas. El fin del artículo era permitir la aplicación de otras normas de derecho internacional a las actividades englobadas en el tema objeto de consideración. Naturalmente, el artículo declaraba algo evidente, pero en cierta medida aclaraba el enfoque general, por lo que el Relator Especial había decidido mantenerlo.

80. Algunos miembros de la Comisión señalaron que el texto de artículo 5 era impreciso, pero reconocieron que el principio era fundamental. El objeto del artículo era admitir la existencia de situaciones en las que el daño obedeciera a actos no comprendidos por otro concepto dentro del ámbito de la responsabilidad de los Estados. En su forma actual, sin embargo, debilitaba el principio de la responsabilidad. Se sugirió que se enmendara el artículo de forma que dijera: «Los presentes artículos se

entenderán sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra norma de derecho internacional que establezca la responsabilidad por un daño transfronterizo derivado de un acto u omisión ilícitos.»

b) CAPÍTULO II. — PRINCIPIOS

81. El Relator Especial declaró que era esencial contar con una serie de principios como punto de partida del tema, y que no era preciso que la Comisión se dedicase a determinar si esos principios eran considerados como reflejo de un derecho internacional general o bien como forma del desarrollo progresivo de ese derecho. Por consiguiente, celebraría particularmente que los miembros de la Comisión centraran sus comentarios en torno a la cuestión de si los principios eran o no aplicables al tema. Recordó a la Comisión que, en cierto aspecto, este tema abría nuevos caminos y que se habría de proceder por tanteos. Señaló que para la redacción de los artículos sobre los principios había seguido la directriz que había recibido de la Comisión en su 39.º período de sesiones, en 1987, y también el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972³⁵.

82. Hubo acuerdo general en el sentido de que los principios indicados por el Relator Especial en el párrafo 86 de su cuarto informe (A/CN. 4/413) eran pertinentes para el tema y aceptables en líneas generales. Esos principios eran:

a) Los artículos deben proteger la libertad de acción de cada Estado en su territorio, hasta el límite que sea compatible con los derechos e intereses de otros Estados;

b) La protección de esos derechos e intereses exige la adopción de medidas de prevención (y de medidas de reparación si se produce el daño);

c) En la medida en que ello sea coherente con los dos principios anteriores, la víctima inocente no debe soportar ella sola el daño recibido.

Algunos miembros opinaron que si bien era fácil ponerse de acuerdo en los principios en un plano general de abstracción, sería más difícil reunir un consenso sobre reglas concretas para la aplicación de esos principios. Algunos miembros preguntaron si el Relator Especial tenía la intención de complementar el pequeño número de artículos sobre los principios generales con otras disposiciones en las que se indicaría cómo habían de ser aplicados. El Relator Especial contestó que tenía la intención de precisar el contenido de esos artículos en otras disposiciones que figurarían en capítulos posteriores.

ARTÍCULO 6 (La libertad de acción y sus límites)

83. El primer principio, señaló el Relator Especial, estaba tomado del principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972³⁶. En él se expresaba tanto la libertad de acción que poseía un Estado dentro de su jurisdicción como los límites de ella. Este principio tenía por objeto

mantener un equilibrio razonable, apoyado por la jurisprudencia y el buen sentido, entre los intereses del Estado en la libre iniciativa de sus actividades y los intereses de los Estados que podían estar expuestos a sufrir un daño a consecuencia de esas actividades. El Relator Especial manifestó que prefería en este artículo hablar de la protección de los «derechos» más que los «intereses» de los Estados. A su juicio, la palabra «intereses» no era un concepto suficientemente claro. Le parecía que un «interés» era simplemente algo que el Estado quería proteger porque podía representarle un provecho o ventaja, o porque su destrucción podía suponer una pérdida o desventaja, pero que no gozaba de protección jurídica. Según el Relator Especial, el «interés», desde el momento en que quedaba amparado por la norma jurídica, se convertía en un «derecho». A su juicio, mientras que los derechos debían gozar de protección jurídica, los «intereses» debían ser objeto solamente de restricciones basadas en la moral o la cortesía internacionales.

84. Muchos miembros de la Comisión reconocieron que el artículo 6 enunciaba un principio importante, esto es el principio de la libertad de los Estados para desarrollar sus actividades dentro de su territorio o en zonas bajo su jurisdicción. Este principio, basado en la soberanía territorial de los Estados, debía, a juicio de esos miembros, formularse de modo más explícito. El principio, señalaron, podía expresarse todavía con mayor concisión subrayando la idea, no pocas veces expresada desde el comienzo del examen de este tema, de que los artículos no tenían por objeto prohibir las actividades mencionadas en ellos sino regularlas por medio de la prevención y la reparación. Desde el punto de vista de la redacción, se sugirió que se suprimiera la primera oración del artículo, pues parecía redundante. A juicio de algunos miembros, esa oración parecía contener una reserva, toda vez que sólo mencionaba las actividades «de riesgo». Se hizo observar que esa reserva, si se quería que lo fuera, era poco apropiada cuando se aplicaba precisamente al principio general del derecho según el cual la libertad de un Estado terminaba allí donde empezaba la libertad de otro Estado y el ejercicio de toda actividad tenía que ser compatible con la «protección de los derechos» de otros Estados. Se propuso, pues, que se suprimiera la salvedad «en cuanto a las actividades de riesgo».

85. Se señaló además que había que examinar tres elementos en el contexto del artículo 6. El primero era la libertad de los Estados, basada en el principio de la soberanía, para desarrollar actividades, elemento que se procuraba tratar en la primera oración del artículo 6. El segundo era la prohibición de las actividades que inevitablemente causaban un daño «apreciable» a otros Estados. Con respecto a este punto, la segunda oración del artículo 6 parecía introducir también el principio de la integridad territorial. Por consiguiente, sería necesario precisar que ningún Estado tenía derecho a imponer a sus vecinos a sabiendas y deliberadamente la carga de las pérdidas que ocasionaba. El tercer elemento era que las actividades que entrañaban riesgos, pero que eran socialmente útiles si estaban reguladas con sentido de responsabilidad, tenían que ser toleradas.

³⁵ Véase nota 2b *supra*.

³⁶ *Ibid.*

86. Algunos miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial que era preferible no incluir en los artículos la palabra «intereses», ya que era vaga y ocasionaría incertidumbre en cuanto al significado de los artículos. Se sugirió además que en el artículo 6 deberían reflejarse más claramente los principios 21 y 22 de la Declaración de Estocolmo de 1972³⁷, aun cuando esos principios fueran de carácter declarativo.

ARTÍCULO 7 (La cooperación)

87. El Relator Especial explicó que había incluido un artículo sobre el principio de la cooperación porque constituía uno de los fundamentos de las disposiciones del proyecto de artículos referentes a la notificación, el intercambio de información y la adopción de medidas de prevención. El Relator Especial consideraba que la «cooperación» tal vez no fuera el único fundamento de las obligaciones antes mencionadas, pero sí era, por lo menos, uno de ellos. En vista de las características de la introducción de la tecnología moderna en la civilización humana, toda prevención eficaz de las consecuencias nocivas de ciertas actividades tendría que basarse en la cooperación entre todos los Estados. Las medidas unilaterales por sí solas eran insuficientes para deparar una protección adecuada. Ahora bien, si se producía un daño transfronterizo, la justicia y la equidad exigían reparación, aun cuando en muchos casos fuese necesaria la cooperación para asistir al Estado de origen a mitigar los efectos perjudiciales. Agregó el Relator Especial que las palabras «los Estados cooperarán de buena fe» en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 respondían a la preocupación que se había expresado en el debate del 39.º período de sesiones de la Comisión en el sentido de que los Estados debían evitar todo acto que supusiera un intento de sacar provecho, a causa de rivalidades internacionales o por otras razones, de algunos accidentes como los que podían ocurrir en el contexto de la materia de que se trataba. Por otra parte, el Relator Especial no quería decir que la asistencia prestada conforme a las reglas de la cooperación hubiera de ser gratuita en todos los casos.

88. Algunos miembros de la Comisión consideraron que el artículo 7 era útil porque definía el contenido de la cooperación. A juicio de algunos, la cooperación constituía un componente indispensable de toda medida destinada a proteger los intereses vitales de la humanidad. No obstante, consideraban que en el párrafo 1 las palabras «tanto en los Estados afectados como en los de origen» deberían suprimirse en vista de que el artículo tal como estaba redactado parecía abarcar actividades que tenían efectos perjudiciales únicamente en el Estado de origen. Se señaló también que podía suprimirse el párrafo 2, puesto que era evidente que al haber cooperación debían participar por lo menos dos partes, y, en este caso concreto, esas partes sólo podían ser el Estado afectado y el Estado de origen. De acuerdo a una opinión expresada en el debate, era esencial, como lo había indicado el Relator Especial en su informe (A/CN.4/413), tener en cuenta los derechos e intereses del Estado de origen, ya que es de

importancia crucial desde el punto de vista de la prevención. Según esta opinión, tener en cuenta los derechos e intereses del Estado de origen era parte integral de todo el concepto de responsabilidad en el caso de daño transfronterizo causado por una actividad legítima.

89. Algunos miembros señalaron que el principio de la cooperación del artículo 7 podría formularse con mayor precisión, e incluir en él la obligación de notificación, consultas y prevención como hacían los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Mediante esos procedimientos sería posible determinar cuáles eran las actividades de riesgo y adoptar de común acuerdo las medidas de prevención necesarias. También se señaló que en la formulación del artículo 7 no había que olvidar que el tema no era la cooperación, sino la responsabilidad y la prevención, por lo que no era necesario poner demasiado el acento en la cooperación.

ARTÍCULO 8 (La participación)

90. El Relator Especial declaró que, a su juicio, el principio de la participación era complementario del principio de la cooperación enunciado en el artículo 7. De ahí que el Estado de origen debiera permitir que los Estados expuestos a un riesgo eventual participaran en la elección de los medios de prevención. Esa participación debería comprender las medidas procesales de prevención. El objeto del proyecto de artículo 8 era permitir que los Estados probablemente afectados conocieran con mayor exactitud los riesgos a que estarían expuestos y participaran más eficazmente en la prevención. El Relator Especial destacó la importancia de que el incumplimiento de estas obligaciones llevase consigo algunas sanciones. Consideraba que tal vez sería útil que el incumplimiento de obligaciones procesales repercutiera en la amplitud y el tipo de reparación del daño conforme a lo indicado en la sección 6 del plan esquemático³⁸.

91. A juicio de muchos miembros de la Comisión el artículo 8 se refería, naturalmente, a la cooperación en general, pero trataba un aspecto específico de ella. El deber de participación en lo referente al mecanismo de consultas estaba ya implícito en el artículo 7 relativo a la cooperación. Además, las modalidades de esa cooperación tendrían que estar sujetas a disposiciones determinadas. Por lo tanto, habida cuenta del artículo 7, el artículo 8 parecía innecesario. Así, pues, el artículo 8 podría suprimirse sin menoscabo para el proyecto de artículos. Pero si había que mantener la idea del artículo 8, esa idea podría consignarse en una versión reformada del artículo 7.

ARTÍCULO 9 (La prevención)

92. El Relator Especial recordó que el concepto de prevención había ocupado un lugar considerable en los debates de la Comisión. A su juicio, un artículo sobre esta cuestión era esencial y podía formularse teniendo en cuenta tres posibilidades, a saber: *a*) la prevención podía estar ligada exclusivamente a la reparación, *b*) podía

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Véase nota 10 *supra*.

haber obligaciones de prevención «autónomas», es decir, no ligadas al daño eventual y a su reparación, y c) el proyecto podía enunciar solamente normas de prevención, como habían sugerido algunos miembros. En el primer caso, era evidente que, en un régimen del tipo de la reponsabilidad por riesgo, el efecto preventivo se conseguía en virtud de las modalidades que ese régimen imponía en materia de reparación: saber que, en principio, todo daño debería ser compensado sería un factor de disuasión. El inconveniente de este planteamiento era que el otro Estado, el Estado potencialmente afectado, no estaría en condiciones de tomar ninguna iniciativa para obligar al Estado de origen a adoptar medidas de prevención antes de que se produjera el daño. La segunda hipótesis planteaba también algunas dificultades, por el hecho de que colocaba en un plano de igualdad las obligaciones de prevención y las obligaciones de reparación. Se advirtió que esta opción colocaría esta materia dentro del ámbito del tema de la responsabilidad por hechos ilícitos, ya que si el Estado de origen no cumplía las obligaciones de prevención cometería un acto ilícito. Así, aparte de esas dificultades conceptuales, dichas obligaciones de prevención podían establecer limitaciones innecesarias a la libertad de los Estados en las primeras fases del comienzo de una actividad. Por todo ello, el Relator Especial consideraba que sería útil un artículo sobre la prevención que en cierto modo guardase relación con la realización de un daño, si la Comisión lo acogía favorablemente.

93. Algunos miembros consideraron que el principio de la prevención era vital para este tema. Se dijo que la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982³⁹, ofrecía muchos ejemplos de disposiciones que se referían a normas internacionales de prevención reconocidas, ya en tratados internacionales, ya en resoluciones y decisiones de órganos internacionales o en prácticas recomendadas. Tal vez podría aplicarse el mismo criterio en este proyecto de artículos. La prevención, se señaló, no debía dejarse enteramente a juicio del Estado de origen; debía vincularse a normas más objetivas. La prevención no debía concretarse únicamente a las actividades que llevaban consigo un riesgo, sino a todas las actividades que ocasionaban un daño transfronterizo. Además, la inclusión, en el proyecto de artículo 9, de la palabra «razonables» a continuación de las palabras «medidas de prevención» tendía a debilitar la fuerza de estas medidas preventivas. Sería preferible, pues, mantener solamente «medidas de prevención» que establecía claramente la obligación de prevenir o minimizar los daños.

94. Se señaló que la obligación de prevención tenía dos aspectos. Un aspecto guardaba relación con mecanismos y procedimientos y el otro con la cuestión de fondo. La obligación de prevención en su aspecto procesal comprendía cierto número de medidas prácticas: evaluación de los posibles efectos transfronterizos de la actividad de que se trataba; prevención por el Estado de origen a fin de evitar accidentes; consulta de los Estados que probablemente resultarían afectados por la actividad; participación de esos Estados en la acción preventiva, etc. Estos procedi-

³⁹ Véase nota 27 *supra*.

mientos deberían permitir que los Estados potencialmente afectados se protegieran del riesgo que la actividad llevaba consigo. La obligación de prevención suponía esencialmente que, hubiera o no acuerdo previo entre los Estados amenazados por los efectos perjudiciales de las actividades realizadas, el Estado de origen tenía que tomar las medidas de seguridad necesarias, por ejemplo, mediante la adopción de leyes y reglamentos y velando por su aplicación. Se señaló que sería más fácil regular estas dos cuestiones si se dedicaban a ellas varios artículos generales como se había hecho en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982 en lo tocante a la protección del medio. No obstante, la Comisión debería poder indicar más exactamente qué medidas de prevención tenía que tomar el Estado de origen. En caso de que resultara un efecto transfronterizo apreciable, la responsabilidad del Estado de origen si había cumplido con su obligación de prevención no sería la misma que si no había cumplido con ella. Si había tomado las precauciones necesarias, ello podría constituir una circunstancia que se debería tener en cuenta al evaluar su deber de reparación; si no las había tomado, ello podría considerarse como una circunstancia agravante.

95. Si bien algunos miembros consideraron que la inobservancia de las obligaciones de prevención debía dar lugar a la responsabilidad del Estado, otros opinaron que esa inobservancia no debía dar ningún derecho de accionar. Se dijo también que la inobservancia de las obligaciones de prevención podía tenerse en cuenta cuando llegase el momento de la reparación, como elemento que podía motivar un mayor grado de reparación.

ARTÍCULO 10 (La reparación)

96. El Relator Especial manifestó que en caso de que no hubiera un régimen pactado entre el Estado de origen y el Estado afectado, prevalecería el principio de la reparación. En tal caso, el régimen aplicable sería, naturalmente, el régimen establecido en el proyecto de artículos. La víctima inocente, como ya se había indicado el 39.º período de sesiones de la Comisión, no debería soportar *exclusivamente* el daño sufrido como consecuencia de una actividad de riesgo llevada a cabo por otro Estado. Con la palabra «exclusivamente», el Relator Especial quería referirse a la característica especial de la responsabilidad a que se referían los presentes artículos. Ello quería decir que la víctima podía tener que soportar en alguna medida el daño. Aquí el daño no sólo era evaluado en su dimensiones físicas e individuales. Era calibrado asimismo en relación con ciertos factores que serían enumerados. Esta evaluación del daño constituía otra diferencia entre este tema y el tema de la responsabilidad de los Estados. En este caso el artículo trataba de actividades que no estaban prohibidas y las medidas de prevención, que podían imponer una pesada carga financiera al Estado de origen, constituían un factor que no cabía desconocer en el momento de determinar la compensación pecuniaria. El Relator Especial señaló además que el concepto de reparación era más amplio que el de compensación. Con la palabra reparación el Relator Especial se proponía incluir,

además de la compensación monetaria, otras prestaciones que los Estados interesados prefirieran obtener.

97. Muchos miembros reconocieron que el concepto de reparación era más amplio que el de compensación y que, por consiguiente, debía mantenerse. Algunos miembros consideraron que no había ninguna razón válida para limitar el ámbito de aplicación de la reparación con las cláusulas de que el daño debía ser «producido por una actividad de riesgo» y de que la reparación debía establecerse «de acuerdo con los criterios que estos artículos establecen». En el pasado se habían dado casos también de indemnizaciones otorgadas a título gratuito por un daño producido por actividades lícitas, sobre la base de lo que podría denominarse obligación moral. Era esa obligación la que tenía que ser transformada en obligación jurídica. Por lo tanto, en opinión de esos miembros de la Comisión, el proyecto de artículos sobre este tema debería precisar en qué casos y en qué circunstancias se originaba la obligación de dar reparación, independientemente del riesgo.

98. En cambio, según otro parecer, un artículo sobre la reparación no tenía ninguna utilidad. Aunque algunos Estados que participaban en determinadas actividades preconizaban el principio de la responsabilidad causal, ello se hacía únicamente en virtud de un tratado preexistente en el que las partes contratantes aceptaban el principio de la responsabilidad causal. Ahora bien, si el Relator Especial se proponía incluir la aplicación de la responsabilidad causal como principio general de derecho internacional, probablemente tropezaría con la resistencia de gran número de gobiernos. La Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963⁴⁰, por ejemplo, sólo había sido ratificado hasta la fecha por diez Estados, ninguno de los cuales era Potencia nuclear. La cuestión de la responsabilidad causal podría examinarse más adelante, exclusivamente en el contexto de actividades que implicaran un bajo riesgo, pero que pudieran ocasionar daños en gran escala.

⁴⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1063, pág. 299.

99. Algunos miembros opinaron que el Relator Especial había adoptado el criterio realista con respecto a la reparación, porque el daño tenía que evaluarse no sólo en relación con la pérdida real, sino también en relación con algunos otros factores. Pero ese criterio, si bien estaba justificado en el caso de dos Estados iguales desde el punto de vista económico, no sería aplicable de no existir esa igualdad. Quizá fuese preferible adoptar como principio general la obligación de la plena reparación del daño y establecer luego excepciones a la regla general.

100. Se señaló que el artículo 10 permitía hacer una distinción entre la situación en la que se producía el daño a pesar de las medidas de prevención adoptadas por el Estado de origen y la situación en la que el Estado de origen había dejado de tomar medida alguna de prevención. En este último caso, tal vez fuera posible probar la negligencia. En cambio, en el primer caso sería difícil determinar si el Estado de origen había tomado o no todas las medidas razonables de prevención o si había procedido o no con la diligencia debida. No se veía claramente si había una norma autónoma u objetiva para determinar si se había observado la obligación de tomar medidas de prevención o de proceder con la diligencia debida o si tal determinación se dejaba enteramente a juicio del Estado de origen. Esta cuestión, en opinión de algunos miembros, debería ser objeto de mayores aclaraciones.

101. Al finalizar el debate, en su 2075.ª sesión, la Comisión remitió al Comité de Redacción los artículos 1 a 10, junto con las observaciones de los miembros de la Comisión sobre determinados aspectos de los artículos.

C. – Puntos respecto de los cuales se solicitan observaciones

102. La Comisión desearía que los gobiernos expresaran su opinión, en la Sexta Comisión o por escrito, en particular sobre la función que deben desempeñar los conceptos de riesgo y daño en este tema (véanse párrs. 28 y 39 a 50 *supra*).

Capítulo III

EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN

A. – Introducción⁴¹

103. La Comisión incluyó en su programa de trabajo el tema titulado «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» en su 23.º período de sesiones, en 1971, atendiendo a la recomendación formulada por la Asamblea General en la resolución 2669 (XXV) de 8 de diciembre de 1970. En su 26.º período de sesiones, de 1974, la Comisión tuvo ante sí el informe suplementario del Secretario General sobre los problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación⁴². En ese período de sesiones, la Comisión aprobó el informe de una Subcomisión sobre ese tema establecida durante el período de sesiones y nombró al Sr. Richard D. Kearney Relator Especial encargado del tema.

104. En su 28.º período de sesiones, en 1976, la Comisión tuvo ante sí las respuestas de los gobiernos de 21 Estados Miembros⁴³ al cuestionario⁴⁴ que había sido preparado por los Subcomisión y transmitido a los Estados Miembros por el Secretario General, así como un informe presentado por el Relator Especial⁴⁵. El examen del tema en ese período de sesiones llevó a la Comisión al acuerdo general de que no era preciso examinar al principio de los trabajos de la cuestión del alcance de la expresión «cursos de agua internacionales»⁴⁶.

105. En su 29.º período de sesiones, en 1977, la Comisión nombró al Sr. Stephen M. Schwebel Relator Especial en sustitución del Sr. Kearney, que no se había presentado para su reelección en la Comisión. El Relator Especial,

Sr. Schwebel, presentó su primer informe en el 31.º período de sesiones de la Comisión en 1979⁴⁷.

106. En el 32.º período de sesiones de la Comisión, en 1980, el Sr. Schwebel presentó un segundo informe, que contenía seis proyectos de artículos⁴⁸. La Comisión, tras debatir el informe, remitió los seis artículos al Comité de Redacción en ese período de sesiones. Por recomendación del Comité de Redacción, la Comisión, en el mismo período de sesiones, aprobó provisionalmente los siguientes proyectos de artículos: art. 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos); art. 2 (Estados del sistema); art. 3 (Acuerdos de sistema); art. 4 (Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema); art. 5 (Uso de aguas que constituyen un recurso natural compartido); y art. X (Relación entre los presentes artículos y otros tratados en vigor)⁴⁹.

107. En su 32.º período de sesiones, la Comisión aceptó, como había recomendado también el Comité de Redacción, una hipótesis de trabajo provisional relativa al significado de la expresión «sistema de un curso de agua internacional». La hipótesis estaba recogida en una nota que decía lo siguiente:

El sistema de un curso de agua está formado por componentes hidrográficos como ríos, lagos, canales, glaciares y aguas subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario; de ese modo, todo uso que afecte a las aguas en una parte del sistema puede afectar a las aguas en otra parte del sistema.

El «sistema de un curso de agua internacional» es el sistema de un curso de agua cuyos componentes están situados en dos o más Estados.

Las partes de las aguas que se encuentren en un Estado en la medida en que no resulten afectadas por los usos de las aguas en otro Estado o que no afecten a éstos, no se considerarán incluidas en el sistema del curso de agua internacional. Así pues, el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen recíprocamente, pero sólo en esa medida; por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo⁵⁰.

108. A raíz de la renuncia del Relator Especial Sr. Schwebel, con motivo de su elección a la CIJ en 1981, la Comisión, en su 34.º período de sesiones, en 1982, nombró Relator Especial encargado de este tema al Sr. Jens Evensen. En ese mismo período de sesiones se distribuyó el tercer informe⁵¹ del anterior Relator Especial, Sr. Schwebel.

⁴¹ *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/320.

⁴² *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 166, documento A/CN.4/332 y Add.1.

⁴³ El texto y los comentarios de esos artículos figuran en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

⁴⁴ *Ibid.*, pág. 105, párr. 90.

⁴⁵ *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte) [y corrección], pág. 79, documento A/CN.4/348.

⁴¹ Para una reseña detallada de los trabajos sobre este tema, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 73 a 76. párrs. 268 a 290.

⁴² *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 286, documento A/CN.4/274.

⁴³ *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 161, documento A/CN.4/294 y Add. 1. En posteriores períodos de sesiones la Comisión tuvo ante sí las respuestas enviadas por los gobiernos de otros 11 Estados Miembros; véase *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 271, documento A/CN.4/314; *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 182, documento A/CN.4/324; *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 159, documento A/CN.4/329 y Add.1, y *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 238, documento A/CN.4/352 y Add.1.

⁴⁴ El texto definitivo del cuestionario, tal como fue comunicado a los Estados Miembros, figura en *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), págs. 164 y 165, documento A/CN.4/294 y Add.1, párr. 6; véase también *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 86 y 87, párr. 262.

⁴⁵ *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 202, documento A/CN.4/295.

⁴⁶ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 160, párr. 164.

109. En su 35.º período de sesiones, en 1983, la Comisión tuvo ante sí el primer informe presentado por el Relator Especial, Sr. Evensen⁵². El informe contenía un proyecto provisional de convención, cuyo objeto era servir de base para el debate y que constaba de 39 artículos agrupados en seis capítulos. En ese período de sesiones la Comisión debatió el informe en general, centrandose su atención en la definición de la expresión «sistema de un curso de agua internacional» y en la cuestión del sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido.

110. En su 36.º período de sesiones, en 1984, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe presentado por el Sr. Evensen⁵³. Dicho informe contenía un texto revisado del proyecto de convención, que constaba de 41 artículos agrupados en seis capítulos. La Comisión centró su debate en los artículos 1 a 9 del proyecto⁵⁴ y en las cuestiones relacionadas con ellos. La Comisión acordó remitir al Comité de Redacción los artículos 1 a 9 del proyecto para que éste los examinara a la luz del debate⁵⁵. El Comité no pudo, por falta de tiempo, examinar esos artículos en los períodos de sesiones de 1984 a 1986.

111. En su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión nombró al Sr. Stephen C. McCaffrey Relator Especial encargado del tema, por haber renunciado el Sr. Evensen a su calidad de miembro de la Comisión a raíz de su elección en la CIJ.

112. El Relator Especial presentó un informe preliminar a la Comisión en ese período de sesiones⁵⁶, en el que pasaba revista a la labor realizada por ésta hasta la fecha y exponía sus opiniones preliminares sobre las líneas generales con arreglo a las cuales la Comisión podría llevar adelante sus trabajos sobre el tema. Las recomendaciones del Relator Especial acerca de los trabajos futuros sobre el tema eran: en primer lugar, que los artículos 1 a 9 del

proyecto, que se habían remitido al Comité de Redacción en 1984 y que el Comité de Redacción no había podido examinar en el período de sesiones de 1985, fuesen examinados por dicho Comité en el período de sesiones de 1986 y no fuesen objeto de otro debate general en sesión plenaria; y, en segundo lugar, que el Relator Especial, al elaborar nuevos proyectos de artículos sobre el tema, se ajustara a la estructura organizativa general del esquema propuesto por el anterior Relator Especial. Hubo acuerdo general con respecto a las propuestas del Relator Especial acerca de la forma en que la Comisión podía llevar adelante su labor.

113. En su 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe sobre el tema presentado por el Relator Especial⁵⁷. En ese informe, el Relator Especial, después de examinar el estado de los trabajos de la Comisión sobre este tema, hacía una exposición de sus opiniones acerca de los artículos 1 a 9 presentados por el anterior Relator Especial⁵⁸, así como un análisis de la doctrina jurídica y la jurisprudencia en que basaba esas opiniones. El informe contenía también una serie de cinco proyectos de artículos sobre las reglas de procedimiento aplicables en los casos relativos a nuevos usos previstos⁵⁹.

114. En su 39.º período de sesiones, en 1987, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial sobre el tema⁶⁰.

115. En el tercer informe, el Relator Especial examinaba brevemente el estado de los trabajos relativos al tema (cap. I), hacía consideraciones generales sobre las reglas de procedimiento relativas a la utilización de los cursos de agua internacionales (cap. II), presentaba seis proyectos de artículos relativos a los principios generales de cooperación y notificación⁶¹ (cap. III), e introducía el tema del intercambio de datos e información (cap. IV).

116. El Relator Especial señaló que los proyectos de artículos del capítulo III del proyecto, que él había sugerido se titulasen «Principios generales de cooperación, notificación y suministro de datos e información», podían dividirse en dos categorías. La primera, integrada exclusivamente por el proyecto de artículo 10, se refería a la obligación general de cooperar. La segunda, que englobaba los proyectos de artículos 11 a 15, contenía las normas relativas a la notificación y la consulta sobre los usos previstos, que convenía examinar en su conjunto. En el mismo

⁵² *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 165, documento A/CN.4/367.

⁵³ *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 107, documento A/CN.4/381.

⁵⁴ Esos nueve artículos eran los siguientes:

Capítulo I. – Introducción: art. 1 [Explicación (definición) de la expresión «curso de agua internacional» a los efectos de la presente Convención]; art. 2 (Ámbito de aplicación de la presente Convención); art. 3 (Estados del curso de agua); art. 4 (Acuerdos de curso de agua); art. 5 (Partes en la negociación y conclusión de acuerdos de curso de agua);

Capítulo II. – Principios generales, derechos y deberes de los Estados del curso de agua: art. 6 (Principios generales relativos a la participación en las aguas de un curso de agua internacional); art. 7 (Participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional); art. 8 (Determinación de la utilización razonable y equitativa); art. 9 (Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua).

Para el texto de esos artículos, véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 93 y ss., notas 288, 290, 291, 292, 295, 296, 300, 301 y 304.

⁵⁵ Quedó entendido que el Comité de Redacción también tendría a la vista el texto de la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión en su 32.º período de sesiones, de 1980 (véase párr. 107 *supra*), el texto de los artículos 1 a 5 y X, aprobados provisionalmente por la Comisión en el mismo período de sesiones (véase nota 49 *supra*), y el texto de los artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe [*Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 75 y ss., notas 245 a 250].

⁵⁶ *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 91, documento A/CN.4/393.

⁵⁷ *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 91, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2.

⁵⁸ Véase nota 54 *supra*.

⁵⁹ Esos cinco proyectos de artículos eran los siguientes: art. 10 (Notificación de usos previstos); art. 11 (Plazo para responder a la notificación); art. 12 (Respuesta a la notificación; consultas y negociaciones sobre los usos previstos); art. 13 (Efectos del incumplimiento de los artículos 10 a 12); art. 14 (Usos previstos de suma urgencia).

⁶⁰ *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 15, documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2.

⁶¹ Esos seis proyectos de artículos eran los siguientes: art. 10 (Obligación general de cooperar); art. 11 (Notificación de usos previstos); art. 12 (Plazo para responder a la notificación); art. 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos); art. 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13); art. 15 (Usos previstos de suma urgencia). Para el texto, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 21 a 23, notas 76 y 77.

período de sesiones los proyectos de artículos 10 a 15 se remitieron al Comité de Redacción para que éste los examinara teniendo en cuenta el contenido del debate y la recapitulación del Relator Especial⁶².

117. En el 39.º período de sesiones también la Comisión, tras considerar el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos que le habían sido remitidos sobre el tema, aprobó el método adoptado por el Comité en relación con el artículo 1 y la cuestión de la utilización del término «sistema», y aprobó provisionalmente los siguientes proyectos de artículos: art. 2 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos), art. 3 (Estados del curso de agua), art. 4 (Acuerdos de [sistema] [curso de agua]), art. 5 (Partes en acuerdos de [sistema] [curso de agua]), art. 6 (Utilización y participación equitativas y razonables) y art. 7 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable)⁶³. Los artículos aprobados en el 39.º período de sesiones se basan en los proyectos de artículos 2 a 8 remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión, 1984, así como en los artículos 1 a 5 aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980 (véanse párrs. 110 y 106 *supra*, respectivamente). Por falta de tiempo, el Comité de Redacción no pudo terminar su examen del proyecto de artículo 9 (Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua) presentado por el anterior Relator Especial y remitido al Comité en 1984, ni ocuparse de los proyectos de artículos 10 a 15 remitidos al Comité en el 39.º período de sesiones. Por tanto, los proyectos de artículos 9 a 15 quedaron pendientes de consideración ante el Comité de Redacción.

B. – Examen del tema en el actual período de sesiones

118. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/412 y Add. 1 y 2).

119. El informe se componía de tres capítulos titulados «Estado de los trabajos relativos al tema y plan de trabajo futuro» (cap. I), «Intercambio de datos e información» (cap. II), y «Protección del medio ambiente, contaminación y asuntos conexos» (cap. III).

120. En el capítulo I, el Relator Especial presentó el siguiente proyecto de esquema para tratar el tema en su conjunto: la parte I del proyecto (Introducción) constaría de los artículos 1 a 5; la parte II (Principios generales) englobaría los artículos 6 y 7 y los antiguos artículos 9 y 10, en adelante numerados como 8 y 9⁶⁴. El Relator Especial propuso que se incluyera el artículo 9 [10] (Obliga-

ción general de cooperación) entre los principios generales, de conformidad con las opiniones expresadas en el anterior período de sesiones de la Comisión. La parte III (Nuevos usos y cambios en los usos existentes) comprendería los artículos 11 a 15, que volverían a numerarse como artículos 10 a 14. La parte IV (Intercambio de datos e información) tendría un solo artículo, artículo 15 [16]. La parte V trataría de la protección del medio ambiente, la contaminación y asuntos conexos, la parte VI de los riesgos y peligros relacionados con el agua y la parte VII de la relación entre los usos para fines distintos de la navegación y los usos para fines de navegación.

121. Bajo el epígrafe «Otros asuntos», el esquema comprendía varios puntos que en el opinión el Relator Especial podrían tratarse más adecuadamente en los anexos del proyecto, habida cuenta de su carácter de instrumento marco. El Relator Especial señalaba, sin embargo, que quizá la Comisión deseara tratar algunas de esas materias en el texto mismo del proyecto de artículos.

122. En el capítulo I del informe, el Relator Especial propuso también un calendario para la presentación de la documentación restante, con sujeción a las decisiones que la Comisión pudiera adoptar en cuanto al alcance del tema desde el punto de vista sustantivo o con respecto a su programa general de trabajo, incluida la posible división en etapas del examen de los temas. Manifestó su intención de presentar un informe cada año, aun cuando su examen quedara aplazado, a fin de mantener un flujo regular de documentación y no tener que presentar un informe demasiado extenso en un año determinado.

123. Todos los miembros de la Comisión que abordaron la cuestión aprobaron el esquema y el calendario presentados por el Relator Especial como fundamento de la labor futura sobre el tema.

124. La Comisión examinó el cuarto informe del Relator Especial en las sesiones 2050.^a a 2052.^a, 2062.^a a 2069.^a y 2076.^a del 24 a 27 de mayo, 15 a 28 de junio y 8 de julio de 1988. En la primera serie de sesiones, dedicada al intercambio de datos e información (parte IV del proyecto), el Relator Especial presentó el proyecto de artículo 15 [16]; en la segunda serie de sesiones, dedicada a la protección del medio, la contaminación y asuntos conexos (parte V del proyecto), el Relator Especial presentó los proyectos de artículos 16 [17], 17 [18] y 18 [19].

1. INTERCAMBIO DE DATOS E INFORMACIÓN

125. El Relator Especial señaló que el subtema del intercambio de datos e información se había presentado en su tercer informe⁶⁵, y que la Comisión sólo había podido examinarlo brevemente en el 39.º período de sesiones. El subtema también había sido estudiado anteriormente, en el 32.º período de sesiones, en 1980, en el que la Comisión remitió al Comité de Redacción un proyecto de artículo 6 presentado por el Sr. Schwebel, titulado «Reunión e intercambio de datos». Sin embargo, el Comité no pudo examinar el artículo por falta de tiempo.

⁶² Para una breve reseña de las principales tendencias que se manifestaron en el debate sobre los proyectos de artículos 10 a 15 en el 39.º período de sesiones, así como las conclusiones del Relator Especial al final del debate, *ibid.*, págs. 21 y ss., párrs. 93 a 116.

⁶³ Para el texto de estos artículos y los correspondientes comentarios, *ibid.*, págs. 26 y ss.

⁶⁴ La nueva numeración de estos artículos y los subsiguientes fue necesaria para asegurar la continuidad de la numeración. En los casos pertinentes, los números originales de los artículos figuran entre corchetes.

⁶⁵ Véase *Anuario... 1987*, vol. 11 (primera parte), págs. 42 y ss., documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2, cap. IV.

126. El Relator Especial subrayó que el intercambio regular de datos e información era una materia independiente de la cuestión de la notificación concerniente a los usos previstos y a los nuevos usos de un curso de agua internacional. Esta última cuestión había sido tratada en su tercer informe, y a ella se dedicaban los proyectos de artículos 11 a 15 que figuraban en ese informe. El texto propuesto ahora como artículo 15 [16]⁶⁶ (en adelante denominado artículo 15) trataba de la forma periódica y regular de intercambio de información y no de una notificación especial concerniente a nuevos usos. El fundamento del subtema relativo al intercambio regular de datos e información era la obligación general de cooperar que tenían los Estados a los efectos de lograr una utilización equitativa y razonable de un curso de agua.

ARTÍCULO 15 [16] (Intercambio regular de datos e información)

127. El Relator Especial, al presentar el proyecto de artículo 15⁶⁷, señaló que el artículo podía haber sido colocado inmediatamente después del artículo 9 [10] (Obligación general de cooperación), en la parte II del proyecto sobre principios generales. Por lo que se refería en particular al párrafo 4 del artículo 15, que trataba de las condiciones o incidentes que amenazaban al curso de agua o a otros Estados del curso de agua, el Relator Especial señaló que la obligación de advertir podía también regularse en

⁶⁶ Véase nota 67 *infra*.

⁶⁷ El proyecto de artículo 15 [16] presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía:

«Artículo 15 [16]. – Intercambio regular de datos e información

» 1. A fin de asegurar la utilización equitativa y razonable del [sistema del] curso de agua internacional y de lograr su utilización óptima, los Estados del curso de agua cooperarán en el intercambio regular de los datos e información que estuvieren razonablemente disponibles respecto de las características físicas del curso de agua, incluidas las de naturaleza hidrológica, meteorológica e hidrogeológica, y respecto de los usos presentes y proyectados del curso de agua, salvo cuando ningún Estado del curso de agua estuviere utilizando o proyectare utilizar el [sistema del] curso de agua internacional.

» 2. El Estado del curso de agua al que se le solicite que proporcione datos o información que no estuvieren razonablemente disponibles hará todo lo posible, en un espíritu de cooperación, por atender el pedido, pero podrá condicionar su cumplimiento al pago por el Estado del curso de agua u otra entidad solicitante de los costos razonables de reunir y, en caso apropiado, elaborar estos datos o información.

» 3. Los Estados del curso de agua harán todo lo posible por reunir y, cuando sea necesario, elaborar la información y los datos de una manera que facilite su utilización cooperativa por parte de los otros Estados del curso de agua a los cuales se los disemine.

» 4. Los Estados del curso de agua informarán a los demás Estados del curso de agua que pudieren verse afectados, en la forma más rápida y cabal que sea posible, de cualquier condición o incidente o amenaza inmediata de condición o incidente que afectaren al [sistema del] curso de agua internacional y que pudieren dar lugar a la pérdida de vidas humanas, la falla de una obra hidráulica u otra calamidad en los demás Estados del curso de agua.

» 5. Un Estado del curso de agua no estará obligado a suministrar a los demás Estados del curso de agua información o datos que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales, pero cooperará de buena fe con los demás Estados del curso de agua a fin de informarles lo más completamente que sea posible en las circunstancias respecto de los temas generales a los cuales se vinculen la información y los datos que hubiere declinado proporcionar o a fin de encontrar otra solución mutuamente satisfactoria.»

un artículo independiente sobre peligros y situaciones de urgencia relacionadas con las aguas, que figuraría en una parte ulterior del proyecto.

128. Como se ha indicado, la Comisión dedicó sus sesiones 2050.^a a 2052.^a a estudiar la parte IV del proyecto, relativa al intercambio de datos e información. En su 2052.^a sesión, la Comisión remitió el proyecto de artículo 15 al Comité de redacción para que lo estudiara teniendo presente el resultado del debate y la recapitulación del Relator Especial. En su sesiones 2071.^a y 2073.^a, por recomendación del Comité de Redacción, las provisiones del artículo 15 se aprobaron provisionalmente en la forma de los artículos 10 y 20 (véase párr. 188 *infra*).

2. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN Y ASUNTOS CONEXOS

129. En la 2062.^a sesión de la Comisión, el Relator Especial presentó el capítulo III de su informe, relativo a la protección del medio, la contaminación y asuntos conexos (parte V del proyecto). El capítulo III contenía antecedentes sobre este subtema y un análisis de las diversas fuentes examinadas por el Relator Especial: acuerdos internacionales, informes y estudios preparados por organismos intergubernamentales y por organizaciones no gubernamentales internacionales, estudios de expertos y decisiones de tribunales judiciales y arbitrales internacionales y otros casos de la práctica de los Estados. El Relator Especial señalaba que este análisis reflejaba la tradicional inquietud de los Estados por la contaminación de los cursos de agua internacionales y demostraba que los acuerdos modernos reconocían la íntima relación entre la naturaleza y la humanidad estableciendo medidas para salvaguardar el medio natural y garantizar un desarrollo duradero.

130. El capítulo III también contenía tres artículos propuestos por el Relator Especial: el proyecto de artículo 16 [17]⁶⁸ (en adelante denominado artículo 16) enunciaba las obligaciones básicas de los Estados en materia de contaminación; el proyecto de artículo 17 [18]⁶⁹ (en adelante denominado artículo 17) se refería a la protección del medio, y el proyecto de artículo 18 [19]⁷⁰ (en adelante denominado artículo 18) versaba sobre las situaciones de urgencia relacionadas con la contaminación o el medio. El Relator Especial propuso que este último artículo no se estudiara detenidamente en el actual período de sesiones, pues presentaría un artículo más completo sobre los peligros relacionados con el agua en su próximo informe.

131. A propuesta del Relator Especial, la Comisión estudió en primer lugar el proyecto de artículo 16, y después los proyectos de artículos 17 y 18.

132. En los párrafos siguientes se exponen brevemente las principales tendencias que se manifestaron en el debate del actual período de sesiones sobre los proyectos de artículos 16, 17 y 18 que figuran en el cuarto informe

⁶⁸ Véase nota 73 *infra*.

⁶⁹ Véase nota 91 *infra*.

⁷⁰ Véase nota 94 *infra*.

del Relator Especial, incluidas las conclusiones a que llegó el Relator Especial a raíz de éste⁷¹.

133. La mayor parte de los miembros de la Comisión que hicieron uso de la palabra reconocieron la gran importancia y actualidad del subtema relativo a la protección del medio y la lucha contra la contaminación. Se señaló que el agua dulce era cada vez más escasa en todo el mundo, mientras que la contaminación de los cursos de agua estaba aumentando. También se señaló que la contaminación de los cursos de agua internacionales era la principal causa de la contaminación del medio marino. Más del 80% de la contaminación marina procedía de fuentes terrestres, y aproximadamente un 90% del anterior porcentaje era transportado por cursos de agua, especialmente en los mares cerrados y semicerrados.

134. Algunos miembros de la Comisión que abordaron la cuestión señalaron que no consideraban necesario ni deseable dedicar una parte especial del proyecto exclusivamente a la cuestión de la protección del medio y la contaminación de los cursos de agua internacionales. En su opinión, tratar esta cuestión en una parte especial del proyecto probablemente plantearía problemas de aplicación a los Estados. Habida cuenta de que varias disposiciones del proyecto se referían ya a los derechos y obligaciones de los Estados con respecto a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación — en particular, el derecho a utilizar el curso de agua de manera equitativa y razonable (art. 6), la obligación de no causar daños apreciables (art. 8 [9]), y la obligación de cooperar y de intercambiar datos e información (art. 9 [10] a 14 [15])— estos oradores estimaban que las obligaciones en materia de conservación del medio y lucha contra la contaminación podían regularse mejor como parte integrante de los derechos y obligaciones de los Estados enumerados en distintas partes del proyecto. Según otro punto de vista, era indispensable establecer un nexo entre las disposiciones sobre la contaminación, la protección ambiental y las otras partes del proyecto que ya se referían más específicamente a esta cuestión, en especial los artículos arriba mencionados.

135. Sin embargo, la mayor parte de los miembros de la Comisión que abordaron el subtema se mostraron partidarios, dada su importancia, de tratarlo en una parte independiente del proyecto. Se estimó que adoptar cualquier otro criterio, como el de integrar las disposiciones sobre la materia en los demás proyectos de artículos o partes del proyecto, menoscabaría la importancia atribuida a los peligros de la contaminación. Se señaló, además, que la contaminación de los cursos de agua internacionales probablemente rebasaría la esfera de la jurisdicción nacional y afectaría incluso a Estados que no fueran Estados de cursos de agua. Como en otras partes del proyecto se regulaban sólo los derechos y obligaciones de los Estados del curso de agua, se consideró esencial dedicar una

parte especial del proyecto a la protección del medio y la lucha contra la contaminación, con objeto de poder abordar el problema en su totalidad.

136. Se sugirió a estos efectos que se elaboraran artículos concretos sobre la relación, en materia de protección del medio y lucha contra la contaminación, entre Estados del curso de agua y Estados que no lo fueran. El Relator Especial acogió favorablemente esa sugerencia. Se señaló, sin embargo, que había que poner cuidado en no rebasar los límites del mandato de la Comisión en relación con el presente tema. También se señaló a la atención de los miembros el hecho de que la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁷², que muchos consideraban una de las convenciones multilaterales más importantes de la historia reciente, contenía una parte especial (la parte XII) dedicada en su totalidad a la cuestión de la protección y preservación del medio marino. El Relator Especial estimó que todas esas sugerencias merecían ser objeto de un estudio detenido.

137. Por lo que respecta al alcance del subtema de la protección del medio ambiente y la contaminación, la mayor parte de los miembros de la Comisión que abordaron la cuestión opinaron que, habida cuenta de que la Comisión estaba elaborando un acuerdo marco, era preferible reducir al mínimo el número de artículos dedicados al subtema que reflejasen las normas generales relativas a la materia. Correspondería así a los Estados mismos adoptar medidas más concretas y detalladas en relación con la protección del medio y la lucha contra la contaminación de los cursos de agua internacionales. Algunos miembros, sin embargo, estimaron que los artículos de la parte V del proyecto eran demasiado pocos, y sugirieron que se examinara más detenidamente el subtema. En ese sentido se propuso convertir varios párrafos de los artículos en artículos independientes, así como añadir reglas de procedimiento, cuando menos al proyecto de artículo 16. También se sugirió que se invirtiera el orden de los artículos 16 y 17 de forma que las disposiciones de carácter más general antecederan a las más particulares. También se propuso sustituir el título de la parte V del proyecto por el de «Protección del medio de los cursos de agua internacionales».

ARTÍCULO 16 [17]—(Contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales)

138. Al presentar el proyecto de artículo 16⁷³, el Relator Especial señaló que el párrafo 1 del artículo contenía una

⁷² *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.

⁷³ El proyecto de artículo 16 [17] presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía:

«Artículo 16 [17]. — Contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales

»1. A los efectos de los presentes artículos, se entiende por “contaminación” toda alteración física, química o biológica de la composición o calidad de las aguas [del sistema] de un curso de agua internacional que resulta directa o indirectamente de un comportamiento humano y que produce efectos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas, para el uso de las aguas con cualquier fin útil o para la conservación o la protección del medio ambiente.

(Continúa en la página siguiente.)

⁷¹ Las opiniones expresadas durante el debate, incluidas las observaciones de carácter general, y los comentarios formulados sobre la labor anterior de la Comisión sobre el tema, y los precedentes informes del Relator Especial se reflejan ampliamente en las actas resumidas de las sesiones 2062.^a a 2069.^a y 2076.^a (véase *Anuario... 1988*, vol. I).

posible definición de la contaminación que en realidad podría figurar en un artículo de introducción junto con otras definiciones. La definición se centraba en la noción de alteración en la composición o la calidad de las aguas que se derivara de la acción del hombre y que produjera efectos perjudiciales. El Relator Especial indicó que el párrafo 2 contenía el elemento esencial del artículo y representaba una aplicación concreta del principio de no causar un perjuicio (o daño) «apreciable» que figuraba en el proyecto de artículo 8 [9] remitido al Comité de Redacción en 1984⁷⁴. No prohibía toda contaminación, sino solamente la que causara daños apreciables. Como explicaba en su cuarto informe (A/CN. 4/412 y Add.1 y 2), en el párrafo 4 de su comentario al proyecto de artículo 16, por «perjuicio apreciable» había que entender un perjuicio significativo, esto es, que no era trivial ni carente de importancia pero que no llegaba a ser «importante», en el sentido de «considerable por su magnitud». El término «perjuicio» se utilizaba en su acepción material, como menoscabo real de la utilización, daño para la salud o los bienes o efecto nocivo para la ecología del curso de agua. En el texto inglés se había optado por el término «harm» en vez de «injury», que tenía connotaciones jurídicas además de materiales. El Relator Especial señaló también que la obligación enunciada en el párrafo 2 del artículo 16 era una obligación de proceder con la diligencia debida para garantizar que no se causaran daños apreciables a otros Estados del curso de agua, lo que no entrañaba, a su juicio, responsabilidad objetiva. El Relator Especial explicó que en el párrafo 3 se había querido reflejar la importancia que en los acuerdos internacionales pertinentes más recientes se atribuía a las sustancias peligrosas, así como la práctica cada vez más común de los Estados de preparar listas de sustancias cuya introducción en un curso de agua había de prohibirse, regularse o vigilarse.

139. *Párrafo 1.* En sus comentarios sobre el proyecto de artículo 16, la mayoría de los miembros de la Comisión que hicieron uso de la palabra acogieron favorablemente la idea del Relator Especial de trasladar el párrafo 1, relativo a la definición de la «contaminación», al proyecto de artículo 1 sobre los términos empleados. La mayor parte de los miembros apoyó también el texto actual de la definición. Algunos, sin embargo, opinaron que la definición era demasiado amplia, otros la estimaron demasiado restrictiva, y un miembro la tachó de innecesaria.

140. Algunos miembros de la Comisión opinaron que, con objeto de asegurar la uniformidad de las normas, el

presente proyecto de artículo debía inspirarse en la mayor medida posible en la definición de contaminación contenida en el apartado 3 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁷⁵.

141. Algunos miembros opinaron que la definición, además de referirse a la alteración física, química o biológica de la composición o calidad de las aguas, debería referirse a la introducción o retirada de sustancias o energía. Otros miembros estimaron que la referencia a la alteración del agua era lo bastante amplia como para abarcar tanto la extracción como la introducción de sustancias.

142. Un miembro opinó que la definición debía ser lo bastante amplia para abarcar los supuestos en que la acumulación continua de pequeñas cantidades de sustancias químicas en peces y mariscos produciría a largo plazo efectos nocivos para la salud humana, pues el párrafo 1 del artículo 16 se refería sólo a la composición y calidad de las aguas y no a los recursos vivos. En opinión de otro miembro, tal supuesto ya estaba comprendido en la definición existente.

143. Un miembro de la Comisión expresó su inquietud por uso de las palabras «que se derive directa o indirectamente de la acción del hombre». En su opinión, ello no estaría en consonancia con los requisitos causales tradicionales de las normas sobre responsabilidad de los Estados. Sin embargo, el Relator Especial señaló en su recapitulación que el mismo problema se planteaba en la definición de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (véase párr. 140 *supra*), referente a «la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino». Pese a ello, no se opondría a que se estudiaran otras posibilidades con objeto de hallar soluciones adecuadas a ese problema.

144. Se sugirió que se utilizara el término «bienestar» en lugar de «seguridad» y que se hiciera también referencia expresa al «menoscabo de los lugares de esparcimiento», como se hacía en la definición de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. Algunos miembros de la Comisión estimaron también importante incluir en la definición la contaminación producida por nuevas tecnologías y por elementos radiactivos. El Relator Especial convino en que quizá podía hacerse referencia a la introducción de «energía» para regular esa cuestión concreta.

145. Se expresaron algunas dudas sobre el uso de la expresión «cualquier finalidad beneficiosa». Se consideró que hasta las aguas contaminadas podían a veces utilizarse con un fin útil. Para evitar confusiones, se propuso que se utilizara un texto inspirado en la definición que figuraba en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, donde se hacía referencia a la «obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar».

146. El Relator Especial explicó que el concepto de «utilización beneficiosa» era bien conocido, tanto en el plano nacional como en el internacional, en la esfera del

(Continuación de la nota 73.)

»2. Los Estados del curso de agua no causarán ni permitirán la contaminación [del sistema] del curso de agua internacional de tal manera o a tal punto que se cause un daño apreciable a otros Estados del curso de agua o a la ecología del [sistema del] curso de agua internacional.

»3. A petición de cualquier Estado del curso de agua, los Estados del curso de agua interesados celebrarán consultas con el propósito de preparar y aprobar listas de sustancias o especies cuya introducción en las aguas del [sistema del] curso de agua internacional haya de ser prohibida, limitada, investigada o vigilada, según el caso.»

⁷⁴ Para el texto, véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 101, nota 304.

⁷⁵ Véase nota 72 *supra*.

derecho de los cursos de agua; estaba vinculado al concepto de la utilización equitativa. Sin embargo, no se opondría a que se empleara simplemente la expresión «utilización de las aguas».

147. Un miembro de la Comisión propuso que en la definición del párrafo 1 se hiciera referencia también a la modificación del lecho del río y a la posible alteración del equilibrio ecológico como consecuencia de la contaminación de los cursos de agua. Otro miembro se preguntó si la definición actual de la contaminación, circunscrita a la acción del hombre, abarcaba también la contaminación derivada de fenómenos naturales no derivados de actividades humanas. El Relator Especial respondió que su intención no era que la definición abarcara la contaminación debida a fenómenos naturales.

148. La mayoría de los oradores consideraron que el párrafo 2 del proyecto de artículo 16 era esencial para el actual proyecto de artículos. Se dijo que todos los Estados estaban interesados en no contaminar las aguas de un curso de agua internacional, aunque sólo fuera porque el ecosistema era indivisible. La regla enunciada en el párrafo 2, que prohibía a los Estados contaminar los cursos de agua internacionales de manera que se causaran daños apreciables a otros Estados del curso de agua o a la ecología de un curso de agua, ponía de relieve la creciente interdependencia de los Estados y la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. Se estimó igualmente que la norma estaba bien fundamentada en la práctica de los Estados como demostraban, por ejemplo, los asuntos de la *Fundación de Trail (Trail Smelter)*⁷⁶, el *Lago Lanós*⁷⁷, el *Estrecho de Corfú*⁷⁸ y la *Presa de Gut (Gut Dam Claims)*⁷⁹, así como los Principios 21 y 22 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)⁸⁰, la parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de mar, de 1982, y otros acuerdos multilaterales.

149. En este sentido, algunos miembros de la Comisión consideraron que el principio era tan importante que merecía figurar en un artículo independiente. Sin embargo, en opinión de otros miembros, la obligación de no causar daños apreciables por contaminación debía entenderse en el contexto más amplio de la obligación de cooperación en la utilización equitativa de los [sistema de] cursos de agua internacionales. Según esos miembros de la Comisión, la mejor forma de alcanzar ese objetivo era la cooperación internacional para la reducción y eliminación de la contaminación. Se propuso al respecto que en el párrafo 2 se dispusiera que «los Estados del curso de agua cooperarán para prevenir, reducir y controlar la contaminación de los [sistema de] cursos de agua internacionales». Sin embargo, otros miembros de la Comisión que abordaron la cuestión no aprobaron este criterio, por

considerar que era necesario establecer una obligación más estricta. Otra opinión, efectivamente, fue la de que se trasladase el párrafo 2 a la parte del proyecto relativa a los principios generales, para que figurara junto al principio de no causar daños, incluyendo una remisión a la parte V en lo referente a la aplicación.

150. El debate sobre el párrafo 2 giró en torno a varias cuestiones fundamentales, entre ellas las siguientes: el concepto de daño apreciable; la cuestión de la armonización del concepto de daño apreciable por contaminación a que se refería el párrafo 2 con el de los efectos perjudiciales a que se refería el párrafo 1; la cuestión de la responsabilidad objetiva; la obligación de emplear la diligencia debida; y la cuestión de la contaminación existente en contraste con la contaminación nueva. Los párrafos siguientes contienen una concisa relación del debate sobre cada una de esas cuestiones.

151. *El concepto de daño apreciable.* Algunos oradores expresaron su apoyo a la utilización del criterio del «daño apreciable» como el más adecuado para determinar el umbral de contaminación inaceptable de un [sistema de] curso de agua internacional.

152. Estimaron que la aclaración del Relator Especial era suficientemente explicativa, en primer lugar por lo que se refería a la expresión en sí y, en segundo lugar, con respecto al hecho de que el concepto se utilizaba ampliamente en la práctica de los Estados en la esfera de los cursos de agua internacionales, y concretamente en varios acuerdos sobre la materia. Se señaló que el concepto constituía un criterio general objetivo suficientemente claro, adecuado para la atribución de la responsabilidad en caso de contaminación.

153. En opinión de esos miembros de la Comisión, la regla enunciada en el párrafo 2 no prohibía la contaminación en sí, y obligaba únicamente a los Estados a no contaminar de manera que causara un daño apreciable. En esa medida, la norma reflejaba el derecho internacional contemporáneo. Se señaló además que, aunque ningún daño era insignificante, las exigencias de la interdependencia y la buena vecindad obligaban a tolerar un cierto grado de contaminación. En un instrumento marco de carácter general era difícil lograr toda la precisión que quizá fuera necesaria. Sin embargo, por tratarse de un principio general, podría dejarse al criterio de los Estados la determinación de qué niveles de sustancias concretas entrañaban un daño o perjuicio apreciable.

154. Sin embargo, otros miembros de la Comisión manifestaron dudas sobre el significado exacto de la expresión «daño apreciable». En su opinión, el criterio era un tanto impreciso y subjetivo, y el intento de definir la expresión no hacía más que aumentar la confusión. Estimaban, por lo demás, que ese criterio era excesivamente rígido; los Estados tendrían dificultades para invocarlo ante los tribunales nacionales. Estimaban también que una aplicación estricta de ese criterio recaería en perjuicio de la actividad industrial. Se afirmó que con una expresión como «daño sustancial» se establecería una norma más objetiva y técnica. Sin embargo, otros miembros estimaron que el uso del término «sustancial» como criterio

⁷⁶ Véase nota 161 *infra*.

⁷⁷ Véase nota 158 *infra*.

⁷⁸ Véase nota 164 *infra*.

⁷⁹ *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. VIII, 1969, pág. 118.

⁸⁰ Véase nota 170 *infra*.

permitiría la introducción de bastante más contaminación en el curso de agua antes de que pudiera alegarse que se había producido jurídicamente un daño. Se advirtió que había que guardarse de dar la impresión de que se estaba aplicando un criterio elástico. Se expresó también la opinión de que el término «daño» era suficiente de por sí y no debía ir acompañado de ninguna reserva.

155. Algunos miembros de la Comisión señalaron, en apoyo de la expresión «daño apreciable», que era necesario asegurar la coherencia con los diversos artículos del proyecto, especialmente el artículo 8 [9] que establecía la obligación de no causar daño apreciable, así como con las expresiones utilizadas para otros temas, como el de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

156. El Relator Especial respondió que su intención, tal como se señalaba en su cuarto informe (A/CN.4/412 y Add. 1 y 2), en el párrafo 4 de su comentario al proyecto de artículo 16, era utilizar una expresión de carácter exclusivamente descriptivo, estableciendo el criterio más objetivo que permitían las circunstancias. Aunque estaba de acuerdo con quienes abogaban por un criterio objetivo, señaló que, a falta de acuerdos específicos sobre niveles científicamente establecidos de emisiones tolerables, sólo podía establecerse un criterio general que se aproximara lo más posible a la objetividad. Dijo, además, que en el proyecto de artículo 8 [9] sobre la obligación de no causar daño apreciable, la expresión que se utilizaba era «daño apreciable» y que dicha expresión, o su equivalente, figuraba en varios acuerdos internacionales.

157. *Armonización de los conceptos de daño apreciable y efectos perjudiciales comprendidos, respectivamente, en el párrafo 2 y en el párrafo 1.* Se planteó la cuestión de la relación entre la expresión «perjuicio apreciable» que figuraba en el párrafo 2 y la expresión «efectos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas» que figuraba en el párrafo 1 del proyecto de artículo 16. Se expresaron reservas sobre el significado de la expresión «efectos perjudiciales para la salud o la seguridad humana», por considerarla bastante difícil de definir. No estaba claro si el párrafo 1 se refería a situaciones en las que, aun produciéndose contaminación, no se causaba un daño apreciable.

158. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión no veían incompatibilidad alguna entre el «daño apreciable» a que se refería el párrafo 2 y los «efectos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas» mencionados en el párrafo 1. Según esta opinión, los efectos perjudiciales podían alcanzar o no el nivel del daño apreciable. Por consiguiente, la «contaminación», tal como se definía en el párrafo 1, no constituía de por sí una infracción del párrafo 2; el artículo 16 sólo prohibía la contaminación que entrañara efectos perjudiciales que superaran el límite mínimo del daño apreciable.

159. El Relator Especial señaló que el mismo problema se planteaba en otros instrumentos internacionales. Por ejemplo, el apartado 4 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de la Naciones Unidas sobre el derecho del

mar, de 1982⁸¹, al definir la «definir la contaminación del medio marino», se refería a la introducción «de sustancias o de energía» que produjera o pudiera producir «efectos nocivos», tales como daño a la vida marina o la salud humana. Sin embargo, en el párrafo 2 del artículo 194 de la misma Convención se exigía a los Estados que tomaran las medidas necesarias para garantizar que sus actividades se realizaran de forma tal que no causaran «perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente». En opinión del Relator Especial, el concepto de «perjuicio» por contaminación podía compararse al de «perjuicio» del proyecto de artículo 16, y la relación entre «perjuicio» y «efectos nocivos» era análoga a la que existía entre «perjuicio apreciable» y «efectos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas». El Relator Especial confirmó que la opinión expuesta en el párrafo anterior coincidía con su propia interpretación de la relación entre ambos conceptos, y dijo que también apoyaba la sugerencia de un miembro de la Comisión de que los efectos perjudiciales que no alcanzaran el nivel de daño apreciable estuvieran sometidos a las «medidas razonables» a que se refería el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 [18]⁸².

160. *La cuestión de la responsabilidad objetiva.* Algunos miembros de la Comisión que abordaron la cuestión afirmaron que los Estados de origen que causaran un daño apreciable a otro Estados del curso de agua deberían ser objetivamente responsables con arreglo al párrafo 2 del artículo 16. Otros miembros de la Comisión opinaron que los Estados no podían aceptar que el hecho de causar un daño apreciable por contaminación a otros Estados del curso de agua diera lugar a responsabilidad objetiva. Afirmaron que debían ser los Estados quienes decidieran si deseaban incluir ese principio en sus acuerdos de curso de agua, con arreglo al artículo 4 del proyecto. Algunos miembros de la Comisión señalaron también que el párrafo 2, en la forma en que estaba redactado, daba la impresión de que la responsabilidad por causar daños apreciables por contaminación se basaba en el criterio de responsabilidad objetiva. Sin embargo, el Relator Especial hizo notar que, como explicaba en su cuarto informe (*ibid.*), en el párrafo 6 de su comentario sobre el proyecto de artículo 16, había optado por la diligencia debida como medida de la obligación, es decir, que sólo había hecho ilícito cuando el daño apreciable por contaminación causado a otro Estado del curso de agua se debiera al hecho de que un Estado del curso de agua no hubiera procedido con la diligencia debida para evitar ese daño. En ese sentido, algunos miembros de la Comisión señalaron que la norma consagrada en el párrafo 2 debía entenderse en el sentido de que un Estado del curso de agua no podía obrar de forma tal que el nivel de contaminación que afectara a otros Estados del curso de agua o a la ecología del curso de agua internacional rebasara el umbral del daño apreciable. La responsabilidad derivada de la violación de esa obligación era una responsabilidad por hecho ilícito. Se dijo que una prohibición de esa naturaleza no estaba comprendida en la esfera de la responsabilidad objetiva,

⁸¹ Véase nota 72 *supra*.

⁸² Véase nota 91 *infra*.

que, por definición, se refería a actos no prohibidos por el derecho internacional. Esa distinción era la línea divisoria entre el tema de la responsabilidad de los Estados y el de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

161. También se señaló que en el párrafo 2 del proyecto de artículo 16 se imponía una obligación de resultado, es decir, de evitar un acontecimiento dado. Se señaló que, conforme al artículo 21 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁸³, relativo a las obligaciones de resultado, había violación cuando un Estado, por el medio que hubiera elegido, no lograba el resultado que de él exigía la obligación. El artículo 23 del mismo proyecto de artículos establecía que cuando la obligación del Estado fuera prevenir que se produjera un acontecimiento dado, sólo había violación de esa obligación si el Estado, mediante el medio que hubiera elegido, no lograba ese resultado. Se dijo que esos artículos parecían significar que no existía violación de la obligación si se lograba el resultado: evitar un acontecimiento dado. Si, por el contrario, el Estado no lograba el resultado requerido con arreglo al artículo 23 mencionado, era necesario analizar los medios empleados para determinar finalmente la responsabilidad de dicho Estado. En ese sentido, algunos miembros de la Comisión consideraron aceptable la aclaración del Relator Especial de que el Estado de origen debía demostrar que ha tomado todas las medidas posibles para evitar el daño, es decir, que había procedido con la debida diligencia.

162. El Relator Especial señaló que no se conocía ningún caso, o sólo muy pocos, de reconocimiento de responsabilidad objetiva por daños causados por la contaminación no accidental del agua, o no derivados de actividades peligrosas. En su opinión, tales actividades serían mejor tratadas en el marco de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Con objeto de poner claramente de manifiesto que el párrafo 2 del proyecto de artículo 16 se refería a la responsabilidad por hechos ilícitos y no a la responsabilidad objetiva, el Relator Especial sugirió que en el párrafo se estableciera que los Estados del curso de agua [procederán con la debida diligencia] [tomarán todas las medidas necesarias⁸⁴] para evitar la contaminación de un [sistema de] curso de agua internacional de manera o hasta el punto que cause un daño apreciable a otros Estados del curso de agua o a la ecología del [sistema de] curso de agua internacional. Otra opción sería que el párrafo exigiera a los Estados del curso de agua que tomaran todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realizaran de manera que no se causaran daños apreciables por contaminación a otros Estados o a la ecología del [sistema de] curso de agua internacional⁸⁵.

⁸³ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 31.

⁸⁴ Esta es la expresión utilizada en el párrafo 2 del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (véase nota 72 *supra*).

⁸⁵ Texto inspirado en el párrafo 2 del artículo 194 de la Convención de 1982 (*ibid.*)

163. *La obligación de emplear la diligencia debida.* Algunos miembros opinaron que la obligación de proceder con la debida diligencia, en tanto que criterio para determinar la responsabilidad por haber causado daños apreciables por contaminación, no estaba claramente definida. El concepto de la diligencia debida, se señaló, era demasiado frágil y subjetivo para utilizarse como criterio para determinar la responsabilidad. Según esos miembros, la determinación de la responsabilidad no podía dejarse al arbitrio de cada Estado del curso de agua, como ocurriría si se utilizara como criterio la diligencia debida, por lo que era necesario establecer una norma internacional. Se señaló, además, que la utilización de ese criterio constituiría una carga demasiado pesada para el Estado perjudicado, habida cuenta de que sólo el Estado de origen tendría la posibilidad de demostrar si había obrado con la diligencia debida para evitar que se causara un daño apreciable a otro Estado del curso de agua. En este sentido, se propuso que la carga de la prueba de la diligencia debida recayera sobre el Estado de origen. Algunos miembros señalaron que el concepto de la diligencia debida era peligroso por cuanto hacía descansar la responsabilidad en la ilicitud en vez del riesgo, y porque los Estados se sentirían tentados de eludir su responsabilidad tratando simplemente de probar que habían cumplido su obligación de diligencia. Señalaron asimismo que el problema de la responsabilidad no debía ser tratado en el marco del presente tema sino en el de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional.

164. En opinión de algunos miembros de la Comisión, el deber de emplear la debida diligencia, en tanto que fundamento de la responsabilidad, sería más fácil de aceptar si estuviera precedido por normas positivas en materia de cooperación. Ello permitiría exigir responsabilidad a un Estado que no hubiera adoptado las medidas necesarias para utilizar los medios de que disponía para evitar daños apreciables. Se señaló a este respecto que el presunto comportamiento de un llamado «Estado civilizado» no podía servir de base a la obligación de diligencia. Se dijo que el criterio de la diligencia debida debería quizás ser consecuencia de la obligación impuesta por el proyecto de artículo 17 [18]⁸⁶ sobre la protección del medio ambiente de los [sistema de] cursos de agua internacionales. En ese sentido se propuso utilizar la norma modelo elaborada por el American Law Institute⁸⁷.

165. Otros miembros de la Comisión opinaron que el concepto de la debida diligencia era, a los efectos de un acuerdo marco sobre cursos de agua internacionales, el criterio adecuado para determinar la responsabilidad por haber causado daños apreciables por contaminación. Se señaló, además, que el concepto de la diligencia debida estaba bien enraizado tanto en la legislación sobre daños y perjuicios como en los principios de la responsabilidad de los Estados. Por consiguiente, en la práctica los Estados no tendrían dificultades para invocar el concepto, ante los

⁸⁶ Véase nota 91 *infra*.

⁸⁷ Véase American Law Institute, *Restatement of the Law, Foreign Relations Law, of the United States*, St. Paul (Mn.), 1987, vol. 2, 14 de mayo de 1986, título 601 (State obligations with respect to the environment of other States and the common environment).

tribunales nacionales, como criterio para determinar la responsabilidad derivada de daños apreciables por contaminación. Se añadió también que utilizar el concepto de la debida diligencia como criterio era necesario para trazar la línea divisoria entre la responsabilidad derivada de las actividades a las que se refería el presente tema y la responsabilidad nacida dentro del marco del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Algunos miembros, sin embargo, estimaron que el concepto de la debida diligencia sólo era aceptable en la medida en que estuviera vinculado al nivel de desarrollo del Estado de que se tratara; en efecto, mal cabía esperar que todos los Estados procederían con el mismo grado de diligencia, independientemente de la importancia de los recursos de que dispusieran.

166. En su recapitulación, el Relator Especial señaló que la obligación de emplear la diligencia debida era uno de los fundamentos del laudo arbitral de 1872 dictado en el asunto del *Alabama*, entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido⁸⁸, y se había aplicado en muchos casos relativos a la protección que había de otorgar un Estado a los ciudadanos extranjeros que se encontraban en su territorio. Recordó que en 1924, Max Huber, árbitro en el asunto de las *Reclamaciones británicas en la Zona Española de Marruecos*, había dicho: «finalmente se reconoce que los Estados sólo están obligados a ejercer el grado de vigilancia correspondiente a los medios de que disponen»⁸⁹. Observó igualmente que, si bien que no se habían encontrado antecedentes de aplicación expresa del principio de la diligencia debida en el contexto de la contaminación transfronteriza, dicho principio estaba implícito en el laudo sobre el asunto de la *Fundición de Trail*⁹⁰, y que además algunos tratadistas habían llegado a la conclusión de que el criterio general de la diligencia debida era el adecuado para casos transfronterizos. El criterio le parecía apropiado porque admitía un cierto grado de flexibilidad y permitía adaptar la norma general de la responsabilidad a las distintas situaciones, por ejemplo al nivel de desarrollo del Estado de que se tratase. En su opinión, el concepto se apoyaba también en la práctica de los Estados. Un Estado de un curso de agua sería internacionalmente responsable sólo si el daño apreciable por contaminación ocasionado a otro Estado del curso de agua derivara del hecho de que el Estado de origen no hubiera empleado la diligencia debida para evitar dicho daño. En otras palabras, el perjuicio debía ser consecuencia del incumplimiento de la obligación de prevención. Sin embargo, el mero hecho de que no se hubiera procedido con la debida diligencia, sin perjuicio para otro Estado del curso de agua, no entrañaría, en su opinión, responsabilidad. Como ya había señalado, se trataba de una obligación de resultado, y no de comportamiento.

⁸⁸ Sentencia arbitral de 14 de septiembre de 1872 (véase J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington (D.C.), 1898, vol. I, pág. 653. La obligación de la debida diligencia, *ibid.*, págs. 572, 573, 610 a 613, 654 y 655.

⁸⁹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), págs. 615 y ss., especialmente pág. 644.

⁹⁰ Véase nota 161 *infra*.

167. Refiriéndose a la propuesta de que la carga de la prueba recayera sobre el Estado de origen, el Relator Especial convino en que la debida diligencia era fundamentalmente un medio de defensa, una circunstancia eximente, por lo que la carga de la prueba debía recaer en el Estado de origen. Señaló, sin embargo, que no era fácil concretar este criterio en un instrumento marco, especialmente cuando no se sabía si dicho instrumento establecería un mecanismo para la solución de controversias.

168. Por último, el Relator Especial señaló que muchas de las cuestiones planteadas en relación con la responsabilidad por daños apreciables y la diligencia debida no obedecían a dificultades ocasionadas por el presente tema, sino a cuestiones relacionadas con otros temas, como, por ejemplo, la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Convino con otros miembros en que era preferible que esas cuestiones se trataran en el marco de otros temas objeto de estudio, al que correspondían principalmente.

ARTÍCULO 17 [18] (Protección del medio ambiente de los [sistemas de] cursos de agua internacionales)

169. En su presentación del proyecto de artículo 17⁹¹, el Relator Especial señalaba que la manera más eficaz de conseguir la protección del medio ambiente de los cursos de agua internacionales la ofrecían los regímenes, tanto particulares como comunes, establecidos expresamente a tal efecto. El Relator Especial, sin embargo, a diferencia de los anteriores, no había propuesto que los Estados del curso de agua tuviesen que adoptar tales medidas y regímenes, en vista de que el proyecto debía constituir un instrumento marco. De todos modos, explicó que tal vez la Comisión estimara oportuno considerar la posibilidad de añadir una disposición en ese sentido, a la que él, por su parte, no se opondría.

170. En relación con el párrafo 2, relativo al importante problema, de transcendencia cada vez mayor, de la contaminación del medio marino por los cursos de agua internacionales, el Relator Especial observó que la obligación enunciada en ese párrafo era independiente de las demás obligaciones relativas a la contaminación de los cursos de agua internacionales y a la protección de su medio y adicional a tales obligaciones.

⁹¹ El proyecto de artículo 17 [18] presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía:

«Artículo 17 [18]. – Protección del medio de los [sistemas de] cursos de agua internacionales

»1. Los Estados del curso de agua tomarán, individualmente y en cooperación, todas las medidas razonables para proteger el medio del [sistema del] curso de agua internacional, incluida la ecología del curso de agua y de las zonas circundantes, contra todo deterioro, menoscabo o destrucción, o contra todo peligro grave de deterioro, menoscabo o destrucción, resultantes de actividades realizadas en su territorio.

»2. Los Estados del curso de agua tomarán, individual o colectivamente y de manera equitativa, todas las medidas necesarias, incluidas medidas preventivas, correctivas y de control, para proteger el medio marino, en particular las zonas de estuarios y la fauna y flora marinas, contra todo deterioro, menoscabo o destrucción, o contra todo peligro de deterioro, menoscabo o destrucción, originados por un [sistema de] curso de agua internacional.»

171. Todos los miembros de la Comisión que hicieron uso de la palabra sobre el proyecto de artículo 17 se manifestaron partidarios de la inclusión de una obligación general sobre la protección del medio de los cursos de agua internacionales y del medio marino contra la contaminación. Se señaló que este deber general estaba firmemente arraigado en la práctica de los Estados como lo ponían de manifiesto diversos acuerdos internacionales.

172. En relación con este punto, no obstante, se planteó la cuestión de quién podría ejercer un derecho general correlativo de la obligación general de protección a propósito de la ecología de los cursos de agua internacionales. En otras palabras, se trataba de saber cuál sería el Estado al que podría calificarse de «lesionado» en el sentido del artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁹². Se hizo observar que el proyecto de artículo 17 podría interpretarse tal vez en el sentido de que todo Estado de un curso de agua que fuese parte en los presentes artículos sería un «Estado lesionado», aunque no hubiese resultado afectado directamente, lo mismo que en caso de daño al medio del curso de agua fuera de su territorio o de daño al medio marino.

173. El Relator Especial declaró que no se tenía la intención de atribuir un efecto *erga omnes* a la obligación establecida en el artículo 17, pero reconoció que los Estados partes en los artículos podían gozar de derechos con respecto al medio de los cursos de agua o del mar aun cuando no hubiesen experimentado un daño directo.

174. Varios oradores sugirieron que el artículo 17, puesto que giraba en torno a la obligación general de los Estados, no sólo de no contaminar, sino también de tomar todas las medidas razonables para proteger el medio de los cursos de agua internacionales y de la vida marina, precediera al artículo 16 que versaba sobre una obligación más concreta. También se sugirió que se modificara el título del artículo 17 de modo que dijera lo siguiente: «Protección y preservación del medio de los cursos de agua internacionales» y que el párrafo 1 se refiriese a la obligación de «proteger y preservar» el medio ambiente de los cursos de agua internacionales. Asimismo se propuso que el párrafo 2 pasara a constituir un artículo aparte. El Relator Especial dijo que no se opondría a esas modificaciones.

175. *Párrafo 1.* Se sugirió que el párrafo 1 se dividiera en dos párrafos, el primero para tratar de modo general de la protección y preservación del medio ambiente del curso de agua internacional, y el segundo para tratar concretamente de la protección contra las sustancias que eran tóxicas, así como contra las que eran de carácter persistente y bioacumulativo.

176. Se sugirió además que el párrafo 1 incluyera la obligación de «prevenir, reducir y controlar» la contaminación del medio de los cursos de agua internacionales. Algunos miembros consideraron que la referencia a «la ecología del curso de agua» no era bastante clara y sugirieron que el concepto más amplio del «medio» sería más oportuno pues también incluía la «ecología». El Relator

Especial sugirió que la Comisión podría considerar oportuno incluir la definición de la expresión «medio de un curso de agua internacional» en un futuro artículo de introducción, de modo que precisara que en él estarían también comprendidos la ecología o los ecosistemas de los cursos de agua internacionales.

177. Se expuso el parecer de que las palabras «o de un peligro grave de tal menoscabo», incluidas en los párrafos 1 y 2 deberían analizarse más detenidamente. Se consideraba que la obligación en virtud de la cual se exigía al Estado del curso de agua que protegiera el medio del curso de agua internacional «de cualquier menoscabo, degradación o destrucción, o de un peligro grave de tal menoscabo» colocaba al «peligro grave» de menoscabo, degradación o destrucción exactamente en el mismo plano que si se tratara de un hecho ocurrido. De este modo, se dijo, un Estado del curso de agua estaba obligado a tomar medidas para impedir no sólo el menoscabo, la degradación o la destrucción, sino también la creación de un peligro grave de ello. Esa exigencia colocaba al Estado del curso de agua en una situación muy extraña: si quería evitar toda responsabilidad, o bien tenía que tomar medidas para prevenir totalmente la creación de un «peligro grave», o bien tenía que prohibir enteramente la actividad de que se trataba. El Relator Especial, si bien reconoció esta dificultad conceptual, advirtió que podría plantearse un problema análogo con la expresión «que produzca o pueda* producir» que se había empleado en cierto número de instrumentos, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁹³. A su juicio, la expresión «peligro grave» ofrecía en realidad un mayor grado de tolerancia de actividades que la expresión «que pueda producir», puesto que esa posibilidad tendría que ser muy acentuada para constituir un «peligro grave».

178. *Párrafo 2.* Se hizo una sugerencia en el sentido de que la obligación contenida en el párrafo 2 consistiese en proteger «y preservar» el medio marino, incluidos los estuarios y las desembocaduras de los ríos, de la contaminación. Se hizo también una propuesta en el sentido de armonizar en toda la medida de lo posible las disposiciones del párrafo 2 con las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. Algunos miembros expusieron el parecer de que el párrafo 2, tal como estaba redactado en la actualidad, era demasiado amplio. Podía interpretarse en el sentido de abarcar también el medio marino dentro de la jurisdicción de un Estado del curso de agua afectado. Ese Estado, sin embargo, no necesitaba la protección del artículo 17, porque la parte del curso de agua que discurría por su territorio era la que se contaminaría primero y sólo después se contaminaría el medio marino. Se dijo que de este modo el párrafo 2 vendría a establecer para ese Estado una protección contra él mismo, lo cual le colocaría en un camino nada fácil de seguir. Pero el párrafo 2 tenía un objeto diferente, a saber, proteger el medio marino contra la contaminación de un Estado ribereño del curso inferior cuyas aguas dentro de su tramo desembocasen en el mar.

⁹³ Véase la definición de la expresión «contaminación del medio marino» en el apartado 4 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención (véase nota 72 *supra*).

⁹² *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 5.

179. Se sugirió también que se dividiera el párrafo 2 en dos partes, la primera de las cuales enunciaría las obligaciones generales y la segunda trataría de la cooperación entre Estados del curso de agua para el cumplimiento de esta obligación, incluyéndose una referencia a la adopción de medidas «en régimen equitativo» sólo en la segunda parte.

ARTÍCULO 18 [19] (Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente)

180. En relación con el proyecto de artículo 18⁹⁴, sobre las situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente, el Relator Especial señaló en sus observaciones preliminares que el artículo trataba del tipo de situaciones de emergencia que eran el resultado de incidentes graves, tales como el vertimiento de un producto químico tóxico o la propagación repentina de una enfermedad transmitida por el agua. El párrafo 1 ofrecía una definición y el párrafo 2 exigía que el Estado dentro de cuyo territorio hubiese ocurrido un incidente de esa naturaleza lo notificara a todos los Estados del curso de agua que pudieran resultar afectados. Señaló que había amplios precedentes del establecimiento de esa obligación, entre otros las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 y la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, de 1986⁹⁵. Como los Estados del curso de agua solían establecer comisiones mixtas u otras organizaciones internacionales competentes, se había establecido una disposición para la notificación a esas organizaciones en el párrafo 2.

181. La mayoría de los oradores manifestaron su conformidad con la inclusión de un artículo general, tal como había sugerido el Relator Especial en sus observaciones preliminares, que permitiera tratar todo tipo de situaciones de urgencia, y no sólo las relacionadas con la contaminación.

182. Un miembro propuso que se modificara el título del artículo 18 de modo que dijera «Medidas preventivas en situaciones de urgencia relacionadas con el medio».

⁹⁴ El proyecto de artículo 18 [19] presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía:

«Artículo 18 [19]. – Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente

»1. En el presente artículo, “situación de emergencia relacionada con la contaminación o el medio ambiente” significa una situación que afecta [al sistema de] un curso de agua internacional y que plantea una amenaza grave e inmediata para la salud, la vida, los bienes o los recursos hidráulicos.

»2. Si una condición o incidente que afecta [al sistema de] un curso de agua internacional da lugar a una situación de emergencia relacionada con la contaminación o el medio ambiente, el Estado del curso de agua dentro de cuyo territorio se ha producido la condición o el incidente notificará inmediatamente a todos los Estados del curso de agua potencialmente afectados, así como a cualquier organización internacional competente, de la situación de emergencia y les suministrará toda la información y datos de que disponga en relación con la situación de emergencia.

»3. El Estado del curso de agua en cuyo territorio se haya producido la condición o el incidente tomará medidas inmediatas para prevenir, neutralizar o mitigar el peligro o los daños para otros Estados del curso de agua que se deriven de esa condición o incidente.»

⁹⁵ OIEA, documento GC (SPL.I)/Resoluciones (1986), pág. 7.

183. *Párrafo 1.* Se sugirió que el párrafo 1, que definía la expresión «situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente», se trasladase a un artículo destinado a las definiciones. Se propuso también que la definición abarcara los casos de urgencia tanto naturales como resultantes de la intervención del hombre.

184. *Párrafo 2.* Se hizo una sugerencia en el sentido de que la obligación prevista en el párrafo 2 no se concretase simplemente a la notificación sino que se ampliara para incluir la obligación de cooperar para aminorar el daño causado por la emergencia. La obligación de cooperar, se dijo, debía definirse detalladamente de modo que comprendiera una disposición relativa a la información y a la cración de medidas especiales para hacer frente a la situación de urgencia. Se sugirió también que se armonizara el párrafo 2 con las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁹⁶, en particular, con el artículo 199 relativo a los planes de emergencia contra la contaminación. La mención de la notificación a una organización internacional, según se hizo observar, debería hacerse en plural, pues podía ser necesario notificar a más de una organización internacional en caso de urgencia.

185. *Párrafo 3.* Se hizo una propuesta para sustituir las palabras «prevenir, neutralizar o mitigar» por «prevenir, controlar y reducir», consideradas mucho más amplias.

186. El Relator Especial, en su recapitulación, dijo que tendría en cuenta esas propuestas al formular, en el contexto del subtema de los «riesgos y peligros relacionados con el agua», un artículo más completo, que presentaría a la Comisión en un período de sesiones ulterior.

187. En su 2069.ª sesión, la Comisión remitió los proyectos de artículos 16 y 17 al Comité de Redacción para que los examinase teniendo en cuenta el debate así como la recapitulación hecha por el Relator Especial. Por falta de tiempo, el Comité no pudo examinar estos proyectos de artículos en el presente período de sesiones. En consecuencia, los proyectos de artículos 16 y 17 siguen sometidos al Comité de Redacción, que los examinará en un futuro período de sesiones.

188. En sus sesiones 2070.ª a 2073.ª la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción referente a los proyectos de artículos que le habían sido remitidos sobre el presente tema y aprobó provisionalmente los artículos 8 a 21⁹⁷. Estos artículos se basan en proyecto de artículo 9 (Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua) presentado por el anterior Relator Especial y remitido al Comité de Redacción en 1984, los proyectos de artículos 10 a 15 remitidos al Comité de Redacción en 1987 y el proyecto de artículo 15 [16] remitido al Comité en el actual período de sesiones (véanse párrs. 110, 115, 116, 127 y 128 *supra*, respectivamente). Los proyectos de artículos 11 (Información sobre las medidas proyectadas) y 21 (Procedimientos indirectos) fueron propuestos por el Comité de Redacción como artículos nuevos.

⁹⁶ Véase nota 72 *supra*.

⁹⁷ El texto de estos artículos con los comentarios correspondientes figura en la sección C.2 del presente capítulo.

C. – Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE HASTA AHORA POR LA COMISIÓN

189. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículos 2 a 21 aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión:

PARTE I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1. – [Términos empleados]⁹⁸

Artículo 2. – Ambito de aplicación de los presentes artículos

1. Los presentes artículos se aplican a los usos de los [sistemas de] cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de conservación relacionadas con los usos de esos [sistemas de] cursos de agua y de sus aguas.

2. El uso de los [sistemas de] cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de los presentes artículos salvo en la medida en que otros usos afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

Artículo 3. – Estados del curso de agua

Para los efectos de los presentes artículos, se entiende por «Estado del curso de agua» todo Estado en cuyo territorio se encuentra parte [del sistema] de un curso de agua internacional.

Artículo 4. – Acuerdos de [sistema] [curso de agua]

1. Los Estados del curso de agua podrán celebrar uno o varios acuerdos que apliquen y adapten las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos [del sistema] de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese [sistema] [curso de agua]. Tales acuerdos se denominarán, a los efectos de los presentes artículos, acuerdos de [sistema] [curso de agua].

2. Si entre dos o más Estados del curso de agua se celebra un acuerdo de [sistema] [curso de agua], ese acuerdo definirá las aguas a las que se aplique. Dicho acuerdo podrá celebrarse respecto de la totalidad [del sistema] de un curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el acuerdo no menoscabe apreciablemente el uso de las aguas [del sistema] del curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del curso de agua.

3. Si un Estado del curso de agua considera que las características y usos [del sistema] de un curso de agua internacional determinado requieren la adaptación o aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, los Estados del curso de agua celebrarán consultas con el propósito de negociar de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de [sistema] [curso de agua].

Artículo 5. – Partes en acuerdos de [sistema] [curso de agua]

1. Todo Estado del curso de agua tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de [sistema] [curso de agua], que se aplique a la totalidad [del sistema] de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en tal acuerdo, así como a participar en cualesquiera consultas pertinentes.

2. El Estado del curso de agua cuyo uso [del sistema] de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la

⁹⁸ La Comisión acordó en su 39.º período de sesiones dejar a un lado por el momento la cuestión del artículo 1 (Términos empleados) y la del empleo del término «sistema» y proseguir su labor basándose en la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980. Por consiguiente, el término «sistema» figura entre corchetes en todos los proyectos de artículos.

ejecución de un acuerdo de [sistema] [curso de agua] propuesto que solamente se aplique a una parte del [sistema del] curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular tendrá derecho a participar en las consultas sobre tal acuerdo y en su negociación, en la medida en que su uso resulte afectado por ese acuerdo, y a llegar a ser parte en él.

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6. – Utilización y participación equitativas y razonables

1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos el [sistema del] curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán el [sistema del] curso de agua internacional con el propósito de lograr una utilización óptima y un disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del [sistema del] curso de agua internacional.

2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección del [sistema del] curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el [sistema del] curso de agua internacional conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo...

Artículo 7. – Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

1. La utilización de manera equitativa y razonable del [sistema del] curso de agua internacional de conformidad con el artículo 6 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros:

a) los factores geográficos, hidrográficos, climáticos y otros factores naturales;

b) las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua interesados;

c) los efectos que el uso o los usos [del sistema] de un curso de agua internacional en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua;

d) los usos existentes y potenciales del [sistema del] curso de agua internacional;

e) la conservación, la protección, el aprovechamiento y la economía en la utilización de los recursos hídricos del [sistema del] curso de agua internacional y el costo de las medidas adoptadas a tal efecto;

f) la existencia de alternativas, de valor correspondiente, respecto de un uso particular existente o previsto.

2. En la aplicación del artículo 6 o del párrafo 1 del presente artículo, los Estados del curso de agua interesados celebrarán, de ser necesario, consultas con ánimo de cooperación.

Artículo 8. – Obligación de no causar daños apreciables⁹⁹

Los Estados del curso de agua utilizarán el [sistema del] curso de agua internacional de manera que no se causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua.

Artículo 9. – Obligación general de cooperación¹⁰⁰

Los Estados del curso de agua cooperarán con arreglo a los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada del [sistema del] curso de agua internacional.

Artículo 10. – Intercambio regular de datos e información¹⁰¹

De conformidad con el artículo 9, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente los datos y la información de que razonable-

⁹⁹ Texto basado en el proyecto de artículo 9 presentado por el anterior Relator Especial en 1984.

¹⁰⁰ Texto basado en el proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁰¹ Texto basado en el proyecto de artículo 15 [16] presentado por el Relator Especial en el presente período de sesiones.

mente puedan disponer sobre el estado del [sistema de] curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico, así como las previsiones correspondientes.

2. El Estado del curso de agua al que otro Estado del curso de agua le pida que proporcione datos e información de los que razonablemente no pueda disponer hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la reunión y, en su caso, elaboración de esos datos e información.

3. Los Estados del curso de agua harán lo posible por reunir y, en su caso, elaborar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los otros Estados del curso de agua a los que se comuniquen.

PARTE III

MEDIDAS PROYECTADAS

Artículo 11. – Información sobre las medidas proyectadas

Los Estados del curso de agua intercambiarán información y se consultarán acerca de los posibles efectos de las medidas proyectadas sobre el estado del [sistema del] curso de agua.

*Artículo 12. – Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial*¹⁰²

El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial apreciable a otros Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas.

*Artículo 13. – Plazo para responder a la notificación*¹⁰³

A menos que se hubiere acordado otra cosa, el Estado del curso de agua que haga la notificación a que se refiere el artículo 12 dará a los Estados a los que se haga esa notificación un plazo de seis meses para estudiar y evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas y comunicarle sus conclusiones.

*Artículo 14. – Obligaciones del Estado notificante durante el plazo de respuesta*¹⁰⁴

Durante el plazo a que se refiere el artículo 13, el Estado notificante cooperará con los Estados a los que se haga la notificación facilitándoles, cuando se lo pidan, cualesquiera otros datos e información adicionales de que disponga y que sean necesarios para una evaluación precisa, y no ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas sin el consentimiento de los Estados a los que se haga la notificación.

*Artículo 15. – Respuesta a la notificación*¹⁰⁵

1. Los Estados a los que se haya hecho la notificación comunicarán lo antes posible sus conclusiones al Estado notificante.

2. El Estado al que se haya hecho la notificación, si llega a la conclusión de que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las disposiciones de los artículos 6 u 8, presentará al Estado notificante, dentro del plazo mencionado en el artículo 13, una exposición documentada de las razones en que se funde esa conclusión.

*Artículo 16. – Falta de respuesta a la notificación*¹⁰⁶

Si dentro del plazo mencionado en el artículo 13, el Estado notificante no recibe comunicación alguna de las previstas en el párrafo 2 del artículo 15, el Estado notificante, sin perjuicio de las obligaciones que le incumban a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 y 8, podrá iniciar la ejecución de las medidas proyectadas, de conformidad con la notificación y cualesquiera otros datos e información suministrados a los Estados a los que se haya hecho la notificación.

*Artículo 17. – Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas*¹⁰⁷

1. En caso de que se haga una comunicación de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12, el Estado notificante y el Estado autor de la comunicación iniciarán consultas y negociaciones para llegar a una solución equitativa.

2. Las consultas y negociaciones a que se refiere el párrafo 1 se celebrarán con arreglo al principio de que cada Estado debe tener razonablemente en cuenta de buena fe los derechos y los intereses legítimos del otro Estado.

3. Durante las consultas y negociaciones, el Estado notificante no ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas, por un plazo que no excederá de seis meses, si el Estado al que se haya hecho la notificación lo solicita en el momento en que haga la comunicación a que se refiere el párrafo 2 del artículo 15.

*Artículo 18. – Procedimientos aplicables a falta de notificación*¹⁰⁸

1. Todo Estado del curso de agua que tenga razones graves para creer que otro Estado del curso de agua proyecta tomar medidas que pueden causarle un efecto perjudicial apreciable podrá pedir a éste que aplique las disposiciones del artículo 12. La petición irá acompañada de una exposición documentada de las razones en que se funde esa convicción.

2. En caso de que el Estado que proyecte tomar las medidas llegue no obstante a la conclusión de que no está obligado a hacer la notificación a que se refiere el artículo 12, lo comunicará al otro Estado y le presentará una exposición documentada de las razones en que se funda esa conclusión. Si el otro Estado no está de acuerdo con esa conclusión, los dos Estados iniciarán sin demora, a petición de ese otro Estado, consultas y negociaciones en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17.

3. Durante las consultas y negociaciones, el Estado que proyecte tomar las medidas no las ejecutará ni permitirá su ejecución, por un plazo que no excederá de seis meses, si el otro Estado lo solicita en el momento en que pida que se inicien las consultas y negociaciones.

*Artículo 19. – Ejecución urgente de las medidas proyectadas*¹⁰⁹

1. En caso de que la ejecución de las medidas proyectadas sea de extrema urgencia para proteger la salud y la seguridad públicas u otros intereses igualmente importantes, el Estado que proyecte tomar las medidas podrá, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 6 y 8, iniciar inmediatamente su ejecución, no obstante lo dispuesto en el artículo 14 y en el párrafo 3 del artículo 17.

2. En tales casos, se hará una declaración formal sobre la urgencia de las medidas a los demás Estados del curso de agua a los que se refiere el artículo 12, y se transmitirán a éstos los datos y la información pertinentes.

3. El Estado que proyecte tomar las medidas iniciará sin demora, con los demás Estados que lo soliciten, consultas y negociaciones en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17.

¹⁰² Texto basado en el proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁰³ Texto basado en el proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁰⁴ *Idem*

¹⁰⁵ Texto basado en el proyecto de artículo 13 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁰⁶ Texto basado en el proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁰⁷ Texto basado en el proyecto de artículo 13 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁰⁸ Texto basado en el proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁰⁹ Texto basado en el proyecto de artículo 15 presentado por el Relator Especial en 1987.

*Artículo 20. – Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales*¹¹⁰

Lo dispuesto en los artículos 10 a 19 no obligará a ningún Estado del curso de agua a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, todo Estado del curso de agua cooperará de buena fe con los demás Estados del curso de agua para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.

Artículo 21. – Procedimientos indirectos

En caso de que hubiere graves obstáculos para establecer contactos directos entre Estados del curso de agua, los Estados interesados procederán al intercambio de datos e información, la notificación, la comunicación, las consultas y las negociaciones a que se refieren los artículos 10 a 20 por medio de cualquier procedimiento indirecto que hayan aceptado.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 8 A 21, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 40.º PERÍODO DE SESIONES

190. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículos 8 a 21, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 40.º período de sesiones.

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

[. . .]

Artículo 8. – Obligación de no causar daños apreciables

Los Estados del curso de agua utilizarán el [sistema del] curso de agua internacional de manera que no se causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua.

*Comentario*¹¹¹

1) En el artículo 8 se enuncia la regla fundamental de que un Estado que utilice [el sistema de] un curso de agua internacional debe hacerlo de manera que no cause daños apreciables a otros Estados del curso de agua. Esta regla sólidamente establecida es una aplicación concreta del principio del uso inocuo del territorio, expresado en la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*, que es reflejo de la igualdad soberana de los Estados. Es decir, la competencia exclusiva de que goza un Estado del curso de agua dentro de su territorio no se ha de ejercer de tal manera que se causen daños a otros Estados del curso de agua. Causar tales daños sería injerirse en la competencia de esos otros Estados del curso de agua sobre cuestiones dentro de su territorio.

¹¹⁰ Texto basado en el proyecto de artículo 15 [16] presentado por el Relator Especial en el presente período de sesiones.

¹¹¹ Algunos miembros de la Comisión se reservaron su posición con respecto al artículo 8 y el comentario correspondiente por estimar que no se desprendía claramente del texto del artículo ni de su comentario si el artículo 8 enunciaba una norma de responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos (*State responsibility*) o una obligación de reparar el daño causado (*liability*).

2) La obligación de no causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua es complementaria de la de utilización equitativa enunciada en el artículo 6. El derecho de un Estado del curso de agua a utilizar el [sistema del] curso de agua internacional de una manera equitativa y razonable tiene como límite la obligación de ese Estado de no causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua. En otras palabras, *prima facie*, por lo menos, la utilización [del sistema] de un curso de agua internacional no es equitativa si causa daños apreciables a otros Estados del curso de agua.

3) La Comisión reconoce, no obstante, que en algunos casos el logro de una utilización equitativa y razonable dependerá de la tolerancia por parte de uno o varios Estados del curso de agua de un cierto grado de daño. En estos casos se llegará a los ajustes necesarios mediante acuerdos específicos. Así, un Estado del curso de agua no puede justificar un uso que cause daños apreciables a otro Estado del curso de agua basándose en que el uso es «equitativo» si no hay acuerdo entre los Estados del curso de agua interesados. A este respecto, conviene recordar un pasaje del comentario al artículo 6, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 39.º período de sesiones, en 1987:

[...] en los casos en que la cantidad o la calidad del agua no permita que todos los Estados del curso de agua obtengan todo el provecho que razonablemente cabía esperar de su explotación, se produce lo que se denomina un «conflicto de usos». En tal caso la práctica internacional reconoce la necesidad de algunos ajustes o adaptaciones para salvaguardar la igualdad de derechos de cada Estado del curso de agua. Estos ajustes o adaptaciones tienen que efectuarse sobre la base de la equidad, y la mejor manera de lograrlo es mediante acuerdos de curso de agua específicos¹¹².

4) Como en el caso del artículo 6, el hecho de que el artículo 8 se refiera solamente a los «Estados del curso de agua» no significa que la obligación se extienda solamente a la utilización de un curso de agua por el propio Estado. Los Estados del curso de agua están obligados también a no permitir que se realicen actividades privadas en sus territorios para utilizar el curso de agua «de manera que se causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua».

5) El artículo 8 no prohíbe todos los daños, por pequeños que sean. Exige por el contrario que un Estado que utilice [el sistema de] un curso de agua internacional lo haga de manera que no cause daños «apreciables» a otros Estados del curso de agua. La idea de apreciabilidad se emplea también como criterio restrictivo en los artículos 4 y 5, ya aprobados por la Comisión en los que el adverbio «apreciablemente» tiene el mismo sentido que el adjetivo «apreciables» en el artículo 8. Como se explica en el comentario al artículo 4, el término «apreciablemente» expresa un criterio de hecho¹¹³. El daño ha de poder determinarse mediante pruebas objetivas. Debe darse un verdadero menoscabo del uso, es decir, un efecto nocivo de cierta importancia, por ejemplo, sobre la salud pública, la industria, los bienes, la agricultura o el medio en el Estado

¹¹² *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 34, párr. 9 del comentario al artículo 6.

¹¹³ *Ibid.*, págs. 29 y 30, párrs. 15 y 16 del comentario al artículo 4.

afectado. Daños «apreciables» son pues aquellos que no son insignificantes o meramente detectables pero tampoco necesariamente «graves». Vienen también aquí al caso los pasajes del laudo arbitral dictado en el asunto del *Lago Lanós* examinados en el comentario al artículo 4¹¹⁴.

6) Si bien existen instrumentos internacionales que tienen por objeto prohibir actividades que causen cualquier daño a otro Estado del curso de agua¹¹⁵, la mayoría protegen a los Estados del curso de agua únicamente contra los daños que son de cierta importancia. Los términos restrictivos varían, pero el propósito de los instrumentos que los emplean parece ser proteger a las partes contra un daño de entidad o importante. «Sustancial», «importante», «sensible» (en español y en francés) y «apreciable» (especialmente en francés) son los adjetivos empleados con mayor frecuencia para modificar el término «daño» o su equivalente. Aunque cada una de estas expresiones contiene un elemento de subjetividad y en algunos casos incluso de ambigüedad¹¹⁶, la Comisión ha llegado a la conclusión de que el término preferible es «apreciables», puesto que, entre las diversas posibilidades, es el que expresa el criterio más objetivo y práctico.

7) La expresión «daños apreciables» o su equivalente funcional se emplea como criterio en varios instrumentos internacionales. Por ejemplo, el artículo 35 del Estatuto del río Uruguay, concertado por el Uruguay y Argentina el 26 de febrero de 1975¹¹⁷, dispone:

Las partes se obligan a adoptar las medidas necesarias a fin de que el manejo del suelo y 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 su agua¹¹⁸.

¹¹⁴ *Ibid.*, párr. 15 del comentario.

¹¹⁵ Véase, por ejemplo: a) el Convenio de 27 de septiembre de 1971 entre el Ecuador y el Perú [Ecuador, *Registro Oficial* (Quito), 2.º año, N.º 385, 4 de enero de 1972, pág. 1], que reconoce el derecho de cada país de utilizar las aguas que discurren en su territorio para satisfacer sus necesidades «siempre que no se cause daño ni perjuicio a la otra parte» (art. 1); b) el Tratado de 11 de enero de 1909 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América relativo a las aguas limítrofes [*British and Foreign State Papers, 1908-1909*, Londres, vol. 102, pág. 137; Naciones Unidas, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (N.º de venta: 63.V.4) (en lo sucesivo «*Textes législatifs...*»), pág. 260. N.º 79; *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 77 y 78, documento A/5409, párrs. 154 y ss.], que establece que las aguas «no serán utilizadas en ninguna de las dos partes en perjuicio de la salud o los bienes de la otra» (art. IV); c) el canje de notas de 7 de mayo de 1929 entre el Reino Unido y Egipto (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, pág. 43), que se refiere a la obligación de evitar las obras que entrañen «cualquier perjuicio» para los intereses de Egipto. Véase también el canje de notas de 16 de julio de 1952 y 5 de enero de 1953 entre el Reino Unido y Egipto (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 207, pág. 277).

¹¹⁶ El problema de la precisión en relación con un término restrictivo se examina en *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58-I, págs. 218 *et passim*, informe provisional de J. J. A. Salmon sobre «La pollution des fleuves et des lacs et le droit international».

¹¹⁷ *Actos internacionales, Uruguay-Argentina, 1830-1980* (Montevideo, 1981), pág. 593.

¹¹⁸ La expresión «perjuicio sensible» se emplea también, entre otros, en los artículos 7 y 11 del Estatuto, que se refieren a la notificación de las obras proyectadas, así como en el artículo 32.

Otros ejemplos son el Acta de Santiago sobre cuencas hidrológicas, entre la Argentina y Chile, de 26 de junio de 1971 (párr. 4)¹¹⁹, y la Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales (Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay), de 1971 (párr. 2)¹²⁰, donde se utiliza la expresión «perjuicio sensible»; el Convenio para la fijación del estatuto jurídico de la frontera entre el Brasil y el Uruguay, de 20 de diciembre de 1933¹²¹, en el que se emplea la expresión «modificación sensible y durable» (art. XX); el Convenio entre Italia y Gran Bretaña, de 15 de abril de 1891¹²², donde se usan las palabras *ouvrage qui pourrait sensiblement modifier* (art. III); el Convenio relativo a los lagos y cursos de agua comunes entre Noruega y Suecia, de 26 de octubre de 1905¹²³, en el que se habla de *entraves sensibles* (art. 2); el Convenio general entre Rumania y Yugoslavia, de 14 de diciembre de 1931¹²⁴, en el que se emplea la expresión *changement sensible du régime des eaux* (art. 3); la Convención relativa al estatuto del río Senegal, de 11 de marzo de 1972¹²⁵, en el que se dice *projet susceptible de modifier d'une manière sensible* (art. 4); el Estatuto de la cuenca del lago Chad, de 22 de mayo de 1964¹²⁶, que dice *mesures susceptibles d'exercer une influence sensible* (art. 5); y el Acta relativa a la navegación y la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger (Acta de Niamey), de 26 de octubre de 1963¹²⁷, que se refiere a «cualquier proyecto que pueda ejercer una influencia sensible sobre ciertas características del régimen del río» (art. 4).

8) El principio enunciado en el artículo 8 se recoge en numerosos acuerdos internacionales. Además de los ya mencionados¹²⁸, cabe citar los siguientes instrumentos a título de ejemplo. El Convenio relativo a la regularización del lago de Lugano, de 17 de septiembre de 1955¹²⁹, en su artículo 10, dispone que las partes, en caso de emprender o modificar obras de ingeniería civil, adoptarán las medidas necesarias «para que no se obstaculice ni ponga en peligro la regularización y para que no sufra daños la margen perteneciente al otro Estado». El Tratado sobre las aguas del Indo entre la India y el Pakistán, de 19 de

¹¹⁹ OEA, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4.ª ed. rev. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 Rev.2), Washington (D.C.), 1971, págs. 495 y 496; *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 351 y 352, documento A/CN.4/274, párr. 327.

¹²⁰ Resolución N.º 25 anexa al Acta de Asunción sobre el aprovechamiento de los ríos internacionales, firmada por los Cancilleres de los países de la cuenca del Plata en su IV Reunión celebrada del 1.º al 3 de junio de 1971 [OEA, *Ríos y Lagos...*, págs. 183 a 186; pasajes en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 350 y 351, documento A/CN.4/274, párr. 326].

¹²¹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXI, pág. 69.

¹²² G. F. de Martens, ed. *Nouveau Recueil général de Traités*, 2.ª serie (Gottinga, 1893), vol. XVIII-1, pág. 737.

¹²³ *Ibid.* (Leipzig, 1907), vol. XXXIV, pág. 710.

¹²⁴ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXXXV, pág. 31.

¹²⁵ Véase nota 174 *infra*.

¹²⁶ Véase nota 174 *infra*.

¹²⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 587, pág. 9.

¹²⁸ Véase nota 115 y párrafo 7 del presente comentario.

¹²⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 291, pág. 213.

septiembre de 1960¹³⁰, contiene muchas disposiciones pertinentes. En el párrafo 2 del artículo IV, por ejemplo, cada una de las partes

se compromete, en caso de uso sin consumo, a no modificar el caudal en ningún cauce en perjuicio de los usos de ese cauce por la otra Parte de conformidad con las disposiciones del presente Tratado.

El párrafo 3 del artículo IV dispone:

Ninguna de las disposiciones del presente Tratado se interpretará de tal manera que tenga por efecto impedir que cualquiera de las Partes emprenda obras de drenaje, regularización del cauce, conservación del suelo contra la erosión y dragado, o proceda a extraer piedras, grava o arena del lecho de los ríos, a condición de que:

a) al ejecutar tales obras, cada una de las Partes evite en lo posible causar daños materiales a la otra Parte;

[...]

En el párrafo 1 del artículo 14 del Acuerdo relativo al régimen de la frontera noruego-soviética y al modo de solucionar los conflictos e incidentes fronterizos, de 29 de diciembre de 1949¹³¹, se exige a las partes que cuiden de que «las aguas fronterizas no sean objeto de contaminación ni impurificación artificial» y que se tomen las medidas necesarias «para evitar que se causen daños en las márgenes de los ríos y lagos fronterizos». También se hace referencia a la contaminación en el artículo IV del Tratado relativo a las aguas limítrofes, entre Gran Bretaña y los Estados Unidos, de 1909¹³², que dispone que las aguas de que se trata «no podrán ser contaminadas en ninguna de las dos partes en perjuicio de la salud o de los bienes de la otra». En el artículo 1 del Convenio para el aprovechamiento de las cuencas de los ríos Puyango-Túmbez y Catamayo-Chira entre el Ecuador y el Perú, de 1971¹³³, se reconoce el derecho de cada país a utilizar las aguas en su territorio para sus necesidades «siempre que no se cause daño o perjuicio a la otra parte». El artículo 17 del Tratado entre los Estados Unidos de América y México, de 3 de febrero de 1944¹³⁴, dispone que cada Gobierno operará «sus presas de almacenamiento en tal forma, compatible con la operación normal de sus sistemas hidráulicos, que evite, en cuanto sea factible, que se produzcan daños materiales en el territorio del otro». En cumplimiento del Tratado de la Cuenca del Plata, de 1969¹³⁵, los Cancilleres de los cinco Estados de la Cuenca del Plata (Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay) aprobaron 1971 el Acta de Asunción, que contiene en anexo la Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales¹³⁶. En el párrafo 2 de la Declaración se dispone que en los ríos internacionales de curso sucesivo «cada Estado

puede aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause perjuicio sensible a otro Estado de la Cuenca»¹³⁷.

9) El principio expresado en el artículo 8 se aplica en diversos acuerdos, muchos de los cuales requieren que antes de iniciar actividades posiblemente dañosas las partes obtengan la aprobación de otras partes o de un órgano mixto, o informen y consulten a esas partes o ese órgano. Por ejemplo, el artículo 4 de la Convención relativa al estatuto del río Gambia, de 30 de junio de 1978¹³⁸, exige la aprobación de las partes contratantes antes de la aplicación de

aucun projet susceptible de modifier d'une manière sensible les caractéristiques du régime du fleuve, ses conditions de navigabilité, d'exploitation agricole ou industrielle, l'état sanitaire des eaux, les caractéristiques biologiques de sa faune ou de sa flore [ou] son plan d'eau [...]

De igual modo, el Estatuto de la cuenca del lago Chad, de 22 de mayo de 1964¹³⁹, dispone en su artículo 5:

[...] los Estados miembros se comprometen a no efectuar en la parte de la cuenca dependiente de su jurisdicción ninguna obra en relación con el aprovechamiento de los recursos hídricos o del suelo que pueda influir sensiblemente en el régimen de los cursos de agua y los niveles de la cuenca sin notificarlo con suficiente antelación y celebrar consultas previas con la Comisión [de la cuenca del Chad] [...]

Análogamente, la Convención sobre la protección del lago de Constanza contra la contaminación, de 27 de octubre de 1960¹⁴⁰, dispone en el párrafo 3 de su artículo 1 que los Estados ribereños han de comunicarse mutuamente en momento oportuno todo proyecto de utilización de las aguas *dont la réalisation pourrait porter atteinte aux intérêts d'un autre Etat riverain* en lo relativo al mantenimiento de la salubridad de las aguas.

10) Además, la norma expresada en el artículo 8 se aplica en muchos acuerdos modernos sobre cursos de agua cuyo principal objetivo es fijar normas de prevención, reducción y control de la contaminación. Dado que se prevé que el subtema de la protección del medio ambiente y la lucha contra la contaminación sea objeto de

¹³⁷ Véase también el Acta de Santiago sobre cuencas hidrológicas, firmada el 26 de junio de 1971 por los Ministros de Relaciones Exteriores de la Argentina y Chile (véase nota 119 *supra*), cuyos párrafos pertinentes disponen lo siguiente:

«1. La utilización de las aguas fluviales y lacustres se hará siempre en forma equitativa y razonable.

» 2. Las Partes evitarán cualquier forma de contaminación de sus sistemas fluviales y lacustres y asimismo preservarán los recursos ecológicos de sus cuencas comunes en las zonas de sus respectivas jurisdicciones.

» [...]

» 4. Las Partes se reconocen mutuamente el derecho de utilizar, dentro de sus respectivos territorios, las aguas de sus lagos comunes y ríos internacionales de curso sucesivo, en razón de sus necesidades y siempre que no cause perjuicio sensible a la otra.»

¹³⁸ Firmada por Gambia, Guinea y Senegal (Naciones Unidas, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation: Afrique*, Ressources naturelles/Série eau N.º 13 (N.º de venta: E/F.84.II.A.7), pág.39.

¹³⁹ Firmado por Camerún, Chad, Níger y Nigeria (véase nota 174 *infra*).

¹⁴⁰ Suiza, *Recueil officiel des lois et des ordonnances, 1961*, vol. 2, pág. 923, N.º 43; Naciones Unidas, *Textes législatifs...* (véase nota 115b *supra*), pág. 438, N.º 127.

¹³⁰ *Ibid.*, vol. 419, pág. 125.

¹³¹ *Ibid.*, vol. 83, pág. 291.

¹³² Véase nota 115b *supra*.

¹³³ Véase nota 115a *supra*.

¹³⁴ Tratado referente a la utilización de las aguas de los ríos Colorado y Tijuana, y del río Bravo (río Grande) desde Fort Quitman, Texas, hasta el Golfo de México (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 3, pág. 313).

¹³⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 875, pág. 7.

¹³⁶ Véase nota 120 *supra*.

una parte ulterior del proyecto de artículos, sólo se mencionarán algunos ejemplos de acuerdos de este tipo. Un instrumento que contiene disposiciones detalladas sobre objetivos generales y específicos en relación con la calidad del agua es el Acuerdo relativo a la calidad del agua en los Grandes Lagos, concertado entre el Canadá y los Estados Unidos de América, de 22 noviembre de 1978¹⁴¹. El Convenio relativo a la protección del Rin contra la contaminación química, de 3 de diciembre de 1976¹⁴², contiene en anexo listas de sustancias cuya descarga se ha de someter a autorización previa o se ha de reducir, según su peligrosidad.

11) Disposiciones de carácter más general sobre la prevención de los daños de la contaminación extraterritorial — aplicación específica del principio enunciado en el artículo 8 — se encuentran en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982¹⁴³. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 194 de dicha Convención dispone que «los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente». También guarda relación con el tema del artículo 300 de la Convención, titulado «Buena fe y abuso de derecho», que dispone, entre otras cosas, que las partes «ejercerán los derechos, competencias y libertades reconocidos en ella de manera que no constituya un abuso de derecho»¹⁴⁴.

12) La norma establecida en el artículo 8 se ha reconocido también en los intercambios diplomáticos. Por ejemplo, un funcionario norteamericano que participó en la negociación del Tratado relativo a las aguas limítrofes, entre Gran Bretaña y los Estados Unidos, de 1909¹⁴⁵, hizo las siguientes declaraciones en relación con las aguas limítrofes en una comunicación dirigida al entonces Secretario de Estado Elihu Root:

[...] La soberanía absoluta entraña el derecho a la inviolabilidad de estas aguas territoriales y la inviolabilidad de cada parte entraña una restricción que se coextiende sobre la otra, de forma que ninguno de los dos países tiene la libertad de utilizar sus propias aguas en una forma que perjudique al otro.

[...] Cabe, pues, concluir que el derecho internacional reconocería el derecho de cualquiera de las partes a utilizar las aguas de su lado en cualquier forma que no restrinja los derechos coextensivos de la otra parte y no la perjudique [...]¹⁴⁶.

¹⁴¹ *United States Treaties and Other International Agreements, 1978-79*, vol. 30, segunda parte, pág. 1383.

¹⁴² Firmado por CEE, Francia, la República Federal de Alemania, Luxemburgo, los Países Bajos y Suiza (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1124, pág. 375).

¹⁴³ Véase nota 72 *supra*.

¹⁴⁴ El principio del uso del territorio sin causar daños ha sido vinculado por muchos comentaristas con el de abuso de derecho. Por ejemplo, J.G. Starke califica de importante reserva hecha a la independencia absoluta de los Estados «el principio, que corresponde quizás a la prohibición, en derecho interno, del “abuso de derecho”, de que un Estado no debe permitir el uso de su territorio con fines perjudiciales para los intereses de otros Estados» [J. G. Starke, *An introduction to International Law*, 5.ª ed. (Londres, Butterworths, 1963), pág. 101].

¹⁴⁵ Véase nota 115b *supra*.

¹⁴⁶ Véase Estados Unidos de América, Memorando del Departamento de Estado, de 21 de abril de 1958, *Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909*, Senado, 85.º Congreso, 2.º período de sesiones, documento N.º 118, Washington (D.C.), 1958, págs. 60 y 61.

13) En un memorando de fecha 26 de mayo de 1942 sobre las negociaciones entre los Estados Unidos y México en relación con el río Colorado, el Asesor Jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos pasó revista a los tratados existentes en materia de ríos y lagos internacionales. Afirmó que este repaso

no es ni mucho menos exhaustivo pero se considera suficiente para indicar la tendencia de la opinión sobre el ajuste de las cuestiones relativas a la distribución equitativa de los usos beneficiosos de dichas aguas. Ninguno de los acuerdos adopta la antigua teoría expuesta por el Procurador General Harmon [...]. Por el contrario, los derechos del Estado subyacente se reconocen y protegen específicamente en estos acuerdos¹⁴⁷.

14) En 1950, el Gobierno de la India, habida cuenta de cierta información que obraba en su poder acerca de la construcción de una presa en el río Karnafuli, en el Pakistán Oriental (desde 1971, Bangladesh), que daría lugar a la anegación de zonas situadas en el Estado indio de Assam, manifestó que «es evidente que el Gobierno de la India no puede permitir que esta operación se lleve a efecto y confía en que el Gobierno del Pakistán no emprenderá ninguna obra que pueda provocar la inundación de terrenos en la India». El Pakistán contestó que no tenía planes de construir una presa que pudiera provocar la inundación de tierras en la India¹⁴⁸.

15) En las conversaciones entre esos dos países en relación con la presa construida por la India sobre el río Ganges en Farakka, aproximadamente 18 kilómetros aguas arriba de la frontera de Bangladesh, la India mantuvo inicialmente la posición de que el Ganges no era un río internacional sino que «decididamente» un río indio¹⁴⁹. Sin embargo, la India declaró que estaba dispuesta «a discutir este asunto con el Pakistán para darle la seguridad de que la construcción del dique de Farakka no perjudicará al Pakistán»¹⁵⁰. En subsiguientes debates en la Comisión Política Especial de la Asamblea General, la India no sólo dejó de negar el carácter internacional del Ganges, sino que expuso su posición general en los términos siguientes:

[...] Cuando un río atraviesa más de un país, cada país tiene derecho a una parte equitativa de las aguas de ese río [...].

¹⁴⁷ Memorando de G. H. Hackworth, citado por M. M. Whiteman, ed., *Digest of International Law*, Washington (D.C.), vol. 3, 1964, pág. 950.

¹⁴⁸ Canje de notas de 13 de febrero y 15 de abril de 1950, mencionado por M. Qadir, «Note on the Uses of the Waters of International Rivers», *Principles of Law Governing the Uses of International Rivers*, Londres, I.L.A., 1956, informes y comentarios presentados a la Asociación de Derecho Internacional en su 47.ª Conferencia [Dubrovnik (Yugoslavia), 26 de agosto a 1.º de septiembre de 1956], pág. 12; citado por J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses*, La Haya, Nijhoff, 1984, pág. 311.

¹⁴⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Sesiones plenarias*, 1682.ª sesión, párr. 177; *ibid.*, *trigésimo primer período de sesiones, Comisión Política Especial*, 21.ª sesión, párr. 15. Esta posición se basaba en que el 90% de la longitud y el 99% de la cuenca receptora del Ganges estaban situados en la India. Para una reseña detallada sobre este asunto, véase Lammers, *op. cit.* (nota 148 *supra*), págs. 313 a 319.

¹⁵⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Sesiones plenarias*, 1776.ª sesión, párr. 285.

Estas opiniones no concuerdan con la doctrina Harmon, según la cual un Estado ribereño tiene soberanía absoluta sobre las aguas situadas en su territorio, tal como dio a entender el representante de Bangladesh en su declaración. Por su parte, la India ha mantenido siempre la opinión de que a cada Estado ribereño le corresponde una parte razonable y equitativa de las aguas de un río internacional¹⁵¹.

16) En una controversia entre Chile y Bolivia sobre el uso del río Lauca¹⁵², Chile, el Estado del curso superior, reconoció que Bolivia tenía «derechos» sobre las aguas y afirmó además que la Declaración de Montevideo de 1933¹⁵³, que prohíbe las alteraciones de los cursos de agua que puedan resultar perjudiciales para otros Estados, «podía considerarse una codificación de los principios jurídicos generalmente aceptados en la materia»¹⁵⁴.

17) Igualmente, en el arbitraje relativo al *Lago Lanós*, el Gobierno de Francia se refirió a «la soberanía en su propio territorio de un Estado que desee realizar obras hidroeléctricas» pero reconoció al mismo tiempo «la obligación correlativa de no lesionar los intereses de un Estado vecino»¹⁵⁵. Francia no invocó la doctrina Harmon pero adujo que no se requería el consentimiento de España para la realización del proyecto porque la restitución de las aguas desviadas evitaría que se alterase el régimen hídrico en España.

18) La posición de España en el mismo arbitraje fue igualmente moderada. Según el Tribunal:

[...] el Gobierno español no atribuye un sentido absoluto al respeto del orden natural; según su réplica [...] «Todo Estado tiene derecho a aprovechar unilateralmente la parte de cualquier río que atraviesa su terri-

¹⁵¹ *Ibid.*, trigésimo primer período de sesiones, Comisión Política Especial, 21.ª sesión, párrs. 8 y 9. A raíz de una declaración conjunta aprobada por consenso en la Comisión Política Especial y en la Asamblea General (*ibid.*, 27.ª sesión, párr. 3; e *ibid.*, Sesiones plenarias, 80.ª sesión, párrs. 134 a 142), las partes se reunieron para hallar una solución y, efectivamente, llegaron a un acuerdo sobre un arreglo provisional en la forma del Acuerdo sobre la distribución de las aguas del Ganges, de 1977 [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVII, 1978, pág. 103]. El acuerdo entró en vigor el 5 de noviembre de 1977 por un período de cinco años.

¹⁵² J. Lipper indica que «la situación se planteó después de que Chile anunciara su propósito de desviar para fines agrícolas las aguas del Lauca, cuya corriente pasa de ese país a Bolivia. A raíz del anuncio hubo disturbios y la ruptura de relaciones diplomáticas por parte de Bolivia». Agrega que «pese a la intensidad de la discusión y de los intereses en juego, Chile no hizo valer la doctrina Harmon» [«Equitable utilization», *The Law of International Drainage Basins*, A. H. Garretson, R. D. Hayton y C. J. Olmstead, eds. (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications, 1967), pág. 27]. Véase también el examen de esta controversia en Lammers, *op. cit.* (nota 148 *supra*), págs. 289 y 290.

¹⁵³ Declaración de Montevideo sobre uso industrial y agrícola de los ríos internacionales, resolución LXXII aprobada por la Séptima Conferencia Internacional Americana en su 5.ª sesión plenaria, el 24 de diciembre de 1933 [*Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Washington (D.C.), Dotación Carnegie para la paz internacional, 1938, pág. 543; texto reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 225, documento A/5409, anexo I, A].

¹⁵⁴ Declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, Martínez Sotomayor, ante el Consejo de la OEA, 19 de abril de 1962 (OEA/Ser.G/VI, pág. 1), citada en Lipper, *loc. cit.* (nota 152 *supra*), págs. 27 y 28.

¹⁵⁵ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), págs. 296 y 297; *International Law Reports*, 1957, Londres, vol. 24, 1961, págs. 111 y 112. Véase también nota 158 *infra*.

torio, siempre que este aprovechamiento sea de naturaleza tal que no provoque en el territorio de otro Estado más que un perjuicio limitado, una incomodidad mínima, como las que implica la buena vecindad»¹⁵⁶.

19) Por último, cabe mencionar como primer ejemplo de la adhesión de un Estado ribereño del curso inferior al principio de la distribución equitativa, la carta dirigida el 30 de mayo de 1862 por el Gobierno de los Países Bajos a sus ministros en París y Londres, en relación con el uso del río Mosa por Bélgica y los Países Bajos. El texto de la carta es, en parte, el siguiente:

Siendo el Mosa un río común a Holanda y Bélgica, se subentiende que ambos tienen derecho a utilizar naturalmente la corriente, pero, al mismo tiempo, con arreglo a los principios generales del derecho, cada uno de ellos está obligado a abstenerse de cualquier medida que pudiera ocasionar daños al otro. No puede admitirse, en otras palabras, que se hagan dueños de las aguas al desviarlas para satisfacer sus propias necesidades, ya sea para fines de navegación o riego¹⁵⁷.

20) Diversas decisiones de tribunales internacionales han reconocido el principio del uso inocuo del territorio. Una decisión que se refería expresamente a los problemas de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación fue el laudo del tribunal arbitral en el asunto del *Lago Lanós*¹⁵⁸. En su decisión, el Tribunal declaró:

[...] admitiendo que exista un principio que prohíbe al Estado del curso superior alterar las aguas de un río en condiciones tales que se pueda perjudicar gravemente al Estado del curso inferior, tal principio no es aplicable al caso actual, ya que el Tribunal ha admitido [...] que el proyecto francés no altera las aguas del Carol [...]»¹⁵⁹.

Si bien no puede decirse estrictamente que esta declaración sienta jurisprudencia, puesto que no sirvió de base a la decisión, es sin embargo significativo que el Tribunal no pareciera dudar de la existencia de la «norma» enunciada en ella. De todas maneras, el Tribunal declaró a continuación, en términos que eran fundamento de su decisión, que «Francia puede ejercer sus derechos pero no puede hacer caso omiso de los intereses españoles. España puede exigir que se respeten sus derechos y se tengan en cuenta sus intereses»¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Párrafo 7 (tercer apartado) de la sentencia arbitral [véase *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 207 y 208, documento A/5409, párr. 1064].

¹⁵⁷ Traducido y citado en H. A. Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, Londres, King, 1931, pág. 217, en que se reproducen (págs. 217 a 221) los principales pasajes de esta carta en su texto original neerlandés (Archivo Nacional Neerlandés, La Haya).

¹⁵⁸ Texto original francés del laudo arbitral en: *Revue générale de droit international public*, París, 62.º año, 1958, págs. 79 y ss.; y Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), págs. 281 y ss.; reproducido parcialmente en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 207 y ss., documento A/5409, párrs. 1055 a 1068; traducción parcial en inglés en: *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 53, 1959, págs. 156 y ss.; e *International Law Reports*, Londres, 1961, vol. 24, págs. 101 y ss. El arbitraje se analiza también en el segundo informe del Relator Especial, *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 121 y ss., documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 111 a 124.

¹⁵⁹ Párrafo 13 (primer apartado) de la sentencia [*Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 209 y 210, documento A/5409, párr. 1066].

¹⁶⁰ Párrafo 23 (segundo apartado) de la sentencia (*ibid.*, págs. 210 y 211, párr. 1068).

21) El asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)* es un ejemplo de la obligación de un Estado de evitar que se produzca en el territorio de un Estado vecino un perjuicio derivado de una actividad que tiene lugar en el territorio del primer Estado¹⁶¹. En su segundo laudo, de 11 de marzo de 1941, el Tribunal arbitral declaró:

[...] ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños por efecto del humo, cuando ello tenga consecuencias graves y quede demostrado el daño mediante pruebas claras y convincentes¹⁶².

El Tribunal impuso a la fundición un régimen

[...] que permitiese el mantenimiento de la explotación de la fundición de Trail, pero con las restricciones y limitaciones que *impidieran**, en lo previsible, *que se causaran daños en los Estados Unidos** [...] ¹⁶³.

22) La decisión judicial internacional que se cita con mayor frecuencia en relación con los problemas de daño transfronterizo fue dictada en 1949 por la CIJ en el asunto del *Estrecho de Corfú*¹⁶⁴. La CIJ sostuvo que el conocimiento por parte de Albania de que se habían sembrado minas en sus aguas territoriales hacía nacer una obligación de notificar a los buques que navegaban en el sector la existencia de las minas y de advertir a los buques del peligro inminente que éstas creaban. A juicio de la CIJ tales obligaciones se basaban, entre otras cosas, en

la obligación, para todo Estado, de no permitir la utilización de su territorio para la realización de actos contrarios a los derechos de otros Estados¹⁶⁵.

Las mismas características tiene el laudo dictado por Max Huber, árbitro en el asunto de la *Isla de Palma (Mian-gas)*¹⁶⁶ entre los Estados Unidos de América y los Países Bajos:

La soberanía territorial [...] implica el derecho exclusivo a realizar las actividades de un Estado. Ese derecho tiene como corolario un deber: la obligación de proteger en el territorio los derechos de otros Estados, en particular su derecho a la integridad e inviolabilidad en la paz y en la guerra, además de los derechos que cada Estado reivindique para sus nacionales en territorio extranjero. [...] ¹⁶⁷.

¹⁶¹ Para el texto inglés de los laudos de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941 dictados en este asunto, véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss. Los laudos se encuentran resumidos y parcialmente citados en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 203 y ss., documento A/5409, párrs. 1049 a 1054. El arbitraje se analiza también en el segundo informe del Relator Especial, *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 124 y ss., documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 85. Este asunto también se menciona en el comentario al artículo 23 (Violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado) de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados [*Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 83, párrafo 11 del comentario y nota 408].

¹⁶² Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III..., pág. 1965.

¹⁶³ *Ibid.*, pág. 1939.

¹⁶⁴ Fallo de 9 de abril de 1949 (Reino Unido c. Albania) *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4. Este asunto se analiza también en el segundo informe del Relator Especial, *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 120 y 121, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 108 a 110.

¹⁶⁵ *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 22.

¹⁶⁶ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), pág. 829.

¹⁶⁷ *Ibid.*, pág. 839.

23) El principio de base del artículo 8 se recoge también en diversos instrumentos adoptados por organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales¹⁶⁸. La Séptima Conferencia Internacional Americana, celebrada en 1933, adoptó la Declaración de Montevideo sobre uso industrial y agrícola de los ríos internacionales¹⁶⁹, en la que figuran las siguientes disposiciones pertinentes:

[...]

2. Los Estados tienen el derecho exclusivo de aprovechar, para fines industriales o agrícolas, la margen que se encuentra bajo su jurisdicción, de las aguas de los ríos internacionales. Ese derecho, sin embargo, está condicionado en su ejercicio por la necesidad de no perjudicar el igual derecho que corresponde al Estado vecino en la margen de su jurisdicción.

En consecuencia, ningún Estado puede, sin el consentimiento del otro ribereño, introducir en los cursos de aguas de carácter internacional, por el aprovechamiento industrial o agrícola de sus aguas, ninguna alteración que resulte perjudicial a la margen del otro Estado interesado.

3. En los casos de perjuicio a que se refiere al artículo anterior, será siempre necesario el acuerdo de las partes. Cuando se tratare de daños susceptibles de reparación, las obras sólo podrán ser ejecutadas después de solucionado el incidente sobre indemnización, reparación o compensación de los daños, de acuerdo con el procedimiento que se indica más adelante.

4. Se aplicarán a los ríos sucesivos los mismos principios establecidos por los artículos 2 y 3, que se refieren a los ríos contiguos.

[...]

24) Otra de las disposiciones relacionadas en términos generales con la obligación de garantizar que la utilización de los recursos naturales no entrañe daños transfronterizos es el Principio 21 de la Declaración de la Confe-

¹⁶⁸ Son ejemplos de resoluciones de organizaciones internacionales no gubernamentales que responden al principio en que se basa el artículo 8 las siguientes: a) la resolución sobre «Reglamentación internacional del uso de las aguas internacionales», aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Madrid, en 1911 [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1911*, vol. 24, págs. 365 a 367; reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 212, documento A/5409, párr. 1072], (regla I y párrafos 2, 3 y 5 de la regla II); b) la resolución sobre «Uso de las aguas internacionales no marítimas (excluida la navegación)», aprobada por el Instituto en su reunión de Salzburgo, en 1961 [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, vol. 49-II, págs. 381 a 384; reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 214, documento A/5409, párr. 1076] (arts. 2, 3 y 4); c) la resolución sobre «La contaminación de los ríos y lagos y el derecho internacional», aprobada por el Instituto en su reunión de Atenas, en 1979 [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58-II, págs. 196 y ss.; reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte) (y corrección), págs. 154 y ss., documento A/CN.4/348, párr. 259] (art. II); d) 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, celebrada en Helsinki en 1966 [ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, págs. 484 y ss.; reproducidas parcialmente en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 389 y ss., documento A/CN.4/274, párr. 405] (art. X, párr. 1); e) los artículos sobre «Regulación del caudal de los cursos de agua internacionales» aprobados por la Asociación en su 59.ª Conferencia, celebrada en Belgrado en 1980 [ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980*, Londres, 1982, págs. 362 y ss.] (art. 6); f) los artículos sobre «Relación entre el agua, otros recursos naturales y el medio», aprobados también por la Asociación en su Conferencia de Belgrado en 1980 (*ibid.*, págs. 374 y 375) (art. 1); g) las Normas sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional, aprobadas por la Asociación en su 60.ª Conferencia, celebrada en Montreal en 1982 [ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, págs. 535 y ss.] (arts. 1, 2 y 3).

¹⁶⁹ Véase nota 153 *supra*.

rencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), aprobada el 17 de junio de 1972¹⁷⁰. El Principio 21 dispone:

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

25) Análogamente, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados¹⁷¹ dispone en el artículo 3 que «cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros».

26) El anterior análisis de los acuerdos internacionales, negociaciones diplomáticas, decisiones de los tribunales internacionales e instrumentos aprobados por las organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales pone de manifiesto la aceptación generalizada de que es objeto el principio recogido en el artículo 8. La norma general enunciada en el artículo 8, junto con las establecidas en el artículo 6, se aplican y desarrollan más ampliamente en otros artículos.

Artículo 9. – Obligación general de cooperación

Los Estados del curso de agua cooperarán con arreglo a los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada del [sistema del] curso de agua internacional.

Comentario

1) El artículo 9 establece la obligación general de los Estados del curso de agua de cooperar unos con otros con objeto de cumplir las obligaciones y alcanzar los objetivos fijados en el proyecto de artículos. La cooperación entre Estados del curso de agua en la utilización de un curso de agua internacional es importante para lograr y preservar una distribución equitativa del uso y disfrute del curso de agua, y para facilitar el funcionamiento de las reglas de procedimiento contenidas en la parte III del proyecto.

2) El artículo 9 pone de relieve tanto el fundamento como los objetivos de la cooperación. En lo tocante a lo

primero, el artículo se refiere a los principios esenciales que constituyen el fundamento mismo de la cooperación entre los Estados del curso de agua. Entre otros principios pertinentes cabe citar la buena fe y la buena vecindad. Por lo que respecta a los objetivos de la cooperación, la Comisión, tras debatir si deberían exponerse con detalle, llegó a la conclusión de que sería más adecuado enunciarlos con carácter general, habida cuenta, especialmente, de la gran diversidad de cursos de agua internacionales, de sus usos, y de las necesidades de los Estados del curso de agua. Este enunciado, que se expresa en la frase «a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada del [sistema del] curso de agua internacional», se inspira en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 6, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 39.º período de sesiones¹⁷².

3) Un gran número de instrumentos internacionales exhortan a las partes a cooperar unas con otras en la utilización de los respectivos cursos de agua internacionales¹⁷³. Como ejemplo de instrumento internacional en el que figura dicha obligación cabe citar el Acuerdo relativo a la utilización de los recursos hídricos en las aguas fronterizas entre Polonia y la URSS, de 17 de julio de 1964¹⁷⁴,

¹⁷² Para el texto, véase secc. C.1 del presente capítulo.

¹⁷³ Un análisis de los convenios internacionales, las decisiones de tribunales internacionales, las declaraciones y resoluciones aprobadas por organizaciones, conferencias y reuniones intergubernamentales y los estudios realizados por organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en relación con el principio de la cooperación se encuentra en el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), págs. 24 y ss., documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 43 a 58.

¹⁷⁴ Entró en vigor el 16 de febrero de 1965 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 552, pág. 175). Entre otros ejemplos de acuerdos sobre cursos de agua internacionales que regulan la cooperación entre las partes cabe citar los siguientes: a) el Convenio relativo a la protección de las aguas del lago Lemán contra la contaminación, entre Francia y Suiza, de 16 de noviembre de 1962 (entró en vigor el 1.º de noviembre de 1963) (*ibid.*, vol. 922, pág. 49) (arts. 1 a 4); b) el Convenio sobre cooperación para la protección y mejoramiento del medio ambiente en la zona fronteriza, entre los Estados Unidos de América y México, de 14 de agosto de 1983 (entró en vigor el 16 de febrero de 1984), tratado marco que comprende los recursos hídricos fronterizos [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 22, 1983, pág. 1025] (art. 1 y anexo I); México, *Diario Oficial*, 22 de marzo de 1984, t. CCCLXXIII, N.º 15, pág. 5; c) el Acta a la navegación y a la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger (Alto Volta, Camerún, Costa de Marfil, Chad, Dahomey, Guinea, Malí, Níger y Nigeria) (entró en vigor el 1.º de febrero de 1966) (véase nota 127 *supra*) (art. 4); d) la Convención relativa al estatuto del río Senegal y la Convención relativa a la creación de la Organización para el aprovechamiento de la cuenca del río Senegal, ambas de 11 de marzo de 1972 [Naciones Unidas, *Natural Resources/Water Series* N.º 13 (véase nota 138 *supra*), págs. 16 y 21, respectivamente]; e) la Convención y Estatuto relativos al aprovechamiento de la cuenca del Chad (Camerún, Chad, Níger y Nigeria), de 22 de mayo de 1964 (*Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, Yaoundé, 4.º año, N.º 18, 15 de septiembre de 1964), pág. 1003; [*Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 315 y ss., documento A/CN.4/274, párrs. 51 a 56] (art. 1 del Estatuto); f) el Tratado sobre las aguas del Indo, entre la India y el Pakistán, de 19 de septiembre de 1960 (entró en vigor el 12 de enero de 1961) (véase nota 130 *supra*) (arts. VII y VIII). Con carácter más general, el artículo 197 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (véase nota 72 *supra*), titulado «Cooperación en el plano mundial o regional», exige a los Estados que cooperen «en la formulación y elaboración de reglas y estándares, así como prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional, que sean compatibles con la presente Convención, para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región».

¹⁷⁰ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14 y corrección), primera parte, cap. I. La Asamblea General, en su resolución 2994 (XXVII), de 15 de diciembre de 1972, relativa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (aprobada por 112 votos contra 0 y 10 abstenciones), tomó nota «con satisfacción» del informe de la Conferencia, incluida la Declaración sobre el Medio Humano. El texto del Principio I de los «Principios relativos a la cooperación en la esfera de las aguas transfronterizas», que figura en la decisión I (42) adoptada por la CEPE el 10 de abril de 1987 [véase el informe anual de la CEPE (28 de abril de 1986-10 de abril de 1987), *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1987, Suplemento N.º 13* (E/1987/33-E/ECE/1148), págs. 65 y ss.], es muy parecido al del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo.

¹⁷¹ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

que establece en su artículo 3 que el acuerdo tiene por objeto lograr la cooperación entre las partes en las actividades económicas, científicas y técnicas relativas a la utilización de los recursos hídricos en las aguas fronterizas. En los artículos 7 y 8 del Acuerdo se regula la cooperación relativa, entre otras cosas, a los proyectos hidráulicos y al intercambio regular de datos e información.

4) Además del artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, a la que ya se ha hecho referencia¹⁷⁵, la importancia de la cooperación en materia de utilización de los cursos de agua internacionales y otros recursos naturales compartidos se ha puesto reiteradamente de relieve en declaraciones y resoluciones adoptadas por organizaciones, conferencias y reuniones intergubernamentales. La Asamblea General, por ejemplo, abordó la cuestión en su resolución 2995 (XXVII), de 15 de diciembre de 1972, sobre cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente, y en su resolución 3129 (XXVIII), de 13 de diciembre de 1973, sobre cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados. A modo de ilustración, la primera establece en su preámbulo que «en el ejercicio de la soberanía sobre sus recursos naturales, los Estados deben buscar, por medio de una efectiva cooperación bilateral o de mecanismos regionales, preservar y mejorar el medio ambiente». La cuestión de la cooperación en la utilización de recursos hídricos comunes y en la esfera de la protección del medio ambiente fue tratada también en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, de 1972¹⁷⁶, cuyo principio 24 establece:

Principio 24

Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados¹⁷⁷.

El Plan de Acción de Mar del Plata, adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata (Argentina) en 1977¹⁷⁸ contiene varias recomendaciones relativas a la cooperación regional e internacional con respecto a la utilización y el desarrollo de los cursos de agua internacionales. Por ejemplo, en la Recomendación 90 se establece que, en el caso de los cursos de agua internacionales, la cooperación entre los Estados,

¹⁷⁵ Véase el párrafo 25 del comentario al artículo 8 *supra*.

¹⁷⁶ Véase nota 170 *supra*.

¹⁷⁷ Véase también la Recomendación 51 del Plan de Acción para el Medio Humano aprobado en la misma Conferencia [*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano...*, *op. cit.* (nota 170 *supra*), primera parte, cap. II.B], que se refiere concretamente a la cooperación en la esfera de los cursos de agua internacionales.

¹⁷⁸ *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), primera parte, cap. I.

de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional [...] deberá realizarse sobre la base de la igualdad, soberanía e integridad territorial de todos los Estados, y teniendo debidamente en cuenta los principios expresados, entre otros, el Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano¹⁷⁹.

En 1987, la CEPE adoptó una serie de «Principios relativos a la cooperación en la esfera de las aguas transfronterizas»¹⁸⁰. El Principio 2 dispone:

Cooperación

2. La mejor manera de controlar los efectos transfronterizos de los fenómenos naturales y de las actividades humanas en las aguas transfronterizas es mediante los esfuerzos concertados de los países inmediatamente interesados. Por consiguiente, debería establecerse entre los países ribereños una cooperación lo más práctica posible que lleve a un intercambio constante y completo de información, a consultas periódicas y a decisiones concernientes a cuestiones de interés mutuo: objetivos, criterios y normas, inspección, planificación, programa de investigación y desarrollo y medidas concretas, incluidas la aplicación y vigilancia de dichas medidas.

5) La importancia de la cooperación entre los Estados en materia de utilización y aprovechamiento de los cursos de agua internacionales ha sido reconocida también en numerosos estudios realizados por organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales¹⁸¹. Un instrumento en el que se reconoce expresamente la importancia de la cooperación entre los Estados para la eficacia de las normas de procedimiento y de otro tipo relativas a los cursos de agua internacionales son las Normas sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional, aprobadas en 1982 por la Asociación de Derecho Internacional¹⁸². En el artículo 4 de esas normas se establece: «A fin de dar cumplimiento a las disposiciones de los presentes artículos, los Estados cooperarán con los demás Estados interesados». Una enérgica afirmación de la importancia de la cooperación relativa a los recursos hídricos internacionales, debido a las propiedades físicas del agua, puede verse en el Principio XII de la Carta Europea del Agua, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en 1967¹⁸³, en el que se dice: «El agua

¹⁷⁹ *Ibid.*, pág. 53 (el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo se reproduce en el párrafo 24 del comentario al artículo 8 *supra*). Véase también la recomendación 84 del Plan de Acción de Mar del Plata (*ibid.*, pág. 51) y las resoluciones aprobadas en el Plan de Acción sobre «Cooperación técnica entre países en desarrollo en lo relativo al agua», «Comisiones de cuencas fluviales» y «Arreglos institucionales para la cooperación internacional en el sector de los recursos hídricos» (*ibid.*, pág. 79).

¹⁸⁰ Véase el final de la nota 170 *supra*. En el preámbulo de los Principios se declara lo siguiente:

«[...] Los siguientes principios se refieren exclusivamente a cuestiones vinculadas con el control y la prevención de la contaminación de aguas transfronterizas, así como al control de las inundaciones en aguas transfronterizas, incluyendo cuestiones generales propias de esta esfera. [...]»

¹⁸¹ Véanse en general los estudios mencionados y extractados en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 211 y ss., documento A/5409, párrs. 1069 a 1098; y págs. 368 y ss., documento A/CN.4/274, párrs. 364 a 381, y págs. 387 y ss., párrs. 399 a 409.

¹⁸² Véase nota 168g *supra*.

¹⁸³ Aprobada por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa el 28 de abril de 1967 [recomendación 493 (1967)] y por el Comité de Ministros el 26 de mayo de 1967 [resolución (67)10]; texto reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 372 y ss., documento A/CN.4/274, párr. 373.

no tiene fronteras. Es un recurso común que precisa cooperación internacional». Por último, la resolución sobre «La contaminación de ríos y lagos y el derecho internacional», aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones celebrado en Atenas, en 1979¹⁸⁴, establece:

Artículo IV

A fin de dar cumplimiento a las obligaciones estipuladas en los artículos II y III [sobre prevención de la contaminación de las aguas], los Estados recurrirán, en especial, a los siguientes arbitrios:

[...]

b) en el plano internacional, cooperarán de buena fe con los otros Estados interesados¹⁸⁵.

6) En conclusión, la cooperación entre los Estados del curso de agua repercute de manera importante en la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales. Es, además, el fundamento para el intercambio regular de datos e información previsto en el artículo 10, así como para otras partes del proyecto.

Artículo 10. – Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el artículo 9, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente los datos y la información de que razonablemente puedan disponer sobre el estado del [sistema del] curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico, así como las previsiones correspondientes.

2. El Estado del curso de agua al que otro Estado del curso de agua le pida que proporcione datos e información de los que razonablemente no pueda disponer hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la reunión y, en su caso, elaboración de esos datos e información.

3. Los Estados del curso de agua harán lo posible por reunir y, en su caso, elaborar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los Estados del curso de agua a los que se comuniquen.

Comentario

1) En el artículo 10 se exponen las condiciones generales mínimas del intercambio entre Estados del curso de agua de los datos y la información necesarios para garantizar la utilización equitativa y razonable [del sistema] de un curso de agua. Los Estados del curso de agua necesitan datos e información relativos al estado del curso de agua para aplicar el artículo 7, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 39.º período de sesiones, en el que se requiere que los Estados del curso de agua tengan en

cuenta «todos los factores y circunstancias pertinentes» al cumplir la obligación de utilización equitativa establecida en el artículo 6. Las normas que figuran en el artículo 10 son, claro está, de carácter supletorio, pues se aplican en ausencia de una reglamentación particularizada del tema contenida en un acuerdo como el previsto en el artículo 4, esto es, un acuerdo sobre [el sistema de] un curso de agua internacional específico. En realidad, hay una clara necesidad de que los Estados del curso de agua concierten esos acuerdos entre sí con miras, entre otras cosas, a establecer un régimen para la reunión y el intercambio de datos e información a la luz de las características del [sistema del] curso de agua internacional pertinente, así como de sus necesidades y circunstancias especiales. El funcionamiento armónico y eficaz del régimen previsto en el artículo 10 depende de la cooperación entre los Estados del curso de agua. Las normas enunciadas en el presente artículo constituyen, pues, una aplicación concreta de la obligación general de cooperación enunciada en el artículo 9, como se refleja en la frase inicial del párrafo 1.

2) El requisito del párrafo 1 de que se intercambien datos e información de manera regular tiene por objeto asegurar que los Estados del curso de agua dispongan de los elementos necesarios para poder cumplir su obligación de utilización equitativa y razonable en virtud de los artículos 6 y 7, y la obligación que les impone el artículo 8 de no causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua. Los datos y la información pueden transmitirse de manera directa o indirecta. En muchos casos los Estados del curso de agua han establecido órganos mixtos a los que se ha confiado, entre otras cosas, la compilación, elaboración y difusión de los datos e información a que se hace referencia en el párrafo 1¹⁸⁶. Pero los Estados inte-

¹⁸⁶ Para las listas ilustrativas de esas entidades y análisis de las mismas, véanse: a) *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 382 y ss., documento A/CN.4/274, párrs. 382 a 398; b) las Actas de la Reunión interregional de organizaciones internacionales de cuencas fluviales, auspiciador por las Naciones Unidas y celebrada en Dakar (Senegal) del 5 al 14 de mayo de 1981, Naciones Unidas, *Experiencias en el aprovechamiento y administración de cuencas fluviales y lacustres internacionales*, Recursos naturales/Serie del agua N.º 10 (N.º de venta: S.82.II.A.17), tercera parte; c) N. Ely y A. Wolman, «Administration», *The Law of International Drainage Basins ...*, op. cit. (nota 152 supra), págs. 125 a 133; d) Naciones Unidas, *Ordenación de los recursos hidráulicos internacionales: aspectos institucionales y jurídicos*, Recursos naturales/Serie del Agua N.º 1 (N.º de venta: S.75.II.A.2), anexo IV; e) T. Parnall y A. E. Utton, «The Senegal Valley Authority: A unique experiment in international river basin planning», *Indiana Law Journal*, Bloomington, vol. 51, 1975-1976, págs. 254 y ss.

Entre esos mecanismos administrativos se destacan, en *África*: la Comisión de la cuenca del lago Chad, la Autoridad de la cuenca del Níger (llamada antes Comisión del río Níger), la Comisión técnica mixta permanente de las aguas del Nilo (Egipto y Sudán), la Organización para la administración y desarrollo de la cuenca del río Kagera; en *América*: el Comité intergubernamental coordinador de los países de la cuenca del Plata, la Comisión mixta internacional (Estados Unidos de América y Canadá), la Comisión internacional de límites y agua (Estados Unidos y México); en *Asia*: el Comité para la coordinación de las investigaciones de la cuenca del curso inferior del río Mekong, la Comisión permanente del Indo (India y Pakistán), la Comisión fluvial mixta (India y Bangladesh), la Comisión del delta del río Helmand (Afganistán e Irán); en *Europa*: la Comisión del Danubio, la Comisión internacional para la protección del Mosela contra la contaminación, la Comisión internacional para la protección del Rin contra la contaminación, la Comisión mixta finlandés-soviética sobre la utilización de los cursos de agua fronterizos.

¹⁸⁴ Véase nota 168c supra.

¹⁸⁵ En el artículo VII de la resolución se establece que «al cumplir su obligación de cooperar, los Estados que formen parte de la misma cuenca hidrográfica, en la medida de lo posible, especialmente por conducto de acuerdos, recurrirán a los siguientes arbitrios de cooperación», entre ellos la comunicación de los datos apropiados sobre la contaminación, la notificación en tiempo oportuno de cualesquiera actividades que entrañaran riesgo de contaminación y la consulta respecto de los problemas reales o potenciales de contaminación transfronteriza.

resados tienen, por supuesto, libertad para hacer uso a tal efecto de cualquier método mutuamente aceptable.

3) La Comisión reconoce que circunstancias tales como un conflicto armado o la ausencia de relaciones diplomáticas pueden representar graves obstáculos para el intercambio directo de datos e información, así como para una serie de procedimientos previstos en los artículos 11 a 20. La Comisión decidió que este problema se resolvería mejor mediante una cláusula general de salvaguardia que previera específicamente procedimientos indirectos y que ha tomado la forma de artículo 21.

4) Al requerir el intercambio «regular» de datos y de información, el artículo 10 prevé un proceso continuo y sistemático, distinto del envío especial de información acerca de las medidas proyectadas previsto en la parte III del proyecto.

5) El párrafo 1 requiere que los Estados del curso de agua intercambien los datos y la información «de que razonablemente puedan disponer»¹⁸⁷. Esta expresión se emplea para indicar que, como obligación jurídica general, un Estado del curso de agua sólo está obligado a facilitar la información que razonablemente pueda encontrarse a su disposición, por ejemplo la que ya hubiera reunido para su propio uso o sea de fácil obtención¹⁸⁸. En un caso concreto, el que los datos e información estén «razonablemente» disponibles dependerá de una evaluación objetiva de factores tales como el esfuerzo y el costo que pueda entrañar su difusión, teniendo en cuenta los pertinentes recursos humanos, técnicos, financieros y de otra índole del Estado del curso de agua que reciba la solicitud. Los términos «razonablemente», utilizado en los párrafos 1 y 2, y «razonables», que se emplea en el párrafo 2, son pues, términos con un significado que corresponde aproximadamente a la expresión «habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes» o a la palabra inglesa «feasible» más que, por ejemplo, a las palabras «racionalmente» o «lógicamente».

6) Salvo pacto en contrario, los Estados del curso de agua no tienen que elaborar los datos y la información que se han de intercambiar. Sin embargo, en virtud del párrafo 3 del artículo 10, han de hacer lo posible por proporcionar la información de manera que se facilite su utilización por los Estados que la reciben.

¹⁸⁷ En el párrafo 1 del artículo XXIX de las Normas de Helsinki (véase nota 168 *d supra*) se emplea la expresión «pertinentes y adecuadas que tenga disponible».

¹⁸⁸ Cf. el comentario al párrafo 1 del artículo XXIX de las Normas de Helsinki, que dice:

«La referencia a “informaciones pertinentes y adecuadas que tenga disponibles” deja elucidado que el Estado ribereño en cuestión no puede ser obligado a suministrar información que no sea pertinente ni se le puede obligar a cargar con el gasto y la dificultad de obtener estadísticas y otros datos que no estén disponibles o que no sean de fácil obtención. La disposición del artículo no tiene por objeto prejuzgar la cuestión de si un Estado ribereño puede o no solicitar justificadamente a otro que le suministre información que no esté “razonablemente disponible” si el primer Estado está dispuesto a costear el gasto de obtener la información deseada.» [ILA, *op cit.* (nota 168 *d supra*), pág. 519.]

7) Ejemplos de instrumentos en los que se emplea el término «disponible» con referencia a la información que se ha de facilitar son el Tratado sobre las aguas del Indo entre la India y el Pakistán de 1960¹⁸⁹ y la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, de 1986¹⁹⁰.

8) Los Estados del curso de agua han de intercambiar datos e información relativos al «estado» del [sistema del] curso de agua. Este término, que figura también en el artículo 11, tiene significado usual, refiriéndose en general al estado o las características vigentes del curso de agua. Como indican las palabras «en particular», los tipos de datos y de información mencionados, aunque en modo alguno forman una lista exhaustiva, son los que se consideran más importantes a efectos de la utilización equitativa. Aunque en el artículo 10 no se menciona el intercambio de muestras, la Comisión reconoce que ello puede ser de gran utilidad práctica en algunas circunstancias y debe efectuarse en la forma oportuna.

9) Los datos y la información transmitidos a otros Estados del curso de agua deben comprender indicaciones acerca de los efectos sobre el estado del curso de agua de los presentes usos del mismo en el Estado que transmite la información. Los posibles efectos de los usos proyectados se tratan en los artículos 11 a 20.

10) En el párrafo 1 del artículo 10 se exige el intercambio regular de, entre otras cosas, datos e información de carácter «ecológico». La Comisión considera preferible este término a «ambiental» puesto que se refiere más concretamente a los recursos vivos del propio curso de agua. El término «ambiental» se consideró susceptible de una interpretación más amplia, lo que supondría la imposición de una carga demasiado pesada a los Estados del curso de agua.

11) Los Estados del curso de agua están obligados en virtud del párrafo 1 a intercambiar no sólo datos e información sobre el presente estado del curso de agua sino también las previsiones correspondientes. Este último requisito, al igual que el primero, está sujeto a la reserva de que «razonablemente se pueda disponer» de esas previsiones. Así pues, los Estados del curso de agua no han de realizar esfuerzos especiales para cumplir esta obligación. Las previsiones previstas se referirán a cuestiones tales como pautas meteorológicas y sus posible efectos en los niveles y corrientes de agua; condiciones previsibles del hielo; posibles efectos a largo plazo de los usos actuales; y estado o movimiento de los recursos vivos.

¹⁸⁹ Véase nota 130 *supra*. El párrafo 2 del artículo VII del Tratado dispone que una parte que proyecte construir obras de ingeniería que afecten materialmente a la otra parte

«notificará sus planes a la otra parte y le suministrará los datos disponibles* respecto de los trabajos que permitan a la otra parte informarse sobre la naturaleza, la magnitud y el efecto de los trabajos.»

Compárese con el párrafo 1 del artículo XXIX de las Normas de Helsinki y el comentario correspondiente, citado en notas 187 y 188 *supra*.

¹⁹⁰ Véase nota 95 *supra*. En el apartado b del artículo 2 de la Convención se requiere que se suministre la «información pertinente disponible con miras a reducir al mínimo las consecuencias radiológicas [...]»

12) La exigencia del párrafo 1 se aplica incluso en los casos relativamente raros en que no haya ningún Estado del curso de agua que esté utilizando o que proyecte utilizar el curso de agua. Si los datos y la información relativos al estado del curso de agua son de los que se pueda «disponer razonablemente», la Comisión es del parecer de que exigir el intercambio de esos datos e información no sería excesivamente gravoso. De hecho, el intercambio de datos e información acerca de esos cursos de agua puede ayudar a los Estados a planear para el futuro y a satisfacer necesidades de desarrollo u otras necesidades.

13) El párrafo 2 se refiere a las solicitudes de datos e información de que razonablemente no pueda disponer el Estado del curso de agua al cual se le formulan. En esos casos el Estado de que se trata ha de hacer «lo posible» para atender la petición, es decir ha de actuar de buena fe y con espíritu de cooperación procurando facilitar los datos o la información que desee obtener el Estado del curso de agua solicitante.

14) Para que los datos y la información tengan utilidad práctica para los Estados del curso de agua deben revestir una forma que les permita utilizarlos. Por consiguiente, en el párrafo 3 se exige a los Estados del curso de agua que hagan «lo posible por reunir y, en su caso, elaborar los datos y la información de manera que se facilite su utilización». El significado de la expresión «harán lo posible» se explica más arriba en el párrafo 13 del presente comentario al párrafo 2. La expresión «en su caso» se emplea para ofrecer una cierta flexibilidad que es conveniente por varias razones. En algunos casos, quizá no sea necesario elaborar los datos y la información para hacerla utilizable por otro Estado. En otros casos, esa elaboración puede ser necesaria para que el material sea utilizable por otros Estados, pero ello puede entrañar una carga excesiva para el Estado que lo proporciona.

15) En muchos acuerdos internacionales, declaraciones y resoluciones aprobados por organizaciones, reuniones y conferencias intergubernamentales y estudios realizados por organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales se ha reconocido la necesidad de reunir e intercambiar regularmente una amplia gama de datos e información respecto de los cursos de agua internacionales¹⁹¹. Ejemplo de un acuerdo que contiene una disposición general sobre el intercambio regular de datos e información es el Acuerdo relativo a la utilización de los recursos hídricos en las aguas fronterizas, entre Polonia y la URSS, de 1964¹⁹², que dispone en el párrafo 1 de su artículo 8

1. Las partes contratantes establecerán los principios de cooperación que regirán el intercambio regular de información y pronósticos hidrológicos, hidrometeorológicos e hidrogeológicos relativos a las aguas fronterizas y decidirán el alcance, los problemas y los métodos para llevar a cabo las mediciones y observaciones y para elaborar los resultados y asimismo los lugares y el momento en que se realizará el trabajo.

¹⁹¹ El cuarto informe del Relator Especial contiene un estudio de las disposiciones pertinentes de estos instrumentos, documento A/CN.4/412 y Add.1 y 2, párrs. 15 a 26. Véase también el artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, citado en el párrafo 25 del comentario al artículo 8 *supra*.

¹⁹² Véase nota 174 *supra*.

Otros ejemplos de acuerdos que contienen disposiciones sobre el intercambio de datos e información son el Tratado sobre las aguas del Indo, entre la India y el Pakistán, de 1960¹⁹³ (art. VI), el Tratado entre los Estados Unidos de América y México, de 1944¹⁹⁴ (art. 9 *j*), el Acuerdo sobre la Comisión del río Níger y sobre la navegación y transporte por el río Níger, de 25 de noviembre de 1964¹⁹⁵ (art. 2 c), y el Acuerdo relativo a los ríos fronterizos, entre Finlandia y Suecia, de 16 de septiembre de 1971¹⁹⁶ (cap. 9, art. 3).

16) El intercambio regular de datos e información es particularmente importante para la protección eficaz de los cursos de agua internacionales, la preservación de la calidad del agua y la prevención de la contaminación. Así se reconoce en diversos convenios internacionales, declaraciones y resoluciones, y estudios¹⁹⁷. Por ejemplo, los «principios relativos a la cooperación en la esfera de las aguas transfronterizas» adoptados por la CEPE en 1987¹⁹⁸, dispone en el Principio 11 *a*:

11 *a*). Además de suministrarse información sobre los acontecimientos, medidas y planes en el plano nacional que afecten a las demás partes contratantes, así como respecto de la aplicación de programas armonizados conjuntamente, las partes contratantes debieran mantener un intercambio permanente de información sobre su experiencia práctica y sus investigaciones. Aunque las comisiones mixtas brindan muchas oportunidades para este intercambio, las conferencias y seminarios mixtos sirven también como medio apropiado para transmitir un gran caudal de información científica y práctica.

17) En resumen, el intercambio regular por los Estados del curso de agua de datos e información relativos al estado del curso de agua proporciona a esos Estados los elementos necesarios para cumplir las obligaciones que les imponen los artículos 6 a 8, así como para sus propios fines de planificación. Si el artículo 10 se refiere al intercambio de datos e información con carácter regular, los artículos de la parte III, que sigue, tratan del envío de información con carácter especial, a saber, con respecto a las medidas proyectadas.

PARTE III

MEDIDAS PROYECTADAS

Artículo 11. – Información sobre las medidas proyectadas

Los Estados del curso de agua intercambiarán información y se consultarán acerca de los posibles efectos de las medidas proyectadas sobre el estado del [sistema del] curso de agua.

¹⁹³ Véase nota 130 *supra*.

¹⁹⁴ Véase nota 134 *supra*.

¹⁹⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 587, pág. 19.

¹⁹⁶ *Ibid.*, vol. 825, pág. 191.

¹⁹⁷ Véanse los ejemplos citados en el cuarto informe del Relator Especial, documento A/CN.4/412 y Add.1 y 2, notas 42 a 44.

¹⁹⁸ Véase al final de la nota 170 *supra*. Los Principios están limitados en virtud de su preámbulo al control de las inundaciones y la prevención y control de la contaminación.

Comentario

1) El artículo 11 sirve de introducción a los artículos de la parte III del proyecto y establece un vínculo entre dicha parte, que regula el intercambio de información sobre las medidas proyectadas, y la parte II, que concluye en el artículo 10, sobre el intercambio regular de datos e información.

2) El artículo 11 establece la obligación general de los Estados del curso de agua de intercambiar información acerca de los posibles efectos que las medidas que proyectaran ejecutar pudieran tener sobre el estado del [sistema del] curso de agua. El artículo exige también que los Estados se consulten acerca de los posibles efectos de dichas medidas.

3) La expresión «posibles efectos» comprende todos los efectos potenciales, tanto perjudiciales como beneficiosos, de las medidas proyectadas. Por consiguiente, el artículo 11 tiene un alcance más amplio que los artículos 12 y siguientes, relativos a las medidas proyectadas que pudieran causar un efecto perjudicial apreciable a otros Estados del curso de agua. En efecto, los Estados del curso de agua están interesados en recibir información no sólo sobre los efectos negativos de las medidas proyectadas, sino también sobre los positivos. Por lo demás, la exigencia de intercambiar información y celebrar consultas sobre todos los efectos posibles elimina los problemas que conlleva la determinación unilateral de la naturaleza real de dichos efectos.

4) El término «medidas» debe entenderse en sentido amplio, por lo que engloba tanto los nuevos proyectos o programas de mayor o menor importancia como las modificaciones de los usos existentes del [sistema del] curso de agua internacional.

5) En el comentario al artículo 12 se citan algunos ejemplos de instrumentos y decisiones que establecen una norma similar a la que enuncia el artículo 11.

Artículo 12. – Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial

El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial apreciable a otros Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas.

Comentario

1) El artículo 12 es el primero de una serie de artículos sobre las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial apreciable a otros Estados del curso de agua. Estos artículos establecen las reglas de procedimiento encaminadas a ayudar a los Estados del curso de agua a mantener un equilibrio equitativo entre sus respectivos usos del [sistema del] curso de agua internacional.

Se confía en que esta serie de procedimientos contribuya a evitar controversias derivadas de nuevos usos de los cursos de agua.

2) El criterio para activar los procedimientos previstos en los artículos 12 a 20 es que las medidas proyectadas por un Estado del curso de agua puedan causar un «efecto perjudicial apreciable» a otros Estados del curso de agua¹⁹⁹. Debe entenderse que el umbral establecido por esta norma es más bajo que el determinante de los «daños apreciables» a los que se refiere el artículo 8. Así, un «efecto perjudicial apreciable» puede no alcanzar el nivel de «daño apreciable» en el sentido del artículo 8. Los «daños apreciables» no pueden utilizarse como criterio adecuado para activar los procedimientos regulados por los artículos 12 a 20, porque ello significaría que los procedimientos se iniciarían sólo cuando la ejecución de las nuevas medidas pudiera entrañar una violación del artículo 8, de lo que podría deducirse que todo Estado del curso de agua que notificara medidas proyectadas estaría admitiendo que dichas medidas podrían causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua, en violación del artículo 8. Para evitar esta situación se utiliza el criterio del «efecto perjudicial apreciable».

3) La expresión «ejecutar o permitir la ejecución de» tiene por objeto aclarar que el artículo 12 abarca no sólo las medidas proyectadas por el Estado sino también las proyectadas por entidades privadas. La palabra «permitir» se utiliza en su sentido amplio, englobando tanto «tolerar» como «autorizar». Por consiguiente, cuando quien proyecta las medidas es una entidad privada, el Estado del curso de agua de que se trate está obligado a no autorizar a dicha entidad a ejecutar las medidas, o, en su caso, a no permitirle que siga ejecutándolas, antes de notificarlo a otros Estados del curso de agua con arreglo al artículo 12. Debe entenderse que las referencias a la «ejecución» de las medidas proyectadas²⁰⁰ en posteriores artículos engloban el hecho de que se permita dicha ejecución.

4) El término «oportunamente» significa que la notificación ha de tener lugar antes de que el proyecto haya alcanzado una fase demasiado avanzada para que puedan celebrarse, si fuera necesario, las consultas y negociaciones a que se refieren los artículos siguientes. Como ejemplo de tratado en el que se incluye un requisito de esta naturaleza cabe citar el Acuerdo que regula la toma de agua del lago Constanza, entre Austria, la República

¹⁹⁹ 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», aprobado por el Consejo de Administración del PNUMA en 1978 (decisión 6/14, de 19 de mayo de 1978), define la expresión «afectar sensiblemente» aclarando que «se refiere a todos los efectos apreciables sobre un recurso natural compartido y excluye los efectos de *minimis*». Para el texto del proyecto de principios, véase UNEP/IG.12/2, anexo al documento UNEP/GC.6/17; para el texto definitivo, véase PNUMA, *Derecho Ambiental, Líneas Directrices y Principios*, N.º 2, *Recursos naturales compartidos*, Nairobi, 1978.

²⁰⁰ Véase párrafo 2 del artículo 15, artículo 16 y párrafo 1 del artículo 19, *infra*.

Federal de Alemania y Suiza, de 30 de abril de 1966²⁰¹, en cuyo artículo 7 se establece que «los Estados ribereños deberán, antes de autorizar [una determinada] toma de agua, darse mutuamente y en momento oportuno la posibilidad de expresar sus opiniones».

5) El propósito de la referencia a los datos técnicos y la información «disponibles» es indicar que el Estado notificante no está obligado, en general, a realizar investigaciones adicionales a petición de un Estado potencialmente afectado, sino que sólo debe proporcionar los datos e información pertinentes que se hubieran reunido en relación con el uso proyectado y de los que pudiera disponer sin dificultad. (El significado del término «disponibles» se analiza también en los párrafos 5 a 7 del comentario al artículo 10.) Si el Estado al que se haga la notificación deseara información de la que no pudiera disponer fácilmente, y que estuviera exclusivamente en posesión del Estado notificante, sería deseable que el primero de esos Estados ofreciera al último indemnizarle por los gastos en que incurriera para reunir la información solicitada. Tal como se establece en el artículo 20, el Estado notificante no está obligado a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. En el párrafo 7 del comentario al artículo 10 se citan ejemplos de instrumentos que utilizan el término «disponibles» en relación con la información que ha de proporcionarse.

6) El principio de la notificación de las medidas proyectadas está consagrado en diversos acuerdos internacionales, decisiones de tribunales internacionales, declaraciones y resoluciones aprobadas por organizaciones, conferencias y reuniones intergubernamentales y no gubernamentales de carácter internacional²⁰². Como ejemplo de tratado que contiene una disposición de esta naturaleza cabe citar el Convenio relativo a determinadas cuestiones de economía hidráulica concernientes al Drave, entre Yugoslavia y Austria, de 25 de mayo de 1954²⁰³, en cuyo artículo 4 se establece que si Austria, el Estado ribereño superior,

emprende nuevos proyectos que traigan aparejadas derivaciones de agua en la cuenca del Drave o la construcción de obras que puedan modificar el régimen de las aguas del Drave en perjuicio de Yugoslavia, Austria se obliga a comunicarlas a Yugoslavia, aun antes de entablar con los propietarios ribereños las negociaciones referentes a los derechos de agua.

Existen disposiciones iguales o análogas en muchos otros convenios, que se remontan hasta el año 1866, fecha en que se concluyó el Tratado de Bayona (Tratado de límites entre España y Francia) y su Acta adicional²⁰⁴ (art. XI

del Acta). Cabe citar también como ejemplos la Convención relativa al estatuto del río Senegal, de 1972²⁰⁵ (art. 4), la Convención sobre la protección del lago de Constanza contra la contaminación, de 1960²⁰⁶ (art. 1, párr. 3), el Tratado sobre las aguas del Indo entre la India y el Pakistán, de 1960²⁰⁷ (art. VII, párr. 2), y la Convención relativa al aprovechamiento de fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados, de 9 de diciembre de 1923²⁰⁸ (art. 4).

7) En varios acuerdos se prevé la notificación y el intercambio de información con respecto a nuevos proyectos o usos mediante un mecanismo institucional establecido para facilitar la gestión de un curso de agua. Un ejemplo lo constituye el Estatuto del río Uruguay, de 1975²⁰⁹, concertado por la Argentina y el Uruguay, que contiene disposiciones detalladas sobre los requisitos de notificación, el contenido de la notificación, el plazo para presentar objeciones y el procedimiento aplicable en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre el proyecto propuesto. Esas disposiciones se reproducen seguidamente en su totalidad, ya que son pertinentes en lo que respecta no sólo el artículo 12, sino también a otros artículos de la parte III del proyecto:

Artículo 7

La Parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente, y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra Parte.

Si así se resolviera o no se llegare a una decisión al respecto, la Parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra Parte a través de la misma Comisión.

En la notificación deberán figurar los aspectos esenciales de la obra y, si fuere el caso, el modo de su operación y los demás datos técnicos que permitan a la Parte notificada hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas.

Artículo 8

La Parte notificada dispondrá de un plazo de ciento ochenta días para expedirse sobre el proyecto, a partir del día en que su Delegación ante la Comisión haya recibido la notificación.

En el caso de que la documentación mencionada en el artículo 7 fuere incompleta, la Parte notificada dispondrá de treinta días para hacérselo saber a la Parte que proyecte realizar la obra, por intermedio de la Comisión.

El plazo de ciento ochenta días precedentemente señalado comenzará a correr a partir del día en que la Delegación de la Parte notificada haya recibido la documentación completa.

Este plazo podrá ser prorrogado prudencialmente por la Comisión si la complejidad del proyecto así lo requiriere.

Artículo 9

Si la Parte notificada no opusiere objeciones o no contestare dentro del plazo establecido en el artículo 8, la otra Parte podrá realizar o autorizar la realización de la obra proyectada.

²⁰¹ Entró en vigor el 25 de noviembre de 1967 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 620, pág. 191).

²⁰² Estas fuentes se analizan en el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), págs. 29 y ss., documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 63 a 87, y pág. 48, anexo II.

²⁰³ Entró en vigor el 15 de enero de 1955 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 227, pág. 129).

²⁰⁴ Las disposiciones pertinentes del Acta adicional a los Tratados de límites de 2 de diciembre de 1856, 14 de abril de 1862 y 26 de mayo de 1866 (ratificada el 12 de julio de 1866) figuran resumidas en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 180, documento A/5409, párr. 895. Este acuerdo fue interpretado y aplicado en el asunto del *Lago Lanós* (véase nota 158 *supra*).

²⁰⁵ Véase nota 174 *d supra*.

²⁰⁶ Véase nota 140 *supra*.

²⁰⁷ Véase nota 130 *supra*.

²⁰⁸ Entró en vigor el 30 de junio de 1925 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, pág. 75).

²⁰⁹ Véase nota 117 *supra*.

Artículo 10

La Parte notificada tendrá derecho a inspeccionar las obras que se estén ejecutando para comparar si se ajustan al proyecto presentado.

Artículo 11

Si la Parte notificada llegare a la conclusión de que la ejecución de la obra o el programa de operación puede producir perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas, lo comunicará a la otra Parte por intermedio de la Comisión dentro del plazo de ciento ochenta días fijado en el artículo 8.

La comunicación deberá precisar cuáles aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar un perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas, las razones técnicas que permitan llegar a esa conclusión y a las modificaciones que sugiera al proyecto o programa de operación.

Artículo 12

Si las Partes no llegaren a un acuerdo, dentro de los ciento ochenta días contados a partir de la comunicación a que se refiere el artículo 11, se observará el procedimiento indicado en el capítulo XV²¹⁰.

Entre los acuerdos que regulan la notificación de las medidas proyectadas por medio de un órgano conjunto cabe citar también el régimen del río Níger²¹¹ y el Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo, entre la Argentina y el Uruguay, de 19 de noviembre de 1973²¹² (art. 17).

8) En el laudo arbitral dictado en el asunto del *Lago Lanós*²¹³ se hace amplia referencia a la cuestión de la notificación sobre las medidas proyectadas. Entre las conclusiones pertinentes del tribunal arbitral cabe destacar las siguientes: a) por lo menos en el contexto de los hechos del caso, el derecho internacional no exige un previo acuerdo entre el Estado ribereño del curso superior y el Estado ribereño del curso inferior respecto de un uso nuevo proyectado, sino que se recurre «preferentemente a soluciones menos extremas, limitándose a obligar a los Estados a que celebren negociaciones para llegar a un acuerdo, pero sin subordinar a la conclusión de éste el ejercicio de sus soberanías respectivas»²¹⁴; b) conforme a las tendencias entonces corrientes en la práctica internacional respecto del aprovechamiento hidroeléctrico, «es preciso tener en cuenta, cualquiera que sea su naturaleza, todos los intereses susceptibles de ser afectados por las obras emprendidas, aun en el caso de que no estén protegidos por un derecho»²¹⁵; c) «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»²¹⁶,

²¹⁰ El capítulo XV del Estatuto (art. 60), mencionado en el artículo 12, se refiere a la solución judicial de controversias, en tanto que en el capítulo XIV (arts. 58 y 59) se prevé un procedimiento de conciliación.

²¹¹ Véase art. 4 del Acta de Niamey de 1963 (véase nota 127 *supra*) y art. 12 del Acuerdo sobre la Comisión del río Níger, de 1964 (véase nota 195 *supra*).

²¹² Entró en vigor el 12 de febrero de 1974 [INTAL, *Derecho de la Integración*, Buenos Aires, vol. VII, N.º 15, marzo de 1974, pág. 225; resumido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 324 y ss., documento A/CN.4/274, párrs. 115 y ss.].

²¹³ Véase nota 158 *supra*.

²¹⁴ Párrafo 11 (tercer apartado) de la sentencia (*Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 209, documento A/5409, párr. 1065).

²¹⁵ Párrafo 22 (segundo apartado) de la sentencia (*ibid.*, pág. 198, párr. 1068).

²¹⁶ Párrafo 22 (tercer apartado) de la sentencia (*ibid.*).

d) existe una «íntima relación [...] entre la obligación de tener en cuenta en el curso de las negociaciones los intereses de la otra parte, por un lado, y la obligación de proteger estos intereses de forma razonable en la solución elegida, por otro»²¹⁷. Francia, en efecto, había consultado con España antes de iniciar el proyecto de desviación en litigio, en atención de la reclamación de España de que tenía derecho a la notificación previa en virtud del artículo 11 del Acta adicional al Tratado de Bayona, de 1866²¹⁸.

9) En diversas declaraciones y resoluciones aprobadas por organizaciones, conferencias y reuniones intergubernamentales se reconoce la necesidad de la notificación previa de las medidas proyectadas. En la recomendación 51 del Plan de Acción para el Medio Humano, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, en 1972²¹⁹, figura el siguiente principio relativo a la notificación de nuevos usos proyectados:

Que los países acuerden que cuando se trate de llevar a cabo actividades importantes relativas a los recursos hidráulicos que puedan tener considerables efectos ambientales en otro país, ese hecho deberá notificarse al otro país mucho antes de que den comienzo las actividades previstas; [...]

10) Casi 40 años antes, la Séptima Conferencia Internacional Americana aprobó la Declaración de Montevideo²²⁰ que prevé no sólo la notificación anticipada de obras proyectadas, sino también el consentimiento previo respecto de alteraciones que pudieran resultar perjudiciales:

2. [...] ningún Estado puede, sin el consentimiento del otro ribereño, introducir en los cursos de agua de carácter internacional, por el aprovechamiento industrial o agrícola de sus aguas, ninguna alteración que resulte perjudicial a la margen del otro Estado interesado.

[...]

7. Las obras que un Estado proyecta realizar en aguas internacionales deberán ser previamente denunciadas a los demás ribereños, o condóminos. La denuncia deberá acompañarse de la documentación técnica necesaria como para que los demás Estados interesados puedan juzgar el alcance de dichas obras, y del nombre del o de los técnicos que deban entender, eventualmente, en las faz internacional del asunto.

8. La denuncia deberá ser contestada dentro del término de tres meses con o sin observaciones. En el primer caso, se indicará en la contestación el nombre del o de los técnicos a quienes se encargará por el requerido, del entendimiento con los técnicos del requirente y se propondrá la fecha y lugar para constituir, con unos y otros, la *Comisión Técnica Mixta* que habrá de dictaminar en el caso. La Comisión deberá expedirse dentro del plazo de seis meses, y si dentro de este plazo no se hubiere llegado a un acuerdo, expondrán los miembros sus opiniones respectivas, informando de ellas a los gobiernos.

[...] ²²¹.

²¹⁷ Párrafo 24 (penúltimo apartado) de la sentencia (*ibid.*).

²¹⁸ Véase nota 204 *supra*.

²¹⁹ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano...*, *op. cit.* (nota 170 *supra*), primera parte, cap. II.B.

²²⁰ Véase nota 153 *supra*.

²²¹ En el párrafo 9 de la Declaración se prevé el arreglo de cualesquiera divergencias que no se hubieren en podido resolver por la vía diplomática, la conciliación y, en última instancia, el procedimiento de cualquiera de las convenciones vigentes en América. El tribunal deberá pronunciarse dentro del plazo de tres meses y tener en cuenta en su decisión los debates de la Comisión Técnica Mixta establecida en virtud del párrafo 8. Debe observarse que Bolivia y Chile reconocieron que la Declaración estipulaba obligaciones aplicables a la controversia entre ambos Estados sobre el río Lauca. Véase Consejo de la OEA, documentos OEA/SER.G/VI, C/INF.47 (15 y 20 de abril de 1962) y OEA/SER.G/VI, C/INF.50 (19 de abril de 1962).

Como ejemplos de disposiciones análogas cabe citar el «Principio de información y consulta», anexo a los «Principios relativos a la contaminación transfronteriza» aprobados por el Consejo de la OCDE en 1974²²² y las recomendaciones sobre «cooperación regional» aprobadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua en 1977²²³.

11) En diversos estudios realizados por organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales de carácter internacional pueden hallarse también disposiciones sobre notificación de las medidas proyectadas. Por razones de brevedad, en el presente informe sólo se citarán algunos ejemplos, sin reproducir en su totalidad las disposiciones pertinentes²²⁴. Cabe esperar que esta enumeración ponga suficientemente de relieve el reconocimiento generalizado de la necesidad de notificación previa.

12) Contienen disposiciones sobre notificación previa de las medidas proyectadas, por ejemplo, el proyecto de convención revisado sobre el uso industrial y agrícola de ríos y lagos internacionales, aprobado por el Comité Jurídico Interamericano en 1965²²⁵ (especialmente arts. 8 y 9); el proyecto de propuestas revisado presentado al Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano en 1973 por su Subcomité encargado de estudiar el derecho de los ríos internacionales²²⁶ (especialmente el párrafo 2 de la propuesta IV, y la propuesta X); la resolución sobre el «Uso de las aguas internacionales no marítimas (excluida la navegación)» aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1961²²⁷ (arts. 4 a 9); la resolución sobre el uso de los ríos internacionales aprobada por la Federación Interamericana de Abogados en su Décima Conferencia, en 1957²²⁸ (párr. I.3); las normas de Helsinki aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966²²⁹ (art. XXIX); los artículos sobre «Regulación del caudal de los cursos de aguas internacionales» aprobada por la

Asociación de Derecho Internacional en 1980²³⁰ (arts. 7 y 8); las Normas sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional, aprobadas por la Asociación en 1982²³¹ (arts. 5 y 6)²³²; y 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», elaborado por el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados y aprobado por el Consejo de Administración del PNUMA en 1978²³³ (principios 6 y 7).

13) El anterior análisis de las fuentes tiene carácter exclusivamente ilustrativo, pero pone de manifiesto la importancia que los Estados y los órganos especializados atribuyen al principio de la notificación previa de las medidas proyectadas. Los procedimientos que han de seguirse tras la notificación conforme al artículo 12 son objeto de los artículos 13 a 17.

Artículo 13. – Plazo para responder a la notificación

A menos que se hubiere acordado otra cosa, el Estado del curso de agua que haga la notificación a que se refiere el artículo 12 dará a los Estados a los que se haga esa notificación un plazo de seis meses para estudiar y evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas y comunicarle sus conclusiones.

Comentario

1) El envío de una notificación en virtud del artículo 12 tiene dos efectos, que se regulan en los artículos 13 y 14. El primero, objeto del artículo 13, es que empieza a contar el plazo para responder a la notificación. El segundo efecto, objeto del artículo 14, es que nacen para el Estado que hace la notificación las obligaciones especificadas en ese artículo.

2) Para conocer plenamente los efectos del artículo 13 es necesario hacer una breve referencia a las disposiciones de varios artículos ulteriores. El artículo 13 ofrece al Estado o Estados a los que se haga la notificación un plazo de seis meses para estudiar y evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas. Durante este período el artículo 14 requiere que el Estado que haga la notificación, entre

²²² Recomendación C (74) 224, aprobada por el Consejo de la OCDE el 14 de noviembre de 1974 (OCDE, *OCDE and the Environment*, París, 1986, pág. 142).

²²³ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua...*, op. cit. (nota 178 *supra*), págs. 51 y 52, especialmente recomendación 86 g.

²²⁴ Las disposiciones pertinentes de los instrumentos citados se presentan *in extenso* en el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), págs. 33 y ss., documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 81 a 87.

²²⁵ *Informe del Comité Jurídico Interamericano sobre la labor realizada durante la reunión de 1965* (OEA/Ser.I/VI.1, CIJ-83), Washington (D.C.), 1966, págs. 7 a 10. Texto reproducido parcialmente en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 381 y 382, documento A/CN.4/274, párr. 379.

²²⁶ Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, *Report of the Fourteenth Session held at New Delhi* (10 a 18 de enero de 1973), Nueva Delhi, págs. 99 y ss.; texto reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 368 y 369, documento A/CN.4/274, párr. 367.

²²⁷ Véase nota 168 *b supra*.

²²⁸ Federación Interamericana de Abogados, *Actuaciones de la Décima Conferencia realizada en Buenos Aires del 14 a 21 de noviembre de 1957*, Buenos Aires, 1958, págs. 82 y 83; reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 221, documento A/5409, párr. 1092.

²²⁹ Véase nota 168 *d supra*.

²³⁰ Para el texto de los artículos, con introducción y comentario del Relator, E. J. Manner, véase ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980*, Londres, 1982, págs. 362 y ss. La expresión «regulación» se definió en el artículo I como «medidas permanentes destinadas a controlar, moderar, aumentar o modificar el caudal de las aguas de un curso de agua internacional para cualquier finalidad; dichas medidas pueden incluir el embalse, vertimiento y desvío del agua mediante presas, embalses, diques y canales».

²³¹ ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, págs. 535 y ss. La Asociación ha preparado otros estudios que son pertinentes en relación con el presente tema. Véanse, por ejemplo, las Normas de derecho internacional aplicables a la contaminación transfronteriza, aprobadas también en la Conferencia de Montreal en 1982 [*ibid.*, págs. 1 a 3 (art. 3), párr. 1].

²³² Véase también art. 3.

²³³ Véase nota 199 *supra*.

otras cosas, no proceda a la ejecución de sus planes sin el consentimiento del Estado al que se hace la notificación. Si éste desea que se suspenda por más tiempo la ejecución de los planes, ha de responder durante el plazo de seis meses fijado en el artículo 13 y solicitar esa nueva suspensión conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 17. En todo caso, el párrafo 1 del artículo 15 exige al Estado al que se ha hecho la notificación que responda lo antes posible teniendo en cuenta de buena fe los intereses del Estado notificante en proceder a ejecutar sus planes. Por supuesto, el Estado al que se ha hecho la notificación puede responder después de transcurrido el plazo de seis meses pero esa respuesta no puede surtir el efecto de impedir que el Estado notificante proceda a ejecutar sus planes, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 16. Este artículo autoriza al Estado notificante a iniciar la ejecución si no recibe respuesta en el plazo de seis meses.

3) La Comisión examinó la posibilidad de utilizar una norma general para la determinación del plazo de respuesta, como «un plazo razonable»²³⁴ en lugar de un plazo fijo como el de seis meses²³⁵. No obstante, llegó a la conclusión de que un plazo fijo, aunque necesariamente un tanto arbitrario, redundaría en definitiva en beneficio de ambos Estados, el que hace la notificación y el que la recibe. Una norma general sería más flexible y adaptable a diferentes situaciones, pero su incertidumbre inherente podría al mismo tiempo originar controversias entre los Estados interesados. Todas estas consideraciones ponen de manifiesto la necesidad de que los Estados del curso de agua se pongan de acuerdo sobre un plazo apropiado al caso de que se trate, habida cuenta de todos los hechos y circunstancias pertinentes. En realidad, la cláusula inicial del artículo 13, «A menos que se hubiere acordado otra cosa», tiene por objeto subrayar que en cada caso los Estados pueden y deben convenir en un plazo adecuado. El plazo de seis meses previsto en el artículo 13 es, pues, supletorio, y sólo se aplica en ausencia de acuerdo entre los Estados interesados con respecto a otro plazo.

Artículo 14. – Obligaciones del Estado notificante durante el plazo de respuesta

Durante el plazo a que se refiere el artículo 13, el Estado notificante cooperará con los Estados a los que se haga la notificación facilitándoles, cuando se lo pidan, cualesquiera otros datos e información adicionales de que disponga y que sean necesarios para una evaluación precisa, y no ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas sin el consentimiento de los Estados a los que se haga la notificación.

²³⁴ Entre los instrumentos que utilizan este tipo de norma figuran la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre el «Uso de las aguas internacionales no marítimas (excluida la navegación)» (véase nota 168 *b supra*) (art. 6), y las Normas de Helsinki de la Asociación de Derecho Internacional, de 1966 (véase nota 168 *d supra*) (art. XXIX, párr. 3).

²³⁵ Un instrumento en el que se emplea un plazo de seis meses es el Estatuto del río Uruguay, de 1975 (véase nota 117 *supra*) (art. 8).

Comentario

1) Como indica su título, el artículo 14 trata de las obligaciones del Estado notificante durante el plazo especificado en el artículo 13 para responder a una notificación efectuada con arreglo al artículo 12. Estas obligaciones son dos. La primera es la obligación de cooperar, que toma la forma específica del deber de facilitar al Estado o Estados a los que se ha hecho la notificación, previa solicitud, «cualesquiera otros datos o información adicionales de que disponga y que sean necesarios para una evaluación precisa» de los posibles efectos de las medidas proyectadas. Esos datos e información serían «adicionales» a los que ya se hubieran facilitado en virtud del artículo 12. El significado de la expresión «de que disponga» se examina en el párrafo 5 del comentario al artículo 12.

2) La segunda obligación del Estado notificante en virtud del artículo 14 es no ejecutar ni permitir «la ejecución de las medidas proyectadas sin el consentimiento de los Estados a los que se haga la notificación». La frase «no ejecutará ni permitirá la ejecución de» se examina en el párrafo 3 del comentario al artículo 12 y tiene el mismo significado que en ese artículo. Quizá huelga decir que esta segunda obligación es un elemento necesario de los procedimientos previstos en la parte III del proyecto puesto que esos procedimientos tienen por objeto mantener un estado de cosas caracterizado por la expresión «utilización equitativa», con arreglo al significado del artículo 6. Si el Estado notificante procediera a la ejecución antes de que el Estado al que se haya hecho la notificación haya tenido la oportunidad de evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas e informar al Estado notificante de sus conclusiones, este Estado no tendría a su disposición toda la información que necesitaría para poder cumplir los artículos 6 a 8. El deber de no proceder a la ejecución tiene por objeto, pues, ayudar a los Estados del curso de agua a cerciorarse de que las medidas que proyectan no serán incompatibles con las obligaciones que les imponen los artículos 6 y 8.

Artículo 15. – Respuesta a la notificación

1. Los Estados a los que se haya hecho la notificación comunicarán lo antes posible sus conclusiones al Estado notificante.

2. El Estado al que se haya hecho la notificación, si llega a la conclusión de que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las disposiciones de los artículos 6 u 8, presentará al Estado notificante, dentro del plazo mencionado en el artículo 13, una exposición documentada de las razones en que se funde esa conclusión.

Comentario

1) El artículo 15 se refiere a las obligaciones del Estado o los Estados a los que se haya hecho la notificación con respecto a sus respuestas a la notificación prevista en el artículo 12. Al igual que en el caso del artículo 14, son dos las obligaciones. La primera, contenida en el *párrafo 1*, es comunicar al Estado notificante «lo antes posible» las

conclusiones relativas a los posibles efectos de las medidas proyectadas. Como se explica en el párrafo 2 del comentario al artículo 13, esta comunicación debe hacerse dentro del plazo de seis meses fijado en el artículo 13 con el fin de que el Estado al que se ha hecho la notificación tenga derecho a solicitar una nueva suspensión de la ejecución en virtud del párrafo 3 del artículo 17. Sin embargo, si el Estado al que se ha hecho la notificación completa su evaluación en menos de seis meses, el párrafo 1 del artículo 15 le obligaría a informar inmediatamente al Estado notificante de sus conclusiones. La conclusión de que las medidas proyectadas serían compatibles con los artículos 6 y 8 pondría fin a los procedimientos en virtud de la parte III del proyecto, y el Estado notificante podría proceder sin demora a ejecutar sus planes. No obstante, aun cuando se llegase a la conclusión contraria, la pronta comunicación de esa conclusión al Estado notificante permitiría aplicar con más rapidez los procedimientos aplicables conforme al artículo 17.

2) El párrafo 2 trata de la segunda obligación de los Estados a los que se ha hecho la notificación. Pero esta obligación sólo nace con respecto a un Estado al que se haya hecho la notificación que llegue «a la conclusión de que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las disposiciones de los artículos 6 u 8». Es decir, la obligación es resultado de la conclusión de que la ejecución de los planes supondría el incumplimiento de la obligación de utilización equitativa y razonable establecida en el artículo 6, o del deber de no causar daños apreciables en virtud del artículo 8. (Como se indica en el párrafo 3 del comentario de artículo 12, el término «ejecución» se aplica a las medidas proyectadas por particulares así como a las proyectadas por el propio Estado.) El párrafo 2 del artículo 15 exige al Estado que haya recibido la notificación y que haya llegado a esa conclusión que presente al Estado notificante, dentro del plazo de seis meses fijado en el artículo 13, una exposición que explique tal conclusión. Esa exposición debe ser «documentada», es decir debe estar apoyada en una indicación de los fundamentos de hecho o de otro tipo de la conclusión, y deben incluirse en ella las razones por las cuales el Estado notificado ha llegado a la conclusión de que la ejecución de las medidas proyectadas violaría los artículos 6 u 8²³⁶. Se ha utilizado la palabra «sería» en lugar de otros términos, como «podría ser», para indicar que el Estado al que se haya hecho la notificación debe llegar a la conclusión de que la violación de los artículos 6 u 8 es más que una mera posibilidad. La razón de que estos requisitos sean tan estrictos es que una comunicación como la descrita en el párrafo 2 permite a un Estado al que se haya hecho la notificación solicitar, en cumplimiento del párrafo 3 del artículo 17, una nueva suspensión de la aplicación de las medidas proyectadas de que se trate. Este efecto de la comunicación justifica los requisitos del

²³⁶ Una obligación similar figura en el artículo 11 del Estatuto del río Uruguay de 1975 (*ibid.*), que dispone que la comunicación de la parte notificada «deberá precisar cuáles aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar un perjuicio sensible [...] al régimen del río o a la calidad de sus aguas, las razones técnicas que permitan llegar a esa conclusión y las modificaciones que sugiera al proyecto o programa de operación».

párrafo 2 de que el Estado al que se haya hecho la notificación dé pruebas de su buena fe demostrando que ha llevado a cabo una evaluación seria y meditada de los efectos de las medidas proyectadas.

Artículo 16. – Falta de respuesta a la notificación

Si, dentro del plazo mencionado en el artículo 13, el Estado notificante no recibe comunicación alguna de las previstas en el párrafo 2 del artículo 15, el Estado notificante, sin perjuicio de las obligaciones que le incumban a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 y 8, podrá iniciar la ejecución de las medidas proyectadas, de conformidad con la notificación y cualesquiera otros datos e informaciones suministrados a los Estados a los que se haya hecho la notificación.

Comentario

1) El artículo 16 trata de los casos en que el Estado notificante, durante el plazo de seis meses fijado en el artículo 13, no recibe comunicación alguna de las previstas en el párrafo 2 del artículo 15, es decir una comunicación en la que se indique que las medidas proyectadas serían incompatibles con las disposiciones de los artículos 6 u 8, y se proporcione una explicación de esa conclusión. En tal caso el Estado notificante puede ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas, con sujeción a dos condiciones. La primera es que los planes se ejecuten «de conformidad con la notificación y cualesquiera otros datos e información suministrados a los Estados a los que se haya hecho la notificación» con arreglo a los artículos 12 y 14. La razón de esta condición es que el silencio de un Estado al que se haya hecho la notificación con respecto a las medidas proyectadas únicamente puede considerarse como consentimiento tácito en relación con cuestiones señaladas a su atención. La segunda condición es que la aplicación de las medidas proyectadas sea compatible con las obligaciones del Estado notificante en virtud de los artículos 6 y 8.

2) La idea en que se basa el artículo 16 es que el Estado al que se haya hecho la notificación, si no da una respuesta con arreglo al párrafo 2 del artículo 15 dentro del plazo fijado, no puede acogerse a los beneficios del régimen de protección establecido en la parte III del proyecto. El Estado notificante puede iniciar entonces la ejecución de sus planes, con sujeción a las condiciones mencionadas en el párrafo del presente comentario. Permitir que el Estado notificante pueda proceder en tales casos es un importante aspecto del equilibrio que se trata de establecer en los presentes artículos entre los intereses del Estado notificante y el Estado al que se haya hecho la notificación.

Artículo 17. – Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas

1. En caso de que se haga una comunicación de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15, el Estado notificante y el Estado autor de la comunicación iniciarán consultas y negociaciones para llegar a una solución equitativa.

2. Las consultas y negociaciones a que se refiere el párrafo 1 se celebrarán con arreglo al principio de que cada Estado debe tener razonablemente en cuenta de buena fe los derechos y los intereses legítimos del otro Estado.

3. Durante las consultas y negociaciones, el Estado notificante no ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas, por un plazo que no excederá de seis meses, si el Estado a que se haya hecho la notificación lo solicita en el momento en que haga la comunicación a que se refiere el párrafo 2 del artículo 15.

Comentario

1) El artículo 17 trata de los casos en que se ha hecho una comunicación a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15, es decir una comunicación en la que el Estado al que se haya hecho la notificación concluye que «la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las disposiciones de los artículos 6 u 8».

2) El párrafo 1 del artículo 17 obliga al Estado notificante a iniciar consultas y negociaciones con un Estado que haga una comunicación con arreglo al párrafo 2 del artículo 15 «para llegar a una solución equitativa». La situación para la que hay que encontrar una solución es la que se produce cuando el Estado al que se haya hecho la notificación concluye de buena fe que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las obligaciones del Estado notificante en virtud de los artículos 6 y 8. La «solución equitativa» a que se hace referencia en el párrafo 1 puede consistir, por ejemplo, en la modificación de los planes para eliminar sus aspectos potencialmente perjudiciales, el reajuste de otros usos que hagan cualquiera de los Estados, o la concesión por el Estado notificante de una compensación monetaria o de otra índole aceptable para el Estado al que se haya hecho la notificación. En varios acuerdos internacionales²³⁷ y decisiones de cortes y tribunales internacionales²³⁸ se han requerido consultas y negociaciones en circunstancias similares. La

²³⁷ Véase, por ejemplo, el Convenio relativo a determinadas cuestiones de economía hidráulica concernientes al Drave, entre Yugoslavia y Austria, de 1954 (véase nota 203 *supra*) (art. 4); la Convención sobre la protección del lago de Constanza contra la contaminación, de 1960 (véase nota 140 *supra*) (art. 1, párr. 3); el Acuerdo relativo a la utilización de los recursos hídricos en las aguas fronterizas entre Polonia y la URSS, de 1964 (véase nota 174 *supra*) (art. 6); el Acuerdo sobre la Comisión del río Níger y sobre la navegación y transporte por el río Níger, de 1964 (véase nota 195 *supra*) (art. 12); y la Convención relativa a cuestiones de economía hidráulica en aguas fronterizas entre Hungría y la URSS, de 1981 (mencionada en *Environmental Protection and Sustainable Development, Legal Principles and Recommendations*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, pág. 106) (arts. 3 a 5).

²³⁸ Véase especialmente el laudo arbitral dictado en el asunto del *Lago Lanós* (véase nota 158 *supra*). Después de llegar a la conclusión de que en derecho internacional general un acuerdo con los Estados potencialmente afectados no era requisito previo de la ejecución de las medidas proyectadas, el tribunal declaró:

«De ahí que en la práctica internacional se recurra preferentemente a soluciones menos extremas, limitándose a obligar a los Estados a que celebren negociaciones para llegar a un acuerdo, pero sin subordinar a la conclusión de éste el ejercicio de sus soberanías respectivas. [...]» [Párrafo 11 (tercer apartado) de la sentencia [*Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 208, documento A/5409, párr. 1065]. El tribunal citó al respecto el asunto de *Tacna-Arica* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.I),

necesidad de esas consultas y negociaciones se ha reconocido también en diversas resoluciones y estudios de organizaciones intergubernamentales²³⁹ y no gubernamentales internacionales²⁴⁰.

3) El párrafo 2 se refiere a la forma en que se han de realizar las consultas y negociaciones previstas en el párrafo 1. La terminología empleada se inspira principalmente en el fallo dictado por la CIJ en el asunto de la *Competencia en materia de pesquerías (Reino Unido c. Islandia)*²⁴¹ y el laudo arbitral en el asunto del *Lago Lanós*²⁴². La cuestión de cómo tienen que celebrarse las consultas y negociaciones también fue abordada por la CIJ en los asuntos de la *Plataforma continental del mar del Norte*²⁴³. La expresión intereses «legítimos» se emplea en el artículo 3 en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados²⁴⁴ y se utiliza en el presente párrafo 2 para establecer una limitación al alcance del término «intereses».

págs. 921 y ss.], y el asunto del *Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia (C.P.I.I. Serie A/B, N.º 42, pág. 108).*]

El tribunal continuó:

«[...] habría así una obligación de aceptar de buena fe todas las conversaciones que, con una amplia confrontación de intereses unida a la buena voluntad recíproca, deben ponerlos en condiciones óptimas de concluir acuerdos. [...]» [Párrafo 13 (primer apartado) de la sentencia (*Anuario... 1974*, vol. II [segunda parte], pág. 210, documento A/5409, párr. 1066).]

Y más adelante declaró:

«[...] 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 este respecto hay una preocupación auténtica por conciliar los intereses del otro ribereño con los suyos propios.» [Párrafo 22 (tercer apartado) de la sentencia (*Anuario... 1974*, vol. II [segunda parte], pág. 210, documento A/5409, párr. 1068).]

Son pertinentes en general a este respecto varias decisiones dictadas por la CIJ en asuntos relativos al derecho del mar, como los de la *Plataforma continental del mar del Norte* (República Federal de Alemania c. Dinamarca, y República Federal de Alemania c. los Países Bajos), fallo de 20 de febrero de 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3, especialmente págs. 46 a 48, párrs. 85 y 87; y el de la *Competencia en materia de pesquerías (Reino Unido c. Islandia)*, fondo, fallo de 25 de julio de 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 3, especialmente págs. 30 y 31, párr. 71, y pág. 33, párr. 78.

²³⁹ Véase, por ejemplo, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974) (art. 3); la resolución 3129 (XXVIII) de la Asamblea General de 13 de diciembre de 1973 sobre cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados; el «Principio de información y consulta», anexo a los «Principios relativos a la contaminación transfronteriza» aprobados por la OCDE en 1974 (véase nota 222 *supra*); el «Proyecto de principios de conducta» relativos a los recursos naturales compartidos (véase nota 199 *supra*) (principios 5, 6 y 7).

²⁴⁰ Véanse, por ejemplo, las resoluciones aprobadas por el Instituto de Derecho Internacional en 1961, mencionadas anteriormente (véase nota 168 *b supra*) (art. 6), y las aprobadas en 1979 (véase nota 168 *c supra*) (art. VII *d*); y los artículos aprobados por la Asociación de Derecho Internacional en 1980 (véase nota 168 *e supra*) (art. 8) y en 1982 (véase nota 168 *g supra*) (art. 6).

²⁴¹ Véase especialmente el párrafo 78 del fallo (véase al final de la nota 238 *supra*).

²⁴² Véase nota 158 *supra*, y los pasajes de la sentencia citada en la nota 238 *supra*.

²⁴³ Véanse los párrafos 85 y 87 del fallo (véase al final de la nota 238 *supra*).

²⁴⁴ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

4) El *párrafo 3* obliga al Estado notificante a suspender la ejecución de las medidas proyectadas por un nuevo plazo de seis meses pero sólo si así se lo pide el Estado al que se haya hecho la notificación al hacer una comunicación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15. La ejecución de las medidas durante un plazo razonable de consultas y negociaciones no sería compatible con los requisitos de buena fe establecidos en el párrafo 2 del artículo 15 y mencionados en el laudo del *Lago Lanós*²⁴⁵. Por la misma razón, sin embargo, las consultas y negociaciones no deben suspender la ejecución por más tiempo que un plazo razonable. Este plazo debe ser objeto de acuerdo entre los Estados interesados, que están en las mejores condiciones para decidir sobre el período apropiado dadas las circunstancias. En caso de que no puedan llegar a un acuerdo, el párrafo 3 fija un plazo de seis meses. Transcurrido este plazo, el Estado notificante podrá proceder a ejecutar sus planes, siempre con sujeción a las obligaciones que le imponen los artículos 6 y 8.

Artículo 18. – Procedimientos aplicables a falta de notificación

1. Todo Estado del curso de agua que tenga razones graves para creer que otro Estado del curso de agua proyecta tomar medidas que pueden causarle un efecto perjudicial apreciable podrá pedir a éste que aplique las disposiciones del artículo 12. La petición irá acompañada de una exposición documentada de las razones en que se funde esa convicción.

2. En caso de que el Estado que proyecte tomar las medidas llegue no obstante a la conclusión de que no está obligado a hacer la notificación a que se refiere el artículo 12, lo comunicará al otro Estado y le presentará una exposición documentada de las razones en que se funde esa conclusión. Si el otro Estado no está de acuerdo con esa conclusión, los dos Estados iniciarán sin demora, a petición de ese otro Estado, consultas y negociaciones en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17.

3. Durante las consultas y negociaciones, el Estado que proyecte tomar las medidas no las ejecutará ni permitirá su ejecución, por un plazo que no excederá de seis meses, si el otro Estado lo solicita en el momento en que pida que se inicien las consultas y negociaciones.

Comentario

1) El artículo 18 trata de la situación en que un Estado del curso de agua tiene conocimiento de que otro Estado (o un particular de ese Estado) está proyectando medidas y cree que esas medidas pueden causarle un efecto perjudicial apreciable, pero no ha recibido notificación alguna al respecto. En tal caso el artículo 18 permite al primer Estado acogerse al régimen de protección previsto en los artículos 12 y siguientes.

2) El *párrafo 1* permite que el «Estado del curso de agua» que se halle en la situación antes descrita pida al Estado que proyecta tomar las medidas de que se trate

«que aplique las disposiciones del artículo 12». El texto citado requiere varios comentarios. En primer lugar, la expresión «Estado del curso de agua» no excluye la posibilidad de que sean más de uno los Estados que crean que otro Estado proyecta tomar medidas. En segundo lugar, la frase «que aplique las disposiciones del artículo 12» no ha de interpretarse en el sentido de que el Estado que proyecta tomar las medidas necesariamente incumple sus obligaciones en virtud del artículo 12. Es decir, el Estado puede haber hecho una evaluación de las posibilidades de que las medidas proyectadas causen efectos perjudiciales apreciables en otros Estados del curso de agua y haber llegado de buena fe a la conclusión de que esas medidas no surtirán tales efectos. El párrafo 1 permite que un Estado del curso de agua pida al Estado que proyecta tomar las medidas que reconsidere su evaluación y sus conclusiones y no prejuzga la cuestión de si el Estado que proyecta tomar las medidas inicialmente cumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 12. Para poder hacer tal petición han de cumplirse, no obstante, dos condiciones. La primera es que el Estado solicitante tenga «razones graves para creer» que se está proyectando tomar medidas que pueden causarle un efecto perjudicial apreciable. La segunda es que el Estado solicitante presente «una exposición documentada de las razones en que se funde esa convicción». El objeto de estas condiciones es que el Estado solicitante tenga algo más que un temor vago y carente de fundamento. Es necesaria una opinión seria y fundamentada en particular dada la posibilidad de pedir al Estado que proyecta las medidas que suspenda la ejecución de sus planes con arreglo al párrafo 3 del artículo 18.

3) La primera frase del *párrafo 2* trata del caso en que el Estado que proyecta tomar las medidas llegue a la conclusión, después de reconsiderar su posición, como se indica en el párrafo 2 del presente comentario, de que no está obligado a hacer la notificación a que se refiere el artículo 12. En tal situación el párrafo 2 tiene por objeto mantener un justo equilibrio entre los intereses de los Estados interesados exigiendo que el Estado que proyecta tomar las medidas ofrezca el mismo tipo de justificación de su conclusión que se requería al Estado solicitante en virtud del párrafo 1. La segunda frase del párrafo 2 trata del supuesto de que la conclusión del Estado que proyecta tomar las medidas no satisfaga al Estado solicitante. Exige que en tal situación el Estado que proyecta tomar las medidas inicie sin demora consultas y negociaciones con el otro Estado (o Estados) a petición de este último. Las consultas y negociaciones se han de realizar en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17. Su objeto es lograr «una solución equitativa», y se han de celebrar «con arreglo al principio de que cada Estado debe tener razonablemente en cuenta de buena fe los derechos y los intereses legítimos del otro Estado». Estas frases se han examinado en el comentario al artículo 17.

4) El *párrafo 3* obliga al Estado que proyecta tomar las medidas a abstenerse de ejecutarlas durante un plazo de seis meses, con el fin de hacer posibles las consultas y negociaciones, si así se lo pide el otro Estado en el momento en que solicita consultas y negociaciones a tenor

²⁴⁵ Véanse los pasajes de la sentencia citada en la nota 238 *supra*.

de lo dispuesto en el párrafo 2. Esta disposición es similar a la que figura en el párrafo 3 del artículo 17, pero en el caso del artículo 18 el plazo empieza a contar a partir del momento de la solicitud de consultas con arreglo al párrafo 2.

Artículo 19. – Ejecución urgente de las medidas proyectadas

1. En caso de que la ejecución de las medidas proyectadas sea de extrema urgencia para proteger la salud y la seguridad públicas u otros intereses igualmente importantes, el Estado que proyecte tomar las medidas podrá, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 6 y 8, iniciar inmediatamente su ejecución, no obstante lo dispuesto en el artículo 14 y en el párrafo 3 del artículo 17.

2. En tales casos, se hará una declaración formal sobre la urgencia de las medidas a los demás Estados del curso de agua a los que se refiere el artículo 12, y se transmitirán a éstos los datos y la información pertinentes.

3. El Estado que proyecte tomar las medidas iniciará sin demora, con los demás Estados que lo soliciten, consultas y negociaciones en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17.

Comentario

1) El artículo 19 trata de las medidas proyectadas cuya aplicación es de extrema urgencia «para proteger la salud y la seguridad públicas u otros intereses igualmente importantes». No trata de situaciones de emergencia, que serán objeto de un artículo ulterior. El artículo 19 se refiere a casos muy excepcionales en los que intereses de extrema importancia exigen que las medidas proyectadas se ejecuten inmediatamente, sin esperar a que expiren los plazos previstos para la respuesta y para las consultas y negociaciones. Disposiciones de este tipo se han incluido en varios acuerdos internacionales²⁴⁶. Al formular el artículo la Comisión ha procurado evitar las posibilidades de abuso de la excepción que en él se formula.

2) El párrafo 1 se refiere a los tipos de intereses de que debe tratarse para que un Estado tenga derecho a proceder a la ejecución en virtud del artículo 19. Esos intereses son de la máxima importancia, tales como proteger a la población del peligro de inundaciones. El párrafo 1 contiene también una renuncia a los períodos de espera previstos en el artículo 14 y en el párrafo 3 del artículo 17. El derecho del Estado a proceder a la ejecución queda sujeto no obstante a las obligaciones que les imponen los párrafos 2 y 3 del artículo 19.

3) El párrafo 2 obliga al Estado que proceda a la ejecución inmediata en virtud del artículo 19 a proporcionar «a los demás Estados del curso de agua a los que se refiere el artículo 12» una declaración formal sobre la urgencia de

²⁴⁶ Véase, por ejemplo, el Convenio relativo al arreglo de la cuestión de las aguas y diques de la frontera entre Alemania y Dinamarca, de 10 de abril de 1922 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. X, pág. 201) (art. 29 al final); y la Convención sobre la protección del lago de Constanza contra la contaminación, de 1960 (véase nota 140 *supra*) (art. 1, párr. 3).

las medidas, junto con los datos y la información pertinentes. Estos requisitos tienen por objeto facilitar la demostración de la buena fe del Estado que procede a la ejecución y velar por que los otros Estados sean informados del modo más completo posible de los efectos que puedan tener las medidas. Los «demás Estados del curso de agua» son aquellos a los que las medidas pueden causar «un efecto perjudicial apreciable» (art. 12).

4) El párrafo 3 exige que el Estado que proceda a la ejecución inmediata inicie sin demora consultas y negociaciones con los demás Estados cuando éstos lo soliciten. El requisito de que las consultas y negociaciones se realicen en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17 es el mismo que figura en el párrafo 2 del artículo 18, y se examina en el comentario a ese párrafo.

Artículo 20. – Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales

Lo dispuesto en los artículos 10 a 19 no obligará a ningún Estado del curso de agua a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, todo Estado del curso de agua cooperará de buena fe con los demás Estados del curso de agua para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.

Comentario

El artículo 20 establece una excepción muy estricta a los requisitos de los artículos 10 a 19. La Comisión opina que no sería realista suponer que los Estados estén de acuerdo con la difusión de información vital para su defensa o seguridad nacionales. Sin embargo, al mismo tiempo, un Estado del curso de agua que pueda experimentar los efectos perjudiciales de las medidas proyectadas no debe carecer por entero de información acerca de esos posibles efectos. Por consiguiente, el artículo 20 dispone que un Estado que retenga información «cooperará de buena fe con los demás Estados del curso de agua para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias». Las «circunstancias» mencionadas son las que determinaron la retención de los datos o información. La obligación de proporcionar «toda la información que sea posible» puede cumplirse en muchos casos facilitando una descripción general de la forma en que las medidas alterarían el estado del agua o afectarían a otros Estados. El artículo tiene, pues, por objeto lograr un equilibrio entre las necesidades legítimas de los Estados interesados: la necesidad de que la información delicada sea confidencial, por una parte, y la necesidad de información relativa a los posibles efectos perjudiciales de las medidas proyectadas, por otra. Como siempre, la excepción que establece el artículo 20 ha de entenderse sin perjuicio de las obligaciones que incumbe al Estado que proyecta tomar las medidas en virtud de los artículos 6 y 8.

Artículo 21. – Procedimientos indirectos

En caso de que hubiere graves obstáculos para establecer contactos directos entre Estados del curso de agua, los

Estados interesados procederán al intercambio de datos e información, la notificación, la comunicación, las consultas y las negociaciones a que se refieren los artículos 10 a 20 por medio de cualquier procedimiento indirecto que hayan aceptado.

Comentario

El artículo 21 trata del caso excepcional en que no puedan establecerse contactos directos entre los Estados del curso de agua interesados. Como ya se ha indicado en el comentario al artículo 10 (párr. 3), circunstancias como un conflicto armado o la ausencia de relaciones diplomáticas pueden representar graves obstáculos para el establecimiento de los tipos de contactos directos previstos en los artículos 10 a 20. No obstante, incluso en esas circunstancias habrá a menudo cauces que los Estados interesados utilicen a efectos de comunicarse informaciones entre sí. Ejemplos de esos cauces son terceros países, comisiones de armisticio y los buenos oficios de las organizaciones internacionales. El artículo 21 requiere que las diversas formas de contacto previstas en los artículos 10 a 20 se efectúen por medio de cualquier cauce o «procedimiento indirecto» que hayan aceptado los Estados interesados.

Todas las formas de contacto previstas en los artículos 10 a 20 quedan incluidas en las expresiones empleadas en el artículo 21, a saber, «intercambio de datos e información, la notificación, la comunicación, las consultas y las negociaciones».

D. – Puntos respecto de los cuales se solicitan observaciones

191. La Comisión desearía que los gobiernos expresaran su opinión, en la Sexta Comisión o por escrito, en particular sobre los puntos siguientes:

a) El grado de minuciosidad con que habría que regular en el proyecto de artículos los problemas de la protección del medio y la contaminación, en relación con el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, problemas que se han examinado en los párrafos 134 a 137, 169 y 170, y 175 y 176 *supra*;

b) El concepto de «daño apreciable» en el contexto del párrafo 2 del proyecto de artículo 16, examinado en los párrafos 151 a 159 *supra*.

PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

A. – Introducción

192. La Asamblea General, por su resolución 177 (II), de 21 de noviembre de 1947, encargó a la Comisión: *a*) que formulase los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg; y *b*) que preparase un proyecto de código en materia de delitos* contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el que se indicase claramente la función que correspondía a los principios mencionados en el punto *a*. La Comisión, en su primer período de sesiones, en 1949, nombró Relator Especial al Sr. Jean Spiropoulos.

193. Basándose en los informes del Relator Especial, la Comisión, en su segundo período de sesiones, en 1950, aprobó una formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg²⁴⁷ y los presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General; luego, en su sexto período de sesiones, en 1954, la Comisión aprobó un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad²⁴⁸ que presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General²⁴⁹.

194. Por su resolución 897 (IX), de 4 de diciembre de 1954, la Asamblea General, considerando que el proyecto de código suscitaba problemas íntimamente relacionados con la definición de la agresión, y que había encomendado a una comisión especial la tarea de preparar un informe sobre un proyecto de definición de la agresión, decidió aplazar el examen del proyecto de código hasta que la Comisión Especial hubiese presentado su informe.

195. En su resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General, aprobó por consenso la Definición de la agresión.

196. En su resolución 36/106 de 10 de diciembre de 1981, la Asamblea General invitó a la Comisión a que reanudara su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y a que lo examinase con la prioridad requerida con objeto

de revisarlo, teniendo debidamente en cuenta los resultados logrados en el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional.

197. En su 34.º período de sesiones, en 1982, la Comisión nombró al Sr. Doudou Thiam Relator Especial encargado de este tema. De su 35.º período de sesiones, en 1983, a su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión examinó tres informes presentados por el Relator Especial²⁵⁰.

198. La situación de los trabajos de la Comisión relativos a este tema al final de su 37.º período de sesiones, en 1985, era la siguiente. La Comisión consideraba que el proyecto de código sólo debía referirse a las infracciones internacionales más graves. Tales infracciones se determinarían por referencia a un criterio general, así como a las convenciones y declaraciones pertinentes sobre la materia. En cuanto a los sujetos de derecho a los que podía atribuirse una responsabilidad penal internacional, la Comisión deseaba conocer la opinión de la Asamblea General a este respecto, a causa de la naturaleza política del problema de la responsabilidad penal internacional de los Estados. En cuanto a la aplicación del código, como algunos miembros de la Comisión estimaban que un código que no fuera acompañado de sanciones y de una jurisdicción penal competente sería inoperante, la Comisión pidió a la Asamblea General que precisara si su mandato consistía también en elaborar el estatuto de una jurisdicción penal internacional competente para los individuos²⁵¹. Se pidió a la Asamblea General que puntualizara si tal jurisdicción debía tener competencia con respecto a los Estados²⁵².

199. Por otra parte, la Comisión había expresado el propósito de limitar por el momento el contenido *ratione personae* del proyecto de código a la responsabilidad penal de los individuos, sin perjuicio de que se examinase ulteriormente la posible aplicación al Estado del concepto de responsabilidad penal internacional, a la vista de las opiniones que los gobiernos hubieran expresado. En lo que se refiere a la primera etapa de los trabajos de la Comisión

* Si bien en la versión española actual de los textos relativos a este tema se emplea la palabra «crimen», en la presente introducción se ha decidido mantener, por razones históricas, el término «delito».

²⁴⁷ Denominados en adelante «Principios de Nuremberg», *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 a 15, párrs. 95 a 127.

²⁴⁸ *Ibid.*, noveno período de sesiones, *Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr.1)*, págs. 10 y 11, párrs. 49 a 54.

²⁴⁹ El texto del proyecto de código de 1954 y el de los Principios de Nuremberg han sido reproducidos en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18, y pág. 12, párr. 45, respectivamente.

²⁵⁰ Esos informes han sido reproducidos como sigue:

Primer informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 147, documento A/CN.4/364;

Segundo informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 93, documento A/CN.4/377;

Tercer informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65, documento A/CN.4/387.

²⁵¹ Para la cuestión de una jurisdicción penal internacional, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 9, párr. 19 y notas 16 y 17.

²⁵² *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 69, apartado c, inciso ii).

sobre el proyecto de código, y a la luz de la resolución 38/132 de la Asamblea General de 19 de diciembre de 1983, la Comisión se proponía comenzar por el establecimiento de una lista provisional de infracciones teniendo presente al mismo tiempo la elaboración de una introducción que recogiera los principios generales del derecho penal internacional que guardasen relación con los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

200. Por lo que respecta al contenido *ratione materiae* del proyecto de código, la Comisión se proponía incluir las infracciones previstas en el proyecto de código de 1954 con las notificaciones de forma y de fondo apropiadas, que la Comisión examinaría en una etapa ulterior. Desde el 36.º período de sesiones de la Comisión se había manifestado en ésta una tendencia general favorable a la inclusión, en el proyecto de código, del colonialismo, el *apartheid* y, quizá, los daños graves al medio humano y la agresión económica, con tal que se encontrara una formulación jurídica apropiada. El concepto de agresión económica se había vuelto a examinar en el 37.º período de sesiones de la Comisión, en 1985, pero sin que se llegara a ninguna conclusión definitiva. En lo concerniente a la utilización de las armas nucleares, la Comisión había examinado detenidamente el problema, pero se proponía examinarlo más a fondo a la luz de las opiniones que se expresasen en la Asamblea General. Con relación al mercenarismo, la Comisión consideró que esta práctica, en la medida en que tuviera por objeto vulnerar la soberanía de los Estados, socavar la estabilidad de los gobiernos y oponer un obstáculo a los movimientos de liberación nacional, constituía un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, la Comisión consideró que convenía tener en cuenta los trabajos del Comité *ad hoc* para la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. En lo concerniente a la toma de rehenes, las violencias contra personas que gozaban de privilegios e inmunidades diplomáticos, etc. y el apoderamiento ilícito de aeronaves, la Comisión consideró que estas prácticas ofrecían aspectos que podían considerarse relacionados con el fenómeno del terrorismo internacional y que debían ser examinadas desde este punto de vista. En cuanto a la piratería, la Comisión reconoció que su carácter de delito internacional resultaba del derecho consuetudinario internacional. No obstante, puso en duda que, en la comunidad internacional actual, ese delito pudiera constituir una amenaza contra la paz y la seguridad de la humanidad²⁵³.

201. En su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial, en el que se precisaba la categoría de individuos que estaría comprendida en el proyecto de código y se definía el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Relator Especial estudiaba seguidamente los delitos previstos en los párrafos 1 a 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 y las posibles adiciones a esos párrafos. También proponía cuatro proyectos de artículos, a saber: «Ambito de aplicación de los presentes artículos» (art. 1), «Perso-

nas comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos» (art. 2), «Definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad» (art. 3), y «Actos constitutivos de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad» (art. 4)²⁵⁴.

202. En ese mismo período de sesiones, la Comisión remitió al Comité de Redacción el proyecto de artículo 1, la primera variante del proyecto de artículo 2 y las dos variantes del proyecto de artículo 3. También remitió al Comité de Redacción las dos variantes de la sección A del artículo 4, relativas al «hecho de [que las autoridades de un Estado cometan] [cometer] un acto de agresión», en la inteligencia de que el Comité de Redacción sólo las consideraría si dispusiera de tiempo y si el Comité de Redacción se pusiera de acuerdo sobre un texto de la sección A del proyecto de artículo 4, con el propósito de ayudar al Relator Especial a preparar su cuarto informe²⁵⁵.

203. En su 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial sobre el tema²⁵⁶. El Relator Especial había dividido su cuarto informe en cinco partes: I. Crímenes contra la humanidad; II. Crímenes de guerra; III. Otras infracciones (infracciones conexas); IV. Principios generales; y V. Proyecto de artículos.

204. El proyecto de artículos presentado por el Relator Especial en la parte V de su informe incluía textos revisados de los proyectos de artículos presentados en el 37.º período de sesiones de la Comisión, así como diversos artículos nuevos²⁵⁷.

205. La Comisión, tras haber celebrado un debate general a fondo sobre las partes I a IV del cuarto informe del Relator Especial²⁵⁸, decidió aplazar a otros períodos de sesiones el examen del proyecto de artículos. Mientras tanto, el Relator Especial podría modificar el texto del proyecto a la luz de las opiniones y de las propuestas formuladas por los miembros de la Comisión en el 38.º período de sesiones, y de las opiniones que se expresaran en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo primer período de sesiones²⁵⁹.

206. En el mismo período de sesiones, la Comisión volvió a debatir el problema de la aplicación del código con ocasión del examen de los principios relativos a la aplicación de la ley penal en el espacio. La Comisión examinaría atentamente cualquier indicación que se le proporcionase acerca de las diversas opciones expuestas en los párrafos 146 a 148 de su informe sobre el período de sesiones señalando a la atención de la Asamblea General las conclusiones contenidas en el inciso i) del apartado c del párrafo 69 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones, en 1983²⁶⁰.

²⁵⁴ Para el texto, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 14 a 18, notas 40, 46 a 50, 52 y 53.

²⁵⁵ *Ibid.*, pág. 12, párr. 40. Por falta de tiempo, el Comité de Redacción no pudo abordar el examen de estos proyectos de artículos.

²⁵⁶ *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 55, documento A/CN.4/398.

²⁵⁷ Para el texto de los proyectos de artículos, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 43 y ss., nota 105.

²⁵⁸ Para un resumen del debate, *ibid.*, págs. 44 y ss., párrs. 80 a 182.

²⁵⁹ *Ibid.*, págs. 56 y 57, párr. 185.

²⁶⁰ *Ibid.*, véase también párr. 198 *supra*.

²⁵³ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65.

207. En su 39.º período de sesiones, en 1987, la Comisión dispuso del quinto informe del Relator Especial sobre el tema²⁶¹. En su informe, el Relator Especial había revisado varios proyectos de artículos que había presentado en el 38.º período de sesiones. Esos proyectos de artículos comprendían la introducción al proyecto de código y se referían a la definición y la tipificación del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad así como a los principios generales. La Comisión también dispuso de las opiniones sobre el tema presentadas por los Estados Miembros²⁶².

208. Al modificar los proyectos de artículos, el Relator Especial tuvo en cuenta el debate celebrado en el 38.º período de sesiones de la CDI, así como las opiniones expresadas en la Sexta Comisión durante el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General. Además, el Relator Especial acompañaba cada uno de los 11 proyectos de artículos presentados en su quinto informe de un breve comentario en el que hacía recordar sucintamente las cuestiones suscitadas en cada disposición propuesta.

209. En el 39.º período de sesiones, la Comisión examinó los proyectos de artículos 1 a 11 contenidos en el quinto informe del Relator Especial²⁶³ y decidió remitirlos al Comité de Redacción. Recomendó además a la Asamblea General que modificase el título del tema en inglés a fin de lograr una mayor armonización y equivalencia entre los distintos idiomas²⁶⁴. La Asamblea General, en su resolución 42/151 de 7 de diciembre 1987, aprobó esta recomendación, de suerte que el título del tema en inglés es ahora: «Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind».

210. En el mismo período de sesiones la Comisión, después de haber examinado el informe del Comité de Redacción, aprobó provisionalmente los artículos 1 (Definición), 2 (Tipificación), 3 (Responsabilidad y castigo), 5 (Imprescriptibilidad) y 6 (Garantías judiciales), con los comentarios correspondientes²⁶⁵.

B. — Examen del tema en el actual período de sesiones

211. En su actual período de sesiones, la Comisión dispuso del sexto informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/411). En su informe, el Relator Especial presentaba un texto revisado para el proyecto de artículo 11 (Actos constitutivos de crímenes contra la paz) que él había presentado en su cuarto informe, en 1986²⁶⁶. Al modificar el proyecto de artículo 11, el Relator Especial había tenido en cuenta el debate celebrado en el 38.º período de sesiones de la Comisión, así como las opi-

²⁶¹ *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/404.

²⁶² *Ibid.*, pág. 11, documento A/CN.4/407 y Add.1 y 2. Véase también A/41/406, A/41/537 y Add.1 y 2 y A/42/179.

²⁶³ Para un resumen del debate, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 9 y ss., párrs. 29 a 61.

²⁶⁴ *Ibid.*, pág. 13, párr. 65.

²⁶⁵ Para el texto de estos artículos y los comentarios correspondientes, *ibid.*, págs. 13 y ss.

²⁶⁶ Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 43 y ss., nota 105.

niones expresadas en la Sexta Comisión durante el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General. El Relator Especial había dividido su sexto informe en tres partes principales. En la primera parte había procurado revisar y completar la parte del proyecto de código de 1954 relativa a los crímenes contra la paz. El Relator Especial había examinado en particular los problemas planteados por la preparación de la agresión, la anexión, el envío de bandas armadas al territorio de otro Estado y la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado. En la segunda parte, el Relator Especial había abordado la nueva tipificación de hechos constitutivos de crímenes contra la paz. Había examinado, en particular, la dominación colonial y el mercenarismo. En la tercera parte del informe había presentado el proyecto de artículo 11 revisado.

212. La Comisión se ocupó del sexto informe del Relator Especial en sus sesiones 2053.^a a 2061.^a del 31 de mayo al 14 de junio de 1988. Después de haber oído la presentación hecha por el Relator Especial, la Comisión examinó el proyecto de artículo 11 contenido en el informe y decidió remitirlo al Comité de Redacción.

213. En sus sesiones 2082.^a a 2085.^a del 20 al 22 de julio de 1988, la Comisión, después de haber examinado el informe del Comité de Redacción, aprobó provisionalmente los artículos 4 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición), 7 (Cosa juzgada), 8 (Irretroactividad), 10 (Responsabilidad del superior jerárquico), 11 (Carácter oficial y responsabilidad penal) y 12 (Agresión).

214. En los comentarios a los artículos, que figuran con el texto de los artículos en la sección C.2 del presente capítulo, se exponen las opiniones al respecto expresadas por los miembros de la Comisión.

1. LA AGRESIÓN

215. Por lo que respecta al crimen de agresión, el párrafo 1 del proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial en su sexto informe recogía la Definición de la agresión adoptada por la Asamblea General en 1974²⁶⁷ salvo las disposiciones relativas a la prueba de la agresión, las consecuencias de la agresión y la interpretación.

216. Las distintas posiciones expuestas en la Comisión a propósito del crimen de agresión dieron lugar al texto del artículo 12 aprobado provisionalmente en el presente período de sesiones y se reflejan en el comentario (véase secc. C.2 *infra*).

2. LA AMENAZA DE AGRESIÓN

217. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 11²⁶⁸, el

²⁶⁷ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

²⁶⁸ El párrafo 2 del proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial en su sexto informe decía:

«CAPÍTULO II

»ACTOS QUE CONSTITUYEN CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

»TÍTULO I. — CRÍMENES CONTRA LA PAZ

»Artículo 11. — Actos que constituyen crímenes contra la paz

»[...]

»2. El hecho de que las autoridades de un Estado recurran a la amenaza de agresión contra otro Estado.

»[...]

Relator Especial había incluido la amenaza de la agresión como crimen contra la paz en una disposición separada.

218. Algunos miembros de la Comisión manifestaron dudas respecto de la amenaza de agresión como crimen contra la paz. Se preguntaban cómo se podría castigar a individuos por haber cometido una amenaza de agresión y qué ocurriría si la amenaza no se hacía realidad. A juicio de esos miembros, la amenaza que no iba seguida de una acción concreta no debía considerarse como acto criminal.

219. Muchos miembros, no obstante, se manifestaron favorables a la tipificación de la amenaza de agresión como crimen separado. Se señaló a este propósito que la amenaza de agresión, que estaba prevista en el proyecto de código de 1954 (art. 2, párr. 2) figuraba en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, relativo a la prohibición del uso de la fuerza, y que la Asamblea General, en la Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales²⁶⁹, la citaba siete veces como acto constitutivo de una violación del derecho internacional y de la Carta y que daba lugar a la responsabilidad del Estado.

220. En cuanto a sus manifestaciones concretas, la amenaza de agresión podía consistir en medidas de intimidación, concentración de tropas o maniobras militares en la proximidad de las fronteras de otro Estado, de movilización, etc., con miras a ejercer presiones sobre ese Estado para hacerle ceder respecto de ciertas reivindicaciones. En determinadas circunstancias el resultado de la amenaza de agresión podía ser el mismo que el de la agresión. Así, pues, su inclusión como crimen específico contra la paz en el proyecto de código estaba perfectamente justificada y contribuiría al mismo tiempo a disuadir a eventuales agresores de preparar una agresión.

221. Por lo que se refiere a la formulación de la disposición relativa a la amenaza de agresión, ciertos miembros precisaron que habría que evitar en particular toda confusión entre la amenaza efectiva de agresión y los simples excesos de lenguaje. Se planteaba además el delicado problema de la prueba, como en el caso de la preparación de la agresión. Era absolutamente necesario evitar una definición demasiado vaga que permitiese a un Estado tomar como pretexto una supuesta amenaza para justificar una agresión. Sobre este punto, un miembro señaló que se podrían extraer enseñanzas útiles del fallo de la CIJ en el asunto de *Nicaragua*²⁷⁰, en el que la CIJ había insistido en la distinción entre la agresión y la amenaza de agresión y entre esta última y la intervención.

3. LA ANEXIÓN

222. En su proyecto de artículo 11 el Relator Especial no había incluido una disposición separada relativa a la ane-

²⁶⁹ Resolución 42/22 de la Asamblea General, de 18 de noviembre de 1987, anexo.

²⁷⁰ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, *fond*, fallo de 27 de junio de 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14.

xión como crimen contra la paz. Al hacer la presentación verbal de su informe, el Relator Especial recordó que la anexión estaba ya prevista en el apartado *a* del artículo 3 de la Definición de la agresión de 1974²⁷¹, en el que se mencionaba «toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él». Habida cuenta de que había recogido esta formulación en el párrafo 1 del proyecto de artículo 11, sobre agresión, el Relator Especial quería saber si esta disposición era suficiente o bien hacía falta otra disposición, autónoma, sobre la anexión, como ya había ocurrido en el caso del proyecto de código de 1954 (art. 2, párr. 8).

223. Muchos miembros de la Comisión hicieron observar que la anexión a que se refería la Definición de la agresión era solamente la que se derivaba del uso de la fuerza armada. Ahora bien, la anexión era la adquisición, contra la voluntad de un Estado, de una parte o la totalidad de su territorio por otro Estado, y podía llegarse a ese resultado no solamente mediante el uso efectivo de la fuerza armada, sino también mediante la amenaza. Por eso la fórmula utilizada en el proyecto de código de 1954 era bastante más amplia, toda vez que en ella se hablaba de la anexión por medio de actos contrarios al derecho internacional. A juicio de esos miembros, toda anexión, cualesquiera que fuesen los medios empleados, debía considerarse como un crimen contra la paz. Por lo tanto, había que incluirla en el proyecto de código como crimen distinto.

4. LA PREPARACIÓN DE LA AGRESIÓN

224. En su proyecto de artículo 11, el Relator Especial no había incluido una disposición relativa a la preparación o la planificación de la agresión. En su sexto informe (A/CN. 4/411, párr. 7), el Relator Especial había señalado que la preparación de la agresión era un supuesto que había sido contemplado en el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg²⁷² (apartado *a* del artículo 6) y en el estatuto del Tribunal Militar para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio)²⁷³ (apartado *a* del artículo 5), así como por la CDI en los Principios de Nuremberg [inciso i) del apartado *a* del Principio VI]. De todos modos, el Relator Especial se preguntaba si había que mantener la preparación de la agresión como infracción distinta de la agresión, habida cuenta de que era muy difícil distinguir materialmente entre la preparación de la agresión y la preparación defensiva. Se preguntaba también cómo podía probarse la intención criminal si la agresión no se había llevado a efecto y si el autor que había renunciado voluntariamente a su proyecto habría de ser perseguido por la preparación no seguida de ejecución.

225. Muchos miembros de la Comisión opinaron que la preparación de la agresión debía tratarse como un crimen

²⁷¹ Véase nota 267 *supra*.

²⁷² Estatuto anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279).

²⁷³ *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (julio de 1945-diciembre de 1946), págs. 354 y ss.

distinto de la agresión propiamente dicha. No obstante, parecía necesaria una definición precisa de este concepto. Las dificultades para circunscribir el concepto de preparación de la agresión no constituían un argumento suficiente para dejar de incluirlo en el código. Sobre este punto se adujo que parecía posible distinguir la preparación de la agresión de las medidas defensivas partiendo de los criterios militares, técnicos, jurídicos y políticos existentes. En favor de la incriminación de la preparación de la agresión se señaló que tendría un interés vital para los efectos de la disuasión y la prevención, particularmente de la guerra nuclear. La agresión suponía en la actualidad medios mucho más complicados que en otros tiempos y por consiguiente una preparación más minuciosa, en la que participaba todo el aparato del Estado. Suponía un proceso más o menos a largo plazo y hacía intervenir en cada etapa a personas determinadas que desempeñaban cargos de importancia capital en el aparato militar o económico del Estado, que tenían poder de decisión y a las que no se podían eximir de responsabilidad. Tipificar como crimen la preparación de la agresión, se dijo, ofrecía la doble ventaja de hacer posible el castigo de los preparativos que, por razones ajenas a la voluntad del agresor potencial, no desembocaban en una agresión efectiva, así como el castigo de los preparativos efectuados por autoridades diferentes de las que cometían la agresión. Se señaló también que los elementos necesarios del crimen de preparación de la agresión eran la intención criminal y el elemento material de preparación. En general, la preparación no consistiría simplemente en medidas militares como el incremento de los armamentos y las fuerzas armadas, que serían difíciles de distinguir de los preparativos necesarios a un país para asegurar su defensa. La preparación de la agresión se manifestaría más bien en un nivel elevado de preparativos militares que sobrepasaría con mucho las necesidades legítimas de la defensa nacional, en la planificación de ataques por el estado mayor, en políticas extranjeras de expansión, dominación y en el rechazo persistente de la solución de las controversias por medios pacíficos.

226. Algunos miembros, sin embargo, opinaron que la preparación de la agresión no debía incluirse como infracción separada en el código. A su juicio, sería muy difícil distinguir los actos constitutivos de preparación de la agresión de otros actos legítimos de defensa, y de todos modos ese supuesto podía considerarse comprendido en el del crimen de amenaza de agresión.

227. Varios miembros que se mostraron partidarios de tipificar como crimen la preparación de la agresión, se refirieron al concepto de planificación como elemento constitutivo de un aspecto de la preparación.

228. A propósito del concepto de planificación, el Relator Especial señaló que el estatuto del Tribunal de Nuremberg se refería a «la participación en un plan conjunto» (apartado a del artículo 6) y que en él se hacía responsables no solamente a los «dirigentes» sino también a los «organizadores, instigadores y cómplices que participen en la formulación o ejecución de un plan conjunto o conspiración» (art. 6 al final). El Relator Especial reconoció que se trataba de una cuestión importante, que, por lo demás, también se había contemplado en el estatuto del

Tribunal de Tokio que también se refería a «la participación en un plan conjunto» (apartado a del artículo 5), e igualmente en la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado²⁷⁴ incriminaba «la participación en un plan común o conspiración» para delinquir (apartado a del párrafo 1 del artículo II). Recordó asimismo que había tratado este punto en su cuarto informe, en relación con la participación en el delito, y en particular en relación con el concepto de *conspiracy*²⁷⁵, y que esta noción, que suponía la idea de responsabilidad colectiva, sería examinada con ocasión del estudio de las infracciones conexas.

5. EL ENVÍO DE BANDAS ARMADAS AL TERRITORIO DE OTRO ESTADO

229. En lo referente a la organización o la tolerancia de bandas armadas en el territorio de un Estado con miras a organizar incursiones en el territorio de otro Estado, actos que habían sido tipificados como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en el proyecto de código de 1954 (art. 2, párr. 4), el Relator Especial señaló que habían quedado incluidos entre los actos constitutivos de agresión especificados en la Definición de la agresión de 1974 (apartado g del artículo 3). El Relator Especial propuso, pues, que estos actos no se consignaran como crimen distinto, sino que se consideraran como parte integrante del crimen de agresión.

230. La Comisión compartió este parecer del Relator Especial.

6. LA INTERVENCIÓN Y EL TERRORISMO

231. El Relator Especial había presentado dos variantes del párrafo 3 del proyecto de artículo 11²⁷⁶, relativo a la intervención, incluidos los actos de terrorismo.

²⁷⁴ Ley relativa al castigo de las personas culpables de crímenes de guerra contra la paz y la humanidad, promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945 (Haute Commission Alliée en Allemagne, *Répertoire permanent de législation*, Baden-Baden, 1950).

²⁷⁵ Véase *Anuario...* 1986, vol. II (primera parte), págs. 66 y ss., documento A/CN.4/398, párrs. 89 a 131.

²⁷⁶ Las dos variantes del párrafo 3 del proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial en su sexto informe decían:

«Artículo II. — Actos que constituyen crímenes contra la paz

»[...]

»3. (PRIMERA VARIANTE) El hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado. Se entiende por intervención todo acto o toda medida, cualesquiera su índole o su forma, que tengan el carácter de coacción sobre un Estado.

»3. (SEGUNDA VARIANTE) El hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado:

» i) alentando o tolerando el fomento de la guerra civil en otro Estado o cualesquiera formas de desórdenes o sublevaciones interiores;

» ii) proporcionando organización, entrenamiento, armas, asistencia, financiación o fomentando de cualquier otra forma la realización de actividades contra otro Estado, en particular actividades terroristas.

»a) *Definición de los actos de terrorismo*

»Se entiende por «actos de terrorismo» todo hecho criminal dirigido contra otro Estado o contra la población de un Estado cuyo fin sea provocar el terror en personalidades, en grupos de personas o en el público.

»b) *Actos de terrorismo*

»Constituyen actos de terrorismo:

» i) los hechos intencionales dirigidos contra la vida, la integridad corporal, la salud o la libertad de los jefes de Estado, de las

232. El Relator Especial dijo que la *intervención* era un concepto difícil de precisar, tanto por lo que hacía a su naturaleza como en lo concerniente a sus manifestaciones. Podía ser de carácter militar, político o económico y estar inspirada por los móviles más diversos. La intervención militar se confundía con la agresión. En cuanto a la intervención política, el problema era saber a partir de qué momento se convertía en ilícita. Era difícil excluir de las relaciones internacionales la influencia que ciertos Estados ejercían sobre otros Estados y que era, a veces, recíproca. Esta influencia introducía entre ellos un tipo de relaciones privilegiadas que permitía determinadas formas de intervención aceptables para los Estados interesados. Esta intervención, que se manifestaba a menudo en forma de consejos o de presiones amistosas, no era el tipo de intervención de que se trataba. No todas las presiones eran amistosas. A partir de ciertos límites se convertían en coacción.

233. En lo tocante al fundamento jurídico del principio de no intervención, el Relator Especial señaló que, a partir de la Carta de las Naciones Unidas, este principio había quedado consagrado por la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía²⁷⁷ y 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 Unidas²⁷⁸, que dedica cinco párrafos a este principio. Por otra parte, según el fallo de la CIJ en el asunto de *Nicaragua*²⁷⁹, las normas del no empleo de la fuerza y de la no intervención forman parte del derecho internacional consuetudinario. La CIJ subrayó:

En la presente controversia, la Corte, aun cuando ejerza su competencia únicamente en relación con la aplicación de las normas consuetudinarias relativas al no empleo de la fuerza y la no intervención, no puede pasar por alto el hecho de que esas normas vinculan a las partes tanto en el derecho convencional como en el derecho internacional consuetudinario. Además, a las obligaciones convencionales de las partes respecto de las normas mencionadas, se añaden, en el presente caso, varios reconocimientos de su validez en derecho internacional consuetudinario que aquéllas han expresado por otros medios [...] ²⁸⁰.

personas que ejerzan las prerrogativas de jefe de Estado, de sus sucesores hereditarios o designados, de los cónyuges de dichas personalidades o de personas que desempeñen funciones o cargos públicos, cuando el hecho se haya cometido en razón de las funciones o cargos que ejerzan esas personas;

- » ii) el hecho intencional que consista en destruir o en dañar bienes públicos o destinados a un uso público;
- » iii) el hecho intencional que ponga en riesgo vidas humanas por la creación de un peligro público y, en particular, el secuestro de aeronaves, la toma de rehenes y todos los actos de violencia dirigidos contra personalidades que gocen de protección internacional o de inmunidad diplomática;
- » iv) el hecho de fabricar, procurarse, conservar o proveer armas, municiones, materias explosivas o sustancias nocivas para la ejecución de un acto de terrorismo.»

²⁷⁷ Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965.

²⁷⁸ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

²⁷⁹ Véase nota 270 *supra*.

²⁸⁰ *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 98, párr. 185.

La Corte había declarado asimismo:

El principio de no intervención implica el derecho de todo Estado soberano a ordenar sus asuntos sin injerencias del exterior; aun cuando no sean infrecuentes los casos en que se ha atentado contra ese principio, la Corte considera que forma parte integrante del derecho internacional consuetudinario [...] ²⁸¹.

234. En lo concerniente al contenido jurídico del concepto de intervención, el Relator Especial quería saber si, habida cuenta de los matices y grados que suponía, no era demasiado complejo en sus manifestaciones para poder constituir un concepto jurídico. Los instrumentos pertinentes contenían generalmente una definición muy amplia de la intervención.

235. En la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados²⁸² se daba una definición muy amplia de la intervención. Podía ser «directa» o «indirecta» y abarcaba tanto los asuntos internos como los externos. Suponía no sólo el uso de la fuerza armada, sino «cualquier otra forma de injerencia o de amenaza» dirigida contra otro Estado (tercer principio). Esa Declaración se inspiraba en la Carta de la OEA (Carta de Bogotá)²⁸³, cuyo artículo 18 dispone:

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.

236. Según señaló el Relator Especial, ese contenido muy amplio estaba expresado asimismo en la resolución 78 de la Asamblea General de la OEA, de 25 de abril de 1972, en la que se reafirmaba «la obligación [de los Estados miembros] de abstenerse de aplicar medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado y obtener de él ventajas de cualquier orden» (párr. 2)²⁸⁴. Esa disposición, que se refería a las medidas coercitivas, se completaba con otra disposición referente a los actos de subversión y relativa a «la obligación de los Estados de abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades subversivas, terroristas o armadas contra otro Estado, y de intervenir en una guerra civil de otro Estado o en sus luchas internas» (párr. 3)²⁸⁵.

237. El Relator Especial indicó que la CIJ había tenido que estudiar el problema del contenido del concepto de intervención, pero sólo respecto de los elementos que le parecían pertinentes al litigio del que se ocupaba en el asunto de *Nicaragua*. En su fallo sobre este asunto, había declarado:

²⁸¹ *Ibid.*, pág. 106, párr. 202.

²⁸² Véase nota 278 *supra*.

²⁸³ Firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, pág. 3); enmendada por el «Protocolo de Buenos Aires» de 27 de febrero de 1967 (*ibid.*, vol. 721, pág. 266) y por el «Protocolo de Cartagena de Indias» de 5 de diciembre de 1985 (OEA, *Serie sobre Tratados N.º 66* [OEA/Ser.A/41 (SEPF)], Washington (D.C.), 1986, pág. 3.

²⁸⁴ Citado por la CIJ en el asunto de *Nicaragua*, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 102, párr. 192.

²⁸⁵ *Ibid.*

[...] La prohibición de la intervención debe referirse a asuntos respecto de los cuales el principio de la soberanía de los Estados permite a cada uno de ellos decidir libremente. Es el caso de la elección del sistema político, económico, social y cultural y de la formulación de las relaciones exteriores. La intervención es ilícita cuando, tratándose de esas opciones, que deben seguir siendo libres, se hace uso de medios de coacción. Ese elemento de coacción constitutivo de la intervención que se prohíbe, que representa su esencia misma, es especialmente evidente en el caso de una intervención en la que se utiliza la fuerza, ya sea directamente, por medio de una acción militar, o indirectamente, mediante el apoyo a actividades armadas subversivas o terroristas en el territorio de otro Estado [...] ²⁸⁶.

238. Después de estas consideraciones, el Relator Especial señaló que la noción de intervención era muy compleja y suponía formas y grados diversos, pero indicó que en el proyecto de código de 1954 sólo se refería a la intervención en relación con «medidas coercitivas de índole económica o política» (párrafo 9 del artículo 2). Ahora bien, según el Relator Especial, la intervención no se limitaba a estas medidas exclusivamente. Abarcaba también, aparte de las medidas coercitivas, los actos de subversión que constituían el objeto de disposiciones separadas en el proyecto de código de 1954, es decir, las actividades encaminadas a realizar o fomentar luchas civiles en otro Estado (párrafo 5 del artículo 2); etc. En estas condiciones, el Relator Especial se preguntaba por qué en el proyecto de código de 1954 sólo se empleaba la expresión «intervención en los asuntos internos o externos de otro Estado» en relación con actos de coacción de orden económico y político. Además, según señaló el Relator Especial, las formas de subversión enumeradas en el proyecto de código de 1954 no abarcaban toda la materia. Se podrían incluir otras muchas formas de intervención. El mundo contemporáneo conocía perfectamente otros medios de subversión, como, por ejemplo: el entrenamiento en campamentos especiales, el suministro de armas y de equipo, la financiación de movimientos internos de cualquier tendencia, etc. El fallo de la CIJ en el asunto de *Nicaragua* había enumerado los medios más típicos y la segunda variante del párrafo 3 del proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial enumeraba de modo expreso diversas formas de subversión, entre ellas los actos de terrorismo.

239. En cuanto a la terminología empleada, ciertos miembros de la Comisión expresaron dudas sobre la distinción entre intervenciones lícitas e intervenciones ilícitas. A su juicio, el término «intervención» debía emplearse como vocablo técnico para designar un comportamiento ilícito, y el concepto debía distinguirse de las formas de relaciones entre Estados que, por no suponer un elemento de coacción, no tenían cabida dentro de la definición de la intervención.

240. El Relator Especial hizo observar que si en el análisis del concepto de intervención había utilizado tal distinción — como la propia CIJ en el asunto de *Nicaragua* — la distinción no había sido recogida en el párrafo 3 del proyecto de artículo 11 el cual trataba la intervención como un acto ilícito.

241. Muchos miembros de la Comisión opinaron que el uso directo de la fuerza armada por un Estado contra otro

Estado pertenecía más bien al ámbito de la agresión que al de la intervención propiamente dicha. Algunos otros miembros opinaron que había que prescindir del caso de los pequeños incidentes armados que no eran lo bastante graves para constituir agresión conforme a la Definición de la agresión de 1974. La intervención implicaba una coacción ejercida contra un Estado por otro Estado que oponía un obstáculo al libre ejercicio de sus derechos soberanos, es decir, de los derechos reconocidos por el derecho internacional como pertenecientes exclusivamente a su competencia nacional. La intervención se había convertido en la forma más corriente de coacción y la expresión más usual de las relaciones de fuerza en el mundo. Podía adoptar formas sutiles para sustraerse a la sanción que la agresión llevaba consigo, sin dejar por ello de llegar a los mismos resultados.

242. Algunos miembros mencionaron ejemplos particularmente odiosos de intervención. Un ejemplo era la llamada «intervención por consentimiento», o la «intervención solicitada», es decir, la intervención de un Estado en el territorio de otro Estado con el supuesto asentimiento de este último expresado por medio de un supuesto acuerdo previo o posterior. Esta forma de intervención había sido utilizada a menudo en el pasado para impedir que un pueblo estableciera un régimen político, económico o social de su agrado. Otro ejemplo particularmente odioso de intervención era la acción neocolonial por medio de la cual un Estado, a la vez que respetaba aparentemente la soberanía de otro Estado, sustituía de hecho a ese Estado en los puntos fundamentales de su acción estatal, alterando así su identidad.

243. Varios miembros opinaron que en sus trabajos sobre el crimen de intervención la Comisión debía tomar como guía los textos consignados en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, así como el Principio VI (No intervención en los asuntos internos) contenido en el Acta Final de Helsinki, de 1.º de agosto de 1975²⁸⁷.

244. En cuanto a las dos variantes del párrafo 3 del proyecto de artículo 11 presentadas por el Relator Especial, muchos miembros consideraron que la primera era demasiado vaga y carecía de precisión y expresaron su preferencia por la segunda variante. Varios de esos miembros opinaron que habría que completar esta segunda variante con un texto que recogiera la fórmula contenida en el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, que hablaba de la intervención «mediante medidas coercitivas de índole económica o política, con el fin de influir sobre sus decisiones y obtener así ventajas de cualquier índole». Otros miembros criticaron también la excesiva vaguedad de la segunda variante, que contenía referencias a conceptos tales como «sublevaciones» y «actividades contra otro Estado». Se propuso que el texto se ciñese al de las definiciones de la intervención contenida en la Decla-

²⁸⁶ *Ibid.*, pág. 108, párr. 205.

²⁸⁷ Véase la Declaración sobre los principios que rigen las relaciones entre los Estados participantes, que figura en el capítulo sobre «Cuestiones relativas a la seguridad en Europa» [*Acta Final de la Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa* (impresa en Suiza, Imprimeries Réunies, Lausana), págs. 77 y ss., secc. 1 a)].

ración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados.

245. Un miembro se declaró partidario de refundir las dos variantes propuestas por el Relator Especial. Otro opinó que no era necesario incluir la intervención en el código como crimen distinto. Había que describir con precisión los actos más graves comprendidos en el concepto de intervención e incluir cada uno de ellos en el código como crimen distinto.

246. En lo tocante al *terrorismo*, previsto como una forma de intervención en el inciso ii) del párrafo 3 (segunda variante) del proyecto de artículo 11, el Relator Especial había señalado en su informe que la definición de actos de terrorismo contenida en el texto que él había propuesto reproducía los textos pertinentes de la Convención aprobada por la Conferencia Internacional sobre la Represión del Terrorismo, en 1937²⁸⁸.

247. En el curso del debate en la Comisión, se distinguió entre el terrorismo interior, realizado por individuos o grupos locales sin apoyo del extranjero, y dos tipos de terrorismo internacional: el terrorismo de Estado (operaciones financiadas, organizadas, fomentadas, dirigidas o apoyadas, individual o colectivamente, desde un punto de vista material o logístico, por un Estado o un grupo de Estados con objeto de intimidar a otro Estado, una persona, o un grupo o una organización) y el terrorismo de grupos u organizaciones que actuaban en el plano internacional.

248. Hubo consenso en la Comisión acerca de que los actos de terrorismo circunscritos a un Estado sin apoyo extranjero no caían dentro del ámbito de la parte del proyecto de código relativo a los crímenes contra la paz. En cuanto al terrorismo internacional, muchos miembros opinaron que el código debía abarcar el terrorismo cometido por un Estado contra otro Estado.

249. Algunos miembros opinaron que, en ciertos aspectos, el terrorismo podría constituir no sólo un crimen contra la paz sino también un crimen contra la humanidad, y que el otro tipo de terrorismo internacional, o sea, el terrorismo de grupos o de organizaciones que actuaban en el plano internacional, debería estar también comprendido en las disposiciones del proyecto de código. Se señaló a este respecto que el terrorismo moderno tenía un aspecto particularmente inmoral en la medida en que sus autores se proponían infundir terror a personalidades o al público en general matando ciegamente, tomando rehenes o amenazando la vida de inocentes, como en el caso de la piratería aérea o en los atentados con explosivos en lugares públicos. Se señaló que el terrorismo adoptaba formas cada vez más nefandas. En la actualidad, era de temer que el terrorismo se extendiera al uso de armas químicas, bacteriológicas o nucleares y que tomara como objetivos las centrales de producción de energía, incluidas las centrales nucleares, las instalaciones de riego, los

depósitos de agua potable, los establecimientos industriales, los depósitos de armas, en una palabra, los centros neurálgicos de los Estados. A juicio de esos miembros, el terrorismo, por sus fines, era perjudicial para la paz, sobre todo cuando estaba organizado y dirigido por un Estado; y podía además, por sus medios de ejecución y por su amplitud, a veces ilimitada, particularmente cuando se dirigía contra una población inocente, tener el carácter de crimen contra la humanidad. Se señaló asimismo que la Comisión, al profundizar en la definición y el ámbito del terrorismo internacional, debía atribuir mayor importancia a los tratados en vigor y a los trabajos de los expertos que se ocupaban del tema.

250. Aunque la tentativa del Relator Especial por definir el terrorismo internacional era digna de elogio, se sugirió que esa definición podía inspirarse provechosamente en el ejemplo de varios convenios y tratados internacionales recientes que aplicaban un método enumerativo, como el Tratado de extradición entre el Canadá y la India, de 6 de febrero de 1987.

251. Se manifestaron ciertas reservas en relación con la definición de los actos de terrorismo propuesta por el Relator Especial.

252. Se señaló, por ejemplo, que el objeto de la Convención para la prevención y represión del terrorismo, de 1937, en la que se había basado el Relator Especial, no era el mismo que el del proyecto de código. La Convención de 1937 se refería a todos los actos de terrorismo cometidos por particulares, fuesen o no perpetrados por motivos políticos, y participasen o no en ellos los Estados. El proyecto de código estaba destinado a tratar sólo los actos de terrorismo que constituían crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El ámbito previsto en la Convención de 1937 era bastante más amplio y las disposiciones que en ella se enunciaban no siempre eran pertinentes. Por ejemplo, en el inciso ii) del apartado *b* de la segunda variante del párrafo 3 del proyecto de artículo 11 se mencionaba «el hecho intencional que consista en destruir o en dañar bienes públicos o destinados a un uso público» y sería exagerado, se dijo, asimilar el hecho de dañar bienes públicos en el propio país del autor del acto a un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. La presencia de un elemento internacional era indispensable para que un hecho constituyera un crimen en virtud del código. En el apartado *b* del párrafo 3, se advertía cierta duplicación entre los incisos i) y iii). Las personalidades mencionadas en el inciso iii) desempeñaban funciones públicas y, por consiguiente, estaban comprendidas en lo dispuesto en el inciso i). Por otra parte, el secuestro de una aeronave o la toma de rehenes estaban tratados en instrumentos internacionales especiales, y no siempre afectaban la paz y la seguridad internacionales. En cambio, los actos perpetrados contra los buques y los aeropuertos no parecían haber sido previstos en el texto propuesto. A juicio de un miembro, la expresión «los actos de violencia dirigidos contra personalidades que gocen de protección internacional o de inmunidad diplomática» del inciso iii) debería reconsiderarse, pues era difícil concebir que una riña con un diplomático pudiese constituir un crimen contra la humanidad.

²⁸⁸ Convención para la prevención y represión del terrorismo, firmada en Ginebra el 16 de noviembre de 1937 (Sociedad de las Naciones, documento C.546.M.383.1937.V.).

253. Algunos miembros de la Comisión opinaron que se imponía cierta prudencia por parte de la Comisión al aventurarse en la materia del terrorismo internacional. Indicaron que el terrorismo podía estar inspirado por los móviles más diversos, incluido el idealismo.

254. El Relator Especial indicó que cualquiera que fuese el móvil que pudiera inspirar ciertas conductas, los actos de terrorismo no debían ir dirigidos contra seres inocentes y personas ajenas a un conflicto, y que había que distinguir entre la legitimidad de una lucha y los medios utilizados al servicio de ella.

255. En vista de que no todos los actos de terrorismo internacional constituían necesariamente actos de intervención, puesto que el autor no siempre era un Estado, algunos miembros de la Comisión sugirieron que las disposiciones sobre el terrorismo internacional como crimen independiente fueran objeto de disposiciones distintas.

7. LA VIOLACIÓN DE LOS TRATADOS DESTINADOS A GARANTIZAR LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES

256. Refiriéndose a los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 11²⁸⁹, el Relator Especial explicó que el párrafo 4 se basaba en el párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. Pero mientras que el proyecto de 1954 sólo se refería a los tratados relativos a las restricciones, las limitaciones de armamentos, el adiestramiento militar, las fortificaciones u otras restricciones del mismo carácter, el párrafo 5 abarcaba también los actos de violación de los tratados sobre la prohibición del emplazamiento o el ensayo de armas en determinados territorios o en el espacio. El Relator Especial hizo observar que la palabra «fortificaciones» utilizada en el párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, había sido sustituida en el propuesto párrafo 4 por la expresión «construcciones estratégicas», pues la palabra fortificaciones traducía un vocabulario en desuso, que no correspondía ya a las realidades del momento. En su comentario a los párrafos 4 y 5 propuestos (A/CN. 4/411, parte III), el Relator Especial había señalado que la prohibición de emplazar armas en áreas que gozaban de una protección internacional había sido objeto de diferentes convenciones internacionales. Mencionó, en particular, el Tratado para proscribir ensayos de armas nucleares en la atmósfera, en el espacio exterior y bajo la superficie de las aguas, de 5 de agosto de

1963²⁹⁰, y el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, de 11 de febrero de 1971²⁹¹.

257. Las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión en relación con los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 11 pueden clasificarse en tres categorías: las referentes a la naturaleza de las obligaciones violadas, las concernientes a la responsabilidad por el hecho de la violación y las relativas a cuestiones de forma.

258. Por lo que respecta a la naturaleza de las obligaciones violadas, varios miembros subrayaron que los párrafos 4 y 5 deberían estar mejor redactados, de modo que sólo versaran sobre las violaciones más graves de las obligaciones convencionales las que, por su importancia o por su naturaleza constituían una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. A juicio de otro miembro, a los tratados que el Relator Especial había mencionado en su comentario a los dos párrafos (*ibid.*) se podría añadir el Tratado Antártico, de 1.º de diciembre de 1959²⁹² y el Tratado para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina (Tratado de Tlatelolco), de 14 de febrero de 1967²⁹³.

259. Algunos miembros destacaron que habría que evitar que los Estados que no participaban en un tratado relativo al mantenimiento de la paz y de la seguridad quedasen colocados en una posición ventajosa con relación a los que lo habían firmado. Un miembro, en particular, indicó que si un Estado había adoptado medidas de desarme muy amplias, que iban más lejos de lo que los otros Estados estaban dispuestos a aceptar, los funcionarios de ese Estado no deberían ser responsables en el plano internacional de la violación de los compromisos contraídos por ese Estado. Según otra opinión, el párrafo 4 no debía alentar a un agresor potencial ni dar la impresión de que se vulneraba el derecho inmanente de legítima defensa de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

260. Algunos miembros señalaron que los párrafos 4 y 5 propuestos hacían reaparecer el problema de la relación entre el autor del crimen y el acto que daba lugar a su responsabilidad. Se dijo que habría que modificar los párrafos para hacer que ese nexo destacara mejor. Según esos miembros, si bien era cierto que sólo el Estado podía ser considerado responsable del incumplimiento de sus obligaciones, eran los individuos los que desempeñaban el papel determinante en las decisiones que daban lugar a la violación por el Estado de esas obligaciones internacionales. A su juicio, habría que precisar, además, que no solamente el jefe del Estado, sino también los funcionarios y otras personas de la jerarquía política y administrativa podían ser tenidos por responsables de esas violaciones.

²⁸⁹ Los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 11 presentados por el Relator Especial en su sexto informe decían:

«Artículo 11.—Actos que constituyen crímenes contra la paz

»[...]

»4. El hecho de que un Estado no cumpla las obligaciones que tiene en virtud de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales, en particular mediante:

» i) prohibiciones respecto de armamentos, medidas de desarme, restricciones o limitaciones respecto de armamentos;

» ii) restricciones con respecto a adiestramiento militar o a construcciones estratégicas u otras restricciones del mismo carácter.

»5. El hecho de que un Estado no cumpla las obligaciones que tiene en virtud de un tratado por el que se prohíbe el emplazamiento o el ensayo de armas en determinados territorios o en el espacio.»

²⁹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, pág. 43, J. M. Ruda, *Instrumentos internacionales*, TEA, Buenos Aires, 1976, pág. 681.

²⁹¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 955, pág. 130.

²⁹² *Ibid.*, vol. 402, pág. 87.

²⁹³ *Ibid.*, vol. 634, pág. 282.

261. En lo concerniente a la forma, varios miembros sugirieron que los párrafos 4 y 5 se refundieran en una sola disposición.

8. LA DOMINACIÓN COLONIAL

262. El Relator Especial había presentado dos variantes del párrafo 6 del proyecto de artículo 11²⁹⁴, relativo a la dominación colonial. Recordó que la dominación colonial se mencionaba expresamente, prevista, como crimen internacional, en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados²⁹⁵. Recordó asimismo el apartado *b* del Artículo 76 de la Carta de las Naciones Unidas sobre los objetivos del régimen internacional de administración fiduciaria, y a la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales²⁹⁶, y subrayó que los debates anteriores en la Comisión habían demostrado que no se discutía el principio de la colonización como crimen contra la paz, sino solamente su traducción en términos jurídicos. El Relator Especial había propuesto dos fórmulas constituidas por las dos variantes del párrafo 6. La primera variante se inspiraba en el texto del apartado *b* del párrafo 3 del artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados; la segunda variante estaba tomada del párrafo 1 de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

263. Algunos miembros consideraron preferible la primera variante. Se indicó a este respecto que el término «colonialismo» era bien conocido y que, pese a los progresos de la descolonización, el antiguo colonialismo no había desaparecido por completo y nada permitía pensar que no aparecerían nuevas formas de colonialismo. Además la primera variante estaba en consonancia con el texto del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobada en primera lectura por la Comisión, fórmula que no parecía oportuno modificar si no había para ello razones de peso.

264. Otros miembros expresaron una preferencia por la segunda variante por el hecho de que parecía lo bastante amplia para abarcar, no sólo las formas históricas del colonialismo, sino también cualquier otra forma de dominación. Además, la segunda variante se ajustaba al texto de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, de 1960, y la Declaración

sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de 1970, de la Asamblea General.

265. Muchos miembros de la Comisión se manifestaron favorables a la combinación o fusión de las dos variantes del párrafo 6 propuestas por el Relator Especial. Se adujo a este respecto que la Comisión no tenía que contraponer colonialismo a subyugación extranjera. El colonialismo iba acompañado inevitablemente de una subyugación, y el avasallamiento de un pueblo equivalía a una colonización, es decir, a una modificación de la identidad nacional del pueblo sojuzgado. No obstante, el hecho de que el colonialismo y la subyugación nacional coincidiesen en muchos aspectos no significaba que existiera una equivalencia y una identidad totales. Así, pues, no se trataba de dar a elegir entre una u otra de las variantes propuestas; la única solución era combinarlas.

266. También se adujo en favor de la fusión de las dos variantes que una norma de derecho internacional sólo podía tener fuerza si se aplicaba de manera uniforme e imparcial. Pero, si bien el principio de la libre determinación, proclamado por la Carta de las Naciones Unidas como principio universal, había sido aplicado esencialmente con miras a eliminar el colonialismo, podía y debía no obstante aplicarse a otros casos, y así se había hecho efectivamente. Se le daría, pues, una aplicación mucho más general no asociándolo exclusivamente al contexto colonial. En relación con este punto, todos los miembros de la Comisión estiman que el principio de la libre determinación es de aplicación universal.

267. A continuación se entabló un debate en la Comisión sobre el alcance del principio de la libre determinación. Algunos miembros se preguntaron si había que hacer una distinción entre la libre determinación de los pueblos y la libre determinación de los Estados. Un miembro declaró que la libre determinación era un derecho perpetuo, imprescriptible, que era contemplado por el derecho internacional en su doble dimensión tanto interna como externa. No sólo amparaba la adquisición y conservación de la independencia frente a la dominación extranjera, sino también el derecho de todo pueblo, en cualquier Estado, a elegir libremente y modificar en cualquier momento su régimen político, económico y social. Otros miembros señalaron que la expresión «libre determinación de los pueblos» quizás incluía en potencia la idea de secesión de colectividades heterogéneas, pero que, en el marco del tema que se examinaba, que era el del colonialismo, el concepto de libre determinación se refería solamente a la libertad de los pueblos sometidos a una dominación colonial o una explotación extranjera. A juicio de un miembro, la disposición del párrafo 6 podía dividirse en dos partes, la primera sobre el mantenimiento de la dominación colonial y la segunda sobre la instauración de una explotación o una dominación nuevas a las que podría considerarse como extranjeras. El comentario al artículo 11 podría aclarar luego que el crimen de dominación colonial sólo se aplicaba a la subyugación de un pueblo no metropolitano que no hubiera accedido todavía a la independencia y no se refería a la situación de un grupo minoritario que deseara llevar a efecto la secesión de una comunidad nacional.

²⁹⁴ Las dos variantes del párrafo 6 del proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial en su sexto informe decían:

«Artículo 11.—Actos que constituyen crímenes contra la paz

»[...]

»6. (PRIMERA VARIANTE) El hecho de establecer o de mantener por la fuerza una dominación colonial.

»6. (SEGUNDA VARIANTE) El hecho de someter a un pueblo a la subyugación, dominación o explotación extranjeras.»

²⁹⁵ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

²⁹⁶ Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

9. EL MERCENARISMO

268. El párrafo 7 del proyecto de artículo 11²⁹⁷ trataba del mercenarismo como crimen contra la paz. En su sexto informe (A/CN.4/411, párr. 43), el Relator Especial señalaba que el fenómeno del mercenarismo ya estaba comprendido en la Definición de la agresión de 1974 (apartado g del artículo 3). El Relator Especial se preguntaba si, en vista de este hecho, era necesario dedicar al mercenarismo una disposición autónoma. Además, hacía observar que el estudio del mercenarismo había sido confiado por la Asamblea General en un Comité *ad hoc* cuyos trabajos todavía no estaban terminados. En estas condiciones, señalaba, cualquier definición del fenómeno dentro del marco del proyecto de código sólo podría ser provisional. Hacia observar que la definición de «mercenario» contenida en el párrafo 7 propuesto era la del artículo 47 del Protocolo adicional I²⁹⁸ a los Convenios de Ginebra de 1949.

269. Las observaciones de los miembros de la Comisión con relación al mercenarismo giraron en torno de tres cuestiones: ante todo, se trataba de saber si ese concepto debería ser objeto de una disposición autónoma del proyecto de código o bien debería incorporarse a la definición de la agresión como crimen contra la paz; en segundo lugar, averiguar si la definición propuesta por el Relator Especial era adecuada en vista de los objetivos del proyecto de código; y, en tercer lugar, determinar si la Comisión debería diferir el examen de las dos cuestiones antes mencionadas hasta que el Comité *ad hoc* establecido por la Asamblea General hubiese concluido sus trabajos.

270. Algunos miembros opinaron que sería más lógico tratar el mercenarismo en el contexto general de la agresión. En la actualidad, en que era cada vez más difícil recurrir a formas abiertas de agresión, se recurría, para

llegar a los mismos fines, a formas encubiertas, como el mercenarismo. A juicio de esos miembros, sería difícil concebir una situación en la que los mercenarios no estuviesen sostenidos por uno o varios Estados.

271. No obstante, los miembros opinaron en su mayor parte que el mercenarismo debería ser objeto de una disposición autónoma en el proyecto de código. Se señaló que el mercenarismo implicaba no solamente un ataque contra la integridad territorial de un Estado, sino, además, un perjuicio grave contra su población. Toda persona que organizara el reclutamiento, el equipo, el entrenamiento o el empleo de mercenarios debería ser considerada culpable de un crimen contra la paz. La práctica contemporánea mostraba suficientemente que el mercenarismo era la mayoría de las veces obra de particulares o de organismos no gubernamentales y que la participación directa de un Estado, cuando existía, era difícil de probar. A veces bandidos o traficantes de droga, por su cuenta, organizaban, armaban y utilizaban a mercenarios para atentar contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados en que operaban. El mercenarismo debía preverse, pues, como crimen distinto de la agresión. Además, se había advertido que aun cuando se hablase a menudo de reclutamiento, entrenamiento o formación, algunos mercenarios eran antiguos oficiales que no tenían necesidad de formación. Incapaces de readaptarse a la vida civil, seguían buscando la aventura a costa de muchas víctimas inocentes. Por consiguiente, había que incluir el mercenarismo en el proyecto de código, pese a las dificultades que se planteaban en torno a la delimitación de los conceptos de reclutamiento, formación o retribución.

272. En lo que se refiere a la definición de «mercenario» propuesta por el Relator Especial, que la había tomado del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, algunos miembros consideraron que esa definición no era del todo satisfactoria, debido a que el Protocolo, desde el punto de vista del derecho humanitario, sólo se refería al mercenarismo en tiempo de guerra, y no al mercenarismo en tiempo de paz, que era el que entraba en el ámbito del proyecto de código. Otras reservas que se hicieron a la definición de mercenario se referían al concepto de «retribución». Se dijo que habría que precisar lo que había que entender por «retribución» o más bien cuáles eran las consideraciones que había que tener en cuenta para decidir si la «retribución» era constitutiva de delito. Se dijo que tal como estaba redactada la disposición, para evitar que un mercenario fuera considerado como tal, bastaría con que el Estado que lo reclutara no le pagara abiertamente una retribución considerable, sino que se la pagara secretamente o que se simulara que se trataba de algo distinto de una retribución. Un miembro expresó el parecer de que, en la definición de mercenario, el motivo del «lucro» debía considerarse en elemento importante, y que no debía insistirse demasiado en el importe exacto de la remuneración pagada ni en la nacionalidad de la persona de que se tratara.

273. Algunos miembros opinaron que antes de definir el crimen de mercenarismo, la Comisión debería esperar los resultados de los trabajos del Comité *ad hoc* creado por la Asamblea General.

²⁹⁷ El párrafo 7 del proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial en su sexto informe decía:

«Artículo 11.—Actos que constituyen crímenes contra la paz

»[...]

7. El hecho de reclutar, organizar, equipar o entrenar mercenarios o de suministrarles los medios de atentar contra la independencia o la seguridad de los Estados, o de obstaculizar las luchas de liberación nacional.

»Por mercenario se entiende toda persona que:

»a) haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado;

»b) de hecho, participe directamente en las hostilidades;

»c) participe en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener provecho personal y haya recibido efectivamente la promesa, hecha por una parte en el conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa parte;

»d) no sea nacional de una parte en el conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en el conflicto;

»e) no sea miembro de las fuerzas armadas de una parte en el conflicto;

»f) no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no sea parte en el conflicto.»

²⁹⁸ Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977 (Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 217).

274. No obstante, la mayoría de los miembros expresaron la opinión de que, sin dejar de tener en cuenta la labor realizada en órganos paralelos tales como el Comité *ad hoc* y en la Tercera Comisión de la Asamblea General²⁹⁹, la Comisión debería seguir su propio calendario en esta materia y tratar de dar cumplimiento lo más rápidamente posible al mandato que le había conferido la Asamblea General.

10. OTROS CRÍMENES CONTRA LA PAZ PROPUESTOS

275. Algunos miembros de la Comisión propusieron que en el proyecto de código se incluyeran otros crímenes dentro del concepto de «crimen contra la paz». Así, un miembro declaró que ciertos hechos, como «la expulsión en masa por la fuerza de la población de un territorio», afectaban invariablemente la paz y la seguridad de la humanidad y debían considerarse como constitutivos de un crimen en virtud del código. Otro miembro opinó que «el traslado por la fuerza de poblaciones» era un azote del siglo xx y ningún orden mundial equitativo podía tolerar un abuso tan grave del poder político y militar. La expulsión por la fuerza de un pueblo de su zona de asentamiento tradicional equivalía a una clara violación del derecho a la libre determinación. Otros miembros se mostraron partidarios de la incriminación del establecimiento de colonos en un territorio ocupado y la modificación de la composición demográfica de un territorio extranjero, crimen a que se refería el apartado a del párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949³⁰⁰.

276. El Relator Especial, bien que reconociendo en principio que estas situaciones merecían ser examinadas, opinó que entraban dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y podían ser examinadas dentro de ese marco.

277. La Comisión llegó a un consenso en el sentido de que cada crimen que figurase bajo el título de «crímenes contra la paz» debería ser objeto de un artículo separado en el proyecto de código, y no de un párrafo dentro de un proyecto de artículo.

278. Como se ha indicado (párr. 212 *supra*), al terminar el debate, la Comisión decidió remitir el proyecto de artículo 11 al Comité de Redacción.

C. – Proyectos de artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE HASTA AHORA POR LA COMISIÓN

279. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículos 1 a 8, 10, 11 y 12 aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión.

²⁹⁹ Véase resolución 41/102 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1986.

³⁰⁰ Véase nota 298 *supra*.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

TÍTULO I. – DEFINICIÓN Y TIPIFICACIÓN

Artículo 1. – Definición

Los crímenes [de derecho internacional] definidos en el presente proyecto de código constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Artículo 2. – Tipificación

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

TÍTULO II. – PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 3. – Responsabilidad y castigo

1. Todo individuo que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable de ese crimen, independientemente de cualesquiera móviles invocados por el acusado que no estén incluidos en la definición del delito, e incurrirá por ello en una pena.

2. El procesamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no exime a ningún Estado de responsabilidad en derecho internacional por un acto o una omisión que le sea atribuible.

Artículo 4. – Obligación de juzgar o de conceder la extradición

1. Todo Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá juzgarlo o conceder su extradición.

2. Si son varios los Estados que solicitan la extradición, se tendrá en cuenta especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo no prejuzgarán la creación y la competencia de un tribunal penal internacional*.

Artículo 5. – Imprescriptibilidad

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

Artículo 6. – Garantías judiciales

Todo individuo acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tendrá derecho sin discriminación a las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, en particular:

1. A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

2. Tendrá derecho:

a) a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley o por un tratado, en la substanciación de cualquier acusación formulada contra él;

b) a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él;

* Este párrafo desaparecerá si se establece un tribunal penal internacional.

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

d) a ser juzgado sin dilaciones indebidas;

e) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

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

g) a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

h) a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

Artículo 7. – Cosa juzgada

[1. Nadie podrá ser juzgado ni castigado en razón de un crimen penado por el presente Código por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal penal internacional.]

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 3, 4 y 5 de este artículo, nadie podrá ser juzgado ni castigado por un crimen penado por el presente Código en razón de un hecho por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal nacional, a condición de que, en caso de condena, se haya cumplido o se esté cumpliendo la pena impuesta.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por [un tribunal penal internacional o] un tribunal nacional en razón de un crimen penado por el presente Código cuando el hecho que haya llevado al enjuiciamiento y la condena como crimen de derecho común corresponda a uno de los tipos establecidos en el presente Código.

4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por un tribunal nacional de otro Estado en razón de un crimen penado por el presente Código:

a) cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia de un tribunal extranjero haya tenido lugar en el territorio de ese Estado;

b) cuando ese Estado haya sido la víctima principal del crimen.

5. En caso de nueva condena en virtud del presente Código, el tribunal deducirá, al dictar sentencia, toda pena impuesta y ejecutada como consecuencia de una condena anterior por el mismo hecho.

Artículo 8. – Irretroactividad

1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos cometidos antes de la entrada en vigor de éste.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio ni la condena de todo individuo por actos que, en el momento de cometerse, se consideraban criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional.

Artículo 10. – Responsabilidad del superior jerárquico

El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad penal si éstos sabían, o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen, y si no tomaron todas las medidas posibles a su alcance para impedir o reprimir ese crimen.

Artículo 11. – Carácter oficial y responsabilidad penal

El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, y en especial el hecho de que haya actuado como jefe de Estado o de gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal.

CAPÍTULO II

ACTOS QUE CONSTITUYEN CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

TÍTULO I. – CRÍMENES CONTRA LA PAZ

Artículo 12. – Agresión

1. Todo individuo a quien en virtud del presente Código se atribuya la responsabilidad de un hecho constitutivo de agresión podrá ser juzgado y castigado por un crimen contra la paz.

2. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

3. El primer uso de la fuerza armada por un Estado en violación de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trate o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

4. [En particular,] constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes, haya o no declaración de guerra, teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3 de este artículo:

a) la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante del uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos;

h) cualesquiera otros actos que el Consejo de Seguridad determine que, con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión.

[5. Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión vinculará a los tribunales nacionales.]

6. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta de las Naciones Unidas, incluidas sus disposiciones sobre los casos en que es lícito el uso de la fuerza.

7. Nada de lo dispuesto en este artículo podrá en modo alguno interpretarse en perjuicio del derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como se desprende de la Carta, de los pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere 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, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera, ni del derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, con arreglo a los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 4, 7, 8, 10, 11 Y 12, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 40.º PERÍODO DE SESIONES

280. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículos 4, 7, 8, 10, 11 y 12, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 40.º período de sesiones.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

[...]

TÍTULO II. – PRINCIPIOS GENERALES

[...]

Artículo 4. – Obligación de juzgar o de conceder la extradición

1. Todo Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá juzgarlo o conceder su extradición.

2. Si son varios los Estados que solicitan la extradición, se tendrá en cuenta especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo no prejuzgarán la creación y la competencia de un tribunal penal internacional*.

Comentario

1) Para garantizar el castigo de los crímenes a que se refiere el proyecto de código se ofrecían a la Comisión varias posibilidades: una era deferir la competencia a un tribunal penal internacional; otra, establecer que los tribunales nacionales serán competentes para conocer de tales crímenes; una tercera, hacer coexistir un tribunal internacional con los tribunales nacionales; y una cuarta, hacer aplicar el código por medio de los tribunales nacionales a los que se incorporaría un juez de la jurisdicción del acusado o uno o varios jueces de jurisdicciones cuya jurisprudencia difiriese tanto de la de la jurisdicción del acusado como de la del tribunal nacional de que se tratase. La Comisión, sin desechar ninguna de esas soluciones, que podrían examinarse en una fase ulterior, ha basado su trabajo en la presente etapa en los tribunales nacionales. Ha decidido además que el artículo 4 no se referiría más que a los principios generales de competencia y extradición. La elaboración de reglas más específicas necesarias para la aplicación efectiva del código y que se incluirán en la parte apropiada del proyecto de código se deja para más adelante.

* Este párrafo desaparecerá si se establece un tribunal penal internacional.

2) La categoría de crímenes internacionales como el genocidio, el *apartheid*, el mercenarismo, el terrorismo internacional, la toma de rehenes, el apoderamiento ilícito de aeronaves, los actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil y los delitos contra personas internacionalmente protegidas adquiere cada vez más importancia. Además, muchos crímenes de derecho común tienen repercusiones internacionales. Sin embargo, son raros los convenios que atribuyen competencia a un tribunal penal internacional. Sólo la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio³⁰¹ (art. VI) y la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*³⁰² (art. V) así lo hacen. Por otra parte, esa competencia no es exclusiva; coexiste con la competencia de los tribunales nacionales. La mayoría de los convenios que se aplican a los crímenes arriba mencionados se basan en la competencia nacional, por ejemplo: el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970³⁰³ (art. 7), la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973³⁰⁴ (art. 7), la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional, de 1971³⁰⁵ (art. 5), la Convención europea para la represión del terrorismo, de 1977³⁰⁶ (art. 7), y la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979³⁰⁷ (art. 8, párr. 1).

3) El párrafo 1 del artículo 4 establece el principio general de que un Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene la obligación de juzgarlo o de conceder su extradición. Es el principio en el que se basan varias de las convenciones enumeradas en el párrafo precedente. Se señaló en la Comisión que las palabras «presunto autor de un crimen» deberían definirse, quizás en un artículo sobre los términos empleados, a fin de indicar con toda claridad que no podían aplicarse a una persona sobre la base de acusaciones demasiado endebles o de indicios excesivamente frágiles sino sobre hechos pertinentes. Se entendió también en la Comisión que la palabra «juzgar» tenía a abarcar todas las fases del proceso penal.

4) El párrafo 2 trata de la hipótesis de que se presenten al Estado en que se encuentra el presunto autor de la infracción varias solicitudes de extradición. Normalmente, una situación de este carácter debería resolverse mediante el establecimiento de una lista de prioridades que determinara el orden en que el Estado de que se trata debería

³⁰¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

³⁰² *Ibid.*, vol. 1015, pág. 266.

³⁰³ *Ibid.*, vol. 860, pág. 123.

³⁰⁴ *Ibid.*, vol. 1035, pág. 191.

³⁰⁵ OEA, *Serie sobre tratados*, N.º 37, 1971, pág. 2.

³⁰⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1137, pág. 93. España, *Boletín Oficial del Estado*, N.º 242, de 8 de octubre de 1980, pág. 22357.

³⁰⁷ Resolución 34/146 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1979, anexo. Se publicará en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, N.º 21931.

considerar esas solicitudes. No obstante, en este caso, la Comisión ha hallado dificultades para formular tal lista. En primer lugar, la dificultad derivada del hecho, tal como se desprende del párrafo 1 del presente comentario, de que no sea ha tomado todavía una decisión definitiva en lo que concierne a la jurisdicción competente. En segundo lugar, la dificultad de llegar a una solución de transacción entre los partidarios de diferentes principios en materia de extradición: la territorialidad, la nacionalidad de la víctima, la mejor administración de justicia, la facultad discrecional del Estado en que se encuentra el presunto autor, etc. Pese a esas dificultades, que han disuadido a la Comisión de emprender en esta etapa la tarea de establecer un orden de prioridad en materia de extradición, muchos miembros de la Comisión opinaron que el párrafo debería consagrar una cierta preferencia por la extradición al Estado en que se haya cometido el crimen. Otros miembros se declararon en contra de tal preferencia y estaban a favor, en cambio, de la libertad del Estado en que se encuentra el presunto autor del crimen. Se señaló también que el principio de dar preferencia al Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen plantearía dificultades de orden práctico, especialmente en el caso del crimen de *apartheid*. El párrafo 2 finalmente adoptado es una conciliación de las dos tendencias, pues dispone que se tendrá en cuenta especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen. Esta formulación adoptada provisionalmente que no establece una regla de prioridad pero que presta especial atención a la solicitud del Estado donde se haya cometido el crimen, ha continuado sin embargo suscitando ciertas reservas por parte de determinados miembros que hubieran deseado que se consagrara de manera más clara el principio de la territorialidad y se estableciese de manera más definitiva un orden de prioridad en materia de extradición. Esos miembros se han reservado sus posiciones con miras al futuro desarrollo por la Comisión de las normas de extradición relativas al proyecto de código.

5) El párrafo 3 se refiere al posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional y constituye una expresión adicional del carácter todavía no definitivo de las disposiciones del artículo 4. Pone de relieve el hecho de que la solución jurisdiccional adoptada en el artículo 4 no impediría a la Comisión dedicarse, llegado el momento, a la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional. A este respecto, un miembro señaló que la Comisión, con arreglo a los términos actuales de su mandato, podría ya dedicarse a esa tarea sin que fuese necesario un mandato expreso de la Asamblea General a este respecto.

6) Un miembro de la Comisión se reservó su posición sobre el conjunto del artículo 4. Algunos miembros no podían aceptar la aplicabilidad general al proyecto de código del principio de jurisdicción universal.

Artículo 7. – Cosa juzgada

[1. Nadie podrá ser juzgado ni castigado en razón de un crimen penado por el presente Código por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal penal internacional.]

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 3, 4 y 5 de este artículo, nadie podrá ser juzgado ni castigado por un crimen penado por el presente Código en razón de un hecho por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal nacional, a condición de que, en caso de condena, se haya cumplido o se esté cumpliendo la pena impuesta.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por [un tribunal penal internacional o] un tribunal nacional en razón de un crimen penado por el presente Código cuando el hecho que haya llevado al enjuiciamiento y la condena como crimen de derecho común corresponda a uno de los tipos establecidos en el presente Código.

4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por un tribunal nacional de otro Estado en razón de un crimen penado por el presente código:

a) cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia de un tribunal extranjero haya tenido lugar en el territorio de ese Estado;

b) cuando ese Estado haya sido la víctima principal del crimen.

5. En caso de nueva condena en virtud del presente Código, el tribunal deducirá, al dictar sentencia, toda pena impuesta y ejecutada como consecuencia de una condena anterior por el mismo hecho.

Comentario

1) El artículo 7 prevé dos situaciones: la aplicación de la regla de cosa juzgada ante un tribunal penal internacional y su aplicación ante los tribunales penales nacionales. El artículo no abarca evidentemente el caso de aplicación de la regla en el marco de un ordenamiento jurídico interno; sólo se refiere pues, a su aplicación en el plano internacional, sea de resultas de la existencia de un tribunal penal internacional, sea como consecuencia de la intervención de los tribunales de varios ordenamientos jurídicos internos.

2) El párrafo 1 dispone que el principio de «cosa juzgada» se aplicará sin excepciones a las sentencias de un tribunal penal internacional. Si se ha puesto entre corchetes el párrafo 1 es para prever la hipótesis de la creación de un tribunal penal internacional, hipótesis que no se descarta y que la Comisión podría estudiar en una etapa ulterior. A este respecto se planteó la cuestión de determinar si por «tribunal penal internacional» había que entender solamente un tribunal penal internacional de carácter universal o bien si esta expresión abarcaba igualmente la hipótesis de la existencia de tribunales regionales comunes a varios Estados. Más concretamente se trataba de saber si la norma enunciada en el párrafo 1 se aplicaba igualmente a las decisiones de un tribunal regional. Muchos miembros de la Comisión opinaban que tal norma debía aplicarse también a estas decisiones. Se explicó en la Comisión que las palabras «tribunal penal internacional» debían entenderse referidas a un tribunal internacional reconocido por la colectividad interna-

cional de Estados y por las partes en el código. Se convino asimismo en que la palabra «absuelto» se refería a una absolución mediante un fallo en cuanto al fondo y no a un sobreseimiento.

3) Los párrafos 2, 3 y 4 enuncian el principio de cosa juzgada y sus excepciones en derecho penal internacional cuando están implicados varios tribunales nacionales. Estos tres párrafos son el resultado de una transacción a raíz de la aparición de ciertas tendencias en el seno de la Comisión con respecto a dicho principio. Se señaló que el artículo 7 planteaba problemas de orden teórico y práctico. En el plano teórico se hizo observar que este principio era una norma aplicable en derecho interno y que su aplicación en las relaciones entre los Estados planteaba el problema del respeto por un Estado del efecto de cosa juzgada de los fallos judiciales firmes pronunciados en otro Estado, ya que el derecho internacional no imponía a los Estados la obligación de reconocer un fallo penal dictado en un Estado extranjero. En el plano de la práctica se señaló que un Estado podía dar protección al autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad que se encontrase en su territorio condenándolo a una pena que no correspondiera en modo alguno a la gravedad de los hechos pero que le permitiera evitar condenas más severas en otro Estado y en particular en el Estado en que se hubiese cometido el crimen o en el Estado que hubiese sido la víctima principal de éste. No obstante, se estimó que la regla de cosa juzgada era necesaria si se quería evitar al autor de un crimen una multiplicación de procesos por los mismos hechos y que en este sentido constituía una garantía fundamental de la persona humana. Los párrafos 2, 3 y 4 son pues, una transacción entre estas posiciones. La regla de cosa juzgada, cuando el primer fallo ha sido emitido por un tribunal nacional, supone excepciones, indicadas en el párrafo 2, que limitan su alcance. Pueden iniciarse nuevas actuaciones:

a) cuando los hechos que han sido juzgados en un Estado, con arreglo al derecho común, corresponden a uno de los tipos establecidos en el código, si, por ejemplo, se ha calificado de asesinato un hecho que constituía, por razón de las circunstancias de su comisión, un acto de genocidio (párrafo 3);

b) cuando el fallo ha sido dictado por un tribunal distinto del tribunal del Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen, o del Estado que ha sido la principal víctima, si, por ejemplo, estos Estados estiman que la decisión no correspondía a una correcta apreciación de los hechos o a su gravedad (párrafo 4). La terminología empleada deja ver claramente que la posibilidad de un nuevo proceso es una facultad concedida a los Estados interesados y no constituye en modo alguno una obligación de procesar. Por otra parte, del párrafo 2 se deduce claramente que una condición general para la aplicación del principio de cosa juzgada cuando se trata de una sentencia firme de un tribunal nacional es que, en caso de condena, se haya cumplido o se esté cumpliendo la pena impuesta.

4) También cabe señalar que, según el párrafo 3, un tribunal internacional puede conocer de nuevos hechos ya

juzgados por un tribunal nacional si esos hechos han sido enjuiciados sobre la base del derecho común, siendo así que corresponden a uno de los tipos establecidos en el código. Las palabras «un tribunal penal internacional o» figuran entre corchetes para reservar la hipótesis de la jurisdicción penal internacional. Por otra parte, se explicó en la Comisión que la disposición del párrafo 3 no afectaba al principio de irretroactividad enunciado en el artículo 8.

5) La reducción de pena en caso de nueva condena, prevista en el párrafo 5, se aplica a los casos de nueva condena, bien por un tribunal nacional, o bien por un tribunal internacional.

Artículo 8. – Irretroactividad

1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos cometidos antes de la entrada en vigor de éste.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio ni la condena de todo individuo por actos que, en el momento de cometerse, se consideraban criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional.

Comentario

1) El principio de irretroactividad de la ley penal ha sido formulado en varios instrumentos de carácter internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁰⁸ (párrafo 2 del artículo 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁰⁹ (párrafo 1 del artículo 15) y el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos³¹⁰ (párrafo 1 del artículo 7). Este principio constituye, en realidad, una aplicación del principio *nullum crimen sine lege*, que sería violado si pretendiera aplicarse el código a crímenes cometidos antes de su entrada en vigor.

2) El párrafo 1 del artículo 8 enuncia el principio de irretroactividad estableciendo claramente los límites de su aplicación. Se trata de condenas «en virtud del presente Código» por actos cometidos «antes de la entrada en vigor de éste». La Comisión ha entendido que la palabra «actos» debe interpretarse como «actos u omisiones». Esta interpretación de la palabra «actos» sería objeto, en su momento, de una disposición especial en la que se explicaría el sentido de la palabra cada vez que se empleara en el código. Al limitar la aplicación del principio a las condenas «en virtud del presente código», el artículo 8 no excluye las condenas basadas en crímenes que no sean los expresamente penados por el código. A ellos se refiere el párrafo 2.

³⁰⁸ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

³⁰⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 241, y vol. 1057, pág. 407.

³¹⁰ Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (*ibid.*, vol. 213, pág. 221). España, *Boletín Oficial de Estado*, N.º 243, de 10 de octubre de 1979.

3) En efecto, la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal ha planteado a veces dificultades en la esfera del derecho internacional porque, si bien con arreglo a una doctrina la palabra *lex* en el principio *nullum crimen sine lege* se circunscribe a la ley escrita (convención), según otra doctrina la palabra *lex* tiene un sentido mucho más amplio, que engloba no sólo las convenciones sino también la costumbre y los principios generales.

4) Al redactar el *párrafo 2*, la Comisión se ha inspirado en dos consideraciones fundamentales. Por un lado, no deseaba que la consagración del principio de irretroactividad en el proyecto de código pudiera menoscabar la posibilidad de incoar un proceso penal, por actos cometidos antes de la entrada en vigor del código, sobre una base jurídica distinta, por ejemplo una convención preexistente en la que un Estado fuera parte, o incluso en virtud del derecho internacional consuetudinario. A ello obedece la disposición del *párrafo 2*. Por otro lado, la Comisión quería evitar que este criterio amplio pudiera aplicarse con tal flexibilidad que diera lugar a la formación de causa penal sobre una base jurídica demasiado imprecisa. A ello se debe que en el *párrafo 2* se optara por la expresión «en virtud del derecho internacional» antes que por expresiones menos concretas como, por ejemplo, «con arreglo a los principios generales del derecho internacional». Por lo demás, la Comisión ha estimado necesario especificar que cuando la condena se base en el derecho nacional vigente antes de la aprobación del proyecto de código, este derecho nacional tiene que ser «aplicable de conformidad con el derecho internacional».

Artículo 10. – Responsabilidad del superior jerárquico

El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad penal si éstos sabían, o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen, y si no tomaron todas las medidas posibles a su alcance para impedir o reprimir ese crimen.

Comentario

1) El principio relativo a la responsabilidad del superior jerárquico por los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad cometidos por sus subordinados tiene antecedentes tanto en la jurisprudencia internacional como en los instrumentos de derecho penal internacional adoptados tras la segunda guerra mundial, como el *párrafo 2* del artículo 86 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949³¹¹.

2) En lo tocante a la jurisprudencia penal internacional, cabe citar el asunto *Yamashita*, en el que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América respondió afirmativamente a la cuestión de si las leyes de la guerra imponían al general jefe de un cuerpo de ejército la obliga-

ción de adoptar las medidas adecuadas a su alcance para controlar a las tropas bajo su mando, a fin de impedir que éstas cometieran actos constitutivos de una violación de las leyes de la guerra. El tribunal declaró que el General Yamashita había incurrido en responsabilidad criminal por el hecho de no haber adoptado tales medidas³¹². El Tribunal de Tokio, por su parte, resolvió que *todos los responsables* tenían la obligación de velar por que se diera un trato correcto a los prisioneros y de impedir que se les sometiera a malos tratos³¹³. En el asunto de los *Rehenes*, el tribunal militar de los Estados Unidos declaró que un comandante de un cuerpo de ejército debía ser tenido por responsable de los actos cometidos por sus subordinados, en ejecución de sus órdenes y por actos que había tenido o debía haber tenido conocimiento³¹⁴.

3) El enunciado del actual artículo 10 se basa, con algunas pequeñas modificaciones de forma, en el *párrafo 2* del artículo 86 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949. Hay responsabilidad penal de los superiores jerárquicos cuando se dan las dos condiciones establecidas en el artículo 10, a saber:

a) que los superiores supieran o poseyeran información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que un subordinado estaba cometiendo o iba a cometer un crimen;

b) que no hubieran tomado todas las medidas posibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir el crimen.

4) La condición *a* establece un nexo entre la responsabilidad del superior y el hecho de que éste conociera que el subordinado estaba cometiendo o iba a cometer un crimen. Sobre el superior jerárquico recae la presunción de conocimiento si posee información que le permita concluir, en las circunstancias del momento, que el subordinado está cometiendo o va a cometer el crimen, por lo que el superior incurre en responsabilidad penal aunque no haya analizado suficientemente la información o si, habiéndola analizado, no ha llegado a la conclusión que se imponía naturalmente. Con objeto de armonizar las diversas versiones lingüísticas, la Comisión ha adaptado al texto francés, que se refiere a una información «leur permettant de conclure», el texto original inglés del *párrafo 2* del artículo 86 del Protocolo adicional I, según el cual la información pertinente «should have enabled them to conclude». Esta modificación es de carácter puramente formal y en ningún caso entraña que la Comisión tenga la intención de interpretar de forma diferente el artículo 10 y el *párrafo 2* del artículo 86 del Protocolo.

³¹² Véase *Law Reports of Trials of War Criminals* (serie de 15 volúmenes, preparado por la Comisión de las Naciones Unidas para los crímenes de guerra), Londres, H.M. Stationary Office, 1947-1949, vol. IV, pág. 43; y *United States Reports*, Washington (D.C.), vol. 327, 1947, págs. 14 y 15.

³¹³ *Law Reports of Trials...*, vol. XV, pág. 73.

³¹⁴ Véase *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law N.º 10 (Nuernberg, October 1946-April 1949)* (serie de 15 volúmenes) Washington (D.C.) U.S. Government Printing Office, 1949-1953, asunto N.º 7, vol. XI, pág. 1303.

³¹¹ Véase nota 298 *supra*.

5) Por lo que se refiere a la condición *b*, se planteó la cuestión de si «las medidas posibles a su alcance» a las que se refiere el artículo 10 aludían a la competencia jurídica del superior, a sus posibilidades prácticas o a ambas cosas. La Comisión ha entendido que para que el superior jerárquico incurriera en responsabilidad era necesario que hubiera tenido tanto la competencia jurídica como la posibilidad material de adoptar las medidas oportunas para impedir o reprimir el crimen.

Artículo II. – Carácter oficial y responsabilidad penal

El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, y en especial el hecho de que haya actuado como jefe de Estado o de gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal.

Comentario

1) El principio enunciado en el artículo 11 tiene precedentes en disposiciones consignadas en los estatutos de los tribunales militares internacionales establecidos después de la segunda guerra mundial. Así, por ejemplo, el artículo 7 del estatuto del Tribunal de Nuremberg³¹⁵ dice:

La situación oficial del acusado, sea como jefe de Estado o como alto funcionario, no será considerada circunstancia eximente de su responsabilidad ni motivo para reducir la pena.

También en el estatuto del Tribunal de Tokio³¹⁶ hay una disposición que enuncia el mismo principio (art. 6).

2) Más adelante, se incluyeron disposiciones sobre el mismo principio en los Principios de Nuremberg aprobados por la Comisión en 1950³¹⁷, y en el proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954. El principio III de los Principios de Nuremberg dice:

El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.

A su vez, el artículo 3 del proyecto de código de 1954 dice:

El hecho de que una persona haya actuado como jefe de un Estado o como autoridad del Estado no la eximirá de responsabilidad por la perpetración de cualquiera de los delitos definidos en el presente código.

3) El texto del artículo II contiene elementos de varias de las disposiciones antes citadas. Aunque se refiere de modo expreso a los jefes de Estado o de gobierno, porque cuentan con mayor poder de decisión, las palabras «el carácter oficial del autor [...] y en especial» ponen de relieve que el artículo se refiere también a otros funcionarios. La verdadera transcendencia del principio está en que el carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no puede invocarse nunca como circunstancia eximente de su responsabilidad, o como circuns-

tancia que le confiera cualquier tipo de inmunidad, incluso cuando el funcionario pretenda que los hechos constitutivos del crimen representaban un caso de ejercicio de sus funciones.

4) La expresión «que haya actuado» se aplica tanto al ejercicio de poderes de derecho como de poderes de hecho. Si alguien actúa como si fuere jefe de Estado o de gobierno o como funcionario de gobierno sin tener la calidad de tal, incurre igualmente en responsabilidad penal si los hechos cometidos por él constituyen actos criminales en virtud del código.

CAPÍTULO II

ACTOS QUE CONSTITUYEN CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

TÍTULO I. – CRÍMENES CONTRA LA PAZ

Artículo 12. – Agresión

1. Todo individuo a quien en virtud del presente Código se atribuya la responsabilidad de un hecho constitutivo de agresión podrá ser juzgado y castigado por un crimen contra la paz.

2. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de la Naciones Unidas.

3. El primer uso de la fuerza armada por un Estado en violación de la Carta constituirá *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trate o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

4. [En particular,] constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes, haya o no declaración de guerra, teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3 de este artículo:

a) la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante del uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

³¹⁵ Véase nota 272 *supra*.

³¹⁶ Véase nota 273 *supra*.

³¹⁷ Véanse notas 247 y 249 *supra*.

e) la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos;

h) cualesquiera otros actos que el Consejo de Seguridad determine que, con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión.

[5. Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión vinculará a los tribunales nacionales.]

6. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta de las Naciones Unidas, incluidas sus disposiciones sobre los casos en que es lícito el uso de la fuerza.

7. Nada de lo dispuesto en este artículo podrá en modo alguno interpretarse en perjuicio del derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como se desprende de la Carta, de los pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere 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, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera, ni del derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, con arreglo a los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada.

Comentario

1) El párrafo 1 del artículo 12 traduce el interés de la Comisión en establecer un vínculo entre el acto de agresión, que no puede ser cometido más que por un Estado, y los individuos que pueden ser juzgados y castigados por actos de agresión en virtud del artículo 3. El párrafo 1 ha sido aprobado provisionalmente y tendrá que ser reexaminado en una fase más avanzada de la elaboración del código. Es provisional, en primer lugar porque la cuestión de determinar de qué categoría de individuos se trata está todavía en suspenso. Habrá que decidir si se trata solamente de funcionarios del Estado o también de otras personas que tengan una responsabilidad política o militar y que hayan participado en la organización o la planificación de la agresión. Habrá que decidir también si se aplica a particulares que hayan puesto su poder económico o financiero al servicio de los autores de la agresión.

Además, esta cuestión está vinculada a los conceptos de complicidad y de conspiración (*conspiracy*) y deberá estudiarse, pues, en relación con estos conceptos en una fase ulterior. En segundo lugar, el párrafo es provisional porque habrá que encontrar más adelante una disposición más general que se aplique o bien a todos los crímenes, o bien a una categoría de crímenes penados por el proyecto de código. Finalmente, algunos miembros de la Comisión expusieron sus dudas en cuanto a la necesidad del párrafo 1. Según ellos, ese párrafo era una repetición inútil del párrafo 1 del artículo 3, según el cual: «todo individuo que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad [...] incurrirá por ello en una pena». A su juicio, esta disposición, que se refería a la responsabilidad de todo autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, se aplicaba asimismo a la agresión.

2) Los otros párrafos del artículo 12 están tomados en gran parte de la Definición de la agresión de 1974³¹⁸. No obstante, en el texto del artículo no se menciona esta Definición para tener en cuenta la posición de algunos miembros de la Comisión que entienden que un instrumento destinado a servir de guía a un órgano de carácter político como el Consejo de Seguridad no puede servir de fundamento a la incoación de un proceso penal ante un órgano judicial.

3) Sobre esta cuestión, se manifestaron en la Comisión dos tendencias. Según la primera de ellas, la función judicial internacional en materia penal debía estar claramente separada de las funciones ejecutivas del Consejo de Seguridad, que está encargado de mantener la paz y la seguridad internacionales mediante las recomendaciones y las medidas que adopta ante una agresión o una amenaza de agresión. La función judicial, por su parte, tiene por objeto castigar al autor de una agresión. En consecuencia, los partidarios de la autonomía del órgano judicial opinaron que la Definición de la agresión de 1974 no se debía trasladar *in toto* a un código penal. Eran partidarios de una definición de la agresión independiente de la enunciada en 1974, o que, en todo caso, no recogiera todos los elementos de esa definición. Si bien admitían que la enumeración de los actos de agresión contenida en la Definición de 1974 se reprodujeran en la definición penal de la agresión, no admitían, en cambio, que esa enumeración fuese limitativa para el juez, que debía tener libertad, remitiéndose a la definición general establecida en el párrafo 2 del artículo 12, para calificar otros actos constitutivos de agresión. Deseaban, por consiguiente, que se mantuvieran las palabras «En particular» en el párrafo 4 y que se suprimiera el párrafo 5. Según una segunda tendencia, había que recoger en el código la totalidad de la Definición de la agresión de 1974. No solamente había que recogerla, sino además subordinar la decisión del órgano judicial a la del Consejo de Seguridad, en lo tocante a las resoluciones relativas a la existencia o inexistencia de una agresión. Varios miembros plantearon la cuestión de si un tribunal sería libre de investigar las denuncias del crimen de agresión aunque el Consejo de Seguridad no hubiera examinado la cuestión o no hubiera llegado a

³¹⁸ Véase nota 267 *supra*.

ninguna conclusión al respecto. El texto del artículo 12 aprobado provisionalmente refleja las dos tendencias antes mencionadas y deja algunas cuestiones en suspenso, como puede verse por las palabras colocadas entre corchetes.

4) Los *párrafos* 2 y 3 reproducen, respectivamente, los artículos 1 y 2 de la Definición de la agresión de 1974, con la excepción de la nota explicativa y de las palabras «tal como se enuncia en la presente Definición» que han sido omitidas en el párrafo 2.

5) El *párrafo* 4 se basa en el artículo 3 de la Definición de la agresión. No obstante, las palabras «En particular», que figuran entre corchetes al principio del párrafo 4, traducen el elemento de desacuerdo antes aludido en el párrafo 3 del presente comentario. Algunos miembros de la Comisión opinaron que se había de conceder a los tribunales nacionales la posibilidad de calificar como agresión otros actos además de los contenidos en la lista del párrafo 4, teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3. Otros miembros, en cambio, consideraron que era inadmisibles una facultad de esa naturaleza atribuida a los tribunales nacionales por cuanto rebasaría considerablemente las competencias de un órgano judicial interno. Los actos enumerados en los apartados *a* a *g* del párrafo 4 son los mismos que los contenidos en los apartados correspondientes del artículo 3 de la Definición de la agresión. En lo que se refiere al apartado *h* el texto corresponde

al artículo 4 de la Definición de la agresión y tiene en cuenta la facultad del Consejo de Seguridad, en virtud del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, de considerar otros actos como actos de agresión con arreglo a las disposiciones de la Carta.

6) El *párrafo* 5, que ha sido colocado entre corchetes, refleja otro punto de desacuerdo en la Comisión, desacuerdo al que se ha aludido ya en el párrafo 3 del presente comentario. Algunos miembros que se oponían al párrafo 5 sostuvieron que el hecho de vincular la aplicación del código al funcionamiento del Consejo de Seguridad dejaría sin objeto todos los esfuerzos de elaboración del código. Otros miembros opinaron que lo que determinase el Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas obligaba a todos los Estados Miembros y con mayor razón a sus tribunales. El párrafo 5 sólo se aplica a los tribunales nacionales. La cuestión de la relación entre las decisiones de un tribunal penal internacional y las decisiones del Consejo de Seguridad se dejó en suspenso. Quedó entendido en la Comisión que las palabras «Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión» se referían tanto a la determinación de carácter positivo como a la de carácter negativo.

7) Los *párrafos* 6 y 7 reproducen literalmente los artículos 6 y 7 de la Definición de la agresión de 1974.

Capítulo V

ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO

A. – Introducción

281. La Comisión, en cumplimiento de la resolución 31/76 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1976, comenzó en su 29.º período de sesiones, en 1977, su examen del tema «Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático».

282. En su 30.º período de sesiones, en 1978, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo sobre el tema, establecido por la propia Comisión bajo la presidencia del Sr. Abdullah El-Erian. Los resultados del estudio realizado por el Grupo de Trabajo fueron presentados por la Comisión en su informe a la Asamblea General, en su trigésimo tercer período de sesiones, en 1978. La Asamblea General, en su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, recomendó que la Comisión continuara el estudio relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático; y, en la resolución 33/140, de 19 de diciembre de 1978, decidió que examinaría nuevamente esta cuestión cuando la Comisión presentase a la Asamblea General los resultados de su labor sobre la posible elaboración de un instrumento jurídico apropiado sobre ese tema.

283. En su 31.º período de sesiones, en 1979, la Comisión nombró al Sr. Alexander Yankov Relator Especial encargado de este tema, y le confió la preparación de una serie de proyectos de artículos para un instrumento jurídico apropiado.

284. Entre su 32.º período de sesiones, en 1980, y su 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión recibió y examinó siete informes del Relator Especial³¹⁹ que conte-

³¹⁹ Los siete informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 243, documento A/CN.4/335;

Segundo informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 167, documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2;

Tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 301, documento A/CN.4/359 y Add.1;

Cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 68, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4;

Quinto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 76, documento A/CN.4/382;

Sexto informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 51, documento A/CN.4/390;

Séptimo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 41, documento A/CN.4/400.

nían, en otras cosas, proyectos de artículos sobre el tema³²⁰.

285. Al término de su 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión había concluido la primera lectura del proyecto de artículos sobre el tema y había aprobado provisionalmente una serie completa de 33 artículos³²¹ con sus comentarios correspondientes³²².

286. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, que el proyecto de artículos aprobado provisionalmente en primera lectura se transmitiese a los gobiernos de los Estados Miembros por conducto del Secretario General, para que formularan sus comentarios y observaciones, y se les pidiese que remitieran tales comentarios y observaciones al Secretario General a más tardar el 1.º de enero de 1988³²³.

287. En el párrafo 9 de su resolución 41/81, de 3 de diciembre de 1986, y de nuevo en el párrafo 10 de su resolución 42/156, de 7 de diciembre de 1987, la Asamblea General instó a los gobiernos a que atendieran debidamente la solicitud de la CDI en la que se les invitaba a presentar comentarios y observaciones acerca del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

288. Atendiendo a la solicitud de la Comisión, el Secretario General dirigió a los gobiernos cartas circulares

³²⁰ Para una reseña más completa de los trabajos de la Comisión sobre el tema, véanse:

a) Los informes de la Comisión: i) sobre su 30.º período de sesiones, *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 135 y ss., cap. VI; ii) sobre su 31.º período de sesiones, *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 204 y ss., cap. VI; iii) sobre su 32.º período de sesiones, *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 158 y ss., cap. VIII; iv) sobre su 33.º período de sesiones, *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), págs. 167 y ss., cap. VII; v) sobre su 34.º período de sesiones, *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 121 y ss., cap. VI; vi) sobre su 35.º período de sesiones, *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y ss., cap. V; vii) sobre su 36.º período de sesiones, *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., cap. III; viii) sobre su 37.º período de sesiones, *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 30 y ss., cap. IV; ix) sobre su 38.º período de sesiones, *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 24 y ss., cap. III.

b) Los informes del Relator Especial (véase nota 319 *supra*).

³²¹ Para el texto, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 24, cap. III, secc. D.1.

³²² *Ibid.*, nota 72.

³²³ *Ibid.*, párr. 32.

fechadas 25 de febrero y 22 de octubre de 1987, invitándoles a formular sus comentarios y observaciones antes del 1.º de enero de 1988.

289. Al iniciarse el debate de la Comisión sobre el tema en su actual período de sesiones se habían recibido comentarios y observaciones por escrito de 29 Estados, que la Secretaría publicó en el documento A/CN.4/409 y Add. 1 a 5.

B. — Examen del tema en el actual período de sesiones

290. En el presente período de sesiones, la Comisión dispuso del octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/417). La Comisión también dispuso de los comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos recibidos de los gobiernos (documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5).

291. En su informe, el Relator Especial analizaba los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos. Refiriéndose a cada proyecto de artículo en particular, resumía las principales orientaciones y las propuestas formuladas por los gobiernos en sus observaciones y comentarios a la luz de los cuales proponía modificar el texto del artículo de que se tratara, refundirlo con otros artículos, mantenerlo tal como había sido aprobado en primera lectura o suprimirlo.

292. La Comisión examinó el octavo informe del Relator Especial en sus sesiones 2069.^a, 2070.^a, 2072.^a, 2076.^a a 2080.^a, el 28 y 29 de junio, 1.º de julio y del 8 al 15 de julio de 1988. Tras escuchar la presentación del Relator Especial, la Comisión debatió las propuestas formuladas por éste para la segunda lectura de los proyectos de artículos. Al finalizar el debate, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos para su segunda lectura, junto con las propuestas del Relator Especial y las formuladas en sesión plenaria en el curso de los debates, en el entendimiento de que el Relator Especial podría, si lo estimara oportuno, hacer nuevas propuestas al Comité de Redacción basadas en los comentarios y observaciones formulados en la Comisión y en los que pudieran formularse en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

293. Antes de exponer sus observaciones y sugerencias sobre artículos concretos, el Relator Especial se refirió a algunas cuestiones de metodología ya planteadas en su informe. Hizo hincapié en la necesidad de adoptar, para la elaboración del proyecto de artículos, un planteamiento global que permitiera establecer un régimen coherente y, en la medida de lo posible, uniforme aplicable a todos los tipos de correos y valijas. También subrayó la importancia que debía atribuirse al interés de la función como factor esencial determinante del estatuto de todos los tipos de correos y valijas. En lo tocante a la forma del proyecto, se mostró partidario de la adopción de un instrumento jurídico independiente adecuadamente vinculado a las cuatro convenciones multilaterales en la esfera del derecho

diplomático y consular adoptadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas³²⁴.

294. Aunque las cuestiones antes mencionadas no se debatieron ampliamente, la Comisión compartió en general las opiniones y sugerencias formuladas por el Relator Especial.

295. En los párrafos siguientes se exponen las sugerencias y propuestas sobre los proyectos de artículos formuladas por el Relator Especial basándose en los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos, así como la opinión de los miembros de la Comisión sobre dichos comentarios y observaciones y sobre las sugerencias del Relator Especial. Muchos miembros de la Comisión manifestaron al respecto que no deseaban referirse a todas las disposiciones del proyecto, sino únicamente a lo que consideraban sus aspectos más importantes, como el ámbito de aplicación, las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al correo, la protección de la valija diplomática, y algunas disposiciones en diversa naturaleza.

1. PROYECTO DE ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE EN PRIMERA LECTURA

a) PARTE I. — DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos) y

ARTÍCULO 2 (Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos)

296. Los artículos 1 y 2, aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dicen:

Artículo 1. — Ámbito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican al correo diplomático y a la valija diplomática empleados para las comunicaciones oficiales de un Estado con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, dondequiera que se encuentren, y para las comunicaciones oficiales de estas misiones, oficinas consulares o delegaciones con el Estado que envía o entre sí.

Artículo 2. — Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a los correos y valijas empleados para las comunicaciones oficiales de organizaciones internacionales no afectará:

a) al estatuto jurídico de tales correos y valijas;

b) a la aplicación a tales correos y valijas de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos que fueren aplicables en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos.

³²⁴ Estas convenciones, denominadas en adelante «convenciones de codificación», son:

Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162);

Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963 (*ibid.*, vol. 596, pág. 392);

Convención sobre las misiones especiales, 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 las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975 [*ibid.*, 1975 (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91], en adelante denominada «Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975».

297. Al presentar verbalmente los artículos, el Relator Especial señaló que dos gobiernos habían formulado comentarios idénticos opinando que las comunicaciones oficiales a las que se refería el *artículo 1* debían englobar exclusivamente las que tenían lugar entre el gobierno central de un Estado que envía y sus misiones diplomáticas u oficinas consulares, excluyendo, por consiguiente, las comunicaciones directas entre las misiones diplomáticas u oficinas consulares del Estado que envía. Ambos gobiernos proponían que se suprimieran las palabras «o entre sí» al final del artículo 1.

298. El Relator Especial hizo observar que las palabras «o entre sí», que se referían a las comunicaciones de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares de un mismo Estado que envía *inter se* se basaban en razones de orden práctico y en disposiciones jurídicas existentes. Citó el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que, entre otras cosas, disponía: «Para comunicarse con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que radiquen, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes en clave o en cifra.» También contenían una disposición análoga el párrafo 1 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, el párrafo 1 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el párrafo 1 del artículo 27 y el párrafo 1 del artículo 57 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

299. Habida cuenta de ello, y del hecho de que en el debate de la Comisión no se formularon objeciones a las palabras «o entre sí», el Relator Especial propuso que se mantuvieran esas palabras en el artículo 1.

300. El Relator Especial señaló que un gobierno había sugerido que se limitara el ámbito de aplicación del proyecto de artículos al estatuto de los correos y valijas diplomáticos (*stricto sensu*) y consulares. El Relator Especial señaló que la adopción de esa propuesta se opondría en cierto modo al principal objetivo del proyecto de artículos, que era establecer un régimen global y uniforme para todos los correos y valijas. No había razón alguna para suponer que el número relativamente reducido de ratificaciones de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969 (que ya había entrado en vigor), y de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, guardase relación con el régimen establecido para los correos y las valijas en esas convenciones. Por lo demás, la adopción de un planteamiento global y uniforme con respecto los correos y valijas no entrañaba la aceptación indiscriminada de todas las disposiciones de los dos instrumentos citados.

301. Durante el debate de la Comisión se expresó la opinión de que el ámbito de aplicación de los artículos debía limitarse a los correos y valijas diplomáticos y consulares. Como variante del artículo 33, se podía lograr cierto grado de flexibilidad disponiendo en protocolos facultativos separados la aplicación a los correos y valijas mencionados en la Convención sobre las misiones especiales,

de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

302. Con respecto al *artículo 2*, el Relator Especial señaló que, si bien en algunos comentarios y observaciones presentados por escrito se había sugerido que se restringiera el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los correos y las valijas de los Estados, en otros se abogaba por la extensión de dicho ámbito a los correos y las valijas de las organizaciones internacionales. Observó que la sección 20 del artículo III de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946³²⁵, disponía expresamente:

Las Naciones Unidas gozarán del derecho de usar claves y de despachar y recibir su correspondencia, ya sea por estafeta o valija, las cuales gozarán de las mismas inmunidades y privilegios que los concedidos a estafetas y valijas diplomáticas.

La misma disposición figuraba en la sección 12 del artículo IV de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947³²⁶. Podían hallarse textos análogos, que asimilaban el estatuto de los correos y las valijas de las organizaciones internacionales al de los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas, en instrumentos jurídicos relativos a los privilegios e inmunidades de otras organizaciones intergubernamentales.

303. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, y en consonancia con el criterio global y uniforme en que se basaba el proyecto de artículos, el Relator Especial sugirió que se añadiera un párrafo 2 al artículo 1, del siguiente tenor:

«2. Los presentes artículos se aplican al correo diplomático y a la valija diplomática empleados para las comunicaciones oficiales de una organización internacional con un Estado o con otras organizaciones internacionales.»

304. Sin que ello entrañara menoscabo de la importancia política de los movimientos de liberación nacional u organizaciones reconocidas por las Naciones Unidas y por las organizaciones regionales respectivas, el Relator Especial sugirió que no se incluyera a esas entidades en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, habida cuenta de que su número era muy reducido y sus comunicaciones oficiales muy limitadas, por lo que no requerían una reglamentación jurídica en un instrumento de carácter general.

305. El Relator Especial señaló que si se aprobaba la adición propuesta al artículo 1, habría que introducir varias modificaciones por razones de concordancia. Habría que suprimir el artículo 2 y modificar los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3 (Términos empleados) añadiendo una referencia, respectivamente, al correo y la valija de las organizaciones internacionales. El texto concreto de las enmiendas se examina en relación con el proyecto de artículo 3 (véase párr. 315 *infra*).

³²⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1, pág. 15. Resolución 22 A (I) de la Asamblea General, de 13 de febrero de 1946.

³²⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329.

306. En el curso del debate de la Comisión se pusieron de manifiesto opiniones divergentes sobre la posibilidad de hacer extensivo el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las organizaciones internacionales.

307. Algunos miembros no consideraban oportuna la extensión. En su opinión, los Estados y las organizaciones internacionales eran sujetos de derecho internacional de distinta naturaleza, razón por la que se habían adoptado dos convenciones independientes en la esfera del derecho de los tratados. Por lo demás, no había dos organizaciones internacionales iguales, lo que dificultaría en gran medida la extensión del ámbito de aplicación de los proyectos de artículos. También se adujo que algunos países en cuyo territorio había organizaciones internacionales quizá no aceptarían de buen grado que dichas organizaciones mantuvieran comunicaciones con Estados o con organizaciones regionales hostiles al país huésped. Se señaló igualmente que la propuesta de extender el ámbito de aplicación llegaba en una fase bastante tardía y obligaría a reexaminar a fondo el proyecto de artículos. Además, hasta el momento, las comunicaciones de las organizaciones internacionales mediante correos y valijas no habían planteado en la práctica problemas graves que justificaran su regulación en el marco del proyecto de artículos. La extensión propuesta podía alterar el difícil equilibrio logrado en el proyecto de artículos y reducir las posibilidades de su aceptación.

308. Sin embargo, muchos miembros de la Comisión se mostraron partidarios de hacer extensivo el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las organizaciones internacionales. Se adujo que la reiterada insistencia de algunos en diferenciar los Estados y las organizaciones internacionales era en este caso especialmente inoportuna. Los Estados habían creado organizaciones internacionales, y éstas utilizaban correos y valijas. Tanto la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas como la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, así, como muchos acuerdos de sede, contenían disposiciones concretas sobre la materia. Por lo demás, si la Comisión no emprendía la labor en el momento actual, más adelante se le pediría que lo hiciera, como ocurrió con el derecho de los tratados, lo que redoblaría el gasto de tiempo y recursos (designación de un nuevo Relator Especial, etc.) y redundaría en perjuicio de la atención dedicada a otros temas. La extensión del ámbito de aplicación podía lograrse fácilmente mediante una disposición facultativa o un protocolo facultativo adicional.

309. Muchos de los miembros de la Comisión partidarios de la extensión del ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las organizaciones internacionales opinaron que dicha extensión sólo debía circunscribirse a las organizaciones internacionales de carácter universal en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, es decir, a «las Naciones Unidas, sus organismos especializados, el Organismo Internacional de Energía Atómica y cualquier organización similar cuya composición y atribuciones son de alcance mundial» (apartado 2 del párrafo 1 del artículo 1). Algunos de esos miembros estimaron también que la extensión debe-

ría alcanzar a los correos y las valijas empleados para las comunicaciones oficiales entre las organizaciones, entre la sede de una organización y sus oficinas regionales, o entre dichas oficinas.

310. En cuanto a la posibilidad de hacer extensivo el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los correos y valijas de los movimientos de liberación nacional, la mayoría de los miembros de la Comisión opinó que ello no era aconsejable, habida cuenta de la naturaleza esencialmente transitoria de dichos movimientos de liberación nacional, que posteriormente se integrarían en estructuras estatales. Señalaron, además, que dicha extensión disminuiría mucho las posibilidades de que el proyecto de artículos fuera aceptado. La cuestión debía regularse mediante acuerdos especiales entre los Estados y los movimientos interesados.

311. Algunos miembros de la Comisión se mostraron partidarios de extender el ámbito de aplicación a los movimientos de liberación nacional reconocidos por las Naciones Unidas y algunas organizaciones regionales, habida cuenta de que muchos Estados habían otorgado a las misiones de dichos movimientos el estatuto de misiones diplomáticas de pleno derecho. Por lo demás, la extensión podía realizarse fácilmente por medio de un protocolo facultativo adicional.

312. El Relator Especial señaló que todas las sugerencias formuladas en el curso del debate se estudiarían detenidamente y que se recabaría una vez más la opinión de los gobiernos antes de adoptar una decisión definitiva sobre la materia.

ARTÍCULO 3 (Términos empleados)

313. El artículo 3, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 3. – Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

1) se entiende por «correo diplomático» una persona debidamente autorizada por el Estado que envía, con carácter permanente o para un caso especial en calidad de correo *ad hoc*, como:

a) correo diplomático en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;

b) correo consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;

c) correo de una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; o

d) correo de una misión permanente, de una misión permanente de observación, de una delegación o de una delegación de observación en el sentido de 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,

a quien se confía la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática y a quien se emplea para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo 1;

2) se entiende por «valija diplomática» los bultos que contengan correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, acompañados o no por un correo diplomático, que se utilicen para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo 1 y que vayan provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter de:

a) valija diplomática en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;

b) valija consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;

c) valija de una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; o

d) valija de una misión permanente, de una misión permanente de observación, de una delegación o de una delegación de observación en el sentido de 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;

3) se entiende por «Estado que envía» el Estado que expide una valija diplomática o a desde sus misiones, oficinas consulares o delegaciones;

4) se entiende por «Estado receptor» el Estado que tiene en su territorio misiones, oficinas consulares o delegaciones del Estado que envía, que reciben o expiden una valija diplomática;

5) se entiende por «Estado de tránsito» el Estado por cuyo territorio un correo diplomático o una valija diplomática pasa en tránsito;

6) se entiende por «misión»:

a) una misión diplomática permanente en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;

b) una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; y

c) una misión permanente o una misión permanente de observación en el sentido de 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;

7) se entiende por «oficina consular» un consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;

8) se entiende por «delegación» una delegación o una delegación de observación en el sentido de 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;

9) se entiende por «organización internacional» una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo relativas a los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en otros instrumentos internacionales o en derecho interno de cualquier Estado.

314. El Relator Especial indicó que los gobiernos no habían presentado por escrito ningún comentario o propuesta de fondo sobre el artículo 3.

315. Si se aceptaba la propuesta de ampliar el alcance del proyecto mediante la inclusión en el artículo 1 de una disposición sobre los correos y valijas de las organizaciones internacionales (véase párr. 303 *supra*), el Relator Especial sugería que se añadiese un nuevo inciso e al apartado 1 del párrafo 1 del artículo 3 del siguiente tenor:

«e) correo empleado por una organización internacional para sus comunicaciones oficiales con los Estados y otras organizaciones internacionales,»

así como un nuevo inciso e al apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3 cuyo texto sería el siguiente:

«e) valija de una organización internacional que ésta emplea para sus comunicaciones oficiales con los Estados y otras organizaciones internacionales;»

316. Con respecto al artículo 3 no se hicieron sugerencias concretas durante los debates de la Comisión.

ARTÍCULO 4 (Libertad de comunicaciones oficiales),

ARTÍCULO 5 (Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito) y

ARTÍCULO 6 (No discriminación y reciprocidad)

317. Los artículos 4, 5 y 6, aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, tratan de los principios generales del derecho diplomático relativos al funcionamiento de las comunicaciones oficiales. Su texto es el siguiente:

Artículo 4. – Libertad de comunicaciones oficiales

1. El Estado receptor permitirá y protegerá las comunicaciones oficiales a que se refiere el artículo 1 que el Estado que envía realice por medio del correo diplomático o la valija diplomática.

2. El Estado de tránsito concederá a las comunicaciones oficiales que el Estado que envía realice por medio del correo diplomático o la valija diplomática la misma libertad y protección que les conceda el Estado receptor.

Artículo 5. – Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito

1. El Estado que envía velará por que los privilegios e inmunidades concedidos a su correo diplomático y a su valija diplomática no se utilicen de manera incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos.

2. Sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que se les concedan, el correo diplomático deberá respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito. También está obligado a no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito.

Artículo 6. – No discriminación y reciprocidad

1. En la aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, el Estado receptor o el Estado de tránsito no harán ninguna discriminación entre los Estados.

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

a) que el Estado receptor o el Estado de tránsito aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplique esa disposición a su correo diplomático o a su valija diplomática el Estado que envía;

b) que, por costumbre o acuerdo, los Estados modifiquen entre sí el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades aplicables a sus correos diplomáticos y a sus valijas diplomáticas, siempre que tal modificación no sea incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos y no afecte al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de terceros Estados.

318. El Relator Especial indicó que en opinión de un gobierno los artículos 4 y 5 eran innecesarios ya que la materia objeto de los mismos parecía estar ya suficientemente regulada en las disposiciones de instrumentos anteriores como la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963.

319. A juicio del Relator Especial, si bien era cierto que los tres principios generales recogidos en los artículos 4, 5 y 6 emanaban de las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones de codificación, en su forma actual tenían por objeto facilitar el ejercicio de la libertad de las comunicaciones oficiales mediante correos y valijas. Los tres artículos contenían elementos sustantivos de especial pertinencia para el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, pues establecían en términos generales

el equilibrio entre los derechos y las obligaciones del Estado que envía, el Estado receptor y el Estado de tránsito, así como la no discriminación y reciprocidad en sus relaciones jurídicas. En un articulado sobre el estatuto de toda clase de correos y valijas empleados para las comunicaciones oficiales no debía subestimarse la importancia práctica, tanto general como específica, de estas disposiciones.

320. El artículo 4 no había dado pie a sugerencias concretas ni propuestas de redacción en los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos. En consecuencia, el Relator Especial propuso que se mantuviera el texto en su presente forma. En el debate de la Comisión no se hizo referencia específica al artículo 4.

321. Con referencia al artículo 5, el Relator Especial indicó que dos gobiernos habían propuesto que se suprimiera la segunda oración del párrafo 2, relativa a la obligación del correo diplomático de no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor o del Estado de tránsito. El Relator Especial opinaba que esta propuesta podía aceptarse en la inteligencia de que la obligación del correo de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor o del Estado de tránsito implicara también la obligación de no inmiscuirse en sus asuntos internos. Sugirió además que para simplificar el texto podían suprimirse también las palabras «en su caso» al final de la primera oración del párrafo 2.

322. En el curso del debate de la Comisión, algunos miembros se opusieron a la supresión de la segunda oración del párrafo 2 del artículo 5. A su juicio, la oración era necesaria pues añadía cierto equilibrio a la disposición y protegía los intereses del Estado receptor. Otro miembro se manifestó en favor de la supresión de la oración.

323. En lo que respecta al artículo 6, el Relator Especial indicó que un gobierno había propuesto que se suprimieran en el apartado b del párrafo 2 las palabras «siempre que tal modificación no sea incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos y no afecte al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de terceros Estados» afirmando que esta disposición limitaba sin razón válida alguna la libertad contractual de los Estados. El Relator Especial explicó que el apartado b del párrafo 2 era una cláusula de reserva que tenía por objeto mantener ciertos niveles internacionales y cierta estabilidad en lo tocante al alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidas al correo diplomático y a la valija diplomática. Admitió, no obstante, que el texto podía simplificarse tomando como modelo el apartado b del párrafo 2 del artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y el apartado b del párrafo 2 del artículo 72 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, en lugar del apartado b del párrafo 2 del artículo 49 de la Convención sobre misiones especiales, de 1969. Propuso pues, el siguiente texto revisado para el apartado b del párrafo 2 del artículo 6:

«2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

»a) [...]

»b) que, por costumbre o acuerdo, los Estados concedan a sus correos diplomáticos y valijas diplomáticas un trato más favorable que el establecido en las disposiciones de los presentes artículos, siempre que ello no sea incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos».

324. Durante el debate de la Comisión un miembro apoyó la propuesta de supresión de las palabras del apartado b del párrafo 2 que, como se indica en el precedente párrafo, había formulado un gobierno. A su juicio, los Estados no necesitaban ser aconsejados acerca de cuáles eran los intereses más convenientes para ellos. Otro miembro también apoyó la supresión de las palabras en cuestión y sugirió que se modificase así la redacción del apartado b:

«b) que, por costumbre o acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable con respecto a sus correos diplomáticos y sus valijas diplomáticas que el que prescriben los presentes artículos.»

Un tercer miembro, que se adhería a la explicación dada por el Relator Especial, expresó su preferencia por el enunciado del apartado b del párrafo 2 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura.

b) PARTE II. – ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DEL COMANDANTE DE UN BUQUE O UNA AERONAVE AL QUE SE HAYA CONFIADO LA VALIJA DIPLOMÁTICA

ARTÍCULO 7 (Nombramiento del correo diplomático)

325. El artículo 7, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 7. – Nombramiento del correo diplomático

Con sujeción a las disposiciones de los artículos 9 y 12, el correo diplomático será nombrado libremente por el Estado que envía o por sus misiones, oficinas consulares o delegaciones.

326. El Relator Especial indicó que en los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos no se habían hecho propuestas específicas sobre el artículo 7. No obstante, un gobierno había señalado que el artículo era innecesario pues se encontraba entre los que enunciaba normas relativas a cuestiones que hasta ahora no se habían regulado por acuerdo internacional y que no habían creado ningún problema práctico como para que se requiriera esa regulación.

327. El Relator Especial explicó que a su juicio un artículo de esa naturaleza tenía su lugar en una serie de normas sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática. Codificaba una norma reconocida en la práctica de los Estados. La remisión al artículo 9 (Nacionalidad del correo diplomático) y al artículo 12 (Declaración del correo diplomático como persona *non grata* o no aceptable) ponía de relieve la importancia que revestía el nombramiento del correo por las autoridades competentes del Estado que envía, así como sus repercusiones jurídicas internacionales. Cuando un correo ejercía sus funciones en nombre de varios Estados, como podía ocurrir en la práctica estatal, el nombramiento del

correo podía repercutir en la relación entre éste y el Estado que envía. Por consiguiente, el Relator Especial propuso que se mantuviese el artículo 7, por considerarlo un elemento lógico de un sistema de normas relativas al estatuto del correo y de la valija.

328. Durante el debate de la Comisión un miembro se preguntó cuántas convenciones o leyes o reglamentos nacionales contenía una disposición como el artículo 7. Otro miembro propuso la supresión del artículo.

ARTÍCULO 8 (Documentación del correo diplomático)

329. El artículo 8, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 8. – Documentación del correo diplomático

El correo diplomático deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su calidad de tal y el número de bultos que constituyen la valija diplomática por él acompañada.

330. El Relator Especial indicó que el artículo 8 había suscitado una propuesta de carácter sustantivo de un gobierno. Se había sugerido que en la documentación del correo se incluyeran no sólo una indicación de su estatuto y el número de bultos que constituyen la valija diplomática sino también los principales datos personales del correo, así como pormenores acerca de los bultos que constituyen la valija, tales como número de serie, destino, volumen y peso.

331. El Relator Especial opinó también que el documento oficial del correo debía contener también algunos de sus principales datos personales, así como los números de serie de los bultos y su destino. No obstante, en lo que respecta al volumen y peso de la valija, esta cuestión había sido considerada ya en varias ocasiones anteriores. La opinión predominante, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General, había sido no establecer limitación sobre el volumen y peso pues al hacerlo se introduciría cierta rigidez y restricción en el sistema regulador de la valija y no se cumpliría con los requisitos prácticos de las comunicaciones oficiales. No obstante, en el comentario al artículo 24 (Identificación de la valija diplomática), la Comisión había convenido en que «era aconsejable que el tamaño o peso máximo de la valija diplomática se determinase por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor y que ese procedimiento tenía en su apoyo una extendida práctica de los Estados»³²⁷.

332. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, el Relator Especial propuso el siguiente texto revisado del artículo 8:

«Artículo 8. – Documentación del correo diplomático

»El correo diplomático deberá llevar consigo un documento oficial en el que consten su calidad de tal y sus principales datos personales, en particular su nombre y cargo o categoría oficial, así como el número

de bultos que constituyen la valija diplomática por él acompañada y los números de serie y el destino de ésta.»

333. En el curso del debate de la Comisión, varios miembros apoyaron el texto revisado propuesto.

ARTÍCULO 9 (Nacionalidad del correo diplomático)

334. El artículo 9, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 9. – Nacionalidad del correo diplomático

1. El correo diplomático habrá de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía.

2. El correo diplomático no podrá ser designado entre personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor excepto con el consentimiento de ese Estado, que podrá retirarlo en cualquier momento.

3. El Estado receptor podrá reservarse el derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo respecto de:

- a) los nacionales del Estado que envía que sean residentes permanentes del Estado receptor;
- b) los nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía.

335. El Relator Especial indicó que un gobierno había hecho unas observaciones de carácter general a fin de que se suprimiera el artículo 9, por considerar que su objeto entraba dentro de la categoría de cuestiones que no habían creado ningún problema práctico que exigiera una reglamentación específica. En otro comentario general se sugería que se suprimieran los párrafos 2 y 3 del artículo 9, a los que se consideraba poco realistas porque partían del supuesto de que el correo diplomático era una persona llamada a residir permanentemente en un Estado receptor, cuando la realidad era que en la mayoría de los casos el Estado receptor no tenía conocimiento anticipado de su nombramiento ni de su llegada.

336. El Relator Especial señaló que la cuestión de la nacionalidad del correo diplomático tenía que ser objeto de reglamentación a fin de lograr un régimen coherente y uniforme. Hasta la fecha sólo la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, contenía una disposición especial (art. 22) relativa a la nacionalidad del correo consular. En cuanto a los párrafos 2 y 3 del artículo 9, eran una derivación lógica de las normas relativas a las situaciones que constituían excepciones de la regla general del párrafo 1, con arreglo al cual «el correo diplomático habrá de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía». El hecho de que los párrafos 2 y 3 versaran sobre casos excepcionales no justificaba por sí solo su supresión.

337. El Relator Especial indicó también que dos gobiernos se habían referido, en sus comentarios y observaciones, al momento en que podía retirarse el consentimiento del Estado receptor en el caso de que los correos diplomáticos designados fueran nacionales del Estado receptor, nacionales del Estado que envía que fueran residentes permanentes en el Estado receptor o nacionales de un tercer Estado que no fueran al mismo tiempo nacionales del Estado que envía. En esos comentarios se sugería que el consentimiento no debía retirarse durante el desem-

³²⁷ *Anuario...* 1985, vol. II (segunda parte), pág. 51, párrafo 8 del comentario.

peño de las funciones del correo diplomático y antes de que éste hubiera cumplido su misión.

338. El Relator Especial estaba de acuerdo en que la retirada del consentimiento, como indicaba la Comisión en el comentario al artículo 9, sólo debía realizarse en casos serios, como los relacionados con abusos graves de las facilidades, privilegios e inmunidades otorgados al correo³²⁸, y que en todos los casos la protección de la valija diplomática confiada al correo y su entrega sin contratiempo a su destinatario debían quedar aseguradas. Habida cuenta de estas consideraciones, el Relator Especial propuso que se añadiese la siguiente oración al párrafo 2 del artículo 9:

«No obstante, cuando el correo diplomático desempeñe sus funciones en el territorio del Estado receptor, la retirada del consentimiento no surtirá efecto hasta que el correo diplomático haya entregado la valija diplomática en su destino final.»

339. Durante el debate en la Comisión, un miembro manifestó sus dudas acerca de cómo se aplicarían los párrafos 1 y 2 del artículo 9 a una persona que tuviese a la vez la nacionalidad del Estado receptor y del Estado que envía. Consideraba que debía aclararse este punto en el texto del artículo o bien en el comentario.

340. Un miembro propuso que se suprimiera el artículo 9 y otro miembro manifestó que, si se mantenía el artículo, él apoyaría la enmienda propuesta por el Relator Especial. Pero, en general, consideraba que el artículo era innecesario, pues los correos no eran agentes diplomáticos ni funcionarios consulares, y toda esta cuestión podía tratarse en el comentario. Además, opinaba que las normas establecidas en el párrafo 3 del artículo 9 no parecían ser compatibles con las normas correspondientes que con respecto a los correos consulares se consignaban en el párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963.

341. Con respecto a esta última observación, el Relator Especial declaró que la diferencia aludida parecía ser únicamente un problema de redacción. El párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 se refería también a una persona que fuera «nacional del Estado que envía, residente permanente en el Estado receptor». Lo mismo cabía decir del apartado *a* del párrafo 3 del proyecto de artículo 9. A su juicio, la redacción de este último era más precisa, por lo que se estimaba preferible.

ARTÍCULO 10 (Funciones del correo diplomático)

342. El artículo 10, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 10. – Funciones del correo diplomático

Las funciones del correo diplomático consisten en hacerse cargo de la valija diplomática que se le haya confiado, conducirla y entregarla en su destino.

343. El Relator Especial indicó que el artículo 10 no había suscitado en los gobiernos comentarios concretos relativos al fondo ni a la forma, salvo una observación

³²⁸ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 49, párrafo 3 del comentario, al final.

general de un gobierno que sugería su supresión, ya que la disposición entraba dentro de la categoría de las normas que no habían creado ningún problema práctico que exigiera una regulación específica.

344. En relación con este punto el Relator Especial recordó brevemente las consideraciones que ya había expuesto a propósito de otras disposiciones, con respecto al fin del proyecto de artículos y a la adopción de un planteamiento global en su elaboración. Subrayó que sería difícil formular una serie de artículos sobre el estatuto del correo diplomático sin que se tratara de definir sus funciones oficiales. En consecuencia, sugería que se mantuviese el artículo 10 tal como estaba.

345. Durante el examen de este tema por la Comisión no se hicieron observaciones sobre el artículo 10, salvo que un miembro propuso su supresión.

ARTÍCULO 11 (Terminación de las funciones del correo diplomático)

346. El artículo 11, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 11. – Terminación de las funciones del correo diplomático

Las funciones del correo diplomático terminarán, en particular, por:

a) la notificación del Estado que envía al Estado receptor y, en su caso, al Estado de tránsito de que se ha puesto término a las funciones del correo diplomático;

b) la notificación del Estado receptor al Estado que envía de que, conformidad con el artículo 12, se niega a reconocer como correo diplomático a la persona de que se trate.

347. El Relator Especial indicó que en algunos comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos se había propuesto que se agregara al artículo 11 un nuevo apartado *a* relativo al cumplimiento de las funciones del correo diplomático o su regreso al país de origen como hechos determinantes de la terminación de sus funciones. El Relator Especial señaló que el texto original del proyecto de artículo³²⁹ contenía una disposición parecida. Ahora bien, como resultado de los debates en la Comisión y en el Comité de Redacción, esa disposición había sido suprimida. De todos modos, la Comisión había señalado en el comentario al artículo 11, que, como se desprendía de las palabras «en particular» que figuraban en la frase de introducción, el artículo no tenía por objeto hacer una relación completa de todas las razones que podían determinar la terminación de las funciones del correo. Indicaba además en el comentario que el hecho más frecuente y usual que producía tal efecto era el cumplimiento de la misión del correo³³⁰.

348. Teniendo en cuenta los comentarios y observaciones antes señalados, el Relator Especial consideró que quizás fuera apropiado añadir antes de los dos apartados existentes un nuevo apartado relativo a la terminación de las funciones del correo diplomático, que dijera:

³²⁹ A la sazón, proyecto de artículo 13 [*Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 129, nota 329].

³³⁰ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 51, párrafo 5 del comentario.

«a) el cumplimiento de las funciones del correo diplomático o su regreso al país de origen;»

349. Si se aprobaba esta enmienda, los actuales apartados *a* y *b* se convertirían en los apartados *b* y *c*, respectivamente.

350. Durante el examen de este tema por la Comisión, un miembro apoyó expresamente la enmienda propuesta.

351. Otro miembro opinó que el apartado *a* del texto existente, aprobado provisionalmente por la Comisión, no era bastante claro con respecto al momento en que el correo dejaba de serlo. En cuanto al apartado *b* del texto existente consideró que correspondía colocarlo en el artículo 12.

ARTÍCULO 12 (Declaración del correo diplomático como persona *non grata* o no aceptable)

352. El artículo 12, aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión, dice:

Artículo 12. – Declaración del correo diplomático como persona non grata o no aceptable

1. El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado que envía que el correo diplomático es persona *non grata* o no aceptable. En tal caso el Estado que envía retirará al correo diplomático o lo relevará de las funciones que hubiera desempeñado en el Estado receptor, según proceda. Toda persona podrá ser declarada *non grata* o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor.

2. Si el Estado que envía se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como correo diplomático a la persona de que se trate.

353. El Relator Especial indicó que las dos únicas cuestiones planteadas en las observaciones y comentarios presentados por escrito por los gobiernos se referían al párrafo 2 y trataban de la protección de la valija cuando el correo era obligado a salir del territorio del Estado receptor. Un gobierno había sugerido que al correo que fuese declarado persona *non grata* o no aceptable se le diese tiempo suficiente para entregar la valija al destinatario. Se había propuesto que se añadiera un nuevo párrafo 3 en ese sentido.

354. El Relator Especial señaló que aunque esta preocupación parecía justificada, tal vez no fuera oportuno incluir un párrafo adicional en vista de que en el párrafo 2 del artículo 12 estaba previsto «un plazo razonable» durante el cual podía hacerse entrega de la valija; además, en el artículo 30 se establecían las oportunas medidas de protección para garantizar la integridad de la valija. El Relator Especial propuso, pues, que se mantuviera el texto del artículo 12 tal como estaba redactado.

355. En el curso de las deliberaciones de la Comisión, un miembro apoyó expresamente la enmienda propuesta mencionada más arriba (párr. 353).

ARTÍCULO 13 (Facilidades concedidas al correo diplomático)

356. El artículo 13, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 13. – Facilidades concedidas al correo diplomático

1. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, darán al correo diplomático las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

2. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, cuando se solicite y en la medida en que sea posible, ayudarán el correo diplomático a conseguir un alojamiento temporal y a ponerse en contacto por medio del sistema de telecomunicaciones con el Estado que envía y con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, dondequiera que estén situadas.

357. El Relator Especial señaló que con respecto al artículo 13, los gobiernos sólo habían hecho dos observaciones generales. Una de ellas, que el artículo era demasiado vago y dejaba margen para una interpretación demasiado amplia, lo que hacía difícil de aceptar esta disposición. Según este parecer, se podía suprimir totalmente el artículo o bien formularlo de nuevo de modo que se estableciera simplemente el deber general del Estado receptor o el Estado de tránsito de asistir al correo diplomático en el desempeño de sus funciones. En la otra observación se expresaba la duda de que fuera necesaria una disposición de esta naturaleza, puesto que el párrafo 1 era vago y poco satisfactorio, mientras que el párrafo 2 impondría una carga pesada e injustificada al Estado receptor y en particular al Estado de tránsito.

358. El Relator Especial recordó que el artículo 13 se basaba en los proyectos de artículos 15, 18 y 19, presentados inicialmente en 1983³³¹ que se referían, respectivamente, a las facilidades generales, la libertad de comunicación y las facilidades para el alojamiento temporal. Muchos miembros de la Comisión habían opinado que los proyectos de artículos sobre las facilidades presentados por el Relator Especial eran demasiado largos y demasiado numerosos, y se había acordado por tanto, refundirlos con algunos cambios, para formar un solo artículo más conciso, lo que hizo el Comité de Redacción. El comentario de la Comisión sobre el artículo 13³³² aclaraba de tal modo el contenido y la finalidad de la disposición que, a juicio del Relator Especial, mostraba de modo convincente su importancia práctica. Habida cuenta de estas consideraciones, el Relator Especial propuso que se conservara el texto del artículo 13 como estaba, introduciendo un cambio de redacción que consistía en suprimir las palabras «en su caso» en los párrafos 1 y 2 por ser superfluas y para mayor concisión del texto.

359. En el curso del debate en la Comisión algunos miembros apoyaron los comentarios y observaciones de los gobiernos antes mencionados (párr. 357). Esos miembros no acertaban a ver la necesidad del artículo 13, sobre todo teniendo en cuenta el artículo 30, y opinaban que las dificultades de interpretación respecto del alcance de las obligaciones consiguientes podían dar lugar a controversias entre el Estado que envía y el Estado receptor.

ARTÍCULO 14 (Entrada en el territorio del Estado receptor y en el Estado de tránsito)

³³¹ Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 54 y 55, notas 202, 205 y 206.

³³² *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 52 y 53.

360. El artículo 14, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 14. – Entrada en el territorio del Estado receptor y en el Estado de tránsito

1. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito permitirán al correo diplomático la entrada en sus territorios respectivos en el desempeño de sus funciones.

2. El Estado receptor y el Estado de tránsito concederán al correo diplomático los visados que fueren necesarios con la mayor rapidez posible.

361. El Relator Especial indicó que el artículo 14 había suscitado únicamente una observación de un gobierno que proponía que se añadiese al final del párrafo 2 lo siguiente:

«teniendo debidamente en cuenta la práctica del Estado que envía en relación con la expedición de visados al correo diplomático del Estado del que se solicita el visado o, si este último Estado no usa normalmente correo diplomático, la práctica del Estado que envía en relación con la expedición de visados a los nacionales del Estado del que se solicita el visado».

362. El Relator Especial estimó que la propuesta, aunque no carecía de interés, era más apropiada para el comentario, puesto que desarrollaba de un modo más concreto la disposición general enunciada ya en el artículo 14. Además, la observación se refería indirectamente al principio de la reciprocidad que ya había sido objeto del artículo 6. Por consiguiente, propuso que se mantuviera el artículo 14 en su forma actual.

363. Durante el debate de la Comisión no se hizo ninguna referencia específica al artículo 14.

ARTÍCULO 15 (Libertad de circulación)

364. El artículo 15, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 15. – Libertad de circulación

Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito garantizarán al correo diplomático la libertad de circulación y de tránsito en sus territorios respectivos en la medida necesaria para el desempeño de sus funciones.

365. El Relator Especial señaló que acerca del artículo 15 sólo se había hecho una observación de carácter general. Un gobierno había indicado que, si bien no se oponía al artículo en sí mismo, no podía aceptar la obligación, mencionada en el comentario de que «en circunstancias excepcionales el correo puede verse obligado a recabar la asistencia de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito a fin de obtener los medios apropiados de transporte cuando haya de hacer frente a obstáculos insuperables que puedan retrasar su viaje y que puedan salvarse en la medida de lo posible con la ayuda o cooperación de las autoridades locales»³³³.

³³³ *Ibid.*, pág. 54, párr. 2 del comentario, al final.

366. El Relator Especial indicó que de ese comentario se desprendía claramente que, por regla general, el correo debía tomar sus propias disposiciones para el viaje y que sólo en circunstancias excepcionales, ante dificultades graves, podía acudir a las autoridades locales del Estado receptor o del Estado de tránsito en busca de ayuda. Por consiguiente, propuso que se mantuviera el artículo 15 con una pequeña modificación, a saber, la supresión de las palabras «en su caso».

367. Durante el debate de la Comisión no se hicieron observaciones acerca del artículo 15.

ARTÍCULO 16 (Protección e inviolabilidad personal)

368. El artículo 16, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 16. – Protección e inviolabilidad personal

El correo diplomático estará protegido en el desempeño de sus funciones por el Estado receptor y, en su caso, por el Estado de tránsito. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

369. El Relator Especial indicó que en los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos, un gobierno había expresado la opinión de que el artículo 16 era innecesario porque las cuestiones a que se refería parecían suficientemente reguladas en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 sobre relaciones diplomáticas y consulares respectivamente. El Relator Especial señaló que el comentario de la Comisión a este artículo contenía argumentos convincentes en favor de su mantenimiento y aclaraba los aspectos pertinentes del contenido y alcance de las obligaciones del Estado receptor o del Estado de tránsito con respecto al correo en el desempeño de sus funciones. El Relator Especial no consideraba necesario dar más detalles sobre el fin y la importancia práctica de esta disposición, que se desprendían de las cuatro convenciones de codificación pertinentes y una amplia serie de convenios bilaterales y leyes nacionales. El artículo tenía un lugar importante en un conjunto coherente de normas reguladoras del estatuto del correo diplomático. Por consiguiente, propuso que se mantuviera el artículo 16 con sólo una modificación de redacción, a saber, suprimir las palabras «en su caso» por ser superfluas.

370. Varios miembros de la Comisión apoyaron el artículo 16 y se manifestaron en favor de su mantenimiento. Un miembro era partidario de que se desarrollase más la disposición con el fin de determinar mejor el alcance de la protección personal concedida al correo.

ARTÍCULO 17 (Inviolabilidad del alojamiento temporal)

371. El artículo 17, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 17. – Inviolabilidad del alojamiento temporal

1. El alojamiento temporal del correo diplomático es inviolable. Los agentes del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito no podrán penetrar en el alojamiento temporal sin el consentimiento del

correo diplomático. Sin embargo, ese consentimiento se presumirá en caso de incendio o de otro siniestro que requiera la adopción inmediata de medidas de protección.

2. El correo diplomático, en la medida en que sea posible, pondrá en conocimiento de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito el lugar donde se encuentre su alojamiento temporal.

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 objeto cuya posesión, importación o exportación esté 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 y a condición de que la inspección o el registro se efectúe sin menoscabo de la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o de la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática o se creen impedimentos para ello.

372. El Relator Especial señaló que en los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos se habían expresado opiniones muy divergentes sobre el artículo 17. Se destacaban dos tendencias opuestas principales, una de las cuales se caracterizaba por hacer graves objeciones al texto actual, considerándolo innecesario, poco realista, inviable y excesivo. Así pues, según los que adoptaban este planteamiento, el artículo 17 debía suprimirse en su totalidad. La otra opinión, expresada con idéntica firmeza, hacía hincapié en la importancia práctica del artículo 17 y tendía a reforzar el concepto de inviolabilidad del alojamiento temporal. Se había criticado el párrafo 3 del artículo 17, que admitía la inspección del alojamiento temporal del correo en ciertos casos, por ser incompatible con el párrafo 1 de dicho artículo, basado en el principio de la inviolabilidad, que debería servir de pauta. A este respecto un gobierno había sugerido que se añadiera al final del párrafo 1, lo siguiente: «a condición de que se tomen todas las medidas necesarias para garantizar la protección de la valija diplomática, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 28», y que se modificase el párrafo 3 de modo que el Estado receptor y el Estado de tránsito estuvieran obligados, en caso de inspección o registro del alojamiento del correo diplomático, a garantizar a éste la posibilidad de comunicarse con la misión del Estado que envía para que su representante pudiera estar presente durante esa inspección o ese registro. Entre estas dos tendencias principales, añadió el Relator Especial, había algunos comentarios y propuestas en los que se reforzaba el aspecto transaccional de la disposición del párrafo 3 para que el artículo 17 fuese más aceptable.

373. El Relator Especial, aun reconociendo que el artículo 17 podía imponer cierta carga al Estado receptor o al Estado de tránsito, estimó que el texto constituía una solución de transacción aceptable que guardaba un equilibrio razonable entre la necesidad de una protección legal apropiada al correo y la valija en determinadas circunstancias y los intereses del Estado receptor o del Estado de tránsito. La Comisión tendría que decidir. La supresión del artículo 17 crearía inevitablemente una laguna en un sistema coherente de normas destinadas a regular el estatuto jurídico del correo y la valija. El Relator Especial consideró que, en conjunto, sería conveniente mantener el artículo.

374. Durante el debate de la Comisión, algunos miembros apoyaron firmemente el artículo 17. Estimaban que la inviolabilidad personal del correo estaba prácticamente condicionada por la inviolabilidad de su alojamiento. La concesión de inviolabilidad al alojamiento temporal del correo se justificaba como extensión de su inviolabilidad personal, prevista en el artículo 16 y no sólo por la protección de la valija. A su juicio, el artículo 17 no era excesivo y establecía un equilibrio adecuado entre los intereses del Estado que envía y los del Estado de tránsito o el Estado receptor. Su enfoque era estrictamente funcional. Un miembro que apoyaba el artículo estimó que podía formularse de nuevo de manera que el párrafo 1 contuviera el principio de la inviolabilidad del alojamiento temporal, el párrafo 2 las excepciones contenidas en los actuales párrafos 1 y 3 y el párrafo 2 pasase a ser párrafo 3.

375. Otros miembros se manifestaron firmemente en contra del artículo 17 y apoyaron su supresión. Estimaban que la protección del correo estaba ya suficientemente asegurada en el artículo 16 y la de la valija en el artículo 30 y que el interés de la función no requería que se incluyese el artículo 17. La realidad demostraba que no habían surgido problemas prácticos con respecto al alojamiento temporal del correo y por consiguiente no era necesario regularlo específicamente. Además, el artículo 17, en su redacción actual, ni siquiera exigía que un correo acompañase la valija para tener derecho a protección adicional. El artículo impondría una excesiva carga a los Estados con gran tráfico de correos y valijas y tendría el efecto indeseable de restar aceptabilidad al proyecto de artículos en general.

376. Algunos miembros, si bien no se oponían en principio al artículo 17, estimaban que podría hallarse una solución de transacción para disipar los temores de los que se oponían a él y aumentar su aceptabilidad. Propusieron que se suprimiese la primera oración del párrafo I, que se refería a la inviolabilidad del alojamiento temporal. El resto del artículo se mantendría sin alteraciones.

377. Un miembro apoyó expresamente la enmienda al párrafo 3 propuesta por un gobierno (véase párr. 372 *supra*), siempre que el nuevo texto no mencionara la presencia del representante del Estado que envía durante la inspección o registro.

378. El Relator Especial opinó que el texto del artículo 17 aprobado en primera lectura sin ninguna reserva formal ofrecía la base para una disposición apropiada, pero que la cuestión merecía nuevo estudio con el fin de hallar una formulación que ofreciera mejores posibilidades de aceptación.

ARTÍCULO 18 (Inmunidad de jurisdicción)

379. El artículo 18, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 18. – Inmunidad de jurisdicción

1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones.

2. Gozará también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Dicha inmunidad no se extiende al caso de una acción por daños resultantes de un accidente ocasionado por un vehículo cuya utilización puede haber comprometido la responsabilidad del correo si tales daños no son resarcibles mediante un seguro.

3. El correo diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos en que no goce de inmunidad de conformidad con el párrafo 2 de este 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 confiado.

4. El correo diplomático no está obligado a testificar en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones. Podrá requerirse su testimonio en otros asuntos con tal de que con eso no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.

5. La inmunidad de jurisdicción del correo diplomático en el Estado receptor y en el Estado de tránsito no lo exime de la jurisdicción del Estado que envía.

380. En su presentación oral el Relator Especial señaló que el objeto del artículo 18 figuraba entre las cuestiones más controvertidas en relación con el presente tema y que el texto del artículo constituía una transacción basada en el criterio del interés de la función que llevaba a una inmunidad de jurisdicción restringida. En su octavo informe (A/CN.4/417, párrs. 149 y ss.), había analizado extensamente los comentarios y observaciones por escrito recibidos de los gobiernos sobre este artículo. En términos resumidos se podían distinguir tres tendencias principales. La primera, representada por un importante número de Estados, aceptaba el criterio del interés de la función y reconocía que el presente texto del artículo 18 constituía una posición intermedia que permitía el acuerdo. Otra tendencia sostenía la opinión de que el párrafo 1 del artículo era superfluo puesto que, de conformidad con el artículo 16, el correo gozaría de inviolabilidad personal. La tercera tendencia sostenía que el correo debía gozar de plena inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y del Estado de tránsito y que el criterio funcional adoptado en el párrafo 1 debía abandonarse. Se habían propuesto también algunas enmiendas de redacción.

381. El Relator Especial expresó su preferencia por el mero enunciado de las inmunidades de jurisdicción, sin reservas, pero estimó que no debía subestimarse el interés de un concepto más restrictivo, de una inmunidad funcional y restringida si se tenían en cuenta consideraciones de carácter realista y práctico. Por otra parte, la supresión del artículo 18 crearía una laguna en la regulación de los elementos sustantivos del estatuto jurídico del correo relacionados con el desempeño de sus funciones. Por consiguiente, propuso que se mantuviera el artículo 18 en su presente forma transaccional con una adición y algunos cambios puramente formales. Apoyando la propuesta de un gobierno, sugirió que se añadiese al final del párrafo 2 la siguiente oración:

«De conformidad con las leyes y otras disposiciones jurídicas del Estado receptor o el Estado de tránsito, el correo que conduzca un vehículo de motor deberá estar amparado por un seguro contra daños causados a terceros.»

Propuso también que se suprimiera la palabra «todos» antes de «los actos» en los párrafos 1 y 2, así como las palabras «en su caso» en ambos párrafos.

382. Durante el debate sobre el tema celebrado en la Comisión gran número de miembros apoyaron el artículo 18 como una disposición cuidadosamente equilibrada que constituía una buena fórmula de transacción entre las opiniones divergentes que se habían expresado sobre la cuestión. Varios miembros expresaron también su apoyo con respecto a la adición propuesta al párrafo 2 por el Relator Especial así como a las demás sugerencias de redacción. A este respecto, algunos miembros señalaron que el artículo 78 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, relativo al seguro contra daños causados a terceros, guardaba alguna relación con el párrafo 2 del artículo 18.

383. Un miembro se preguntó, en relación con el párrafo 2, si el Estado receptor y el Estado de tránsito no podían en ningún caso incoar un proceso contra el correo sin antes hacerlo contra la compañía de seguros. Otro miembro expresó sus dudas acerca de la necesidad del párrafo 5. Un tercero propuso la supresión de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo.

384. Finalmente, un miembro manifestó que no estaba seguro de que el artículo 18 en su conjunto fuera necesario, en particular habida cuenta de la existencia del artículo 16, y estimó que el artículo podía ser contrario a la efectividad y buena marcha de la administración de justicia en el Estado receptor y el Estado de tránsito.

385. El Relator Especial declaró que, habida cuenta del debate, el artículo 18, con las enmiendas propuestas, parecía aceptable a un gran número de miembros de la Comisión. Por lo que respecta a la cuestión planteada en relación con el párrafo 2 (véase párr. 383 *supra*), señaló que la inmunidad de la jurisdicción del Estado receptor o del Estado de tránsito se refería a los actos realizados por el correo en el desempeño de sus funciones. No obstante, la inmunidad civil y administrativa no se extendía a una acción por daños resultantes de un accidente causado por un vehículo cuya utilización hubiera dado lugar a la responsabilidad del correo si tales daños no era resarcibles mediante un seguro. En tal caso podía ejercitarse una acción civil contra el correo si la compañía de seguros no pagaba la indemnización. Además, se había sugerido incluir una disposición en el sentido de que el correo estaría obligado a tener un seguro contra daños causados a terceros. Con respecto a las dudas expresadas por un miembro acerca del párrafo 5, el Relator Especial declaró que este párrafo contenía una norma casi clásica en el derecho diplomático y consular, que constituía una cláusula de reserva con un posible efecto preventivo y, en determinadas circunstancias, una aplicación real.

ARTÍCULO 19 (Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera) y

ARTÍCULO 20 (Exención de impuestos y gravámenes)

386. Los artículos 19 y 20, aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dicen:

Artículo 19. – Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera

1. El correo diplomático estará exento del registro personal.
2. El Estado receptor y, en su caso, 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 importados en su equipaje personal y concederán la exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, aplicables a esos objetos, con excepción de los correspondientes a servicios determinados prestados.
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 destinados al uso personal del correo diplomático u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito o sometida a reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del correo diplomático.

Artículo 20. – Exención de impuestos y gravámenes

En el desempeño de sus funciones, el correo diplomático estará exento en el Estado receptor y, en su caso, en el Estado de tránsito de todos los impuestos y gravámenes, nacionales, regionales o municipales, a los que de otro modo podría estar sujeto, con excepción de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de los bienes o servicios y de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios determinados prestados.

387. El Relator Especial señaló que algunos gobiernos opinaban que los artículos 19 y 20 debían suprimirse. Para justificarlo se apoyaban en dos argumentos. Con respecto al párrafo 1 del artículo 19, se aducía que no debía mantenerse porque el artículo 16, que garantizaba la inviolabilidad personal del correo, hacía innecesaria la exención del registro personal. Algunos gobiernos consideraban igualmente innecesarias las otras exenciones previstas en los párrafos 2 y 3 del artículo 19 y en el artículo 20, debido a la breve duración y el carácter transitorio de la estancia del correo.

388. El Relator Especial opinó que la Comisión podía estimar oportuno prescindir del párrafo 1 del artículo 19, habida cuenta de la interpretación antes citada del artículo 16, sobre la inviolabilidad personal. Sin embargo, a su parecer, el carácter transitorio de la calidad de correo no justificaba de por sí la supresión de una disposición concreta en la que se regulaban algunas exenciones concedidas al correo con objeto de facilitar el desempeño de sus funciones y asistirle en su viaje. El correo era un funcionario del Estado que envía, con derecho a disfrutar al entrar en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito y al salir de él, de las mismas facilidades que se concedían a cualquier miembro del personal administrativo o técnico de una misión diplomática u oficina consular que no fuera nacional del Estado receptor o del Estado de tránsito. El carácter transitorio de la estancia del correo no debería menoscabar su derecho a disfrutar, como funcionario en misión oficial, de la franquicia aduanera y la exención de otros impuestos y gravámenes que facilitarían el despacho de aduana, creando condiciones favorables para que pudiera desempeñar sus funciones oficiales sin sujeción a formalidades innecesarias. Así se garantizaría la entrega sin demora de la valija diplomática, en aplicación del criterio del interés de la función.

389. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, el Relator Especial propuso que se suprimiera el párrafo 1

del artículo 19 y se refundieran los párrafos 2 y 3 con el texto del artículo 20. Propuso también que se suprimieran las palabras «en su caso» en el actual párrafo 2 del artículo 19, que habría de convertirse en el primer párrafo del nuevo artículo 19, así como en el actual párrafo 3 y el artículo 20. El nuevo texto refundido sería entonces el siguiente:

«Artículo 19. – Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes

»1. El Estado receptor y 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 importados en su equipaje personal y concederán la exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, aplicables a esos objetos, con excepción de los correspondientes a servicios determinados prestados.

»2. El correo diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal a menos que haya motivos fundados para suponer que contiene objetos no destinados al uso personal del correo diplomático u objeto cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del correo diplomático.

»3. En el desempeño de sus funciones, el correo diplomático estará exento en el Estado receptor y en el Estado de tránsito de todos los impuestos y gravámenes, nacionales, regionales o municipales, a los que de otro modo podría estar sujeto, con excepción de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de los bienes y servicios determinados prestados.»

390. En el curso del debate de la Comisión, varios miembros respaldaron la propuesta del Relator Especial de refundir los proyectos de artículos 19 y 20. Un miembro de la Comisión propuso que se suprimiera el artículo 20 (párrafo 3 del texto refundido).

ARTÍCULO 21 (Duración de los privilegios e inmunidades)

391. El artículo 21, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 21. – Duración de los privilegios e inmunidades

1. El correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones o, de encontrarse ya en el territorio del Estado receptor, desde que comience a desempeñar sus funciones. Esos privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que el correo diplomático salga del territorio del Estado receptor o del territorio del Estado de tránsito. No obstante, los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc* cesarán en el momento en que el correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado.

2. Cuando las funciones del correo diplomático terminen en virtud de la dispuesto en el apartado b del artículo 11, sus privilegios e inmunidades cesarán en el momento en que salga del territorio del Estado receptor o en que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para salir de él.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, la inmunidad subsistirá respecto de los actos realizados por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones.

392. El Relator Especial señaló que el artículo 21 había suscitado dos tipos de comentarios y observaciones de los gobiernos, a saber, una opinión general sobre su necesidad y algunas propuestas específicas de fondo o de forma referentes al párrafo 1.

393. Por lo que respecta a la necesidad del artículo, un gobierno había declarado, en términos generales, que no podía apoyarlo porque expresaba de una manera más bien complicada lo que ya estaba claramente implícito en otras disposiciones del proyecto de artículos (por ejemplo, los artículos 12 y 16) o se indicaba expresamente en disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, o de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. El mismo gobierno había manifestado que se oponía al artículo, incluido su párrafo 3, porque no era partidario, por principio, de que se otorgara inmunidad de jurisdicción al correo.

394. Refiriéndose a los comentarios específicos de fondo y de forma sobre el párrafo 1, el Relator Especial señaló que se centraban en dos cuestiones independientes: en primer lugar, el momento preciso en que comenzaban o terminaban los privilegios e inmunidades de que gozaba el correo diplomático y, en segundo lugar, la duración de los privilegios e inmunidades otorgados al correo *ad hoc*.

395. Refiriéndose a los comentarios y observaciones de los gobiernos, el Relator Especial opinó que para establecer un conjunto coherente de artículos sobre el estatuto del correo diplomático no bastaba con considerar que un problema tan importante como la duración de las funciones podía deducirse implícitamente de las disposiciones relativas a la declaración del correo como persona *non grata* (art. 12) o a la protección e inviolabilidad del correo (art. 16). Señaló, además, que en ninguna de las Convenciones de Viena, de 1961 y 1963, existían disposiciones sobre la duración de los privilegios e inmunidades otorgados al correo. El artículo 21 se inspiraba en las disposiciones pertinentes de las convenciones de codificación, pero se centraba concretamente en las características jurídicas especiales del estatuto del correo y el carácter transitorio de sus funciones. Por esa razón era extremadamente importante que en el estatuto del correo se indicara el momento o hecho preciso que determinaba el comienzo o el fin de los privilegios e inmunidades otorgados al correo, así como la duración de los privilegios e inmunidades otorgados al correo *ad hoc* cuando se daba el caso especial de que éste fuese residente en el Estado receptor.

396. En opinión del Relator Especial, era muy importante indicar con exactitud el momento preciso a partir del cual el correo había de disfrutar de privilegios e inmunidades cuando ya se encontraba en el territorio del Estado receptor. Ese momento debía definirse claramente en el texto. Podía tratarse del momento del nombramiento o del momento en que el correo se hacía cargo de la valija. El momento en que se producían el nombramiento del

correo y la recepción de la documentación donde se indicaba su calidad de tal era especialmente pertinente.

397. El Relator Especial opinó que el texto actual del párrafo 1 debía redactarse con mayor precisión y establecer que el correo disfrutaría de los privilegios e inmunidades desde el momento en que entrara en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones, o, si se encontraba ya en el territorio del Estado receptor, desde el momento de su nombramiento y la recepción de la documentación a que se refería el artículo 8. Toda referencia a la cesación de los privilegios e inmunidades de un correo *ad hoc* debía circunscribirse al caso en que éste fuera residente en el Estado receptor.

398. Por consiguiente, el Relator Especial propuso que se mantuviera el presente texto de los párrafos 2 y 3 del artículo 21, que no habían suscitado comentarios y observaciones específicos, y que se modificara el párrafo 1 en los términos siguientes (modificaciones en letras itálicas):

«1. El correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado receptor o en el territorio del Estado tránsito para desempeñar sus funciones o, de encontrarse ya en territorio del Estado receptor, desde *su nombramiento y recepción del documento a que se refiere el artículo 8*. Esos privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que el correo diplomático salga del territorio del Estado receptor o del territorio del Estado de tránsito. No obstante, los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc que sea residente en el Estado receptor* cesarán en el momento en que el correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado.»

399. En el curso del debate de la Comisión, varios miembros apoyaron el texto revisado del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial.

ARTÍCULO 22 (Renuncia a las inmunidades)

400. El artículo 22, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 22. – Renuncia a las inmunidades

1. El Estado que envía podrá renunciar a las inmunidades del correo diplomático.
2. La renuncia habrá de ser siempre expresa, excepto en el caso previsto en el párrafo 3 de este artículo, y habrá de comunicarse por escrito.
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, deberá esforzarse por lograr una solución equitativa de la cuestión.

401. El Relator Especial señaló que un gobierno, que se había opuesto a que se otorgara inmunidad de jurisdicción al correo diplomático, había expresado, por los mismos motivos, reservas sobre el artículo 22. No se había

presentado ningún otro comentario u observación sobre el artículo, por lo que el Relator Especial propuso que se mantuviera el texto actual.

402. En el curso del debate de la Comisión, sólo un miembro, que propuso la supresión del proyecto de artículo, hizo referencia a él.

ARTÍCULO 23 (Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática)

403. El artículo 23, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 23. – Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática

1. La valija diplomática del Estado que envía, o de una misión, una oficina consular o una delegación de ese Estado, podrá ser confiada al comandante de un buque o una aeronave comerciales de línea regular que tenga su destino en un punto de entrada autorizado.

2. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija que se le haya confiado, pero no será considerado como correo diplomático.

3. El Estado receptor permitirá a un miembro de una misión, una oficina consular o una delegación del Estado que envía el libre acceso al buque o la aeronave para tomar posesión de la valija de manos del comandante, o para entregársela, directa y libremente.

404. En su presentación oral, el Relator Especial señaló que un gobierno había propuesto que se equiparara la condición jurídica del comandante de un buque o una aeronave al que se hubiese confiado la valija diplomática a la del correo diplomático o el correo *ad hoc*. El Relator Especial opinó al respecto que no había razones válidas, de hecho o de derecho, para modificar la norma generalmente reconocida, consagrada en el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en las disposiciones equivalentes de las otras convenciones de codificación, con arreglo a las cuales el comandante no había de ser considerado como correo.

405. El Relator Especial se refirió también a otra cuestión sustantiva suscitada en los comentarios presentados por escrito por un gobierno, en opinión del cual la valija debería poder confiarse no sólo al comandante sino también a otros miembros de la tripulación. Añadió que esta posibilidad ya se había analizado en sus anteriores informes, sin que la Comisión ni el Comité de Redacción hubieran llegado a un acuerdo al respecto. Sin embargo, al aprobar el texto actual del artículo 23, la Comisión, en su comentario, opinó que «el enunciado del párrafo no excluía la práctica vigente de varios Estados de confiar la valija no acompañada a un miembro de la tripulación del buque o la aeronave, bien por decisión de las autoridades centrales del Estado, bien por delegación del comandante del buque o aeronave al miembro de la tripulación»³³⁴.

406. El Relator Especial opinó que quizá debería reconsiderarse la cuestión. Propuso, por consiguiente, que se modificaran el título y los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 23,

insertando las palabras «o de un miembro autorizado de la tripulación» después de la palabra «comandante» en el título y, por consiguiente, también las palabras «o el miembro autorizado de la tripulación» después de la palabra «comandante» en el texto de los párrafos 1, 2 y 3. El resto del artículo no se modificaría.

407. En el curso del debate de la Comisión, un miembro apoyó las modificaciones propuestas; otro miembro expresó dudas al respecto.

C) PARTE III. – ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

ARTÍCULO 24 (Identificación de la valija diplomática)

408. El artículo 24, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 24. – Identificación de la valija diplomática

1. Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter.

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.

409. El Relator Especial señaló que los comentarios y observaciones presentados por escrito sobre el artículo 24 eran de carácter muy general, en el sentido de que convenía enunciar normas más precisas y específicas, sin que se hubiera propuesto concretamente ninguna enmienda.

410. El Relator Especial señaló que, en su opinión, el texto revisado del artículo 8 (véase párr. 332 *supra*), conjuntamente con el artículo 24, podía servir de base a una identificación más detallada de la valija. Propuso, por consiguiente, que se mantuviera el artículo 24 en su forma actual.

411. En el curso del debate de la Comisión sobre el tema no hubo alusiones específicas al artículo 24.

ARTÍCULO 25 (Contenido de la valija diplomática)

412. El artículo 25, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 25. – 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.

413. El Relator Especial señaló que el texto del artículo 25 aprobado después de detenidos análisis, ponía de manifiesto la legítima inquietud provocada por los abusos cometidos recientemente en relación con la valija diplomática. El fin del artículo, tal como se indicaba en el comentario, era definir el contenido autorizado de la valija, subrayando que se reducía a la correspondencia oficial y a los documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial³³⁵. Además, y para reforzar el

³³⁴ *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y 50, párr. 5 del comentario.

³³⁵ *Ibid.*, pág. 52, párrs. 2 y 3 del comentario.

compromiso asumido por el Estado que envía de respetar la norma que regía el contenido autorizado de la valija, se incluía en el párrafo 2 del artículo una disposición de carácter preventivo.

414. Un gobierno había indicado que la valija no debía contener ningún objeto cuya importación o posesión estuviera prohibida por la legislación del Estado receptor o el Estado de tránsito. En ese sentido, el Relator Especial señaló que ninguna de las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación contenían referencia alguna de esa naturaleza. La limitación propuesta iba más allá de lo establecido en esas disposiciones. Por lo demás, el presente enunciado del párrafo 1 del artículo 25, inspirado en el párrafo 4 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, podía cumplir perfectamente la misma función sin sobrepasar el ámbito de las normas sobre el contenido de la valija generalmente reconocidas y consagradas en las convenciones de codificación.

415. Dos gobiernos consideraban necesario que se dispusiera que el tamaño y el peso de la valija fueran razonables y proporcionales a la importancia de la misión, la oficina consular o la delegación del Estado que envía. También se había propuesto que se fijaran, con respecto al peso de la valija, límites que se consideraran razonables y normales, habida cuenta del tamaño y las necesidades de la misión de que se tratara.

416. El Relator Especial señaló al respecto que las dos propuestas arriba mencionadas, que trataban asuntos ya suscitados en relación con el artículo 8, contenían expresiones que podían dar pie a interpretaciones subjetivas y contradictorias, que podían ser consideradas incompatibles con el principio de la igualdad soberana de los Estados.

417. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, el Relator Especial propuso que se mantuviera el artículo 25 en su forma actual.

418. En el curso del debate de la Comisión, un miembro apoyó la observación de un gobierno mencionada más arriba (párr. 414) sobre los artículos cuya importación o posesión estuviera prohibida por la legislación del Estado receptor. En este sentido, otro miembro de la Comisión señaló que, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 5, sobre el deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito, no sería oportuno definir nuevamente en el artículo 25 el contenido de la valija diplomática, pues todas las disposiciones del proyecto debían interpretarse globalmente, teniendo presentes todos los artículos.

ARTÍCULO 26 (Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte)

419. El artículo 26, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 26. – Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte

Las condiciones por las que se rija el uso del servicio postal o de cualquier modo de transporte, establecidas por las normas internacionales o nacionales pertinentes, se aplicarán al transporte de los bultos que constituyen la valija diplomática.

420. El Relator Especial señaló que sobre el artículo 26 sólo se habían recibido unas pocas observaciones por escrito de los gobiernos, en el sentido de que deberían garantizarse de alguna forma las mejores condiciones posibles para que la valija pudiera entregarse rápidamente, evitándose demoras prolongadas. Recalcó que la idea de acelerar el envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte y de otorgarle un trato especial sólo se había incorporado al texto del artículo 26 en términos generales, porque la manipulación de la valija dependía de los procedimientos que aplicarían las administraciones u organismos pertinentes. Señaló a la atención de la Comisión que en el Congreso de la Unión Postal Universal celebrado en Rio de Janeiro en 1979³³⁶ se había rechazado la propuesta de crear en el servicio postal internacional una nueva categoría de envíos postales, denominada «valijas diplomáticas», enmendando a esos efectos el artículo 18 de los reglamentos internacionales de la UPU. Por consiguiente, la valija diplomática tenía que recibir el mismo trato que otros envíos postales, salvo que las administraciones postales, mediante acuerdos bilaterales o multilaterales, convinieran en otorgar un trato más favorable a las valijas diplomáticas enviadas por correo. Añadió que, de hecho, ya existían algunos acuerdos bilaterales de esa naturaleza. En su opinión, la labor de la Comisión sobre el tema podía muy bien proporcionar las bases para establecer un marco jurídico general con respecto al envío de las valijas diplomáticas por correo.

421. Habida cuenta de los comentarios y observaciones formulados por algunos gobiernos, el Relator Especial sometió a la consideración de la Comisión el siguiente texto revisado del artículo 26:

«Artículo 26. – Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte

»Las normas internacionales o nacionales por las que se rija el uso del servicio postal o de cualquier modo de transporte se aplicarán, en las mejores condiciones posibles, al transporte de los bultos que constituyen la valija diplomática.»

422. Algunos miembros de la Comisión recalcaron que la mayor parte de las valijas diplomáticas y consulares utilizadas en las comunicaciones oficiales entre los Estados eran del tipo al que se refería el artículo 26. Pese a ello, daba la impresión de que el complejo sistema de protección de la valija diplomática establecido en el proyecto de artículos no era aplicable a este tipo concreto de valija. Desgraciadamente, se daban casos de pérdida, destrucción parcial y negligencia con respecto a este tipo de valijas, por no hablar de las demoras y otras dificultades. Esos miembros opinaron que la disposición relativa a la protección de las valijas de esa naturaleza debía ser más completa.

423. El Relator Especial reiteró las observaciones que ya había hecho al presentar el propuesto texto revisado del artículo 26. Reconoció que la inquietud expresada por

³³⁶ Véase al respecto el cuarto informe del Relator Especial, *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 130 y 131, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 316 y 317.

algunos miembros era perfectamente legítima y pertinente, y añadió que no se le ocultaba que el texto revisado propuesto no resolvía todos los aspectos del problema. Sin embargo, como ya había señalado, los órganos competentes de la UPU no habían aceptado las propuestas encaminadas a establecer un trato privilegiado de la valija por parte de las administraciones postales nacionales. Habida cuenta de la situación, era necesario buscar nuevas formas de perfeccionar el texto en lo tocante a este tipo de valija no acompañada, estableciendo procedimientos para la celebración de acuerdos bilaterales o multilaterales que garantizaran el envío rápido y seguro de la valija.

ARTÍCULO 27 (Facilidades concedidas a la valija diplomática)

424. El artículo 27, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 27. – Facilidades concedidas a la valija diplomática

El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito darán las facilidades necesarias para que el transporte y la entrega de la valija diplomática se efectúen con seguridad y rapidez.

425. El Relator Especial señaló que en algunos comentarios y observaciones de los gobiernos se había criticado el artículo 27 por considerarlo demasiado general e impreciso. En ese sentido, señaló que en el comentario al artículo se indica que «no parece aconsejable ni posible hacer una enumeración completa de las facilidades que se han de conceder a la valija diplomática»³³⁷. En el comentario se indicaba también que los deberes del Estado receptor o el Estado de tránsito podían entrañar «un trato favorable en caso de problemas de transporte o, también, la aceleración de los trámites y formalidades aplicables a la salida o entrada de los envíos»³³⁸. El Relator Especial añadió que también el Estado que envía estaba obligado a adoptar todas las medidas necesarias para evitar dificultades que pudieran obstaculizar el transporte sin trabas y la entrega rápida de la valija.

426. El Relator Especial señaló además que un gobierno había propuesto una enmienda al artículo 27, a saber, que se insertara, después de las palabras «el Estado de tránsito», la expresión «según lo permitan las circunstancias del lugar».

427. Habida cuenta de las anteriores consideraciones y propuestas, el Relator Especial propuso el siguiente texto revisado del artículo 27:

«Artículo 27. – Facilidades concedidas a la valija diplomática

»El Estado receptor y el Estado de tránsito darán las facilidades necesarias para que el transporte y la entrega de la valija diplomática se efectúen con seguridad y rapidez, y obviarán las formalidades técnicas y de otra índole que puedan causar demoras injustificadas.

³³⁷ *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 54, párr. 4 del comentario.

³³⁸ *Ibid.*, párr. 5 del comentario.

El Estado que envía, por su parte, tomará las disposiciones necesarias para velar por que el transporte y la entrega de sus valijas diplomáticas se efectúen con rapidez.»

428. En el curso del debate de la Comisión hubo muy pocas alusiones concretas al artículo 27. Un miembro de la Comisión expresó su desacuerdo con las enmiendas propuestas; otro miembro propuso que se suprimiera el artículo.

ARTÍCULO 28 (Protección de la valija diplomática)

429. El artículo 28, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 28. – Protección de la valija diplomática

1. La valija diplomática [será inviolable dondequiera que se encuentre;] no podrá ser abierta ni retenida [y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos].

2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], si tienen razones fundadas para creer que la valija [consular] contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a que se refiere el artículo 25 podrán pedir [que se someta la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos. Si tal inspección no satisface a las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], éstas podrán pedir además] que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan [una u otra] [esta] petición, las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito] podrán exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

430. En su presentación oral, el Relator Especial indicó que el artículo 28 había sido objeto de amplios debates y que se habían expresado puntos de vista divergentes a lo largo de los trabajos de la Comisión sobre el tema. La especial atención prestada al artículo obedecía fundamentalmente a la idea de que, por su carácter de disposición esencial, enunciaba normas básicas que debían establecer un equilibrio aceptable entre el carácter confidencial del contenido de la valija y la prevención de los posibles abusos. Los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos habían confirmado esta valoración. Se había planteado una amplia variedad de problemas políticos, jurídicos y metodológicos, en su mayor parte ya estudiados por la CDI y la Sexta Comisión de la Asamblea General. A juicio del Relator Especial, las cuestiones más importantes que implicaban ambos párrafos del artículo 28 eran:

a) El concepto de la inviolabilidad de la valija diplomática y su pertinencia en relación con el artículo 28;

b) La admisibilidad de la inspección electrónica de la valija;

c) La aplicabilidad de un criterio global y uniforme a todos los tipos de valija o la necesidad de establecer un trato diferenciado de las valijas en estricta observancia de las disposiciones aplicables de, por una parte, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, y, por otra, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963;

d) La determinación, en caso de que se adoptase un planteamiento global y uniforme, de si el trato de todos los tipos de valija debía regirse por el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, o el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963;

e) La determinación de si el Estado de tránsito debía tener los mismos derechos que el Estado receptor en lo tocante al trato otorgado a la valija, especialmente si se establecía la facultad de pedir la apertura de la valija.

431. Por lo que respecta a la cuestión *a*, el Relator Especial indicó que los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos habían sido divergentes. Algunos gobiernos afirmaban que el concepto de inviolabilidad era incompatible con la necesidad de respetar las leyes y reglamentos de los Estados receptores dictados con vistas a la protección de sus intereses legítimos. Otros habían puesto en tela de juicio ese planteamiento por considerar que la inviolabilidad de la valija sería una extensión lógica de la inviolabilidad de los archivos, documentos y correspondencia oficial, reflejada en el artículo 24 y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Esta última opinión era compartida por el Relator Especial, que estimaba que la inviolabilidad de la valija era un requisito fundamental para garantizar el carácter confidencial de su contenido y el adecuado funcionamiento de las comunicaciones oficiales.

432. Por lo que respecta a la cuestión *b*, El Relator Especial indicó que en un número importante de comentarios y observaciones escritos de los gobiernos se habían formulado reservas y objeciones graves a la inspección de la valija, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos. Se había propuesto que se mantuvieran las palabras que en el párrafo 1 del artículo 28 figuraban entre corchetes, suprimiéndose éstos.

433. Algunos gobiernos no veían obstáculo alguno en someter la valija a controles de seguridad que no impliquen intromisión, por ejemplo el uso de perros husmeadores u otros métodos de examen interno, pero no a inspección electrónica puesto que ello podía poner en peligro la inviolabilidad de la valija. Otros gobiernos, en cambio, habían expresado la opinión de que la inspección por medios electrónicos debería permitirse en caso excepcionales y en determinadas condiciones. A este respecto, un gobierno había propuesto el siguiente texto revisado para el párrafo 2 del artículo 28:

«2. Las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, si tienen razones fundadas para creer que la valija diplomática contiene *objetos que no están destinados exclusivamente al uso oficial y que ponen en peligro seriamente la seguridad pública del Estado receptor o del Estado de tránsito o la seguridad de las personas*, podrán pedir, *después de dar al Estado que envía suficiente oportunidad para disipar las sospechas*, que se someta la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos.

»*La inspección sólo podrá tener lugar con el consentimiento del Estado que envía y en presencia de un*

representante de ese Estado. La inspección no podrá en ningún caso comprometer el carácter confidencial de los documentos y otros objetos legítimos contenidos en la valija.

»Si tal inspección no satisface a las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, éstas podrán pedir además que la valija sea abierta en su presencia por un representante autorizado del Estado que envía.

»*Si las autoridades del Estado que envía rechazan una u otra petición, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito podrán exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.*»

434. Comentando las propuestas antes mencionadas, el Relator Especial señaló que los perros husmeadores no podían poner en peligro el carácter confidencial del contenido de la valija. En cuanto a la inspección electrónica, era muy difícil demostrar que ésta no afectaría a la integridad y al secreto de los documentos y objetos de uso oficial. Una disposición de esta naturaleza sólo contentaría a los Estados que dispusieran de la necesaria capacidad tecnológica; pero en el futuro previsible la inmensa mayoría de los Estados no dispondría de medios de inspección electrónica comparables a los de los Estados tecnológicamente más avanzados.

435. Por lo que respecta a las cuestiones *c* y *d*, el Relator Especial indicó que algunos gobiernos habían propuesto que se aprobara el texto del párrafo 1 del artículo 28 sin corchetes y se suprimiera el párrafo 2 en su totalidad.. Otros gobiernos, alegando que no sería posible pasar por alto la existencia de un trato diferente para la valija consular, a tenor de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, habían propuesto que se adoptara un criterio diferenciado en el párrafo 2 que, en su opinión, debería referirse únicamente a la valija consular, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. Otros gobiernos opinaban que el enunciado actual sobre la inspección electrónica no ofrecía garantías suficientes con respecto al carácter confidencial de la correspondencia, pero estaban dispuestos a aceptar la propuesta de aplicar el trato otorgado en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, no sólo a las valijas consulares, sino también a los demás tipos de valijas, incluida la valija diplomática regulada por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

436. En relación con la cuestión *e*, el Relator Especial indicó que, si bien algunos gobiernos habían apoyado la idea de que los Estados de tránsito también debían gozar de los derechos definidos en el párrafo 2 del artículo 28, otros habían expresado reservas y objeciones. A este respecto, el Relator Especial señaló que este problema no crearía muchas dificultades, pues en la práctica, si se aceptara la inspección o la apertura de la valija, el Estado de tránsito rara vez solicitaría ejercer sus derechos. Por otro lado, había que tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, los Estados de tránsito estaban en la misma posición que los Estados receptores en lo referente a sus obligaciones con respecto a la valija, lo que en opinión de

algunos gobiernos podría justificar que se atribuyeran a los Estados de tránsito los mismos derechos que a los Estados receptores.

437. Finalmente, el Relator Especial señaló a la atención una comunicación dirigida a la Comisión en 1987 por la Conferencia Internacional sobre el Uso Indevido y el Tráfico Ilícito de Drogas, en la que estuvieron representados 138 Estados y gran número de organizaciones. El párrafo 248 del Plan Amplio y Multidisciplinario de actividades futuras en materia de fiscalización del uso indebido de drogas³³⁹, aprobado por consenso por la Conferencia contenía una referencia especial al tema examinado, del siguiente tenor:

248. Si se obtienen pruebas concluyentes de que el tráfico ilícito se lleva a cabo utilizando indebidamente la valija diplomática o el estatuto diplomático o consular, corresponderá al gobierno del Estado receptor adoptar medidas para detener este tráfico y para ocuparse del personal diplomático o consular de que se trate de rigurosa conformidad con lo dispuesto en las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares. La Conferencia llama la atención de la Comisión de Derecho Internacional sobre la posibilidad de que se utilice indebidamente la valija diplomática para el tráfico ilícito de estupefacientes, a fin de que la Comisión estudie esa cuestión bajo el tema relacionado con el estatuto de la valija diplomática.

438. La misma Conferencia había aprobado por aclamación una Declaración³⁴⁰ en la que se solicitaba al Secretario General de las Naciones Unidas que mantuviera en examen constante las actividades mencionadas en la Declaración y en el Plan Amplio y Multidisciplinario. En el párrafo 8 de la resolución 42/112 de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 1987 sobre la Conferencia Internacional sobre el Uso Indevido y el Tráfico Ilícito de Drogas, se pedía al Secretario General que presentase a la Asamblea, en su cuadragésimo tercer período de sesiones, en 1988, un informe sobre la aplicación de esa resolución.

439. El Relator Especial estimaba que estas recomendaciones merecían especial atención y debían tomarse en consideración cuando la Comisión examinase en segunda lectura el artículo 28. Recordó que algunos gobiernos, en sus comentarios y observaciones escritas, aun sin referirse concretamente a un posible abuso en relación con el tráfico de drogas, probablemente lo tenían presente al sugerir que no se excluyeran verificaciones de seguridad que no implicasen injerencia, mediante la utilización, por ejemplo, de perros husmeadores u otros métodos de examen externo.

440. A la luz de todas las consideraciones que preceden, el Relator Especial propuso las tres variantes siguientes del texto revisado del artículo 28:

«VARIANTE A

»Artículo 28. – *Protección de la valija diplomática*

»La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no podrá ser abierta ni retenida y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos.

³³⁹ Informe de la Conferencia Internacional sobre el Uso Indevido y el Tráfico Ilícito de Drogas, Viena, 17 a 26 de junio de 1987 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.87.I.18), cap. I, secc. A.

³⁴⁰ *Ibid.*, secc. B.

»VARIANTE B

»Artículo 28. – *Protección de la valija diplomática*

»1. La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no podrá ser abierta ni retenida y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos.

»2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, si tienen razones fundadas para creer que la valija consular contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos los que se refiere el artículo 25, podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan esta petición, la valija será devuelta a su lugar de origen.

»VARIANTE C

»Artículo 28. – *Protección de la valija diplomática*

»1. La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no podrá ser abierta ni retenida y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos.

»2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a los que se refiere el artículo 25, podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan esta petición, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito podrán pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.»

441. En el curso de los debates de la Comisión, algunos miembros apoyaron firmemente la variante A presentada por el Relator Especial. Estimaron que su formulación era un reflejo del derecho existente en la materia. La inviolabilidad de la valija en ella consagrada era una extensión natural y lógica de la inviolabilidad de los documentos y archivos de la misión reconocidos por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Las otras dos variantes no era aceptables puesto que asimilaban el régimen de la valija diplomática al de la valija consular. En relación con la variante A, un miembro opinó que debía contener una subvariante que excluyese de ella el concepto de inviolabilidad.

442. Un miembro expresó su preferencia por la variante B, que a su juicio, era una buena solución de transacción. Su párrafo 2 se basaba en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, aunque hacía extensivos al Estado de tránsito los mismos derechos concedidos al Estado receptor. Se señaló asimismo que la variante B era más fiel a las convenciones de codificación, aunque al mismo tiempo se pusieron reparos a que se concedieran al Estado de tránsito los mismos derechos que al Estado receptor.

443. Algunos otros miembros expresaron su preferencia por el texto revisado del párrafo 2 del artículo 28 propuesto por un gobierno en sus observaciones por

escrito (véase párr. 433 *supra*). Ese texto, en casos de sospecha, permitiría que el Estado receptor o el Estado de tránsito, con el consentimiento del Estado que envía y en presencia de su representante, sometiera la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos, siempre que en ningún caso la inspección comprometiera el carácter confidencial de los documentos y otros objetos legítimos contenidos en la valija. Un miembro apoyó en general esta formulación, pero no sus aspectos relativos a la posible inspección electrónica de la valija ni la extensión de los derechos en cuestión a los Estados de tránsito.

444. En relación con esta propuesta surgió un debate acerca de la posibilidad de permitir la inspección electrónica de la valija. Algunos miembros eran partidarios de que se permitiera la inspección electrónica teniendo en cuenta los intereses del Estado receptor o del Estado de tránsito en materia de seguridad. A su juicio, la inspección electrónica podía efectuarse sin que afectara necesariamente al carácter confidencial del contenido de la valija. Además, la mayoría de los puestos de control de los aeropuertos no estaban a cargo de las autoridades del Estado sino de empresas privadas de transporte que tenían un evidente interés en garantizar la seguridad de transportistas y pasajeros. También afirmaron que la inspección electrónica no estaba actualmente prohibida por el derecho internacional vigente aplicable a las valijas.

445. Otros miembros se opusieron firmemente a la inspección de la valija por medios electrónicos u otros medios técnicos. Estimaron que si una valija se sometía a inspección electrónica no había absolutamente ningún medio de estar seguro de que el Estado receptor o el Estado de tránsito que utilizase esos medios no abusaría de su derecho y trataría de violar el carácter confidencial del contenido, lo cual era perfectamente posible con la tecnología actual. La reciprocidad no sería un factor limitativo, puesto que se trataba de una tecnología de la que sólo disponían algunos miembros desarrollados y que los países en desarrollo no poseían. Consideraban que era deber de los Estados garantizar que las empresas privadas de transporte cumplieren las disposiciones relativas a la inviolabilidad de la valija y al carácter confidencial de su contenido, ya que el derecho interno no podía invocarse para no cumplir el derecho internacional. Estos miembros se inclinaban más bien por la adopción de medios de inspección que no implicasen intromisión, como los perros husmeadores. Estos medios podían considerarse permisibles habida cuenta del derecho internacional actual, no violaban el contenido de la valija y tenían en cuenta las legítimas preocupaciones expresadas por la Conferencia Internacional sobre el Uso Indebido y el Tráfico de Drogas acerca del posible abuso de la valija diplomática para el tráfico de drogas (véase párr. 437 *supra*).

446. Gran número de miembros apoyaron la variante C del artículo 28 presentada por el Relator Especial. Estimaban que ofrecía la necesaria flexibilidad y que establecía el equilibrio adecuado entre la necesidad de asegurar la inviolabilidad de la valija y el carácter confidencial de su contenido, por una parte, y las legítimas preocupaciones de seguridad del Estado receptor y del Estado de tránsito, por otra. La acogieron como una solución realista que contenía disposiciones preventivas y de salvaguardia.

447. No obstante, se expresó la opinión de que la variante C no constituía una fórmula de transacción puesto que, con arreglo a esta variante, los Estados de tránsito y los Estados receptores adquirirían el derecho a pedir que tanto la valija diplomática como la valija consular fueran devueltas a su lugar de origen. Esto supondría una modificación de las convenciones vigentes, es decir, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963.

448. Un miembro de la Comisión, si bien apoyaba en general la variante C, propuso que el párrafo 1 se modificase en la forma siguiente:

«1. La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no podrá ser abierta ni retenida, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, y su contenido estará exento de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos.»

Con la introducción de las palabras «su contenido» se quería dejar bien sentado que la inspección externa de la valija estaría permitida; el inciso «sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2», que establecía el nexo con dicho párrafo, hacía innecesario mantener en él las palabras «No obstante», que se suprimirían. Este miembro sugirió también que en el párrafo 2 las palabras «algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a los que se refiere el artículo 25» se matizasen con las palabras «y que ponga en peligro seriamente la seguridad pública del Estado receptor o del Estado de tránsito o la seguridad de la persona».

449. Algunos miembros de la Comisión expresaron sus reservas acerca de la extensión a los Estados de tránsito de los mismos derechos concedidos a los Estados receptores en virtud del párrafo 2 de la variante C.

450. El Relator Especial declaró que el debate de la Comisión había ofrecido bases para una nueva reflexión. La salida más fácil, al parecer, sería atenerse a la variante B propuesta, que conducía a un doble régimen con respecto a la protección de la valija: uno para la valija consular, en virtud del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y otro para la valija diplomática y otras valijas empleadas para las comunicaciones oficiales, basado en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Este enfoque constituiría una desviación del objetivo de establecer un régimen coherente y uniforme. Tal disposición, aunque provista de fundamento jurídico en el derecho convencional existente, no había obtenido, sin embargo, apoyo suficiente durante el debate celebrado en el presente período de sesiones. Había otras varias propuestas, incluido el texto entre corchetes del artículo 28 aprobado en primera lectura por la Comisión, las variantes A y C presentadas por el Relator Especial, el texto revisado del párrafo 2 propuesto por uno de los gobiernos (véase párr. 433 *supra*) y otras propuestas presentadas durante el debate, incluido el texto de la variante C modificado sugerido por un miembro (véase párr. 448 *supra*).

451. Todas estas propuestas merecían un examen detenido y una reflexión sobre sus consecuencias. Podría ser

aconsejable tener en cuenta el ulterior examen del informe de la Comisión por la Sexta Comisión en el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General y cualesquiera comentarios u observaciones adicionales que presentaran por escrito los gobiernos. Por consiguiente, quizá fuese conveniente dar muestras de más paciencia y prudencia en la presente etapa, aunque el debate actual parecía haber indicado una tendencia más favorable a la variante C.

452. Otro punto relativo al tratamiento de la valija se refería a la posición del Estado de tránsito con respecto a su opción de solicitar la apertura de una valija en tránsito. Algunos miembros de la Comisión habían expresado la opinión de que el Estado de tránsito no debía gozar de la misma posición que el Estado receptor en el caso en que fuese admisible la petición de inspección o apertura de la valija. Sin desconocer los intereses legítimos del Estado de tránsito, el Relator Especial estimaba también que ese procedimiento podía provocar demoras excesivas e impedir que el transporte y la entrega de la valija se efectuaran con rapidez. Por consiguiente, parecía que las opiniones de estos miembros quizá estuvieran justificadas.

ARTÍCULO 29 (Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes)

453. El artículo 29, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 29. – Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes

El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulgen, permitirán la entrada, el tránsito y la salida de la valija diplomática con exención de los derechos de aduana y de todos los impuestos nacionales, regionales o municipales y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos.

454. El Relator Especial señaló que el artículo 29 no había suscitado ningún comentario en cuanto al fondo ni en cuanto a la forma, si bien un gobierno había puesto en duda la necesidad de esta disposición.

455. El Relator Especial señaló que las razones para incluir el artículo 29 se exponían claramente en el comentario de la Comisión al artículo³⁴¹. Añadió que a falta de disposiciones especiales sobre exención de los derechos de aduana y otros impuestos y gravámenes y gastos conexos por despacho de aduana u otras formalidades, podría ocurrir que la legislación de un Estado receptor o un Estado de tránsito impusiera esos pagos. Por consiguiente, el artículo 29 podía concebirse, cuando menos, como una cláusula de reserva.

456. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, el Relator Especial propuso que se mantuviera el texto actual del artículo 29, con la supresión de las palabras «en su caso».

³⁴¹ *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 31, párrs. 2 y 3 del comentario al artículo 29.

457. En el curso del debate de la Comisión no hubo alusiones concretas al artículo 29.

d) PARTE IV. – DISPOSICIONES DIVERSAS

ARTÍCULO 30 (Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias)

458. El artículo 30, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 30. – Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias

1. **En el caso de que, por causa de fuerza mayor u otras circunstancias, el correo diplomático, o el comandante de un buque o una aeronave en servicio comercial al que se haya confiado la valija o cualquier otro miembro de la tripulación, no pueda seguir encargándose de la custodia de la valija diplomática, el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito adoptarán las medidas adecuadas para comunicarlo al Estado que envía y para garantizar la integridad y la seguridad de la valija diplomática hasta que las autoridades del Estado que envía vuelvan a tomar posesión de ella.**

2. **En el caso de que, por causa de fuerza mayor, el correo diplomático o la valija diplomática se encuentre en el territorio de un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, ese Estado concederá protección al correo diplomático y la valija diplomática y les dará las facilidades necesarias para que puedan salir del territorio.**

459. El Relator Especial se refirió a las observaciones y comentarios presentados por escrito por un gobierno, el cual, aun aceptando que en las circunstancias a que se refería el párrafo 1 del artículo 30 no dejasen de tener efecto las obligaciones de un Estado receptor o un Estado de tránsito con respecto a la valija, consideraba que no era razonable que se impusieran al Estado receptor o al Estado de tránsito obligaciones adicionales y positivas.

460. Refiriéndose a las partes pertinentes del comentario al artículo 30³⁴², el Relator Especial señaló que el párrafo 1 versaba sobre supuestos como los de muerte, enfermedad grave o accidente del correo diplomático o el comandante de un buque o aeronave y no abarcaba el caso de pérdida o contratiempo sufridos por la valija diplomática enviada por servicio postal o cualquier modo de transporte. Del comentario se desprendía también claramente que el Estado receptor o el Estado de tránsito podían asumir tales obligaciones si tenían conocimiento de la existencia de las circunstancias especiales mencionadas en el párrafo 1 y cuando no hubiera nadie que pudiera encargarse de la valija. Las obligaciones a las que se refería el párrafo 2, por su parte, sólo nacían en caso de fuerza mayor u otras circunstancias excepcionales o imprevistas, como condiciones meteorológicas adversas, aterrizaje forzoso de una aeronave u otros acontecimientos ajenos a la voluntad del correo o el portador de la valija.

461. En opinión del Relator Especial, era difícilmente concebible que en un mundo interdependiente, en el que la cooperación internacional y la solidaridad entre los Estados habían adquirido una importancia creciente, se pudiera considerar excesiva y, por lo tanto, inaceptable una disposición encaminada a prestar asistencia en caso de peligro grave o de situación excepcional, tanto más

³⁴² *Ibid.*, págs. 31 y 32.

cuanto que cabía hallar disposiciones de carácter análogo en los artículos pertinentes de las cuatro convenciones de codificación.

462. El Relator Especial señaló también que un gobierno había sugerido que se añadieran las palabras «u otras circunstancias» después de las palabras «fuerza mayor» a fin de ajustar el tenor de ese párrafo con el del párrafo 1.

463. El Relator Especial propuso que el artículo 30 se enmendara para incorporar las sugerencias de redacción. Además, propuso que se suprimieran las palabras «en su caso» en el párrafo 1.

464. En el curso del debate de la Comisión sobre el tema no hubo alusiones concretas al artículo 30.

ARTÍCULO 31 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares)

465. El artículo 31, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 31. – No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares

Las facilidades, privilegios e 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 ni por la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares.

466. El Relator Especial señaló que el artículo 31 había suscitado varios comentarios y observaciones de los gobiernos, de fondo y de forma. En algunas de estas observaciones se había criticado el alcance del artículo, en su forma actual, por considerar que era demasiado amplio y que no era conforme al derecho internacional ni a la práctica de los Estados. En este sentido se había sugerido que se limitara la aplicación del artículo 31 a los casos de no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno o de inexistencia de relaciones diplomáticas entre ese Estado y el Estado receptor en cuyo territorio tuviera su sede una organización internacional o una conferencia internacional. En otra observación se propuso que en el artículo 31 se mencionaran también las misiones especiales, es decir, que el artículo se aplicara también a los correos y valijas de las misiones especiales.

467. Habida cuenta de los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos y de las sugerencias formuladas en ellos, el Relator Especial propuso el siguiente texto modificado del artículo (la adición propuesta figura en letras itálicas):

«Artículo 31. – No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares

»Las facilidades, privilegios e 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 ni por la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares *entre ese Estado y el Estado receptor en*

cuyo territorio tenga su sede o una oficina una organización internacional, se celebre una conferencia internacional o se encuentre una misión especial del Estado que envía.»

468. En el curso del debate de la Comisión la única alusión concreta al artículo 31 fue la de un miembro de la Comisión que puso en duda que fuera necesario.

ARTÍCULO 32 (Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes)

469. El artículo 32, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 32. – Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes

Las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a los acuerdos bilaterales o regionales en vigor entre los Estados que sean parte en ellos.

470. El Relator Especial señaló que los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos se habían centrado en la relación entre los presentes proyectos de artículos y tres tipos de acuerdos, a saber:

a) Los acuerdos bilaterales y multilaterales concernientes a la misma materia en vigor entre las partes en ellos, con excepción de las cuatro convenciones de codificación adoptadas bajo los auspicios de la Naciones Unidas³⁴³;

b) Las cuatro convenciones de codificación;

c) Los acuerdos futuros concernientes a la misma materia.

471. En relación con el primer tipo de acuerdos, el Relator Especial indicó que un gobierno había puesto en entredicho el uso de la palabra «regionales» en el artículo 32. El Relator Especial opinaba que la expresión debía suprimirse del título y el texto, ya que podía crear cierta confusión con el concepto de acuerdos limitados a un ámbito geográfico determinado, como aquellos a los que se refería el Artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas.

472. En relación con el segundo tipo de acuerdos, el Relator Especial señaló que un gobierno había comentado por escrito que el proyecto de artículos podría considerarse una base propicia para la elaboración y aprobación de una convención multilateral de carácter universal que, como derecho especial (*lex specialis*), tendría preferencia respecto de las normas convencionales generales del derecho diplomático y consular. En este sentido, el Relator Especial estimaba que quizá fuera conveniente indicar de manera explícita la relación entre el presente proyecto de artículos y las cuatro convenciones de codificación. El proyecto de artículos tenía principalmente por objeto establecer un régimen coherente aplicable al estatuto de todos los tipos de correo y de valija mediante la armonización de las actuales disposiciones de las convenciones de codificación y la elaboración de normas adicionales concretas. Las convenciones de codificación

³⁴³ Véase nota 324 *supra*.

deberían constituir la base jurídica del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo y de la valija. Por consiguiente, como señalaba la Comisión en el comentario al artículo 32, el proyecto de artículos serviría de complemento a las disposiciones sobre el correo y la valija que figuraban en esas convenciones³⁴⁴. Ahora bien, una aplicación coherente del planteamiento global y uniforme podría repercutir en algunas de las disposiciones de estas convenciones, especialmente en las que regulaban el trato otorgado a la valija.

473. En cuanto a la relación entre los presentes artículos y los acuerdos futuros concernientes a la misma materia, el Relator Especial dijo que el problema había quedado claramente resuelto por lo dispuesto en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 aprobado en primera lectura, y quedaría igualmente resuelto en virtud del texto modificado del apartado propuesto por él (véase párr. 323 *supra*).

474. Habida cuenta de los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos, y a fin de aclarar la relación entre el proyecto de artículos y los acuerdos concernientes a la misma materia en vigor entre los Estados que fueran parte en ellos, incluida la relación con las cuatro convenciones de codificación, el Relator Especial propuso el siguiente texto modificado del artículo 32:

«Artículo 32. – *Relación entre los presentes artículos y otros acuerdos y convenciones*

»Las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a otros acuerdos internacionales que estén en vigor en las relaciones entre las partes en ellos y completarán las convenciones enumeradas en los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3.»

475. En el curso del debate de la Comisión, muchos miembros manifestaron que el artículo 32, aprobado en primera lectura, no les satisfacía, pues consideraban que era insuficiente e inducía a confusión.

476. También se expresaron ciertas reservas sobre el texto propuesto por el Relator Especial. En opinión de algunos miembros de la Comisión, la palabra «completarán» no reflejaba adecuadamente la relación entre el proyecto de artículos y las cuatro convenciones de codificación, habida cuenta de que en algunos casos el proyecto de artículos entrañaba una verdadera modificación de algunas disposiciones de dichas convenciones y debía, en tanto que *lex specialis*, tener preferencia sobre ellas. En este sentido se señaló que el enunciado propuesto no parecía plenamente conforme al artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969³⁴⁵.

477. Varios miembros sugirieron que se redactase el artículo 32 en consonancia con el artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de mar, de 1982³⁴⁶.

478. Un miembro de la Comisión, en cambio, señaló que consideraba preferible el texto presentado por el Relator Especial en su séptimo informe, en 1986³⁴⁷, que abarcaba los tres principales aspectos de la cuestión: *a*) el proyecto de artículos completaría las disposiciones sobre el correo y la valija de las cuatro convenciones de codificación; *b*) el proyecto de artículos no afectaría a otros acuerdos internacionales que estuvieran en vigor en las relaciones entre los Estados partes en ellos; y *c*) ninguna disposición del proyecto de artículos impediría a los Estados celebrar acuerdos internacionales relativos al estatuto del correo o la valija ni modificar las disposiciones de esos acuerdos, siempre que dichas modificaciones fueran conformes al artículo 6 del proyecto.

479. El Relator Especial señaló que era necesario reflexionar más sobre la forma más adecuada de regular las complejas relaciones sobre las que versaba el artículo 32. Había diversas maneras de concebir el alcance y las consecuencias jurídicas del objeto del proyecto de artículos, que era armonizar y unificar las normas existentes y al mismo tiempo desarrollar normas concretas y más precisas que las que figuraban en las convenciones de codificación, es decir, completar dichas convenciones. Se había hecho referencia al artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de mar, de 1982. El Relator Especial había tenido presente esa disposición tanto cuando presentó su primer proyecto de artículos, en 1983³⁴⁸, como posteriormente, en el curso de los debates de la Comisión y del Comité de Redacción. También había tenido presentes las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, especialmente sus artículos 30 y 41. En el caso concreto del presente proyecto de artículos, la doctrina de la *lex posterior* o *lex specialis* tenía que considerarse con gran prudencia y cautela. Aunque el proyecto se basaba en las cuatro convenciones de codificación, en lo tocante a algunas disposiciones, concretamente en materia de protección jurídica de la valija y, en menor medida, en otros casos iba más allá que las citadas convenciones. En opinión del Relator Especial convendría estudiar algunos precedentes para llegar a conclusiones que pudieran ser pertinentes al caso. Este estudio debería hacerse con prudencia, teniendo presentes las características jurídicas específicas de cada caso en particular. Había muchas diferencias entre el artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y la situación contemplada en el artículo 32 del presente proyecto. De hecho, se trataba de situaciones completamente distintas. La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar se concibió desde sus inicios como una convención-marco que constituiría la base jurídica de convenciones especiales en la esfera del derecho del mar. Esta función se indicaba expresamente en el párrafo 2 del artículo 237 de la Convención que, en relación con las convenciones especiales sobre protección y preservación del medio marino, dispo-

³⁴⁴ *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 34, párr. 3 del comentario.

³⁴⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pág. 443.

³⁴⁶ *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.

³⁴⁷ A la sazón, artículo 42 [*Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 52, documento A/CN.4/400, párr. 62].

³⁴⁸ A la sazón, artículo 42, presentado en el cuarto informe del Relator Especial [*Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 403].

nía: «Las obligaciones específicas contraídas por los Estados en virtud de convenciones especiales [...] deben cumplirse de manera compatible con los principios y objetivos generales de la presente Convención». Además, el párrafo 1 del artículo 311 establecía expresamente que la Convención prevalecería, «en las relaciones entre los Estados Partes, sobre las Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar, de 29 de abril de 1958». Esta norma y las demás disposiciones se inspiraban en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas y, tomadas en su conjunto, tenían un efecto análogo al de dicho artículo a tenor del cual en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecían las obligaciones impuestas por la Carta. El presente proyecto de artículos, por el contrario, tenía una función modesta, pues estaba concebido como una convención especial, basada en las cuatro convenciones de codificación, con determinadas disposiciones encaminadas a armonizar y unificar las normas existentes, completándolas con algunas normas concretas.

480. Evidentemente, para elaborar un enunciado ampliamente aceptable y lo más preciso posible era necesario estudiar la cuestión más detenidamente.

ARTÍCULO 33 (Declaración facultativa)

481. El artículo 33, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

Artículo 33. – Declaración facultativa

1. Los Estados podrán, en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por los presentes artículos o en cualquier otro momento posterior, especificar mediante una declaración hecha por escrito los tipos de correo diplomático y los correspondientes tipos de valija diplomática, de los enumerados en los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3, a los que no se aplicarán los presentes artículos.

2. Toda declaración hecha de conformidad con el párrafo 1 se comunicará al depositario, quien transmitirá copia de ella a las partes en los presentes artículos y a los Estados facultados para llegar a serlo. Cualquier declaración de esa índole hecha por un Estado contratante surtirá efecto al entrar en vigor los presentes artículos respecto de ese Estado. Cualquier declaración de esa índole hecha por una parte surtirá efecto a la expiración de un plazo de tres meses contados desde la fecha en que el depositario haya transmitido copia de esa declaración.

3. El Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito.

4. Ningún Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 tendrá derecho a invocar las disposiciones relativas al tipo de correo diplomático y de valija diplomática mencionado en la declaración respecto de otra parte que haya aceptado la aplicabilidad de tales disposiciones a ese tipo de correo y de valija.

482. En su presentación oral el Relator Especial explicó que el principal objetivo del artículo 33 era introducir cierto grado de flexibilidad en el proyecto para aumentar las posibilidades de que los Estados aceptasen este cuerpo de normas en conjunto. El artículo ofrecía un derecho de opción ejercido mediante una declaración por la que el Estado interesado especificaba los tipos de correo y de valija a los que no aplicaría los presentes artículos. Al principio, durante los debates en la CDI y en la Sexta

Comisión de la Asamblea General esta disposición se consideró una solución de transacción necesaria y aceptable, pero se habían hecho también graves reservas y objeciones basadas en que el artículo 33 podía crear una pluralidad de regímenes e introducir confusión en cuanto al derecho aplicable.

483. En lo concerniente a los comentarios y observaciones presentados por escrito por los gobiernos, el Relator Especial indicó que, con una sola excepción, los gobiernos habían expresado graves dudas acerca de la necesidad y viabilidad del artículo 33 y, por lo tanto, habían propuesto su supresión.

484. Habida cuenta del escaso apoyo que había recibido el artículo 33, así como de las importantes reservas y objeciones formuladas al respecto, el Relator Especial propuso su supresión.

485. En el curso del debate de la Comisión, numerosos miembros apoyaron la propuesta de supresión del artículo 33. A su juicio, esta disposición se oponía directamente a uno de los principales objetivos del proyecto de artículos, a saber, el establecimiento de un régimen uniforme para todos los correos y valijas. Hablaron de la «atomización» o «fragmentación» del sistema jurídico aplicable a los correos y valijas que introduciría el artículo 33 si se mantenía, minando así la solidez del futuro instrumento que se adoptara sobre el tema. La necesidad de flexibilidad en la futura convención no debía conducir a una situación en que la suma de dificultades que el artículo crease contrarrestara cualquier posible ventaja que pudiera presentar. La analogía que algunos habían trazado entre el artículo 33 y el artículo 298 de la Convención sobre el derecho del mar de 1982³⁴⁹ no era apropiada, ya que el artículo 298 se refería únicamente al sistema para el arreglo pacífico de las controversias, mientras que el artículo 33 afectaría a todo el funcionamiento del proyecto de artículos como conjunto coherente de normas sobre correos y valijas. La flexibilidad, añadieron algunos miembros, podía introducirse por otros medios reconocidos por el derecho internacional de los tratados, tales como las reservas o un protocolo facultativo aparte. Quizá también podía aclararse, en el proyecto o en los comentarios, que la aceptación de un régimen uniforme para todos los correos y valijas no implicaba una aceptación incondicional de todas las disposiciones contenidas en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, o la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, para los Estados que no habían llegado a ser parte en esas convenciones. Se formuló también el argumento de que el artículo debía suprimirse porque en las relaciones internacionales actuales la distinción entre diferentes tipos de correos y valijas era puramente teórica.

486. Algunos miembros se manifestaron partidarios del mantenimiento del artículo 33 en su presente forma. A su juicio este artículo era una expresión de la flexibilidad que debían tener los tratados multilaterales. Como muchos Estados no habían llegado a ser partes en las dos convenciones de codificación de 1969 y 1975 antes mencionadas

³⁴⁹ Véase nota 346 *supra*.

y seguían haciendo una distinción entre diferentes clases de valijas era esencial ofrecerles la posibilidad de no aplicar el artículo 28. Aun cuando el enfoque uniforme del proyecto de artículos resultara un tanto afectado por una disposición como el artículo 33 el proyecto seguiría siendo útil para los Estados que habían llegado a ser parte en las cuatro conferencias de codificación, y también, en una medida más limitada, para los que no eran parte en esos instrumentos, como orientación para un futuro posible consenso más amplio sobre un enfoque uniforme. En definitiva, el artículo 33 era el precio que había que pagar para garantizar una aceptabilidad más amplia del proyecto de artículos.

487. También se expresó la opinión de que se podía alcanzar el objetivo del artículo 33 mediante protocolos facultativos a los correos y valijas a los que se aplicase la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, o la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

488. El Relator Especial indicó que la tendencia mayoritaria que se desprendía del debate de la Comisión era claramente favorable a la supresión del artículo 33. Sin embargo, no se debía hacer caso omiso de los argumentos aducidos por la otra tendencia en favor del establecimiento de las bases para lograr una aceptación más amplia del proyecto de artículos. Quizá cabía estudiar nuevos medios de lograr los mismos resultados mediante otras disposiciones del proyecto.

2. DISPOSICIONES RELATIVAS AL ARREGLO PACÍFICO DE LAS CONTROVERSIAS

489. Al presentar su octavo informe, el Relator Especial indicó que, en sus comentarios y observaciones presentados por escrito, dos gobiernos habían sugerido respectivamente *a*) que si el proyecto de articulado se incorporaba a un tratado, quizá fuera conveniente incluir un capítulo especial que contuviera disposiciones obligatorias relativas al arreglo de controversias sobre su interpretación o aplicación; y *b*) que si se decidía incluir ese capítulo, éste

debía ser de carácter flexible y supeditarse fundamentalmente al mecanismo de solución consistente en negociaciones entre los Estados por la vía diplomática.

490. El Relator Especial añadió que, siendo ésta la primera vez que se planteaba la cuestión de la solución de controversias en relación con el tema, pediría a la Comisión su dictamen y orientación por tratarse de un problema muy importante que merecía un examen especial.

491. En el curso de los debates de la Comisión varios miembros se refirieron a esta cuestión. Generalmente eran partidarios de prever disposiciones sobre el arreglo pacífico de las controversias relativas a la aplicación o interpretación de los presentes artículos. En su mayoría opinaban que esas disposiciones debían incluirse en un protocolo adicional facultativo anexo al futuro instrumento en que se adoptaran los artículos. En apoyo de esta opinión señalaron que tal era la solución adoptada sobre la cuestión del arreglo pacífico de las controversias en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y la Convención sobre las misiones especiales, de 1969.

492. El Relator Especial dijo que el debate sobre esta cuestión había sido muy útil y serviría de base a una solución aceptable. Sobre la idea del protocolo adicional declaró que el enfoque adoptado en las convenciones de codificación podía servir de indicación de la actitud de los Estados sobre estas cuestiones, en particular si se tenía en cuenta el número de Estados que habían llegado a ser parte en esos protocolos en el caso de las tres convenciones de 1961, 1963 y 1969, mencionadas en el párrafo precedente. En cuanto a la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, se había adoptado en ella un procedimiento diferente al prever el arreglo de las controversias mediante las consultas (art. 84) y la conciliación (art. 85). También cabía considerar esas opciones.

493. El Relator Especial sugirió que se examinase más a fondo el criterio más apropiado que cabía adoptar a este respecto a los efectos del proyecto de artículos.

Capítulo VI

INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

A. – Introducción

494. La Comisión, en su 31.º período de sesiones, en 1978, decidió incluir en su programa de trabajo el tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» por recomendación del Grupo de Trabajo que había establecido para que iniciara los trabajos sobre el tema³⁵⁰ y en cumplimiento de la resolución 32/151 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1977 (párr. 7).

495. En su 31.º período de sesiones, en 1979, la Comisión dispuso del informe preliminar³⁵¹ del Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió que se distribuyera un cuestionario a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a fin de obtener más información y conocer las opiniones de los gobiernos. La documentación recibida en respuesta al cuestionario fue presentada a la Comisión en su 33.º período de sesiones, en 1981³⁵².

496. Del 32.º período de sesiones al 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión recibió otros siete informes del Relator Especial³⁵³, que contenían proyectos de artículos ordenados en cinco partes de la siguiente manera: parte I (Introducción), parte II (Principios generales), parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados),

³⁵⁰ Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 149 y 150, párrs. 179 a 190.

³⁵¹ *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 233, documento A/CN.4/323.

³⁵² Esta documentación, junto con cierta documentación adicional preparada por la Secretaría, se publicó posteriormente en un volumen de la serie legislativa de las Naciones Unidas titulada *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F.81.V.10).

³⁵³ Los otros siete informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

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;

Quinto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 27, documento A/CN.4/363 y Add.1;

Sexto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 5, documento A/CN.4/376 y Add.1 y 2;

Séptimo informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 21, documento A/CN.4/388.

Octavo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 23, documento A/CN.4/396.

parte IV (Inmunidad de los Estados respecto del embargo y la ejecución de sus bienes) y parte V (Disposiciones diversas)³⁵⁴.

497. Después de ocho años de largas deliberaciones, en su 38.º período de sesiones en 1986, la Comisión terminó la primera lectura de los proyectos de artículos sobre el tema y aprobó provisionalmente una serie completa de 28 artículos³⁵⁵ con los correspondientes comentarios³⁵⁶. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió que, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura se transmitieran a los gobiernos de los Estados Miembros por conducto del Secretario General para que formularan comentarios y observaciones, con la petición de que las presentaran al Secretario General a más tardar el 1.º de enero de 1988³⁵⁷.

En su 39.º período de sesiones, en 1987, la Comisión nombró Relator Especial del tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» al Sr. Motoo Ogiso.

B. – Examen del tema en el actual período de sesiones

498. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso del informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/415). En su informe, el Relator Especial analizaba los comentarios y observaciones escritos sobre los proyectos de artículos recibidos de 23 Estados Miembros y Suiza, que junto a los recibidos de otros cinco Estados Miembros durante el actual período de sesiones, se han reproducido en el documento A/CN.4/410 y Add.2 a 5.

499. No obstante, por falta de tiempo, la Comisión no pudo estudiar el tema en el actual período de sesiones. De todos modos, la Comisión consideró conveniente que el Relator Especial presentara su informe con objeto de facilitar la labor sobre el tema en futuros períodos de sesiones.

³⁵⁴ Para una reseña completa de los trabajos de la Comisión sobre el tema, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 55 y ss., párrs. 205 a 247; y *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 7 y 8, párrs. 15 a 22.

³⁵⁵ Para el texto, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 7, cap. II, secc. D.1.

³⁵⁶ *Ibid.*, págs. 8 y ss., notas 7 a 35.

³⁵⁷ *Ibid.*, pág. 8, párr. 21.

500. El Relator Especial hizo la presentación de su informe preliminar sobre el tema en la 2081.ª sesión de la Comisión, de 19 de julio de 1988.

501. El Relator Especial hizo primeramente comentarios de carácter general relativos a la distinción entre dos tipos de actos de los Estados, los *acta juri imperii* y los *acta juri gestionis*. El Relator Especial indicó que había una fundamental disparidad de pareceres, tanto en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, como en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos, acerca de la conclusión de que la inmunidad jurisdiccional sólo fuera aplicable a los *acta juri imperii* y no a los *acta juri gestionis*. Disparidades teóricas contraponían a los países partidarios de la llamada teoría «restrictiva» de la inmunidad de los Estados y los países defensores de la teoría de la inmunidad «absoluta».

502. El Relator Especial señaló que algunos gobiernos en sus comentarios y observaciones expresaban el parecer de que el proyecto de artículos debería reflejar el derecho internacional reciente, así como la práctica nacional de los Estados, que tendían a limitar la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. Otros Estados, en cambio, eran de la opinión de que la futura convención debía tener por objeto reafirmar y fortalecer el concepto de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados con excepciones claramente enunciadas. Según estos Estados, si se sustituyera este principio por el concepto de la llamada inmunidad «funcional», se debilitaría considerablemente la eficacia del principio de la inmunidad del Estado. El número de excepciones, a juicio de esos Estados, debería quedar reducido al mínimo.

503. A juicio del Relator Especial, el consenso general al que creía que se había llegado durante la primera lectura de los proyectos de artículos parecía indicar que sería conveniente no lanzarse demasiado a fondo a un debate teórico con objeto de determinar cuál de las dos doctrinas era la mejor. En su opinión, habría que centrar la atención más bien en cuestiones concretas, a fin de llegar a un consenso acerca de qué actividades de un Estado debían gozar de inmunidad y qué actividades no debían gozar de inmunidad respecto de la jurisdicción de otro Estado. Si bien este criterio probablemente dejaría una zona gris, era a su parecer el único camino que podía conducir a una conciliación entre las dos posturas contrapuestas.

504. En relación con el artículo 6³⁵⁸, relativo al principio de la inmunidad del Estado, el Relator Especial indicó que la cuestión concreta que se planteaba era la de si se habían de retener o suprimir las palabras que aparecían entre corchetes: «[y en las normas pertinentes del derecho internacional general]». Varios gobiernos eran partidarios de conservar las palabras entre corchetes de modo

que hubiera suficiente flexibilidad y se facilitara cualquier nueva evolución en la práctica de los Estados y la correspondiente adaptación del derecho internacional. Otros preferían la supresión de esas palabras en vista de que, a su modo de ver, la referencia a «las normas pertinentes del derecho internacional general» podía interpretarse de modo unilateral.

505. El Relator Especial declaró a este respecto que, a su juicio, la mención de las «normas pertinentes del derecho internacional general» podía perpetuar la controversia, no sólo respecto de las cuestiones de la zona gris, sino también sobre las cuestiones que correspondían a las limitaciones o excepciones que estableciese la futura convención. Por esta razón, el Relator Especial propuso que se suprimieran las palabras en corchetes en el artículo 6.

506. En lo concerniente al título de la parte III del proyecto³⁵⁹, y la cuestión de si debía utilizarse la expresión «limitaciones de la inmunidad del Estado» o «excepciones a la inmunidad del Estado», el Relator Especial hizo observar que algunos gobiernos preferían la primera fórmula, en vista de que, según ellos, en la materia que constituía el objeto de la parte III, el derecho internacional no reconocía que un Estado tuviese inmunidad de jurisdicción. Otros gobiernos preferían la segunda fórmula pues, a su juicio, era una consecuencia lógica de la doctrina de que la inmunidad del Estado era un principio absoluto. El Relator Especial, sin embargo, consideraba que se había atribuido demasiada transcendencia a este problema durante la primera lectura y que en el momento actual se podía optar entre la una o la otra sin que ello redundase en perjuicio de las diversas posiciones doctrinales, siempre que las principales cuestiones planteadas hubiesen quedado resueltas en la forma antes indicada (véase párr. 503 *supra*).

507. Respecto a los artículos 2 y 3³⁶⁰, sobre definiciones, el Relator Especial declaró que había aceptado la pro-

³⁵⁹ El título de la parte III del proyecto, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

«PARTE III
«[LIMITACIONES DE] [EXCEPCIONES A]
LA INMUNIDAD DEL ESTADO»

³⁶⁰ Los artículos 2 y 3, aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dicen:

«Artículo 2. – Términos empleados»

- »1. Para los efectos de los presentes artículos:
- »a) se entiende por “tribunal” cualquier órgano de un Estado, sea cual fuere su denominación, con potestad para ejercer funciones judiciales;
- »b) se entiende por “contrato mercantil”:
- » i) todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios;
- » ii) todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o de indemnización concerniente a ese acuerdo;
- » iii) cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza, mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo.
- »2. Las disposiciones del párrafo 1 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

³⁵⁸ El artículo 6, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

«Artículo 6. – Inmunidad del Estado»

»Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en los presentes artículos [y en las normas pertinentes del derecho internacional general].»

puesta hecha por algunos gobiernos de refundir los dos artículos en uno solo. El nuevo texto refundido diría lo siguiente:

«Artículo 2. – Términos empleados

»1. Para los efectos de los presentes artículos:

»a) se entiende por “tribunal” cualquier órgano de un Estado, sea cual fuere su denominación, con potestad para ejercer funciones judiciales;

»b) se entiende por “Estado”:

- » i) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;
- » ii) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas de poder público del Estado;
- »iii) los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;
- »iv) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter;

»c) se entiende por “contrato mercantil”:

- » i) todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios;
- » ii) todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o de la indemnización concerniente a ese acuerdo;
- »iii) cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza, mercantil, industrial, o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

»2. Las disposiciones de los apartados a, b y c del párrafo 1 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

»3. Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil, se atenderá principalmente a la naturaleza del

»Artículo 3. – Disposiciones interpretativas

»1. Para los efectos de los presentes artículos se entenderá que el término “Estado” comprende:

- »a) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;
- »b) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;
- »c) los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;
- »d) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter.

»2. Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato.»

contrato, pero si un acuerdo internacional entre los Estados interesados o un contrato escrito entre las partes estipula que el contrato tiene un fin público gubernamental, ese fin deberá tenerse en cuenta para la determinación del carácter no mercantil del contrato.»

En cuanto a las cuestiones que quedaban por resolver, esto es, la definición del término «Estado» (párrafo 1 del artículo 3 original) y la de la expresión «contrato mercantil» (apartado b del párrafo 1 del artículo 2 original y el párrafo 2 del artículo 3 original), el Relator Especial señaló que varios gobiernos habían aludido a algunos problemas destacados. Con respecto a la definición de «Estado», se planteaba la cuestión de la manera de tratar a los Estados federales, las condiciones con arreglo a las cuales gozarían de inmunidad las subdivisiones políticas de un Estado o los organismos o entidades de un Estado; y el trato de las empresas del Estado con bienes estatales separados. El Relator Especial dijo que no se opondría a la inclusión en la futura convención de entidades constitutivas de un Estado federal, si tal era el deseo de la Comisión.

508. En cuanto a las condiciones con arreglo a las cuales las subdivisiones o los organismos o entidades de un Estado gozarían de inmunidad jurisdiccional, el Relator Especial dijo que podía aceptar cualquiera de las interpretaciones dadas por los gobiernos: que esas instituciones solamente podían invocar la inmunidad cuando actuaban en ejercicio de las prerrogativas de poder público (*acta jure imperii*) o cuando tal entidad estaba investida, *ratione personae*, de inmunidad soberana si estaba facultada del poder público. Su aceptación de una interpretación u otra, sin embargo, se haría en la inteligencia de que su propuesta de un nuevo artículo 11 *bis* relativo a la empresa del Estado con bienes de Estado separados (véase párr. 512 *infra*) pudiera encajar en el proyecto de artículos. En tal caso, el Relator Especial agregaría al final del inciso iii) del apartado b del párrafo 1 del nuevo artículo 2, el siguiente texto:

«[...] no obstante, una empresa del Estado, distinta de éste, que tenga derecho a poseer y disponer de bienes de Estado separados y capacidad procesal, no se considerará comprendida entre los organismos o entidades del Estado, aun cuando se le hayan confiado funciones públicas.»

509. Con respecto a la definición de la expresión «contrato mercantil», el Relator Especial señaló que era necesario determinar los criterios con arreglo a los cuales podría determinarse si un determinado contrato tenía o no el carácter de contrato mercantil. El texto del párrafo 2 del artículo 3 original hacía una referencia a la finalidad así como a la naturaleza para la determinación del carácter del contrato. Esta disposición había sido criticada en los comentarios de varios gobiernos, que consideraban que había que remitirse exclusivamente a la naturaleza del contrato y no a su finalidad.

510. El Relator Especial expresó el parecer de que, si bien no había dificultad en suprimir de la disposición el criterio de la finalidad, dejando solamente el criterio de la naturaleza, no estaba seguro de que esa fórmula, aunque

admisibles jurídicamente, no suscitase nuevas dificultades en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En su opinión, la mejor solución sería volver a formular el criterio de la finalidad, como él lo había hecho en el párrafo 3 del nuevo artículo 2 (véase párr. 507 *supra*), como sigue:

«[...] si un acuerdo internacional entre los Estados interesados o un contrato por escrito estipula que el contrato tiene un fin público gubernamental, ese fin deberá tenerse en cuenta para la determinación del carácter no mercantil del contrato.»

511. Con respecto al artículo 11³⁶¹, que establecía la excepción más importante a la inmunidad del Estado, el Relator Especial consideró que no había dificultades fundamentales con el texto salvo algunos cambios de forma. Propuso que en el párrafo 1 se sustituyeran las palabras «se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción» por «el Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción».

512. Habida cuenta de las observaciones de algunos gobiernos, sobre todo los de los Estados socialistas, el Relator Especial propuso un nuevo artículo 11 *bis* que trataría de la cuestión de las empresas de Estado con bienes estatales separados. El nuevo artículo diría lo siguiente:

«Artículo 11 bis. – Bienes de Estado separados»

»Si una empresa estatal celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil en nombre del Estado, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, aquel Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil a menos que la empresa estatal, que es parte en el contrato en nombre del Estado, con derecho a poseer y disponer de bienes de Estado separados, esté sujeta a las mismas normas de responsabilidad en materia de contratos mercantiles que las personas físicas o jurídicas.»

El Relator Especial confiaba en que el principio así formulado en el artículo 11 *bis* permitiría establecer un justo equilibrio entre la teoría «restrictiva» y la teoría «absoluta» de la inmunidad del Estado en lo referente a la excepción (o limitación) de los «contratos mercantiles», sin perjuicio de ninguna de las dos posturas doctrinales.

³⁶¹ El artículo 11, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

«Artículo 11. – Contratos mercantiles»

»1. Si un Estado celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil y, por consiguiente, no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en ese proceso.

»2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

»a) en el caso de contrato mercantil concertado entre Estados o entre gobiernos;

»b) si las partes en el contrato mercantil han pactado expresamente otra cosa.»

513. En lo referente al artículo 12³⁶², sobre los contratos de trabajo, el Relator Especial, atendidos los comentarios de algunos gobiernos, recomendó la supresión de la referencia a la seguridad social al final del párrafo 1 y en los apartados *a* y *b* del párrafo 2. De modo análogo, el Relator Especial propuso la supresión en el artículo 13³⁶³, sobre las lesiones a las personas y los daños a los bienes, de la referencia a la presencia en el territorio del Estado del foro del autor del acto o la omisión en el momento del hecho, puesto que, a su juicio, eso no podía considerarse legítimamente criterio necesario para la exclusión de la inmunidad del Estado.

514. Con relación al artículo 14³⁶⁴, relativo a la propiedad, la posesión y el uso de bienes, el Relator Especial expresó sus dudas con respecto a si los apartados *c*, *d* y *e*

³⁶² El artículo 12, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

«Artículo 12. – Contratos de trabajo»

»1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona física respecto de servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado.

»2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

»a) si el trabajador a sido contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio del poder público;

»b) si el proceso se refiere a la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato;

»c) si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;

»d) si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de promoverse el proceso;

»e) si el trabajador y el Estado empleador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.»

³⁶³ El artículo 13, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

«Artículo 13. – Lesiones a las personas y daños a los bienes»

»Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a una acción de indemnización por causa de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales, si el acto o la omisión que se alegue ser atribuible al Estado y que haya causado la muerte, las lesiones o el daño se ha producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión.»

³⁶⁴ El artículo 14, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

«Artículo 14. – Propiedad, posesión y uso de bienes»

»1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada para impedir que el tribunal de otro Estado, por lo demás competente, ejerza su jurisdicción en un proceso relativo a la determinación:

»a) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles situados en el Estado del foro, la posesión o el uso por el Estado de esos bienes inmuebles o una obligación del Estado nacida de su interés respecto de tales bienes inmuebles o de su posesión o uso de esos bienes;

del párrafo 1 reflejaban la práctica universal. Si la Comisión tenía la intención de dejar que prevaleciera la práctica de los países de *common law*, propondría que se modificasen los apartados *c, d y e*; pero si la Comisión consideraba que los apartados *b, c, d y e* podían abrir la puerta a la jurisdicción extranjera, incluso en caso de ausencia de todo vínculo entre los bienes en cuestión y el Estado del foro, el Relator Especial estaría de acuerdo en la supresión de esos cuatro apartados.

515. Con respecto a los artículos 15 a 17³⁶⁵, el Relator Especial señaló que parecían generalmente aceptables con algunos cambios de forma.

516. Con respecto al artículo 18³⁶⁶, relativo a los buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados

»b) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles, nacido en virtud de sucesión, de donación o de ocupación de bien vacante;

»c) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes que formen parte del patrimonio de una persona fallecida, de un demente o de un quebrado;

»d) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes de una sociedad en el caso de su disolución o liquidación; o

»e) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes en fideicomiso o de bienes poseídos de otro modo a título fiduciario.

»2. Nada impedirá que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción en un proceso promovido ante él contra una persona que no sea un Estado, no obstante el hecho de que el procedimiento concierna a bienes o esté dirigido a privar al Estado de bienes:

»a) que se encuentran en posesión del Estado o bajo su control; o

»b) respecto de los cuales el Estado reivindica un derecho o interés, si el Estado mismo no hubiera podido invocar la inmunidad de haberse promovido el proceso contra él o si el derecho o interés reivindicado por el Estado no está reconocido ni fundado en un principio de prueba.»

³⁶⁵ Para el texto de estos artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 11.

³⁶⁶ El artículo 18, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

«Artículo 18. – Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial

»1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado que tenga la propiedad de un buque destinado a un servicio comercial [no gubernamental], o que lo explote, podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a la explotación de ese buque siempre que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque fuera utilizado o estuviera destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales [no gubernamentales].

»2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica a los buques de guerra y buques auxiliares, ni a otros buques de propiedad de un Estado o explotados por éste y utilizados o destinados a ser utilizados en un servicio gubernamental no comercial.

»3. A los efectos de este artículo, se entenderá por “proceso relativo a la explotación de ese buque”, en particular, cualquier proceso que tenga por objeto decidir:

»a) sobre una demanda relativa a abordajes u otros accidentes de navegación;

»b) sobre una demanda relativa a asistencia, salvamento o avería gruesa;

»c) sobre una demanda relativa a reparaciones, avituallamiento u otros contratos relativos al buque.

a un servicio comercial, el Relator Especial, en vista de los comentarios de los gobiernos, propuso que se suprimiera la expresión «no gubernamentales» consignada entre corchetes en los párrafos 1 y 4, puesto que esa expresión, a su juicio, hacía ambiguo el significado del párrafo 1 y podía constituir un innecesario motivo de controversias. El Relator Especial aludió a este respecto al artículo 3 de la Convención de Bruselas de 1926³⁶⁷ y a los artículos 32, 96 y 236 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982³⁶⁸, que establecía una distinción entre buques de propiedad del Estado de carácter comercial y buques no comerciales, pero que no hacía tal distinción entre buques gubernamentales y buques no gubernamentales.

517. Refiriéndose al artículo 19³⁶⁹, sobre los efectos de un compromiso arbitral, el Relator Especial propuso que se sustituyeran las palabras «ese Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción» por «se considerará que ese Estado ha consentido en que se ejerza la jurisdicción».

»4. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo al transporte de un cargamento a bordo de un buque de propiedad de ese Estado o explotado por él y destinado a un servicio comercial [no gubernamental] siempre que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque fuera utilizado o estuviera destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales [no gubernamentales].

»5. Lo dispuesto en el párrafo 4 no se aplica al cargamento transportado a bordo de los buques a que se refiere el párrafo 2, ni al cargamento perteneciente a un Estado y utilizado o destinado exclusivamente a ser utilizado en un servicio gubernamental no comercial.

»6. Los Estados podrán alegar la prescripción y todas las demás excepciones y limitaciones de responsabilidad a que puedan acogerse los buques y cargamentos de propiedad privada y sus propietarios.

»7. Si en un proceso surge alguna cuestión en relación con el carácter gubernamental y no comercial del buque o del cargamento, un certificado firmado por el representante diplomático u otra autoridad competente del Estado al que pertenezca el buque y comunicado al tribunal hará prueba del carácter de ese buque o de ese cargamento.»

³⁶⁷ Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados (Bruselas, 1926) y Protocolo adicional (Bruselas, 1934) Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, págs. 199 y 214; reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...* (véase nota 352 *supra*), págs. 173 y ss.

³⁶⁸ *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.

³⁶⁹ El artículo 19, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

«Artículo 19. – Efectos de un compromiso arbitral

»Si un Estado concluye por escrito un compromiso con una persona física o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con un [contrato mercantil] [negocio civil o mercantil], ese Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo:

»a) a la validez o la interpretación del compromiso arbitral,

»b) al procedimiento de arbitraje,

»c) a la anulación del laudo,

a menos que el compromiso arbitral disponga otra cosa.»

En cuanto a las expresiones entre corchetes, o sea, «contrato mercantil», «negocio civil o mercantil», el Relator Especial manifestó su preferencia por la expresión «negocio civil o mercantil», en vista de los comentarios de varios gobiernos. Luego propuso que por tribunal del Estado del foro se entendiese el tribunal de otro Estado en cuyo territorio tuviera lugar el arbitraje o con arreglo a cuya legislación hubiera tenido o fuera a tener lugar el arbitraje con respecto al proceso pertinente. Señaló además que el proceso pertinente tenía que versar sobre las tres cuestiones enumeradas en los apartados *a*, *b* y *c* del artículo 19.

518. Por lo que respecta al artículo 21³⁷⁰, relativo a la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas, y al artículo 23³⁷¹, relativo a las clases especiales de bienes

³⁷⁰ El artículo 21, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

«Artículo 21. – Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

»Todo Estado goza de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] a menos que:

»a) dichos bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso; o

»b) hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.»

³⁷¹ El artículo 23, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

«Artículo 23. – Clases especiales de bienes

»1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales [no gubernamentales], conforme a lo dispuesto en el apartado *a* del artículo 21, los bienes de un Estado de las siguientes clases:

»a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otro Estado y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;

»b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;

»c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado que estén situados en el territorio de otro Estado;

»d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y que estén situados en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

»e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico en el territorio de otro Estado y que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

»2. Ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, a menos que el Estado de que

no sujetos a medidas coercitivas, el Relator Especial propuso la supresión del término «no gubernamentales» que figuraba entre corchetes, por la misma razón antes mencionada respecto al artículo 18 (vease párr. 516 *supra*). En cuanto a las palabras, «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido», que aparecían entre corchetes en el artículo 21 y el artículo 22³⁷², relativo al consentimiento en las medidas coercitivas, el Relator Especial consideró que eran vagas y propuso su supresión.

519. Además, con respecto al artículo 23, el Relator Especial advirtió que esa disposición había sido propuesta en un principio con objeto de proteger a los Estados en desarrollo ante la posibilidad de un consentimiento dado por error a medidas coercitivas respecto de esos bienes. Para aclarar este punto, el Relator Especial propuso una enmienda al párrafo 2 del artículo 23 en el sentido de que los bienes enumerados en los apartados *a*, *b*, *c*, *d* y *e* del párrafo 1 no pudieran ser objeto de medidas coercitivas ni siquiera con el consentimiento del Estado demandado; el texto enmendado diría lo siguiente:

«2. No obstante lo dispuesto en el artículo 22, ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, a menos que el Estado de que se trate haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado *b* del artículo 21.»

520. Finalmente, el Relator Especial propuso, con objeto de indicar claramente que no todos los bienes de un banco central podían gozar automáticamente de inmunidad, que se agregara al final del apartado *c* del párrafo 1 del artículo 23 las palabras «y se utilicen con fines monetarios».

se trate haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado *b* del artículo 21, o haya consentido específicamente en la adopción de medidas coercitivas respecto de esa clase de sus bienes, o de parte de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.»

³⁷² El artículo 22, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, dice:

«Artículo 22. – Consentimiento en las medidas coercitivas

»1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de las medidas coercitivas en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] si ha consentido expresamente en la adopción de tales medidas respecto de esos bienes, y dentro de los límites de ese consentimiento, en los términos indicados:

»a) por acuerdo internacional;

»b) en un contrato escrito; o

»c) por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.

»2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado.»

Capítulo VII

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

A. – Introducción

521. Con arreglo al plan general del proyecto de artículos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, que la Comisión aprobó en su 27.º período de sesiones, en 1975, la estructura del proyecto debía ser la siguiente: la primera parte versaría sobre el origen de la responsabilidad internacional; la segunda parte tendría por objeto el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional; y una posible tercera parte, si la Comisión decidía incluirla, trataría de la cuestión de la solución de las controversias y del modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional³⁷³.

522. En su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura la *primera parte* del proyecto de artículos, relativa al «Origen de la responsabilidad internacional»³⁷⁴.

523. En el mismo período de sesiones, la Comisión también inició el examen de la *segunda parte* del proyecto de artículos, sobre el «Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional».

524. Desde su 32.º período de sesiones hasta su 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión examinó siete informes presentados por el Relator Especial, Sr. Willem Riphagen, relativos a la segunda parte del proyecto y a la *tercera parte* del proyecto («Modo de “hacer efectiva” la responsabilidad internacional y solución de las controversias») ³⁷⁵. El séptimo informe contenía una sección (que no fue presentada ni examinada en el 38.º período de

sesiones de la Comisión) sobre la preparación de la segunda lectura de la primera parte del proyecto de artículos y relativa a los comentarios presentados por escrito por los gobiernos sobre los artículos de la primera parte.

525. Al finalizar su 38.º período de sesiones, en 1986, la situación de los trabajos de la Comisión relativos a la segunda y tercera partes del proyecto de artículos era la siguiente: *a)* había aprobado provisionalmente los artículos 1 a 5 de la segunda parte en primera lectura³⁷⁶; *b)* había remitido los proyectos de artículos 6 a 16 de la segunda parte³⁷⁷ al Comité de Redacción; *c)* había remitido los proyectos de artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte³⁷⁸ al Comité de Redacción³⁷⁹.

526. La Comisión, en su 39.º período de sesiones, en 1987, nombró Relator Especial encargado del tema de la «Responsabilidad de los Estados» al Sr. Gaetano Arangio-Ruiz.

B. – Examen del tema en el actual período de sesiones

527. En el actual período de sesiones la Comisión dispuso del informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/416 y Add.1). La Comisión también dispuso de los comentarios y observaciones recibidos de un gobierno sobre los artículos de la primera parte del proyecto (A/CN.4/414).

528. Por falta de tiempo, no obstante, la Comisión no pudo dedicarse al examen del tema en el actual período de sesiones. La Comisión consideró oportuno que el Relator Especial hiciera la presentación de su informe con objeto de facilitar la labor sobre el tema en su siguiente período de sesiones.

529. El Relator Especial hizo la presentación de su informe preliminar en las sesiones 2081.^a y 2082.^a de la Comisión, el 19 y 20 de julio de 1988.

³⁷³ *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 60 a 64, documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51.

³⁷⁴ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 25 y ss.

³⁷⁵ Los siete informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/330.

Segundo informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 87, documento A/CN.4/344.

Tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 25, documento A/CN.4/354 y Add.1 y 2.

Cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/366 y Add.1.

Quinto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/380.

Sexto informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/389.

Séptimo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/397 y Add.1.

³⁷⁶ Para el texto, véase sección C del presente capítulo *infra*.

³⁷⁷ Para el texto, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 12 y 22, nota 66.

³⁷⁸ Para el texto, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 37 y 38, nota 86.

³⁷⁹ Para una reseña histórica completa de los trabajos de la Comisión sobre el tema, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 20 y ss., párrs. 102 a 163; y *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 37 y ss., párrs. 40 a 65.

530. El Relator Especial indicó que en su informe preliminar había querido exponer a la Comisión el criterio que había adoptado para abordar las partes segunda y tercera restantes del proyecto de artículos y reexaminar los proyectos de artículos 6 y 7 de la segunda parte, que ya habían sido remitidos al Comité de Redacción³⁸⁰.

531. Con respecto a su manera de abordar las partes segunda y tercera restantes del proyecto, el Relator Especial dijo que, aunque mantendría más o menos el orden seguido hasta entonces por el anterior Relator Especial y por la Comisión, propondría por razones metodológicas apartarse de él en tres puntos.

532. En primer lugar, la distinción entre delitos internacionales y crímenes internacionales codificada en el artículo 19 de la primera parte del proyecto³⁸¹ aconsejaba, a juicio del Relator Especial, tratar separadamente las consecuencias jurídicas de uno u otro tipo de hecho ilícito.

533. En segundo lugar, era necesario también adoptar un planteamiento diferente a causa de la distinción entre ciertas consecuencias jurídicas de fondo del hecho ilícito, como los derechos y obligaciones de los Estados en lo concerniente a la cesación y las diversas formas de reparación, por una parte, y las consecuencias «procesales» representadas por los derechos o facultades del Estado lesionado de recurrir a medidas destinadas a lograr la cesación o la reparación, o bien a infligir un castigo, por otra. Esta distinción debería aplicarse, por razones de método, tanto al tratamiento de los delitos como al de los crímenes. Por consiguiente, los dos capítulos de la segunda parte del proyecto dedicados respectivamente a los delitos y a los crímenes deberían dividirse a su vez en dos secciones, correspondientes a las consecuencias de fondo y a las consecuencias de procedimiento, respectivamente.

534. En tercer lugar, la tercera parte del proyecto de artículos presentada por el anterior Relator Especial³⁸² abarcaba, bajo el título de «Modo de “hacer efectiva” la responsabilidad internacional», tanto las condiciones previas y obligaciones que debía cumplir el Estado lesionado para poder recurrir a medidas como los procedimientos de solución de controversias. Si bien las disposiciones relativas a las primeras parecían formar parte integrante de las normas relativas a las medidas aplicables, las normas sobre procedimientos de solución de controversias debían ser examinadas separadamente. Además de las diferencias por razón de la materia, cabía que las normas relativas a la solución de controversias tuvieran que ser en parte potestativas, mientras que las normas relativas a las condiciones previas y obligaciones que había que cumplir antes de poder recurrir a medidas deberían tener todas carácter preceptivo. Estas últimas normas, como las disposiciones sobre las medidas, correspondían a la segunda parte del proyecto. Así pues, la tercera parte debía versar exclusivamente sobre la solución de controversias.

535. En consecuencia, el Relator Especial propone el siguiente esquema tentativo de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos:

- Segunda parte. Contenido, formas y grados de la responsabilidad de los Estados
 - Capítulo primero. Principios generales (arts. 1 a 5 aprobados en primera lectura)
 - Capítulo segundo. Consecuencias jurídicas de los delitos internacionales
 - Sección 1. Derechos sustantivos del Estado lesionado y obligaciones correspondientes del Estado «autor»
 - a) Cesación
 - b) Reparación en sus diversas formas
 - i) Restitución en especie
 - ii) Reparación por equivalencia
 - iii) Satisfacción (e «indemnización punitiva»)
 - c) Garantías contra la repetición
 - Sección 2. Medidas a las que es posible recurrir para obtener la cesación, la reparación y garantías contra la repetición
 - Capítulo tercero. Consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales
 - Sección 1. Derechos y obligaciones correspondientes que nacen de los crímenes internacionales
 - Sección 2. Medidas aplicables
 - Capítulo cuarto. Disposiciones finales
- Tercera parte. Solución pacífica de las controversias que surjan en relación con un presunto hecho internacionalmente ilícito.

536. Refiriéndose a los proyectos de artículos 6 y 7 de la segunda parte, actualmente en el Comité de Redacción, el Relator Especial opinó, sin desconocer sus méritos, que esas disposiciones no trataban con suficiente profundidad las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito. A su juicio, los derechos y obligaciones concernientes a la cesación del comportamiento ilícito, las distintas formas de reparación (restitución en especie, indemnización pecuniaria, satisfacción) y las garantías contra la repetición podrían regularse más satisfactoriamente en una serie de artículos. En su informe preliminar, el Relator Especial proponía un nuevo artículo 6 sobre la cesación (véase párr. 539 *infra*) y un nuevo artículo 7 sobre la restitución en especie (véase párr. 546 *infra*). Este último artículo sustituiría el proyecto de artículo 7, actualmente en el Comité de Redacción.

1. CESACIÓN DEL HECHO ILÍCITO

537. La necesidad de tratar de la cesación entre las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos de carácter continuado obedecía, según el Relator Especial, a la circunstancia de que todo hecho ilícito de un Estado no sólo lesionaba a otro Estado, sino que además constituía una amenaza para la norma infringida por el Estado autor del comportamiento ilícito. En un sistema en el que la creación, la modificación y la derogación de las normas descansaba en la voluntad de los Estados, todo acto de un Estado que no fuera conforme a una norma existente representaba una amenaza, no sólo para la eficacia de la norma infringida, sino también para su validez, y por consiguiente para su existencia misma, sobre todo en el caso de un comportamiento ilícito que se prolongase en el tiempo. De ahí que fuera conveniente una norma sobre la cesación, no sólo en interés del Estado o los Estados lesionados, sino también en interés de cualquier otro Estado que quisiera contar con la norma infringida y, en

³⁸⁰ Véase nota 377 *supra*.

³⁸¹ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 31.

³⁸² Véase nota 378 *supra*.

general, en interés de la salvaguardia del imperio de la ley. En consecuencia, un artículo sobre la cesación debía obligar al Estado autor del hecho ilícito, sin perjuicio de la responsabilidad en que ya hubiera incurrido, a desistir de su comportamiento ilícito. Esa disposición sobre la cesación debería abarcar todo hecho ilícito que se extendiera en el tiempo, tanto si se trataba de un comportamiento «por omisión» como de un comportamiento «por acción».

538. La singular función de la cesación distinta de toda otra forma de reparación justificaba, según el Relator Especial, que fuese objeto de un artículo separado. Había además la circunstancia de que la cesación no podía estar sujeta a las excepciones aplicables a otras formas de reparación como la restitución en especie.

539. Sobre la base de este análisis, el Relator Especial propuso el siguiente nuevo artículo 6 sobre la cesación, para la segunda parte del proyecto:

Artículo 6. – Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo

El Estado cuya acción u omisión constituya un hecho internacionalmente ilícito [que tenga] [de] carácter continuo está obligado, sin perjuicio de la responsabilidad en la que haya incurrido, a hacer que cese esa acción u omisión.

2. RESTITUCIÓN EN ESPECIE

540. El Relator Especial dijo que, a diferencia de la cesación, la restitución en especie consecutiva al comportamiento ilícito tenía por objeto resarcir, bien por sí sola o en combinación con otras formas de reparación, las consecuencias perjudiciales de ese comportamiento. La restitución se aplicaba, por consiguiente, a todo hecho ilícito: «por acción» o «por omisión», instantáneo o prolongado en el tiempo. Tanto la doctrina como la práctica indicaban que las opiniones en torno al concepto de la restitución estaban divididas casi por mitad. Según una definición, la restitución consistiría en el restablecimiento de la situación que existía antes de producirse el hecho ilícito, esto es, del *status quo ante*. Según la otra definición, la restitución consistía en el restablecimiento de la situación que existiría si el hecho ilícito no se hubiese cometido. Pese a la división entre estos conceptos, con respecto a los cuales el Relator Especial, a pesar de su preferencia por el segundo, no quería tomar una postura definitiva, la doctrina y la práctica eran casi unánimes en considerar la restitución en especie como una forma primaria de reparación que debía prevalecer en principio sobre cualquier otra modalidad de reparación. Al mismo tiempo, la doctrina y la práctica indicaban casi por unanimidad que, no obstante esa primacía, la restitución en especie no constituía necesariamente una forma de reparación completa y autosuficiente respecto de cualquier hecho internacionalmente ilícito. Estadísticamente, entre las diversas formas de reparación, la utilizada con más frecuencia era la indemnización pecuniaria (es decir, la reparación por equivalente). En efecto, el hecho de que una determinada forma de reparación fuese o no apropiada al caso concreto sólo podía determinarse en cada caso particular con miras a conseguir la «satisfacción» más

completa posible del interés del Estado lesionado en eliminar todas las consecuencias perjudiciales del hecho ilícito. No obstante, como forma de reparación más «natural», la restitución en especie seguía siendo, tanto en el orden lógico como en el cronológico, el recurso primario.

541. Refiriéndose al alcance de la restitución, el Relator Especial señaló que era aplicable a todo tipo de hechos ilícitos. Las excepciones a la obligación de efectuar la restitución en especie no dependían directamente de la naturaleza del hecho ilícito ni de los intereses protegidos por la norma infringida. Dependían más bien de la naturaleza y las circunstancias de la lesión específica y de los medios de que concretamente se dispusiera para llevar a efecto la restitución. Por lo tanto, no sería apropiado identificar *a priori* determinadas categorías de hechos ilícitos como excluidas *per se* de la obligación de reparación por restitución. En particular, el Relator Especial no compartía la opinión de que los hechos internacionalmente ilícitos cometidos contra nacionales extranjeros debieran constituir una excepción a la regla general de la primacía de la restitución en especie. La idea de codificar un régimen menos severo para los hechos ilícitos cometidos en perjuicio de nacionales extranjeros parecía fundarse en una distinción arbitraria entre daños «directos» y daños «indirectos» a los Estados y en una clasificación de los daños causados a extranjeros dentro de la categoría de daños «indirectos» a sus respectivos Estados.

542. El Relator Especial pasó a ocuparse luego de las excepciones a la obligación de efectuar la restitución en especie, conocidas generalmente por la doctrina con las designaciones de imposibilidad material, imposibilidad derivada de obstáculos legales de derecho internacional e imposibilidad derivada de obstáculos legales de derecho interno.

a) El Relator Especial dijo que no cabía ninguna duda de que en caso de imposibilidad material de proceder a la *restitutio* el Estado infractor podía legítimamente sustituirla por una indemnización pecuniaria.

b) Por lo que respecta a los obstáculos legales derivados del derecho internacional, el Relator Especial señaló que se habían reducido considerablemente debido al alto grado de relatividad de las relaciones jurídicas internacionales. Por ejemplo, el Estado infractor A no podía aducir la incompatibilidad con una obligación convencional para con el Estado C para eludir su obligación de efectuar la restitución al Estado B lesionado. La única hipótesis en la que el Estado autor del hecho ilícito podía invocar válidamente un obstáculo jurídico internacional sería el caso en que la acción necesaria para proporcionar la restitución en especie fuese incompatible con una norma jurídica internacional superior (la Carta de las Naciones Unidas o una norma imperativa). El Relator Especial en particular opinaba que del principio de la jurisdicción interna no podía derivarse ningún obstáculo jurídico válido para la restitución en especie. La excepción de la jurisdicción interna podía intervenir, naturalmente, para condenar como ilícitas las medidas previstas o adoptadas por un Estado lesionado con miras a obtener reparación.

No obstante, en lo tocante al derecho sustantivo del Estado lesionado a obtener reparación, la existencia misma de ese derecho «secundario» y la obligación correspondiente del Estado infractor (así como la existencia del derecho «primario» cuya violación había dado origen a la relación «secundaria») excluía claramente toda posibilidad de que interviniera la limitación de la jurisdicción interna.

c) Según el Relator Especial, los llamados obstáculos jurídicos derivados del derecho interno eran discutibles. La compleja estructura de todo Estado hacía muy difícil que pudiese cumplir con una obligación internacional (comprendido el deber de dar restitución) sin poner en movimiento algún engranaje dentro de su ordenamiento jurídico interno. Para devolver un territorio anexionado ilícitamente, retirarse de un límite que se había hecho avanzar indebidamente o devolver la libertad a una persona detenida ilegalmente, el Estado tenía que tomar disposiciones legales de orden constitucional, legislativo, judicial o administrativo. En ese sentido, toda restitución que hubiera de efectuar un Estado era, ante todo, desde el punto de vista de su ordenamiento jurídico interno, una restitución *legal*. La restitución material no sería normalmente más que una *ejecución* de disposiciones legales del ordenamiento interno del Estado autor del hecho ilícito. El derecho internacional, en cambio, si bien constitucionalmente no estaba en condiciones de invalidar o anular directamente cualquier norma jurídica nacional que fuese incompatible con el cumplimiento por el Estado de una obligación internacional, no debía dejar de ejercer su primacía en el ámbito de las relaciones interestatales. En consecuencia, no se podían admitir como válidas, en derecho internacional, las excusas que el Estado autor del hecho ilícito pudiera invocar, fundándose en su ordenamiento jurídico interno, para sustraerse al deber de efectuar la restitución en especie. En efecto, los obstáculos a la restitución derivados del derecho interno no eran obstáculos verdaderamente *jurídicos* que permitieran hacer una excepción a la obligación jurídica internacional de restitución en especie. Solamente se les podría reconocer la calidad de obstáculos de hecho. La cuestión de determinar si esos obstáculos internos justificarían o no la omisión de la restitución en especie (y el consiguiente recurso sustitutivo a una indemnización pecuniaria total o parcial), habría de evaluarse objetivamente atendiendo a la carga que el Estado autor del hecho ilícito hubiera de soportar para superar esos obstáculos y estar en condiciones de efectuar la restitución en especie. Sólo cuando la carga resultara excesivamente onerosa estaría justificada internacionalmente la omisión de la restitución.

543. Precisamente el carácter demasiado oneroso constituiría, según el Relator Especial, un aspecto de las medidas reparatorias que podría justificar, dentro de ciertos límites, el incumplimiento del deber de restitución y el recurso, supletoriamente, a la indemnización pecuniaria. Un buen ejemplo de ello sería una situación en que el hecho de llevar a efecto la restitución en especie afectara muy seriamente el sistema político, económico o social del Estado autor del hecho ilícito.

544. El Relator Especial juzgaba necesario, no obstante, señalar a la atención de la Comisión las dudas que todavía abrigaba con respecto a la definición precisa de la excepción fundada en el carácter excesivamente oneroso. En la formulación definitiva de un artículo sobre la restitución en especie, habría que tener buen cuidado en no dejar demasiados pretextos que permitiesen al Estado autor sustraerse a la obligación de efectuar una reparación específica. Incluso la fórmula relativamente más severa que él proponía quizá fuera demasiado indulgente para con el Estado autor del hecho ilícito.

545. La doctrina y la práctica parecían indicar que debía corresponder al Estado lesionado la elección entre la demanda de restitución y la demanda total o parcial de indemnización pecuniaria, y el Relator Especial dijo que estaba de acuerdo con esa posición. Ciertamente, no sería justo ofrecer la posibilidad de elegir a este respecto al Estado autor del hecho ilícito. Por otra parte, no había que dejar que el derecho de opción del Estado lesionado fuese ilimitado. Una limitación sería sin duda, aparte de los obstáculos antes mencionados, la incompatibilidad entre la reparación elegida y la obligación derivada de una norma imperativa de derecho internacional. Otra limitación debería intervenir también en el caso de que la elección del Estado lesionado diera lugar a una ventaja injusta en favor del demandante en perjuicio del Estado autor del hecho.

546. En vista de estas consideraciones, el Relator Especial propuso el siguiente nuevo artículo 7 sobre la restitución en especie para la segunda parte del proyecto:

Artículo 7. – Restitución en especie

1. El Estado lesionado tiene derecho a reclamar al Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito la restitución en especie por cualquier daño sufrido por razón de ese hecho con tal que esa restitución:

- a) no sea materialmente imposible;
- b) no entrañe la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general;
- c) no sea excesivamente onerosa para el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

2. La restitución en especie no se considerará excesivamente onerosa, salvo que:

- a) Represente una carga desproporcionada en relación con el daño causado por el hecho ilícito;
- b) comprometa gravemente el sistema político, económico o social del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado c del párrafo 1 del presente artículo, ningún obstáculo derivado del ordenamiento jurídico interno del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito podrá impedir de por sí que el Estado lesionado ejercite su derecho a la restitución en especie.

4. El Estado lesionado podrá reclamar, a su debido tiempo, que se sustituya total o parcialmente la restitución en especie por [la reparación por equivalencia] [una indemnización pecuniaria], con tal que esa elección no dé lugar a una ventaja injusta en detrimento del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito y que no entrañe la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general.

C. – Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados

Segunda parte. – Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional

TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS
APROBADOS PROVISIONALMENTE HASTA AHORA
POR LA COMISIÓN³⁸³

547. El texto de los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión se reproducen a continuación.

*Artículo 1*³⁸⁴

La responsabilidad internacional de un Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado produce consecuencias jurídicas según lo dispuesto en la presente parte.

*Artículo 2*³⁸⁵

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y [12], las consecuencias jurídicas de todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado se rigen por las disposiciones de la presente parte, salvo en los casos y en la medida en que esas consecuencias jurídicas hayan sido determinadas por otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacionalmente ilícito de que se trate.

*Artículo 3*³⁸⁶

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y [12], las reglas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de la presente parte.

³⁸³ Como resultado de la aprobación provisional del artículo 5 en el 37.º período de sesiones, la Comisión acordó introducir los siguientes cambios en los artículos 2, 3 y 5, aprobados provisionalmente en su 35.º período de sesiones [véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 21, párr. 106]: en los artículos 2 y 3, la referencia a los «artículos [4] y 5» fue sustituida por una referencia a los «artículos 4 y [12]»; y se modificó la numeración del artículo «5», que pasó a constituir el artículo «4».

³⁸⁴ Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones; para el comentario, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 47.

³⁸⁵ Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones; para el comentario, *ibid.*

³⁸⁶ Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones; para el comentario, *ibid.*, págs. 47 y 48.

*Artículo 4*³⁸⁷

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado enunciadas en las disposiciones de la presente parte estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

*Artículo 5*³⁸⁸

1. A los efectos de los presentes artículos, se entiende por «Estado lesionado» cualquier Estado lesionado en uno de sus derechos por el hecho de otro Estado, si ese hecho constituye, de conformidad con la primera parte de los presentes artículos, un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.

2. En particular, se entiende por «Estado lesionado»,

a) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado bilateral, el otro Estado parte en el tratado;

b) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un fallo u otra decisión obligatoria dictada por una corte internacional de justicia o por un tribunal internacional de arbitraje para la solución de una controversia, el otro Estado parte o los otros Estados partes en la controversia y beneficiarios de ese derecho;

c) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de una decisión obligatoria de un órgano internacional que no sea una corte internacional de justicia ni un tribunal internacional de arbitraje, el Estado o los Estados que, de conformidad con el instrumento constitutivo de la organización internacional de que se trate, sean beneficiarios de ese derecho;

d) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace para un tercer Estado de una disposición de un tratado, ese tercer Estado;

e) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral o de una norma de derecho internacional consuetudinario, cualquier otro Estado parte en el tratado multilateral u obligado por la norma pertinente de derecho internacional consuetudinario, si consta que:

i) el derecho ha sido creado o está reconocido en su favor,

ii) la lesión del derecho por el hecho de un Estado afecta necesariamente al disfrute de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones de los demás Estados partes en el tratado multilateral u obligados por la norma de derecho internacional consuetudinario, o

iii) el derecho ha sido creado o está reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

f) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral, cualquier otro Estado parte en el tratado multilateral, si consta que el derecho ha sido estipulado expresamente en ese tratado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes.

3. Asimismo, se entiende por «Estado lesionado», si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional [y en el contexto de los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de los artículos 14 y 15], todos los demás Estados.

³⁸⁷ Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones (a la sazón artículo 5); para el comentario, *ibid.*

³⁸⁸ Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones; para el comentario, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.

Capítulo VIII

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A. – Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

548. En su 2042.^a sesión, de 9 de mayo de 1988, la Comisión tomó nota de que, en el párrafo 5 de su resolución 42/156, de 7 de diciembre de 1987, la Asamblea General había pedido a la CDI:

a) Que mantenga en examen la planificación de sus actividades de manera que abarquen el mandato de sus miembros, teniendo presente la conveniencia de adelantar en todo lo posible la elaboración de proyectos de artículos sobre asuntos concretos;

b) Que siga examinando sus métodos de trabajo en todos sus aspectos, teniendo presente que el escalonamiento del examen de algunos asuntos puede contribuir a alcanzar los objetivos mencionados en el párrafo 3 *supra*, así como a un examen más eficaz de su informe en la Sexta Comisión;

c) Que indique en su informe anual, para cada asunto, aquellas cuestiones concretas respecto de las cuales sería particularmente interesante para la continuación de su labor que los gobiernos expresen sus opiniones, ya sea en la Sexta Comisión o por escrito.

549. La Comisión acordó que estas peticiones se examinaran en relación con el tema 9 de su programa, titulado «Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación».

550. La Comisión dedicó su sesión 2046.^a, celebrada el 17 de mayo de 1988, al examen de este tema del programa y, por lo demás, lo remitió al Grupo de Planificación de su Mcsa Ampliada.

551. El Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada estuvo compuesto como se ha indicado en el capítulo I (párr. 4). Se invitó a los miembros de la Comisión que no eran miembros del Grupo a que asistieran a las sesiones, y algunos participaron en ellas.

552. El Grupo de Planificación celebró cinco sesiones, los días 17 y 30 de mayo y 6, 13 y 20 de junio de 1988. Dispuso para el desempeño de su cometido de la sección del resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo segundo período de sesiones titulada «Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación» (A/CN.4/L.420, párrs. 251 a 262), así como de varias propuestas presentadas por miembros de la Comisión.

553. La Mesa Ampliada examinó el informe del Grupo de Planificación el 27 de junio de 1988. En su 2094.^a sesión, de 29 de julio de 1988, la Comisión aprobó el siguiente dictamen basado en las recomendaciones formuladas por la Mesa Ampliada a raíz de los debates del Grupo de Planificación.

Planificación de actividades

554. La Comisión, al examinar la planificación de sus actividades para el resto del período de mandato de cinco años de sus miembros, tuvo en cuenta el apartado *a* del párrafo 5 de la resolución 42/156 de la Asamblea General (véase párr. 548 *supra*) en el que la Asamblea hacía hincapié en la conveniencia de adelantar en todo lo posible la elaboración de proyectos de artículos sobre asuntos concretos, y el apartado *b* de dicho párrafo, en el que la Asamblea General señalaba que el escalonamiento del examen de algunos temas podía contribuir a alcanzar los objetivos definidos en el párrafo 232 del informe de la Comisión sobre su 39.º período de sesiones³⁸⁹.

555. La Comisión observó que los dos temas en relación con los cuales podría realizar en los tres años siguientes mayores progresos en la elaboración de un proyecto de articulado eran, sin duda, aquellos sobre los que ya se habían aprobado provisionalmente en primera lectura proyectos completos, es decir, el tema «Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático» y el tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes». Ahora bien, a causa de la recepción tardía de los comentarios presentados por los gobiernos, no se había podido iniciar a tiempo el examen de esos temas en el período de sesiones en curso. Por consiguiente, era imposible concluir la segunda lectura de los proyectos correspondientes en 1988 y 1989, respectivamente, como se había previsto al principio. Así pues, la Comisión llegó a la conclusión de que debía concentrarse en 1989 y 1990, respectivamente, en la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, sin excluir otros temas. En la organización de los trabajos del Pleno de la Comisión y del Comité de Redacción se tendrían debidamente en cuenta las intenciones de la Comisión con respecto a esos dos proyectos, especialmente en lo relativo a la asignación de tiempo suficiente al Comité de Redacción.

556. Teniendo presente asimismo el criterio establecido en el apartado *a* del párrafo 5 de la resolución 42/156 de la Asamblea General, y teniendo en cuenta los progresos realizados hasta ahora sobre los otros temas sometidos a la consideración de la Comisión, la Comisión opinó que debería reiterar los propósitos expresados en el párrafo 232 de su informe sobre su 39.º período de sesiones³⁹⁰.

³⁸⁹ *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 57.

³⁹⁰ *Ibid.*

Por consiguiente, la Comisión trataría de completar a más tardar en 1991 la primera lectura del proyecto de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y la primera lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Durante el mismo período, la Comisión también trataría de avanzar considerablemente en el examen del tema de la responsabilidad de los Estados y en el de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, y proseguiría el examen de la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales.

Futuro programa de trabajo

557. La Comisión advirtió que el logro de los objetivos mencionados en los párrafos 555 y 556 *supra* daría lugar a una reducción del número de temas incluidos en su programa. Estaba convencida de que los recortes del programa serían conducentes a un aumento de la productividad de su labor. Al mismo tiempo consideraba necesario distinguir los temas que podrían ser incluidos en un programa a largo plazo de su labor futura. A esos efectos, se proponía establecer un pequeño grupo de trabajo al que se podría encomendar en los dos períodos de sesiones siguientes la tarea de formular propuestas apropiadas.

558. La Comisión tomó nota con satisfacción de que, en el párrafo II de su resolución 42/156, la Asamblea General había pedido al Secretario General que actualizase oportunamente el «Examen de conjunto del derecho internacional», de 1971³⁹¹, que pusiera la versión actualizada a disposición de la Comisión y que tuviese en cuenta la conveniencia de que, en lo sucesivo, esa actualización se efectuase cada cinco años. La Comisión agradecería que se acelerase la preparación de la versión revisada del Examen de conjunto.

Métodos de trabajo

559. La Comisión examinó diversas *cuestiones de metodología* relativas a su labor sustantiva.

560. La Comisión subrayó que la aceptabilidad general de sus proyectos dependía en gran parte de la medida en que se reflejasen las opiniones y la práctica de todos los Estados y grupos de Estados y tuviesen en cuenta los diversos sistemas jurídicos del mundo, así como las nuevas exigencias de la vida internacional. Destacó la importancia de basarse en las fuentes jurídicamente más diversas y geográficamente más amplias que fuera posible y de distinguir claramente las distintas fuentes utilizadas en apoyo de los artículos propuestos para el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

³⁹¹ *Anuario... 1971*, vol. II (segunda parte), pág. 1, documento A/CN.4/245.

561. En lo que se refería a la naturaleza jurídica de los instrumentos que se había de adoptar basándose en los proyectos de la Comisión, la Comisión deseaba recordar que había tenido siempre por norma elaborar textos redactados con suficiente rigor y concisión para que pudieran servir de base a una convención u otro instrumento jurídico, a fin de no menoscabar la libertad de acción de la Asamblea General para decidir la forma que debía revestir en definitiva el producto final de la labor de la Comisión. A la Comisión no se le ocultaba que esa decisión sólo se podía adoptar una vez que se hubieran realizado progresos suficientes en el examen de un tema. Con todo, deseaba señalar que, si la Asamblea General estimaba posible, en ciertos casos, dar por anticipado alguna indicación acerca de sus intenciones a este respecto, ello facilitaría los trabajos de la Comisión y aumentaría su eficacia.

562. La Comisión analizó minuciosamente los medios de facilitar los trabajos del *Comité de Redacción*, que desempeñaba una función esencial en la elaboración de textos y la armonización de los diferentes puntos de vista.

563. Como había indicado en el párrafo 239 de su informe sobre su 39.º período de sesiones³⁹², la Comisión se percataba de que los proyectos de artículos no debían ser remitidos prematuramente al Comité de Redacción ni en la etapa de la primera lectura ni en la de la segunda lectura. La Comisión se proponía seguir teniendo presente la conveniencia de lograr un justo equilibrio entre la necesidad de que el debate en el Pleno hubiera avanzado lo suficiente para proporcionar orientaciones claras al Comité de Redacción y el deseo de alcanzar en una fase relativamente temprana resultados concretos en forma de artículos generalmente aceptables.

564. La Comisión opinaba además que había que dar al Comité de Redacción todas las facilidades necesarias para que pudiera despachar su tarea en el tiempo debido. Deseaba señalar a este respecto que el volumen considerable de trabajo atrasado que se había acumulado en el Comité de Redacción al comienzo del actual período de sesiones en relación con algunos temas se había reducido mucho al haberse asignado más tiempo al Comité, lo que había permitido la plena utilización de los servicios de conferencias puestos a disposición de la Comisión. La Comisión se proponía mantener esta práctica en el futuro, siempre que lo considerase apropiado y factible.

565. La Comisión había organizado su labor en el actual período de sesiones de manera que el Comité de Redacción pudiera presentar sus informes al Pleno en forma escalonada, estableciendo así las condiciones óptimas, no sólo para el examen y aprobación en el Pleno de esos informes, sino también para la preparación por los relatores especiales de los comentarios relativos a los textos aprobados. La Comisión tendría presente la posibilidad de actuar de la misma manera en los futuros períodos de sesiones.

566. A la Comisión no se le ocultaba que los comentarios a los proyectos de artículos tenían una importancia

³⁹² *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 58.

decisiva para el análisis y la interpretación de los textos mismos. Por eso, consideraba indispensable que esos comentarios reflejasen exactamente el común acuerdo de los miembros. Para facilitar el logro de este objetivo, la Comisión alentaba a los relatores especiales a que celebrasen en el marco del Comité de Redacción las consultas apropiadas antes de presentar los proyectos de comentarios en el Pleno.

567. La Comisión, como había indicado en el párrafo 240 de su informe sobre su 39.º período de sesiones³⁹³, consideraba digna de estudio la posibilidad de proporcionar al Comité de Redacción los servicios de un ordenador. Por el momento, sin embargo, no contaba con información suficiente para evaluar la viabilidad y las posibles ventajas de esas técnicas en relación con los trabajos del Comité de Redacción. Se proponía volver a examinar esta cuestión más adelante.

568. La Comisión examinó también la cuestión de la composición del Comité de Redacción. Señaló, a este respecto, los dos criterios fijados en el párrafo 238 de su informe sobre su 39.º período de sesiones³⁹⁴, a saber, velar por la representación equitativa en el Comité de los principales sistemas jurídicos y de los distintos idiomas, y mantener la composición del Comité dentro de los límites que fueran compatibles con sus funciones de redacción. La Comisión estimó que la composición del Comité de Redacción debería continuar rigiéndose por esos dos criterios, teniendo debidamente en cuenta el interés especial de algunos miembros del Comité en participar en las deliberaciones sobre determinados temas únicamente.

Duración del período de sesiones

569. La Comisión tomó nota con reconocimiento de que, a pesar de la crisis financiera, se había restablecido la duración normal de sus períodos de sesiones, de 12 semanas, y reiteró la opinión, que la Asamblea General había hecho suya en el párrafo 7 de la resolución 42/156, de que las necesidades de la labor de desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación y la magnitud y complejidad de los temas incluidos en el programa hacían aconsejable que se mantuviese la duración habitual de los períodos de sesiones. Convenía señalar que la Comisión utilizaba en su totalidad el tiempo y los servicios puestos a su disposición durante las 12 semanas del período de sesiones.

Documentación

570. La Comisión deseaba recalcar que la tarea de sus miembros resultaría facilitada si se los mantuviera informados regularmente de las actividades de elaboración de normas internacionales que tenían lugar dentro y fuera de las Naciones Unidas. Para ello, la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Legales debería, en la medida en que lo permitiesen los recursos existentes y las directrices de las Naciones Unidas sobre control y limita-

ción de la documentación, reunir y distribuir en el momento oportuno la documentación pertinente para el estudio de los temas incluidos en el programa de trabajo vigente de la Comisión procedente de las Naciones Unidas, los organismos especializados y el OIEA y las organizaciones no gubernamentales que se ocupaban del derecho internacional. Esa documentación debería consistir en los tratados internacionales elaborados en el marco de esas organizaciones, las resoluciones o decisiones de sus órganos principales y los estudios o informes preparados por o para esos órganos u organizaciones.

571. La Comisión destacó la observación que se hacía en el párrafo 244 de su informe sobre su 39.º período de sesiones³⁹⁵ en el sentido de que una condición importante para que los *informes de los relatores especiales* cumplieren su propósito, consistente en preparar el terreno para un examen sistemático y serio de los temas del programa, era que se presentasen y distribuyesen con tiempo suficiente. La Comisión tenía conciencia de que las opiniones expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General constituían un ingrediente esencial de la preparación de esos informes, que, por lo tanto, no se podían completar hasta varios meses después de la conclusión del período de sesiones de la Asamblea General. Le preocupaban, sin embargo, los efectos negativos que la distribución tardía de documentos esenciales tenía sobre las deliberaciones. A fin de disminuir las presiones de tiempo con las que tenían que trabajar los relatores especiales, la Comisión expresó el deseo de que, para compensar los retrasos inevitables de la publicación de las correspondientes actas resumidas, los textos de las intervenciones hechas en la Sexta Comisión sobre los temas relativos al informe de la Comisión y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se pusieran a la disposición de los Relatores Especiales lo antes posible. En cuanto al resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre las cuestiones mencionadas, la Comisión tomó nota con satisfacción de que, en su actual período de sesiones, dicho resumen se había completado y proporcionado a los relatores especiales en forma provisional antes de lo acostumbrado, y de que la División de Codificación tenía la intención de hacer todo lo posible en el futuro por mantener esas mismas disposiciones.

572. La Comisión hizo hincapié en que el plazo fijado por ella para que los gobiernos presentaran sus comentarios y observaciones acerca del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático³⁹⁶ había sido observado por muy pocos Estados y que, de resultas de ello, los relatores especiales interesados no habían podido preparar sus informes respectivos con suficiente antelación para que la Comisión pudiera cumplir el calendario de trabajo que se había fijado en relación con esos dos temas (véase párr. 555 *supra*).

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ *Ibid.*, pág. 56, párrs. 222 y 223.

573. La Comisión, al fijar plazos para la presentación por los gobiernos de sus comentarios y observaciones sobre los proyectos de artículos aprobados en primera lectura, se guiaría en adelante por dos consideraciones: por una parte, daría a los gobiernos un margen suficiente para la preparación de sus comentarios y observaciones y, por otra parte, tendría en cuenta, no sólo el tiempo que necesitasen los relatores especiales para analizar las comunicaciones correspondientes y proponer textos revisados, sino también el tiempo necesario para la traducción e impresión de esas comunicaciones y los retrasos inevitables y a veces considerables que podía sufrir su transmisión.

574. La Comisión tomó nota con satisfacción de que la cuarta edición de la publicación de *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* se había publicado en inglés antes de la apertura del 40.º período de sesiones. Deseaba expresar su reconocimiento a la División de Codificación y otros servicios competentes de la Secretaría por haber puesto a disposición de los medios diplomáticos y académicos una publicación sumamente informativa y, a mismo tiempo, hacía votos por que los textos en los demás idiomas se publicasen próximamente.

575. La Comisión tomó nota de que se producirían algunos retrasos en la publicación del volumen I y de la segunda parte del volumen II del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1987*. También tomó nota con preocupación de que no se había publicado todavía la versión rusa del *Anuario* correspondiente a 1985 y a 1986. Aunque no se le ocultaba que la crisis financiera tenía efectos inevitables en los programas de publicación e impresión de la Secretaría, la Comisión hacía votos por que los plazos de publicación del *Anuario* se cumplieren lo más fielmente posible. La Comisión observó que todavía no se había publicado en chino el *Anuario* y expresó la esperanza de que se hiciera todo lo posible, de conformidad con la resolución 42/207 C de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1987, por que se respetase la igualdad de trato de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas en la publicación del *Anuario*.

576. En lo que se refería a las *actas resumidas*, la Comisión, teniendo en cuenta, en particular, la petición dirigida al Secretario General en el párrafo 1 de la resolución 42/207 C de la Asamblea General en el sentido de que velase por el respeto de la igualdad de trato de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, estimó que las intervenciones hechas en sesión plenaria debían resumirse, para los efectos de las actas, basándose en el idioma del orador en vez de en una interpretación del original. La Comisión observó a este respecto que, independientemente de la competencia de los redactores de actas, todo proceso de retraducción llevaba inevitablemente a inexactitudes y deformaciones, particularmente cuando se trataba de cuestiones de carácter muy especializado que entrañaban el empleo de una terminología compleja.

577. La Comisión tomó nota de que, como resultado de las restricciones financieras vigentes, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra se aplicaba una norma especial en relación con la publicación de las actas resumidas de los órganos de las Naciones Unidas que se reunían en

Ginebra de mayo a julio. En tanto que la preparación de la versión francesa o inglesa original de cada acta resumida seguía el calendario de las sesiones del órgano de que se tratase, no ocurría lo mismo con la preparación de las versiones en los demás idiomas, versiones que, en el caso de algunos idiomas, podían aparecer con gran retraso. La Comisión deploró esta desviación con respecto al principio de la igualdad de trato de todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Deseaba subrayar que las versiones de todos los idiomas debían publicarse oportunamente y de manera ordenada, sin que hubiera saltos en la sucesión normal de las actas, y que las actas no se debían publicar en forma definitiva en ningún idioma hasta que se hubieran recibido todas las correcciones que los miembros juzgasen necesario presentar. Asimismo pidió que las actas resumidas publicadas después de finalizar el período de sesiones fuesen enviadas a los miembros sin demora.

578. La Comisión, al tiempo que tomó nota con satisfacción de que el plazo para la presentación de correcciones a las actas resumidas provisionales había sido prolongado de tres días a dos semanas, observó que el plazo de dos semanas empezaba a correr a partir de la fecha que aparecía en la portada de cada acta resumida y que la fecha en que efectivamente se publicaban las actas podía ser posterior en varios días, si no en varias semanas, a la fecha que figuraba en la portada. La Comisión creía que, para que el plazo de dos semanas tuviese sentido, las versiones de las actas resumidas en los diferentes idiomas debían llevar una fecha que correspondiese aproximadamente a la fecha de su publicación. La Comisión consideró también que, en lo que se refería a las actas resumidas publicadas después de finalizar el período de sesiones, el plazo para la presentación de correcciones debía prorrogarse aún más o debía aplicarse con la máxima flexibilidad, teniendo en cuenta, en particular, las demoras que se produjeron en el envío hasta los respectivos lugares de residencia de los miembros y desde esos lugares.

579. La Comisión había insistido muchas veces en la importancia que atribuía al mantenimiento de un útil diálogo con su órgano principal. Por consiguiente, en el actual período de sesiones, examinó diversos modos de reforzar las relaciones entre la Comisión y la Asamblea General. A fin de que las delegaciones en la Sexta Comisión pudieran familiarizarse más fácilmente con el contenido de su informe, la Comisión decidió que la descripción general de sus trabajos que figuraba en el capítulo I de su informe se ampliase en lo sucesivo para incluir una reseña de los resultados concretos logrados sobre los distintos temas durante el período de sesiones, acompañada de referencias en nota de pie de página a las sesiones en que se hubiera examinado cada tema. A juicio de la Comisión, esta ampliación de la descripción general de la labor realizada durante el período de sesiones satisfaría el objeto de la primera de las dos propuestas mencionadas en el párrafo 246 de su informe sobre su 39.º período de sesiones³⁹⁷. En cuanto a la segunda de esas propuestas, la

³⁹⁷ *Ibid.*, pág. 59.

Comisión llegó a la conclusión de que, por razones de orden práctico, sería difícil distribuir por anticipado la declaración de introducción del Presidente de la Comisión.

580. La Comisión tenía conciencia de que las delegaciones en la Asamblea General disponían de poco tiempo para estudiar su informe antes de que fuera examinado por la Sexta Comisión. Aunque la solución evidente sería acelerar la elaboración del informe, poco podía hacer la Comisión a tal efecto.

581. La Comisión era del parecer de que, mientras se mantuvieran las presentes fechas de celebración de su período de sesiones, la única manera de que las delegaciones en la Asamblea General pudieran disponer de más tiempo para estudiar el informe sería que la Sexta Comisión aplazara el examen de los temas del programa correspondiente hasta una fase posterior del período de sesiones de la Asamblea General.

582. También con objeto de reforzar su relación con la Asamblea General, la Comisión examinó la posibilidad de que los relatores especiales asistieran a los debates de la Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión para darles la oportunidad de hacerse una idea más completa de las posiciones existentes, tomar nota de las observaciones formuladas e iniciar antes la preparación de sus informes. La Comisión opinó que sería útil que la Sexta Comisión examinara esta cuestión, así como la cuestión a que se refiere el párrafo 581 *supra*, en el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General.

583. Con objeto de facilitar la tarea de los gobiernos al preparar sus comentarios y observaciones sobre los proyectos de artículos aprobados en primera lectura, la Comisión pidió a la Secretaría que acompañase a su solicitud de tales comentarios y observaciones una compilación resumida de todos los artículos y los comentarios correspondientes, que a menudo aparecían diseminados en varios informes y, por lo tanto, no eran fácilmente accesibles.

584. Por último, la Comisión hizo constar su satisfacción por la calidad general de los servicios prestados por la Secretaría y expresó su agradecimiento a la División de Codificación, en particular por la ayuda que proporcionaba a los relatores especiales.

B. – Cooperación con otros organismos

585. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de mayo de 1988 del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrado en Estrasburgo, por el Sr. Emmanuel J. Roucouas, quien asistió al período de sesiones como Observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica estuvo representado en el período de sesiones en curso de la Comisión por el Sr. Frits Hondius. El Sr. Hondius dirigió la palabra a la Comisión en su 2071.ª sesión, de 30 de junio de 1988, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

586. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de agosto de 1987 del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en Río de Janeiro, por el Presidente saliente de la Comisión, Sr. Stephen C. McCaffrey, quien asistió al período de sesiones como Observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el período de sesiones en curso de la Comisión por el Sr. Jorge Rainaldo A. Vanossi. El Sr. Vanossi dirigió la palabra a la Comisión en su 2047.ª sesión, de 18 de mayo de 1988, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

587. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de marzo de 1988 del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en Singapur, por el Presidente saliente de la Comisión, Sr. Stephen C. McCaffrey, quien asistió al período de sesiones como Observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano estuvo representado en el período de sesiones en curso de la Comisión por el Secretario General del Comité, Sr. Frank X. Njenga. El Sr. Njenga dirigió la palabra a la Comisión en su 2076.ª sesión, de 8 de julio de 1988, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

C. – Fecha y lugar del 41.º período de sesiones

588. La Comisión decidió celebrar su próximo período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 8 de mayo al 28 de julio de 1989.

D. – Representación en el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General

589. La Comisión decidió hacerse representar en el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, Sr. Leonardo Díaz González.

E. – Seminario sobre derecho internacional

590. En cumplimiento de la resolución 42/156 de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 1987, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra organizó la 24.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional durante el período de sesiones en curso de la Comisión. El Seminario estaba destinado a estudiantes titulados de derecho internacional y a jóvenes profesores o funcionarios de las administraciones nacionales que en el curso de sus trabajos se ocupaban de asuntos de derecho internacional.

591. Un comité de selección presidido por el Profesor Philippe Cahier (Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, Ginebra) se reunió el 31 de marzo de 1988 y, después de examinar más de 50 solicitudes de participación en el Seminario, seleccionó a 24 candidatos de nacionalidades diferentes y procedentes en su mayoría de

países en desarrollo. Dieciocho de los candidatos seleccionados, así como cuatro titulares de becas del UNITAR, pudieron participar en la reunión del Seminario³⁹⁸.

592. La reunión del Seminario se celebró en el Palacio de las Naciones del 6 al 24 de junio de 1988 bajo la dirección de la Sra. Meike Noll-Wagenfeld, de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Durante las tres semanas de la reunión, los participantes en el Seminario asistieron a las sesiones de la Comisión y a conferencias organizadas específicamente para ellos. Varias de esas conferencias fueron pronunciadas por miembros de la Comisión. Tales conferencias fueron las siguientes: Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, «La Corte Internacional de Justicia» (dos conferencias); Sr. Julio Barboza, «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»; Sr. Stephen C. McCaffrey, «La labor de la Comisión de Derecho Internacional»; Sr. Motoo Ogiso, «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes»; Sr. Jiuyong Shi, «La futura Región Administrativa Especial de Hong Kong»; y Sr. Alexander Yankov, «Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático».

593. Además pronunciaron conferencias algunos funcionarios de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra y de las secretarías de otras organizaciones internacionales de Ginebra, así como del CICR. Tales conferencias fueron las siguientes: Sr. Gudmundur Alfredsson (Centro de Derechos Humanos), «Aspectos jurídicos de las actividades del Centro de Derechos Humanos»; Sra. Helga Klein (Secretaria del Comité de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos), «Labor del Comité de Derechos Humanos»; Sr. Dennis McNamara (Director Adjunto de la División de Derecho y Doctrina referentes a los refugiados, ACNUR), «Instrumentos internacionales para protección de los refugiados»; Sr. Frank Verhagen (ONUSCD), «Aspectos jurídicos de la gestión de situaciones de emergencia»; Sra. Louise Doswald-Beck (División Jurídica, CICR), «El derecho humanitario internacional y el derecho internacional público»; y Sr. Alfons Noll (Asesor Jurídico, UIT), «Función y actividades de los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales: el ejemplo de la UIT».

594. Al igual que en las seis últimas reuniones del Seminario, los participantes fueron recibidos oficialmente por el Cantón de Ginebra en la Sala Alabama del Ayunta-

miento. En esa recepción, el Sr. E. Bollinger, Jefe de Información del Cantón, pronunció una conferencia sobre las características constitucionales y políticas de Suiza en general y del Cantón de Ginebra en particular.

595. Los participantes pudieron utilizar los servicios de la Biblioteca de las Naciones Unidas, recibieron ejemplares de los documentos básicos necesarios para seguir tanto los debates de la Comisión como las conferencias y pudieron también obtener o comprar a precio reducido documentos impresos de las Naciones Unidas.

596. Al finalizar el Seminario, el Sr. Leonardo Díaz González, Presidente de la Comisión, y el Sr. Jan Martenson, Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, se dirigieron a los participantes. En el curso de esa breve ceremonia, cada uno de los participantes recibió un certificado de asistencia a la 24.ª reunión del Seminario.

597. El Seminario se financia con contribuciones voluntarias de los Estados Miembros y con becas nacionales concedidas por los gobiernos a sus propios nacionales. La Comisión tomó nota con particular satisfacción de que los Gobierno de la Argentina, Austria, Dinamarca, Finlandia, la República Federal de Alemania y Suecia habían ofrecido becas a participantes de países en desarrollo mediante contribuciones voluntarias al programa de asistencia pertinente de las Naciones Unidas. La concesión de esas becas permitió lograr una distribución geográfica adecuada de los participantes y hacer venir de países lejanos a candidatos de mérito que, de no ser así, no habrían podido participar en la reunión. En 1988 se concedieron becas a nueve participantes. De los 544 candidatos, representando 122 nacionalidades, admitidos como participantes en el Seminario desde su comienzo en 1965, se han concedido becas a 264.

598. La Comisión desea subrayar la importancia que atribuye a las reuniones del Seminario, que proporciona a los jóvenes juristas designados y especialmente a los procedentes de países en desarrollo la posibilidad de familiarizarse con los trabajos de la Comisión y con las actividades de las numerosas organizaciones internacionales que tienen su sede en Ginebra. En consecuencia, quiere expresar su preocupación por el hecho de que en 1988 sólo se hayan podido conceder nueve becas, mientras que en 1987 se pudieron conceder 15. La Comisión recomienda que, para dar la oportunidad de asistir al Seminario a un número cada vez mayor de participantes procedentes de países en desarrollo, la Asamblea General dirija un llamamiento apremiante a los Estados que estén en condiciones de hacerlo para que aporten las contribuciones voluntarias que se necesitan urgentemente para la celebración de las reuniones del Seminario.

599. La Comisión observó asimismo con preocupación que en 1988 el Seminario se había celebrado solamente en inglés puesto que no se le habían proporcionado servicios de interpretación. La Comisión, aun teniendo conciencia de las limitaciones resultantes de la crisis financiera, expresa la esperanza de que se haga todo lo posible para proporcionar al Seminario, en sus futuras reuniones, unos servicios adecuados.

³⁹⁸ Los participantes en la 24.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional eran: Sr. Abderrachid Abdessemed (Argelia); Sra. Frida Armas Pfürter (Argentina); Sr. Samuel Blay (Australia); Sr. Ali Bojji (Marruecos); Sr. Javier Brito Moncada (titular de una beca del UNITAR) (México); Sr. Ayigan-Ayi D'Almeida (Togo); Sra. Neile Fanana (Lesotho); Sr. Carlos García Carranza (Honduras); Sr. Philippe Gautier (Bélgica); Sra. Daw Hla Myo Nwe (titular de una beca del UNITAR) (Birmania); Sr. Robert Hunja (Kenya); Sr. Chinnaamy Jayaraj (India); Sr. Abdu Muntari Kaita (titular de una beca del UNITAR) (Nigeria); Sr. Tuomas Koukkanen (Finlandia); Sr. Raul Pangalangan (Filipinas); Sr. Otavio Sa Ricarte (titular de una beca del UNITAR) (Brasil); Sr. Hernán Salinas Burgos (Chile); Sr. Oscar Schiappa-Pietra Cubas (Perú); Sra. Lena Stenwall (Suecia); Sra. Milena Tabakova (Bulgaria); Sra. Susanne Wasum-Rainer (República Federal de Alemania); Sr. Thusantha Wijemanna (Sri Lanka).

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 40.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/408	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase <i>supra</i> , pág. XX, párr. 7.
A/CN.4/409 [y Corr.1 y 2] y Add.1 a 5	Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos	Reproducido en el volumen II (primera parte).
A/CN.4/410 y Add.1 [y Add.1/Corr.1] y Add.2 a 5	Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes: observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos	<i>Idem.</i>
A/CN.4/411 [y Corr.1 y 2]	Sexto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/412 y Add.1 [y Add.1/Corr.1] y Add.2 [y Add.2/Corr.1 a 3]	Cuarto informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, del Sr. Stephen C. McCaffrey, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/413	Cuarto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, del Sr. Julio Barboza, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/414	Responsabilidad de los Estados: observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos sobre la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos	<i>Idem.</i>
A/CN.4/415 [y Corr.1 y 2]	Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, del Sr. Motoo Ogiso, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/416 [y Corr.2] y Add.1 [y Add.1/Corr.2 y 3]	Informe preliminar sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/417 [y Corr.1 y 2]	Octavo informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, del Sr. Alexander Yankov, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.420	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado.
A/CN.4/L.421	Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción: títulos de las partes II y III del proyecto; artículos 8 a 21	Texto reproducido en el volumen I, actas resumidas de las sesiones 2070. ^a (párrs. 30 y ss.), 2071. ^a (párrs. 1 a 80), 2072. ^a (párrs. 1 a 77) y 2073. ^a .
A/CN.4/L.422	Proyecto de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción: artículos 4, 7, 8, 10, 11 y 12	<i>Idem.</i> , actas resumidas de las sesiones 2082. ^a (párrs. 34 y ss.) y 2083. ^a a 2085. ^a .
A/CN.4/L.423	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 40.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/43/10)</i> . Para el texto definitivo, véase <i>supra</i> , pág. 7.
A/CN.4/L.424 [y Corr.1]	<i>Idem.</i> : capítulo II (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 10.
A/CN.4/L.425 y Add.1 [y Add.1/Corr.1]	<i>Idem.</i> : capítulo III (El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 25.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.426 y Add.1	<i>Idem:</i> capítulo IV (proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	<i>Idem:</i> véase <i>supra</i> , pág. 60.
A/CN.4/L.427 y Add.1	<i>Idem:</i> capítulo V (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático)	<i>Idem,</i> véase <i>supra</i> , pág. 80.
A/CN.4/L.428 [y Corr.1]	<i>Idem:</i> capítulo VI (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)	<i>Idem,</i> véase <i>supra</i> , pág. 105.
A/CN.4/L.429 y Add.1 y 2	<i>Idem:</i> capítulo VII (Responsabilidad de los Estados)	<i>Idem,</i> véase <i>supra</i> , pág. 111.
A/CN.4/L.430	<i>Idem:</i> capítulo VIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	<i>Idem,</i> véase <i>supra</i> , pág. 116.
A/CN.4/SR.2042- A/CN.4/SR.2094	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2042. ^a a 2094. ^a	Mimeografiado. El texto definitivo figura en el volumen I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم - استعلم منها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или 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.
