A/CN.4/SER.A/1976

# ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

# 1976

*Volumen I*

*Actas resumidas*
*del vigésimo octavo período de sesiones*
*3 de mayo-23 de julio de 1976*

NACIONES UNIDAS

# ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

# 1976

*Volumen I*

*Actas resumidas*
*del vigésimo octavo período de sesiones*
*3 de mayo-23 de julio de 1976*

---

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1977

## ADVERTENCIA

Las presentes actas resumidas contienen las correcciones introducidas en las versiones provisionales a petición de los miembros de la Comisión, así como los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

Las signaturas que figuran en el texto, compuestas de letras mayúsculas y cifras, corresponden a documentos de las Naciones Unidas. Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: la palabra Anuario seguida de puntos suspensivos, el año y el volumen (por ejemplo: *Anuario... 1971*, vol. II).

La primera parte del volumen II de este *Anuario* contiene los informes de los Relatores Especiales examinados durante el período de sesiones y algunos otros documentos; la segunda parte contiene el informe de la Comisión a la Asamblea General. La versión que figura en el volumen II es la que aquí se emplea para citas y referencias.

A/CN.4/SER.A/1976

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

*Número de venta:* S.77.V.4

Precio: 16 dólares de los EE. UU.
(o su equivalente en la moneda del país)

# ÍNDICE


Página

**Composición de la Comisión** . . . . . ix

**Mesa** . . . . . ix

**Programa** . . . . . x

**Abreviaturas** . . . . . xi

**1360.ª sesión**

*Lunes 3 de mayo de 1976, a las 15.30 horas*

Apertura del período de sesiones . . . . . 1
Declaración del Presidente saliente . . . . . 1
Elección de la Mesa . . . . . 5
Aprobación del programa . . . . . 7

**1361.ª sesión**

*Martes 4 de mayo de 1976, a las 10.15 horas*

Organización de los trabajos . . . . . 7
Responsabilidad de los Estados . . . . . 7
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial
Capítulo III: Consideraciones preliminares . . . . . 7

**1362.ª sesión**

*Miércoles 5 de mayo de 1976, a las 10.20 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Capítulo III: Consideraciones preliminares *(continuación)* . . . . . 10

**1363.ª sesión**

*Jueves 6 de mayo de 1976, a las 10.25 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Capítulo III: Consideraciones preliminares *(conclusión)* . . . . . 15

**1364.ª sesión**

*Viernes 7 de mayo de 1976, a las 10.15 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 16 (Fuente de la obligación internacional violada) . . . . . 21

**1365.ª sesión**

*Lunes 10 de mayo de 1976, a las 15.15 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 16 (Fuente de la obligación internacional violada) *(continuación)* . . . . . 26

**1366.ª sesión**

*Martes 11 de mayo de 1976, a las 10.20 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*

Página

Artículo 16 (Fuente de la obligación internacional violada) *(conclusión)* . . . . . 30

**1367.ª sesión**

*Miércoles 12 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

Organización de los trabajos *(continuación)* . . . . . 36
Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 17 (Vigencia de la obligación internacional) . 36

**1368.ª sesión**

*Jueves 13 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 17 (Vigencia de la obligación internacional) *(continuación)* . . . . . 42

**1369.ª sesión**

*Viernes 14 de mayo de 1976, a las 10.15 horas*

Duodécima reunión del Seminario sobre derecho internacional . . . . . 48
Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 17 (Vigencia de la obligación internacional) *(continuación)* . . . . . 48

**1370.ª sesión**

*Lunes 17 de mayo de 1976, a las 15.10 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 17 (Vigencia de la obligación internacional) *(continuación)* . . . . . 53

**1371.ª sesión**

*Martes 18 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

Organización de los trabajos . . . . . 57
Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 17 (Vigencia de la obligación internacional) *(conclusión)* . . . . . 57
Artículo 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida) . . . . . 58

**1372.ª sesión**

*Miércoles 19 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida) *(continuación)* . . . . . 64

Página

**1373.ª sesión**

*Jueves 20* de *mayo de 1976, a las 11 horas*

Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del Estatuto) . . . . . 70
Responsabilidad de losEstados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida) *(continuación)* . . . . . 70

**1374.ª sesión**

*Viernes 21 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

Constitución de un Comité de Redacción . . . . . 76
Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentados por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida) *(continuación)* . . . . . 76

**1375.ª sesión**

*Lunes 24 de mayo de 1976, a las 15.10 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida) *(continuación)* . . . . . 82

**1376.ª sesión**

*Martes 25 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(conclusión)*
Artículo 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida) *(conclusión)* . . . . . 89

**1377.ª sesión**

*Miércoles 26 de mayo de 1976, a las 10.15 horas*

Cláusula de la nación más favorecida . . . . . 95
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial
Artículo A (Relación entre los presentes artículos y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados) . . . . . 96

**1378.ª sesión**

*Jueves 27 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículos 2 (Términos empleados), apartado *e* («reciprocidad material») . . . . . 101
Artículo 3 (Cláusulas excluidas del alcance de los presentes artículos), punto 4 . . . . . 102
Artículo B (Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades)

**1379.ª sesión**

*Viernes 28 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo C (Irretroactividad del presente proyecto de artículos) . . . . . 106
Artículo D (Libertad de las partes para formular la cláusula y limitar su aplicación) . . . . . 107

Página

**1380.ª sesión**

*Lunes 31 de mayo de 1976, a las 15.10 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo D (Libertad de las partes para formular la cláusula y limitar su aplicación) *(conclusión)* . . . 112
Excepciones a la aplicación de la cláusula . . . . . 115

**1381.ª sesión**

*Martes 1.º de junio de 1976, a las 10.10 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*
Excepciones a la aplicación de la cláusula *(conclusión)* 117
Cuestión de las uniones aduaneras . . . . . 119

**1382.ª sesión**

*Miércoles 2 de junio de 1976, a las 10.10 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*
Cuestión de las uniones aduaneras *(continuación)* . . 122

**1383.ª sesión**

*Jueves 3 de junio de 1976, a las 10.15 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*
Cuestión de las uniones aduaneras *(continuación)* . . 129

**1384.ª sesión**

*Viernes 4 de junio de 1976, a las 10.15 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*
Cuestión de las uniones aduaneras *(conclusión)* . . . 135

**1385.ª sesión**

*Martes 8 de junio de 1976, a las 15.15 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(concluzión)*
Artículo E (La cláusula de la nación más favorecida en relación con el trato concedido a los Estados sin litoral) . . . . . 139

**1386.ª sesión**

*Miércoles 9 de junio de 1976, a las 10.15 horas*

Bienvenida al Sr. Njenga . . . . . 144
Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*
Proyecto de artículos presentados por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo E (La cláusula de la nación más favorecida en relación con el trato concedido a los Estados sin litoral) *(conclusión)* . . . . . 144
Disposiciones en favor de los Estados en desarrollo: La cláusula de la nación más favorecida y el trato concedido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias (artículo 21) . . . . . 148

**1387.ª sesión**

*Jueves 10 de junio de 1976, a las 10.15 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*
Disposiciones en favor de los Estados en desarrollo: La cláusula de la nación más favorecida y el trato concedido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias (artículo 21) *(conclusión)* . . 149

**1388.ª sesión**

*Viernes 11 de junio de 1976, a las 10.15 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*

Página

Disposiciones en favor de los Estados en desarrollo: La cláusula de la nación más favorecida y las relaciones comerciales entre países en desarrollo . . . 155

**1389.ª sesión**

*Lunes 14 de junio de 1976, a las 15.10 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)*
Arreglo de controversias . . . . . 162
Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados
Declaración preliminar del Relator Especial . . . . . 165
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial
Artículo 12 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados en ese territorio) *y*
Artículo 13 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera de ese territorio) . . . . . 166
Colaboración con otros organismos
Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano . . . . . 167

**1390.ª sesión**

*Martes 15 de junio de 1976, a las 10.5 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 12 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados en ese territorio) *y*
Artículo 13 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera de ese territorio) *(continuación)* . . 170

**1391.ª sesión**

*Miércoles 16 de junio de 1976, a las 10 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 12 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados en ese territorio) *y*
Artículo 13 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera de ese territorio) *(continuación)* . . 175

**1392.ª sesión**

*Jueves 17 de junio de 1976, a las 10 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 12 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados en ese territorio) *y*
Artículo 13 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera de ese territorio) *(continuación)* . . 182

**1393.ª sesión**

*Viernes 18 de junio de 1976, a las 10 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)*

Página

Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 12 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados en ese territorio) *y*
Artículo 13 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera de ese territorio) *(conclusión)* . . . 188
Artículo 14 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia) *y*
Artículo 15 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia) . . . . . 193

**1394.ª sesión**

*Lunes 21 de junio de 1976, a las 15 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 14 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia) *y*
Artículo 15 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia) *(continuación)* 196

**1395.ª sesión**

*Martes 22 de junio de 1976, a las 10 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 14 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia) *y*
Artículo 15 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia) *(continuación)* . . . . 202

**1396.ª sesión**

*Miércoles 23 de junio de 1976, a las 10 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 14 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia) *y*
Artículo 15 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia) *(continuación)* . . . . . 209

**1397.ª sesión**

*Jueves 24 de junio de 1976, a las 10 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 14 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia) *y*
Artículo 15 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia) *(conclusión)*. . . . . 217

Página

**1398.ª sesión**

*Viernes 25 de junio de 1976, a las 10 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 16 (Unificación de Estados) . . . . . 226

**1399.ª sesión**

*Lunes 28 de junio de 1976, a las 15.10 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*
Artículo 17 (Sucesión en lo concerniente a los bienes de Estado en caso de separación de partes de un Estado) 232

**1400.ª sesión**

*Martes 29 de junio de 1976, a las 10 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)*
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(conclusión)*
Artículo 17 (Sucesión en lo concerniente a los bienes de Estado en caso de separación de partes de un Estado) *(conclusión)* . . . . . 240

**1401.ª sesión**

*Jueves 1.º de julio de 1976, a las 10.10 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción
Título del capítulo III . . . . . 245
Artículo 15 *bis* (Existencia de una violación de una obligación internacional) . . . . . 245
Artículo 16 (No pertinencia del origen de la obligación internacional violada) . . . . . 246
Artículo 17 (Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado) . . . . 247

**1402.ª sesión**

*Lunes 5 de julio de 1976, a las 15.5 horas*

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción *(continuación)*
Artículo 18 (Crímenes y delitos internacionales) . . . 249

**1403.ª sesión**

*Martes 6 de julio de 1976, a las 10 horas*

Responsabilidad de los Estados *(conclusión)*
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción *(conclusión)*
Artículo 18 (Crímenes y delitos internacionales) *(conclusión)* . . . . . 258

**1404.ª sesión**

*Jueves 8 de julio de 1976, a las 15.10 horas*

Cláusula de la nación más favorecida *(conclusión)*
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción . . . . . 265
Artículo 2 (Términos empleados), apartado *e* («reciprocidad material») . . . . . 265
Artículo 21 (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias) . . . . . 266

Página

Artículo E [22] (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido a los Estados sin litoral) . . 266
Artículo F [23] (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido para facilitar el tráfico fronterizo) . . . . . 267
Cuestión de las uniones aduaneras . . . . . 268
Artículo B [24] (Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades) . . . . . 268
Artículo C [25] (Irretroactividad del presente proyecto de artículos) . . . . . 269
Artículo D [26] (Libertad de las partes para estipular otras disposiciones) . . . . . 269
Artículo 21 *bis* [27] (Relación entre los presentes artículos y las nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo) . . . 271
Resolución aprobada por la Comisión . . . . . 271

**1405.ª sesión**

*Martes 13 de julio de 1976, a las 15.10 horas*

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(conclusión)*
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción
Artículo 3 (Términos empleados), apartado *f* . . . . 272
Artículo 12 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado) . . . . . 273
Artículo 13 (Estados de reciente independencia) . . . 275
Artículo 14 (Unificación de Estados) . . . . . 277
Artículo 15 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) *y*
Artículo 16 (Disolución de un Estado) . . . . . 278

**1406.ª sesión**

*Miércoles 14 de julio de 1976, a las 10.15 horas*

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación . . . . . 280

**1407.ª sesión**

*Jueves 15 de julio de 1976, a las 10.15 horas*

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(continuación)* . . 286
Colaboración con otros organismos *(conclusión)*
Comunicación del Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano . . . . . 289
Declaración del observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica . . . . . 290

**1408.ª sesión**

*Viernes 16 de julio de 1976, a las 10.25 horas*

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(continuación)* . . 292

**1409.ª sesión**

*Lunes 19 de julio de 1976, a las 15 horas*

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(conclusión)* . . . 294
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones
Capítulo III. — Responsabilidad de los Estados
A. Introducción . . . . . 296
B. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados . . . . . 297
1. Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión . . . 297

Página

2. Comentario de introducción al capítulo III del proyecto y texto de los artículos 16 a 19, con los comentarios relativos a ellos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones . . 297
Comentario al artículo 15 *bis* [16] (Existencia de una violación de una obligación internacional) . . . . . 299

**1410.ª sesión**

*Martes 20 de julio de 1976, a las 10.10 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones *(continuación)*
Capítulo II. — Cláusula de la nación más favorecida
A. Introducción . . . . . 300
B. Resolución aprobada por la Comisión . . . . . 301
C. Proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida . . . . . 301
Comentario al artículo 1 (Alcance de los presentes artículos) . . . . . 301
Comentario al artículo 2 (Términos empleados) . 301
Comentario al artículo 3 (Cláusulas excluidas del alcance de los presentes artículos) . . . . . 301
Comentario al artículo 4 (Cláusula de la nación más favorecida) . . . . . 301
Comentario al artículo 5 (Trato de la nación más favorecida) . . . . . 302
Comentario al artículo 6 (Fundamento jurídico del trato de la nación más favorecida) . . . . 302
Comentario al artículo 7 (Fuente y alcance del trato de la nación más favorecida) . . . . . 302
Comentario a los artículos 8 (Incondicionalidad de las cláusulas de la nación más favorecida), 9 (Efecto de una cláusula incondicional de la nación más favorecida) y 10 (Efecto de una cláusula de la nación más favorecida condicionada a la reciprocidad material) . . . . . 302
Comentario a los artículos 11 (Alcance de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida) y 12 (Derechos que se adquieren en virtud de una cláusula de la nación más favorecida) . . . . . 303
Comentario al artículo 13 (No pertinencia del hecho de que el trato se confiera gratuitamente o mediante contraprestación) . . . . . 303
Comentario al artículo 14 (No pertinencia de las restricciones convenidas entre el Estado concedente y el tercer Estado) . . . . . 303
Comentario al artículo 15 (No pertinencia del hecho de que el trato se confiera en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral) 303
Comentario al artículo 16 (Derecho al trato nacional en virtud de una cláusula de la nación más favorecida) . . . . . 303
Comentario al artículo 17 (Trato de la nación más favorecida y trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia) . . . . . 303
Comentario al artículo 18 (Comienzo del goce de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida) . . . . . 304
Comentario al artículo 19 (Terminación o suspensión del goce de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida) . . . 304
Comentario al artículo 20 (Ejercicio de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida y observancia de las leyes y reglamentos del Estado concedente) . . 304
Comentario al artículo 21 (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias) . . . . . 304
Comentario al artículo 22 (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido para facilitar el tráfico fronterizo) . . . . . 304
Comentario al artículo 23 (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido a los Estados sin litoral) . . . . . 305
Comentario al artículo 24 (Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades) . . . . . 305
Comentario al artículo 25 (Irretroactividad del presente proyecto de artículos) . . . . . 305
Comentario al artículo 26 (Libertad de las partes para estipular otras disposiciones) . . . . . 306
Comentario al artículo 27 (Relación entre los presentes artículos y las nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo) . . . . . 306

**1411.ª sesión**

*Miércoles 21 de julio de 1976, a las 10.50 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28. período de sesiones *(continuación)*
Capítulo I. — Organización del período de sesiones . . 306
Capítulo IV. — Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados . . . . . 307
A. Introducción . . . . . 307
B. Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados . . . . . 307
1. Texto de todos los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión . . . . . 307
2. Comentario de introducción a la sección 2 de la parte I del proyecto y texto de los artículos 12 a 16 y del apartado *f* del artículo 3, con los comentarios relativos a ellos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones . . 307
Sección 2. Disposiciones particulares a cada tipo de sucesión de Estados
Comentario de introducción . . . . . 307

**1412.ª sesión**

*Jueves 22 de julio de 1976, a las 10.50 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones *(continuación)*
Capítulo III. — Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
B. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados *(continuación)*
2. Comentario de introducción al capítulo III del proyecto y texto de los artículos 16 a 19, con los comentarios relativos a ellos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones *(continuación)*
Comentario al artículo 16 [17] (No pertinencia del origen de la obligación internacional violada) . . . . . 309
Comentario al artículo 17 [18] (Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado) . . . . . 310
Comentario al artículo 18 [19] (Crímenes y delitos internacionales) . . . . . 310
Capítulo VI. — Otras decisiones y conclusiones de la Comisión
A. Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales . . . . . 311

Página

D. Publicación de una nueva edición revisada del manual *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* . . . . . 311
E. Lugar y fecha del 29.º período de sesiones . . . . 311
F. Representación en el trigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General . . . . . 311
G. Conferencia en memoria de Gilberto Amado . . 311
H. Seminario sobre derecho internacional . . . . . 311

**1413.ª sesión**

*Viernes 23 de julio de 1976, a las 9.45 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones *(conclusión)*
Capítulo III. — Responsabilidad de los Estados *(conclusión)*
B. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados *(conclusión)*
2. Comentario de introducción al capítulo III del proyecto y texto de los artículos 16 a 19, con los comentarios relativos a ellos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones *(conclusión)* . . . . . 311
Comentario al artículo 18 [19] (Crímenes y delitos internacionales) *(conclusión)* . . . 312
Capítulo IV. — Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(conclusión)*
B. Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(conclusión)*

Página

2. Comentario de introducción a la sección 2 de la parte I del proyecto y texto de los artículos 12 a 16 y del apartado *f* del artículo 3, con los comentarios relativos a ellos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones *(conclusión)*
Sección 2. Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados *(conclusión)*
Comentario al artículo 12 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado) . . . . 312
Comentario al artículo 13 (Estados de reciente independencia) y al apartado *f* («Estado de reciente independencia») del artículo 3 (Terminos empleados) . . . . . 313
Comentario al artículo 14 (Unificación de Estados) . . . . . 313
Comentario al artículo 15 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y al artículo 16 (Disolución de un Estado) . . 313
Capítulo VI. — Otras decisiones y conclusiones de la Comisión *(conclusión)*
B. Programa de trabajo y organización de los trabajos . . . . . 313
C. Colaboración con otros organismos . . . . . 316
Capítulo V. — El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación . . . . . 316
Clausura del período de sesiones . . . . . 317

## COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

| *Nombre* | *Nacionalidad* |
|---|---|
| Sr. Roberto AGO | Italia |
| Sr. Mohammed BEDJAOUI | Argelia |
| Sr. Ali Suat BILGE | Turquía |
| Sr. Juan José CALLE Y CALLE | Perú |
| Sr. Jorge CASTAÑEDA | México |
| Sr. Abdullah EL-ERIAN | Egipto |
| Sr. Edvard HAMBRO | Noruega |
| Sr. Richard D. KEARNEY | Estados Unidos de América |
| Sr. Alfredo MARTÍNEZ MORENO | El Salvador |
| Sr. Frank X. J. C. NJENGA | Kenya |
| Sr. C. W. PINTO | Sri Lanka |
| Sr. R. Q. QUENTIN-BAXTER | Nueva Zelandia |
| Sr. Alfred RAMANGASOAVINA | Madagascar |
| Sr. Paul REUTER | Francia |
| Sr. Zenon ROSSIDES | Chipre |
| Sr. Milan ŠAHOVIĆ | Yugoslavia |
| Sr. José SETTE CÂMARA | Brasil |
| Sr. Abdoul Hakim TABIBI | Afganistán |
| Sr. Arnold J. P. TAMMES | Países Bajos |
| Sr. Doudou THIAM | Senegal |
| Sr. Senjin TSURUOKA | Japón |
| Sr. N. A. USHAKOV | Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas |
| Sr. Endre USTOR | Hungría |
| Sir Francis VALLAT | Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte |
| Sr. Mustafa Kamil YASSEEN | Iraq |

---

## MESA

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN
*Primer Vicepresidente:* Sr. Paul REUTER
*Segundo Vicepresidente:* Sr. Juan José CALLE Y CALLE
*Presidente del Comité de Redacción:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ
*Relator:* Sr. Senjin TSURUOKA

---

*El Sr. Yuri M. Rybakov, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, representó al Secretario General y actuó como Secretario de la Comisión.*

## PROGRAMA

En su 1360.ª sesión, celebrada el 3 de mayo de 1976, la Comisión aprobó el siguiente programa:

1. Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del Estatuto).
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.
4. Cláusula de la nación más favorecida.
5. Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.
6. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
7. Programa de trabajo a largo plazo.
8. Organización de los trabajos futuros.
9. Colaboración con otros organismos.
10. Lugar y fecha de celebración del 29.º período de sesiones.
11. Otros asuntos.

## ABREVIATURAS

| | |
|---|---|
| BIRPI | Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual |
| CEE | Comunidad Económica Europea |
| CEPALO | Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente |
| CEPE | Comisión Económica para Europa |
| CESPAP | Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico |
| CIJ | Corte Internacional de Justicia |
| *C.I.J. Mémoires* | CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents* |
| *C.I.J. Recueil* | CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* |
| CPIJ | Corte Permanente de Justicia Internacional |
| *C.P.J.I.*, serie A/B | CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* |
| *C.P.J.I.*, serie C | CPJI, *Plaidoiries, exposés oraux et documents* |
| FAO | Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación |
| FMI | Fondo Monetario Internacional |
| GATT | Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio |
| OEA | Organización de los Estados Americanos |
| OIT | Organización Internacional del Trabajo |
| OMS | Organización Mundial de la Salud |
| ONUDI | Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial |
| OPEP | Organización de Países Exportadores de Petróleo |
| SGP | Sistema generalizado de preferencias |
| UNCTAD | Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo |
| UNESCO | Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura |
| UNITAR | Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones |

# COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

## ACTAS RESUMIDAS DEL 28.° PERÍODO DE SESIONES

***celebrado en Ginebra del 3 de mayo al 23 de julio de 1976***

### 1360.ª SESIÓN

*Lunes 3 de mayo de 1976, a las 15.30 horas*

*Presidente:* Sr. Abdul Hakim TABIBI
*más tarde:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

---

#### Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE declara abierto el 28.° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

#### Declaración del Presidente saliente

2. El PRESIDENTE dice que desde que se clausuró el período de sesiones anterior ha tenido que representar a la Comisión, en conformidad con la decisión adoptada por ésta, en el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General y en reuniones de los órganos jurídicos regionales. Desgraciadamente, la reunión del Comité Europeo de Cooperación Jurídica coincidió con el período de sesiones de la Asamblea General, por lo que no pudo asistir a ella. La reunión del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano ha sido aplazada hasta junio y julio de 1976 y procurará asistir a la misma. Asistió a la reunión celebrada por el Comité Jurídico Interamericano en Río de Janeiro, donde se le brindó una calurosa hospitalidad, y se propone presentar un informe a la Comisión sobre dicha reunión cuando se trate el tema 9 del programa provisional (Colaboración con otros organismos).

3. En el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General, la Sexta Comisión recibió, como siempre, con gran interés el informe de la Comisión de Derecho Internacional (A/10010/Rev.1) [1] y los representantes alabaron la valiosa labor que están realizando la Comisión y sus Relatores Especiales.

4. El orador hizo una declaración el día en que se abría en la Sexta Comisión el debate sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional [2] y también formuló una declaración final para resumir la tendencia del debate y contestar a cuestiones planteadas por los miembros de la Sexta Comisión [3].

5. En ese debate, los miembros expresaron su satisfacción por los progresos realizados por la Comisión de Derecho Internacional en sus trabajos sobre varios temas, en conformidad con la decisión adoptada por la Asamblea General en su resolución 3315 (XXIX). Este sentimiento de satisfacción se refleja en la resolución 3495 (XXX) de la Asamblea General, en la que ésta expresa su confianza en la Comisión de Derecho Internacional, su apoyo a dicha Comisión y su reconocimiento por su labor y la de sus relatores especiales.

6. En la Sexta Comisión se hicieron varias sugerencias útiles con miras a mejorar aún más los métodos de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional. Los miembros de la Sexta Comisión vieron con agrado el establecimiento por la Comisión de Derecho Internacional de un grupo de planificación destinado a seguir racionalizando sus métodos de trabajo en conformidad con el párrafo 6 de la resolución 3315 (XXIX) de la Asamblea General.

7. Se formularon observaciones útiles sobre el capítulo II del informe, que trata de la responsabilidad de los Estados. Varios miembros aprobaron el plan de trabajo para el proyecto de artículos que se está preparando, que comprenderá la responsabilidad de los Estados por la violación de una obligación internacional. En términos generales, las disposiciones incorporadas en los artículos aprobados por la Comisión en su 27.° período de sesiones recibieron el apoyo entusiasta de muchas delegaciones, aunque se sugirió la introducción de varias mejoras; asimismo, se expresaron opiniones diferentes sobre algunas cláusulas de salvaguardia. El orador señaló que, basándose en la jurisprudencia y la práctica de los Estados mencionadas en los comentarios, en el proyecto de artículos 12, 13 y 14 se dispone que el comportamiento de órganos de otro Estado, de una organización internacional o de un movimiento insurreccional no se considerará hecho del Estado territorial porque tales órganos no están bajo el control de dicho Estado. Al parecer, el principio en que se fundan estos tres artículos, así como aquel en que se fundan los artículos 10 y 11, fueron considerados básicamente justos por la mayoría de los que formularon observaciones al respecto.

8. El artículo 15 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados dio origen a una discusión animada. Ese artículo trata de la atribución de un comportamiento al Estado cuando un movimiento insurreccional ha salido triunfante o cuando las estructuras del movimiento

---

[1] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 51.

[2] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 1534.ª sesión, párrs. 2 y ss.

[3] *Ibid.*, 1550.ª sesión, párrs. 16 a 39.

insurreccional hayan pasado a ser las del nuevo Estado constituido por secesión o descolonización. Durante el debate se aludió a la no atribución de responsabilidad por los hechos de un pueblo que lucha por su liberación o de un tercer Estado que apoya un movimiento de liberación.

9. Por su parte el orador puso de relieve la notable contribución del Relator Especial para ese tema a la codificación de la responsabilidad de los Estados, contribución que reconocieron los miembros de la Sexta Comisión. Algunos representantes mostraron inquietud ante lo que consideraban el ritmo lento de los trabajos de la Comisión sobre una cuestión tan vital, pero el Sr. Tabibi hizo hincapié en que el éxito de una labor de codificación no se puede medir por el número de artículos aprobados en un período de sesiones; lo esencial es que cada medida adoptada por la Comisión sea plenamente comprendida con todas sus consecuencias por los Estados miembros y logre el apoyo general de los mismos. Sólo se puede codificar un tema evaluando primero con espíritu realista las dificultades que implica y el tiempo que se necesitará para solventarlas. De hecho, el objetivo y la política establecidos por la Comisión y el Relator Especial para la responsabilidad de los Estados han sido aceptados sin reservas por la Asamblea General.

10. En cuanto a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (capítulo III del informe), la Sexta Comisión expresó su aprecio por la valiosa labor del Relator Especial y se formularon observaciones útiles sobre el proyecto de artículo 9 (Principio general del paso de los bienes de Estado). Al examinarse el artículo X (Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado), la división de opiniones en la Sexta Comisión fue análoga a la que se había observado en la propia Comisión de Derecho Internacional. Parece por tanto conveniente que la Comisión estudie detenidamente el artículo X a la luz de las observaciones formuladas en la Sexta Comisión.

11. Por lo que respecta a la cláusula de la nación más favorecida (capítulo IV del informe), muchos miembros de la Sexta Comisión se mostraron en general partidarios de los catorce proyectos de artículos adicionales preparados por la Comisión de Derecho Internacional en su 27.º período de sesiones. En cuanto a la relación entre la cláusula de la nación más favorecida y la cláusula del trato nacional, algunos oradores apoyaron el punto de vista adoptado por el Relator Especial de incluir también la cláusula del trato nacional, habida cuenta de la acción que recíprocamente ejercen la aplicación de esta cláusula y la de la nación más favorecida. No obstante, algunas delegaciones declararon que sólo apoyarían ese punto de vista a condición de que un estudio de esa índole no impidiera que se terminara la primera lectura del proyecto en el presente período de sesiones de la Comisión. Otras opinaron que el tema quedaba fuera de las atribuciones de la Comisión.

12. Por lo que respecta al artículo 21, muchísimas delegaciones pidieron que la Comisión ampliara aún más la norma incorporada en el mismo a fin de tener en cuenta los intereses de las naciones económicamente más débiles, en conformidad con lo dispuesto en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 3281 (XXIX). La mayoría de los miembros de la Sexta Comisión, incluidos todos los representantes de los países del tercer mundo, insistieron en que la Comisión de Derecho Internacional estudiase detenidamente en el presente período de sesiones las normas contenidas en dicha Carta, en las resoluciones pertinentes aprobadas en el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General y en las decisiones del GATT y de la UNCTAD, a fin de incluir disposiciones adecuadas en el futuro proyecto de convención.

13. Los representantes apoyaron asimismo las cláusulas de salvaguardia del tipo de la que figura al principio del proyecto de artículo 16, que subraya el carácter supletorio de las normas contenidas en el proyecto. Los partidarios de las uniones aduaneras o económicas y el observador de la CEE formularon objeciones enérgicas, insistiendo en que no debía ponerse trabas a la tendencia a tales uniones ni a la consiguiente expansión del intercambio [4]. No obstante, los que apoyaban el artículo 15 señalaron que no había norma alguna en la que se reconocieran como excepción las uniones aduaneras o las zonas de libre intercambio. Los representantes de los Estados del tercer mundo insistieron en que la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a todos los países independientemente de su nivel de desarrollo económico equivaldría a discriminar contra el tercer mundo y tendría el indudable efecto de acrecentar las diferencias entre países ricos y pobres.

14. Durante el debate sobre el proyecto de artículo 14, todos los representantes de países sin litoral que hicieron uso de la palabra apoyaron su contenido a la luz de los párrafos 8 a 10 del comentario a dicho artículo.

15. Al referirse a la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (capítulo V del informe), los miembros de la Sexta Comisión aprobaron la forma en que el Relator Especial había abordado su estudio, así como la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de que el proyecto refleje en la mayor medida posible las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, tomando al mismo tiempo en cuenta las características específicas de tales tratados.

16. En cuanto a la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, algunas delegaciones expresaron la esperanza de que la Comisión acelerase sus trabajos e informase lo antes posible al respecto a la Asamblea. Otras, en cambio, insistieron en la conveniencia de no alterar el orden de prioridades aprobado en la resolución 3315 (XXIX) de la Asamblea General.

17. Sobre la cuestión de la colaboración con otros organismos, se apoyó por unanimidad el intercambio de observadores entre la Comisión y los organismos jurídicos regionales.

18. Varios representantes se refirieron al alto nivel de la tercera Conferencia en memoria de Gilberto Amado

[4] *Ibid.*, 1544.ª sesión, párrs. 37 a 45.

y expresaron su reconocimiento por la generosa donación del Gobierno del Brasil. Se apoyó también con interés la continuación del Seminario sobre derecho internacional, que se celebra anualmente, y los representantes de los países donantes anunciaron varias contribuciones generosas para ese programa. El propio Sr. Tabibi apoyó la sugerencia formulada en la Sexta Comisión por el representante de Suecia de que había llegado el momento de incluir ese programa en el presupuesto ordinario de las Naciones Unidas, con lo que se contribuiría a la formación de juristas del mundo en desarrollo.

19. Al presentar el informe, el Sr. Tabibi mencionó también la necesidad de reforzar la función de la Oficina de Asuntos Jurídicos para que pueda participar plena y activamente en campos de tan vital importancia en las relaciones internacionales contemporáneas como la preparación y la formalización de documentos normativos relacionados con el nuevo orden económico internacional.

20. Muchos representantes hicieron uso de la palabra en el debate sobre los métodos de trabajo de la Comisión y, no por primera vez, se mostró preocupación ante la longitud del informe de la Comisión y la demora con que se distribuía. Al contestar a las críticas formuladas sobre los métodos de trabajo de la Comisión, el orador señaló que la Comisión no puede aplicar un criterio general uniforme en la preparación de los diversos capítulos de su informe. Cada capítulo debe prepararse teniendo en cuenta la naturaleza del tema de que se trata y la etapa a que se ha llegado en el examen de ese tema. Es evidente, por ejemplo, que un capítulo sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, que se prepara después de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, no necesita los mismos comentarios detallados que un capítulo sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, tema que no se ha tratado hasta ahora en esa forma. Los proyectos que se basan en principios o normas bien establecidos no necesitan el mismo trato que los que se basan en un análisis de la práctica de los Estados, algunas veces muy moderna, como en el caso de la cláusula de la nación más favorecida. Además, en algunas esferas, el derecho internacional cuenta con muchos precedentes pertinentes, y en otras tales precedentes faltan o no son tan abundantes. Aun dentro de un mismo tema, algunos sectores deben estudiarse con más detenimiento que otros.

21. El orador pidió además a los que formulaban críticas que tuviesen presente que en el decenio de 1970 la codificación del derecho internacional era algo muy distinto de lo que había sido en los años cincuenta, cuando la mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas eran Estados antiguos que habían sido partes en los casos a que se refería la historia del derecho internacional. Esos Estados poseían una voluminosa documentación acerca de tales casos. No puede decirse lo mismo de los Estados de reciente independencia que constituyen ahora los dos tercios de los miembros de las Naciones Unidas. A esos Estados, las referencias expresas a los precedentes pertinentes les resultan sumamente útiles para preparar sus observaciones verbales o escritas. Además, por diversos motivos, los que deben preparar tales observaciones no disponen en muchos casos de los informes de los relatores especiales.

22. En algunos proyectos conviene también referirse a los precedentes por motivos relacionados con una sana política de codificación. Los destinatarios de los proyectos de codificación —es decir, los Estados— no forman una sociedad internacional tan homogénea como en el pasado. Todos los Estados, incluidos los de reciente independencia, tienen derecho a conocer en su totalidad los antecedentes jurídicos de las normas propuestas por la Comisión. Sólo cuando el apoyo se da con conocimiento de causa es posible lograr un progreso real y codificar las normas sobre una base que permita aplicarlas eficazmente en las relaciones internacionales.

23. Algunos miembros pusieron de relieve durante el debate la concisión de los comentarios con que la Comisión acompaña su proyecto de artículos de 1956 sobre el derecho del mar. El orador les respondió que menos de 15 años después de haberse concertado las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre el Derecho del Mar, los Estados han tenido que emprender una revisión a fondo de ese instrumento y que la documentación para la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y para su Comisión Preparatoria es todo menos concisa, hecho que quizá sea la razón principal de la demora en la elaboración de un instrumento realmente positivo sobre la materia. Mencionó asimismo la presión constante en el sentido de que la codificación sea más concreta, con el resultado de que los proyectos son más largos a medida que su contenido adquiere mayor precisión. Como consecuencia de esto, se necesitan comentarios mucho más trabajados para evitar malentendidos acerca de las situaciones a que deben aplicarse las diferentes disposiciones.

24. Por último, el orador señaló que la Comisión de Derecho Internacional trabajaba simultáneamente en varias cuestiones importantes, y no sólo en una o dos, como ocurría por lo general en el pasado. Se vio obligado a recordar a la Sexta Comisión que la situación actual no se debía a ninguna iniciativa de la Comisión misma, sino más bien a las recomendaciones aprobadas por la Asamblea General. Por ejemplo, durante la preparación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión decidió dejar a un lado la cuestión de la cláusula de la nación más favorecida y la de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, pero la Asamblea General recomendó entonces a la Comisión que estudiara esas dos cuestiones. Es también por recomendación de la Asamblea por lo que se ha incluido en el programa de la Comisión el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y se ha designado un Relator Especial para dicha materia. Hace unos años, la Asamblea recomendó que la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados continuara con carácter de elevada prioridad, y esa recomendación fue reiterada por última vez en la resolución 3495 (XXX) de 15 de diciembre de 1975, pero al propio tiempo la Asamblea pidió a la Comisión que siguiera preparando sobre una base prioritaria el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

25. Es evidente que los Estados desean vivamente hacer progresos en sectores distintos, pero no a todos ellos les interesa dar prioridad a las mismas materias. La consecuencia inevitable es que la Comisión no tiene más solución que distribuir el tiempo de que dispone entre diferentes temas. El orador señaló que, de considerarse conveniente limitar el número de materias que se examinan de un modo activo, incumbiría a la Sexta Comisión recomendar a la Asamblea las elecciones que habría que hacer en la materia, ya que se trata de una cuestión de política de codificación; en tal caso, la decisión debería adoptarla la Sexta Comisión, que es el órgano diplomático que controla el proceso de codificación.

26. En cuanto a las sugerencias tendientes a que se abrevie el período de sesiones de la Comisión o se modifique la fecha de su apertura, el orador dejó bien sentado que, debido a las funciones que deben cumplir los miembros de la Comisión, en particular aquellos sobre los que recaen obligaciones de carácter académico y profesional, es imposible que la Comisión modifique la fecha de apertura de sus períodos de sesiones.

27. Con respecto a la preparación del informe de la Comisión, el Sr. Tabibi señaló que las páginas mecanografiadas están siempre terminadas hacia fines de julio o principios de agosto, pero que es difícil terminar la traducción y la reproducción de un documento de un carácter tan eminentemente técnico y científico para fines de agosto a fin de poderlo presentar a los Estados Miembros. La única solución es que la Sexta Comisión examine el informe de la Comisión en una etapa algo más tardía de su labor a fin de dejar a los representantes más tiempo para estudiar el contenido del informe.

28. El orador señaló a la atención de la Sexta Comisión que tanto la Quinta Comisión como algunos otros órganos de las Naciones Unidas subestiman la labor de la Comisión. Destacó que es imposible adoptar disposiciones de orden administrativo y presupuestario sin tener plenamente en cuenta la letra y el espíritu del estatuto de la Comisión, que ha sido preparado por la Sexta Comisión y aprobado por la Asamblea General.

29. El Sr. Tabibi expresó su reconocimiento a la Sexta Comisión por su apoyo a la posición que la Comisión de Derecho Internacional ha adoptado respecto de las cuestiones planteadas en el informe de la Dependencia Común de Inspección sobre el plan de conferencias de las Naciones Unidas y las posibilidades de utilizar sus recursos para conferencias de una manera más racional y económica [5], que ha sido preparado sin consultar a la Comisión de Derecho Internacional.

30. Por último, el orador ha escrito al Presidente de la Quinta Comisión exhortando a que se apruebe la recomendación del Secretario General de que se aumenten los honorarios de los relatores especiales y de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Por razones políticas y administrativas, se ha aplazado el examen de esta cuestión hasta el próximo período de sesiones de la Asamblea General.

31. Para terminar, el Sr. Tabibi desea mencionar una vez más que la Asamblea General ha exteriorizado su gran satisfacción ante la excelente calidad de la labor realizada por la Comisión, como lo demuestra el tenor de la resolución que la Asamblea ha aprobado por unanimidad.

32. El Sr. AGO desea mencionar dos puntos en los que el Presidente ha defendido admirablemente la causa de la Comisión ante la Sexta Comisión. En primer lugar, el Presidente ha tenido que responder a quienes, año tras año, insisten en la necesidad de mejorar los métodos de trabajo de la Comisión, a quienes se quejan de que la Comisión produce demasiado poco. Pero el problema de la codificación del derecho internacional no puede compararse con el problema de la productividad industrial. El criterio para juzgar el éxito de la codificación es el de la calidad, no el de la cantidad.

33. En segundo lugar, el Presidente ha tenido que responder a quienes estiman que los informes de la Comisión son excesivamente largos. Ha señalado que sería difícil para muchos Estados obtener todos los documentos necesarios para juzgar los textos propuestos por la Comisión si éstos no fueran acompañados de comentarios detallados. Además, la experiencia ha demostrado que convenciones del tipo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, cuya preparación ha llevado 20 años, incluso ahora distan mucho de constituir un derecho convencional universalmente aceptado; pero se reconoce generalmente que la mayoría de sus cláusulas expresan el derecho general consuetudinario actualmente en vigor. Los comentarios que la Comisión ha formulado sobre la cuestión del derecho de los tratados revisten particular importancia en tanto que prueba del derecho consuetudinario en la materia. La labor preparatoria, y en particular los comentarios a los artículos, son casi tan importantes como el texto mismo de la convención. Dicho esto, sería arriesgado que la Comisión se contentara con realizar un trabajo precipitado, sin una investigación preliminar detenida. Si así lo hiciere, podría ponerse de acuerdo sobre normas que momentáneamente parecerían aceptables pero que, al no tener en cuenta toda la evolución pasada y toda la previsible en lo futuro, no tardarían en quedar anticuadas.

34. El Sr. ROSSIDES desea expresar su reconocimiento al Presidente por el modo en que ha representado a la Comisión en los debates de la Sexta Comisión. En cuanto a los proyectos de la Comisión, conviene sin reservas en que hay que concentrarse más en la calidad de la labor que en la cantidad de la producción.

35. Por lo que hace al ritmo de la labor de la Comisión, debe recordarse que el mundo actual se caracteriza por un cambio continuo y rápido. En consecuencia, importa ajustar las normas del derecho internacional a las necesidades imperativas de los tiempos. Merece la pena observar que el apartado *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas dice que la Asamblea General hará recomendaciones para «impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación». Esta disposición esencial, en la que se basó la Asamblea para crear la Comisión de Derecho Internacional en 1947, menciona «el desarrollo progresivo del derecho internacional» antes que «su codificación», circunstancia que indica claramente las

[5] A/9795.

prioridades en esta materia. La larga experiencia que tiene el orador en el trabajo en los organismos de las Naciones Unidas le permite dar testimonio de la velocidad a la que están cambiando las condiciones en el mundo. Ahora más que nunca, el desarrollo progresivo del derecho internacional se destaca como la función primordial de la Comisión, con preferencia a la codificación de normas que el curso del tiempo va dejando anticuadas.

36. El Sr. HAMBRO manifiesta que asistió a parte del debate celebrado en la Sexta Comisión y desea unirse a los oradores anteriores para agradecer al Presidente su presentación de la labor de la Comisión. Apoya por entero el llamamiento que el Sr. Ago hace a la Comisión para que mantenga la alta calidad de su labor. Tomó nota con satisfacción de la cortesía manifestada hacia la Comisión durante los debates de la Sexta Comisión.

## Elección de la Mesa

37. El PRESIDENTE pide que se presenten candidaturas para el cargo de Presidente.

38. El Sr. AGO propone la candidatura del Sr. El-Erian, uno de los miembros más antiguos y eminentes de la Comisión, hombre en quien concurren altas prendas personales e intelectuales. La considerable contribución del Sr. El-Erian a la labor de la Comisión se ha traducido en particular en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, aprobada en 1975.

39. El Sr. KEARNEY, el Sr. YASSEEN, el Sr. USHAKOV, el Sr. USTOR y el Sr. CALLE Y CALLE apoyan la propuesta.

40. El PRESIDENTE declara que también él desea apoyar la candidatura del Sr. El-Erian, diplomático eminente, profesor y jurista, que con su labor ha contribuido a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional.

*Por unanimidad, el Sr. El-Erian queda elegido Presidente y ocupa la Presidencia.*

41. El PRESIDENTE agradece a los miembros de la Comisión el honor que han conferido a su país y a él mismo al designarle para Presidente y les asegura que hará cuanto esté en su mano para justificar la confianza que han puesto en él y para estar a la altura de las normas de objetividad e imparcialidad que los anteriores presidentes de la Comisión han establecido. También da las gracias a quienes han propuesto su nombramiento y lo han apoyado con sus amables palabras. Manifiesta también su reconocimiento al Presidente saliente por el modo en que ha presentado los puntos de vista y defendido los intereses de la Comisión ante la Asamblea General. A su juicio, los resultados que la Comisión ha obtenido se distinguen no sólo por su calidad, como ha dicho el Sr. Ago, sino también por su cantidad, como puede verse examinando los trabajos a los que la Comisión ha dado cima en los cuatro últimos años.

42. El PRESIDENTE pide que se presenten candidaturas para el cargo de primer Vicepresidente.

43. El Sr. QUENTIN-BAXTER propone la candidatura del Sr. Reuter.

44. El Sr. MARTÍNEZ MORENO y el Sr. USTOR apoyan la propuesta.

*Por unanimidad, el Sr. Reuter queda elegido primer Vicepresidente.*

45. El PRESIDENTE pide que se presenten candidaturas para el cargo de segundo Vicepresidente.

46. El Sr. SETTE CÂMARA felicita al Presidente por su elección y pone de relieve el papel que ha desempeñado en la aprobación de la Convención de Viena sobre la representación de Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal. Propone al Sr. Calle y Calle para el cargo de segundo Vicepresidente.

47. El Sr. USHAKOV y el Sr. HAMBRO apoyan la propuesta.

*Por unanimidad, el Sr. Calle y Calle queda elegido segundo Vicepresidente.*

48. El Sr. CALLE Y CALLE da las gracias a los miembros de la Comisión por haberle elegido.

49. El PRESIDENTE pide que se presenten candidaturas para el cargo de Presidente del Comité de Redacción.

50. El Sr. USHAKOV propone la candidatura del Sr. Šahović.

51. El Sr. HAMBRO y el Sr. AGO secundan la propuesta.

*Por unanimidad, el Sr. Šahović queda elegido Presidente del Comité de Redacción.*

52. El Sr. ŠAHOVIĆ da las gracias a los miembros de la Comisión por su designación y felicita al Presidente por su elección.

53. El PRESIDENTE pide que se presenten candidaturas para el cargo de Relator.

54. El Sr. YASSEEN propone la del Sr. Tsuruoka.

55. El Sr. TABIBI apoya la propuesta.

*Por unanimidad, el Sr. Tsuruoka queda elegido Relator.*

56. El Sr. RYBAKOV (Representante del Secretario General, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos) felicita al Presidente y a los miembros de la Mesa por su elección y transmite a la Comisión de Derecho Internacional los mejores votos del Secretario General y del Asesor Jurídico por que el período de sesiones sea fructífero. Espera que la mayoría de los miembros serán reelegidos por la Asamblea General en su trigésimo primer período de sesiones y podrán de ese modo seguir aportando una contribución importante a la tarea del desarrollo y codificación progresivos del derecho internacional.

57. El actual período de sesiones ofrece a la Comisión la oportunidad de hacer aún más tangible esa contribución, avanzando considerablemente la preparación de los proyectos de artículos sobre responsabilidad de los Estados, sucesión de los Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados y tratados de organizaciones internacionales, continuando los trabajos preparatorios sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y completando

la primera lectura del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida para su presentación a la Asamblea General en su trigésimo primer período de sesiones. Este último objetivo, en especial, está al alcance de la Comisión, como ha sugerido el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada y recomendado la Asamblea General.

58. Al considerar las cuestiones pendientes con respecto a la cláusula de la nación más favorecida, la Comisión tiene presente que el hecho de completar un nuevo proyecto de instrumento (que reviste especial importancia en un momento en que las renovadoras ideas expresadas en la Conferencia de Helsinki sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa y las tendencias positivas hacia la distensión están determinando, aunque no sin dificultades, el desarrollo de relaciones internacionales entre Estados con sistemas sociales diferentes) realzaría el prestigio de la Comisión y demostraría también su conciencia de las realidades del mundo de hoy y su deseo de contribuir a dar forma concreta a los principios de la Carta de las Naciones Unidas. De este modo, la Comisión confirmaría también de nuevo que es el mecanismo más adecuado, en el sistema de las Naciones Unidas, para la preparación de instrumentos jurídicos destinados a reglamentar los aspectos fundamentales de las relaciones internacionales contemporáneas.

59. Esta materia debe interesar especialmente a la Comisión, no sólo a causa de los reiterados llamamientos a la creación o mejora urgentes de normas de aplicación universal en las relaciones económicas internacionales, sino también a causa de ciertas sugerencias que se han formulado, tales como las del Comité *ad hoc* sobre la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización, más especialmente para el establecimiento de comités especiales para la codificación del derecho internacional en esferas concretas. Se recordará que la Asamblea General ha tomado nota de un proyecto de resolución sobre la consolidación y desarrollo progresivo de las normas y los principios del derecho internacional del desarrollo económico [6] y ha decidido incluir esta cuestión como tema separado en el programa provisional de su 31.º período de sesiones, con la esperanza de que se asigne a la Sexta Comisión.

60. La División de Codificación trata siempre de satisfacer prontamente las necesidades de la Comisión y de los relatores especiales y, a tal efecto, ha realizado investigaciones sobre todos los temas que examina actualmente la Comisión. En materia de responsabilidad de los Estados, por ejemplo, la División está preparando un estudio sobre práctica de los Estados, tratados, decisiones judiciales internacionales y doctrinas sobre la «fuerza mayor» en cuanto circunstancia que excluye la ilicitud; está realizando asimismo investigaciones sobre otras circunstancias relacionadas con el «estado de necesidad», la «legítima defensa», las «sanciones» y el «consentimiento».

61. La División también está investigando todos los aspectos del tema de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados y ha reunido datos concernientes a la sucesión de bienes públicos y deudas públicas, con especial referencia a los casos planteados después de la segunda guerra mundial.

62. Con respecto a la cláusula de la nación más favorecida, la División está a punto de concluir sus investigaciones sobre cláusulas pertinentes en tratados publicados en el *Recueil des Traités* de las Naciones Unidas y ha reunido datos sobre la cuestión de la aplicación de la cláusula entre Estados con diferentes niveles de desarrollo económico. La necesidad de investigaciones en relación con el tema de los tratados de las organizaciones internacionales es evidentemente menor, pero la División ha preparado, no obstante, diversos documentos, incluidos un estudio histórico [7], una bibliografía seleccionada [8] y un estudio sobre las posibilidades de participación de las Naciones Unidas en acuerdos internacionales en nombre de un territorio [9].

63. Por último, en lo que respecta al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, además de los dos informes existentes de 1963 [10] y 1974 [11] y del volumen 12 de la *Série législative*, la División de Codificación está obteniendo actualmente datos adecuados de órganos de las Naciones Unidas, incluidos los organismos especializados y las comisiones regionales. Las bibliografías contenidas en esos dos informes se están actualizando, y la División está preparando una lista de tratados sobre los usos de esos cursos de agua tanto para fines de navegación como para fines distintos.

64. La División, pese a lo reducido de su plantilla, realiza continuamente actividades de investigación que se adaptan a las necesidades y prioridades de la Comisión y cumple también las demás responsabilidades que le asigna la Asamblea General. En 1975, por ejemplo, se le pidió que preparara documentos sobre la protección de los derechos humanos en los conflictos armados y sobre el asilo diplomático, así como documentos para la Conferencia sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales y para el Comité *ad hoc* sobre la Carta de las Naciones Unidas. Participa asimismo activamente en los trabajos de diversos órganos, que en 1977, incluirán tres conferencias de plenipotenciarios, a saber, sobre el asilo territorial, sobre sucesión de Estados en materia de tratados y sobre derechos humanos en los conflictos armados.

65. Poco puede añadir el orador a la detallada exposición que ha hecho el Presidente saliente de las opiniones de la Asamblea General sobre los trabajos y organización de la Comisión. Todavía no se ha finalizado el informe del Secretario General sobre los honorarios pagaderos a miembros de órganos y órganos subsidiarios de las Naciones Unidas, materia incluida como tema del programa provisional del trigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, pero la División de Presupuesto presentará una copia del proyecto de dicho

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento N.º 34* (A/10034), pág. 80.

[7] A/CN.4/L.161 y Add.1 y 2.

[8] *Anuario... 1974*, vol. II, segunda parte, pág. 3, documento A/CN.4/277.

[9] *Ibid.*, pág. 8, documento A/CN.4/281.

[10] *Ibid.*, pág. 37, documento A/5409.

[11] *Ibid.*, pág. 286, documento A/CN.4/274.

informe al Asesor Jurídico en una fase ulterior. De modo análogo, se está preparando actualmente el informe solicitado al Secretario General sobre la utilización óptima del espacio de oficinas por las organizaciones y servicios de las Naciones Unidas, con miras a la inclusión de Viena en la programación de conferencias. Se ha recibido la garantía de que las actas de las sesiones de la Comisión de Derecho Internacional no se verán señaladamente afectadas por la resolución 3415 (XXX) de la Asamblea General.

66. La Sexta Comisión ha considerado favorablemente la creación de un grupo de planificación, que podría convertirse en una característica permanente de la organización de la Comisión. Las sugerencias del Grupo no sólo servirán los intereses de la Comisión, sino que proporcionarán también orientación a los representantes de los Estados sobre el factor tiempo en la realización del programa de trabajo de la Comisión.

67. En conclusión, el orador desea asegurar a la Comisión que su secretaría colaborará en el mayor grado posible para la feliz conclusión de las tareas de la Comisión en su actual período de sesiones.

### Aprobación del programa (A/CN.4/288)

68. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión conviene en aprobar el programa provisional según figura en el documento A/CN.4/288.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.25 horas.*

---

## 1361.ª SESIÓN

*Martes 4 de mayo de 1976, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

---

### Organización de los trabajos

1. El PRESIDENTE estima que, según la práctica de la Comisión, convendría aplazar alrededor de una o dos semanas el examen del tema 1 del programa [Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del Estatuto)]. Todos los miembros de la Comisión estarán entonces presentes, podrán celebrar consultas y pedir toda la información que precisen.

2. En su resolución 3495 (XXX), la Asamblea General ha recomendado que la Comisión prosiga su labor sobre la responsabilidad de los Estados, que constituye el tema 2 del programa, asignándole carácter de alta prioridad, y que continúe la preparación, con carácter prioritario, del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (tema 3). La Asamblea General ha recomendado además que la Comisión concluya, en el actual período de sesiones, la primera lectura del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida (tema 4) y continúe la preparación del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (tema 5), así como su estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 6).

3. El Presidente sugiere que la Comisión examine en primer lugar el tema 2 (Responsabilidad de los Estados), reservando a este examen unas tres semanas. La Comisión podrá decidir ulteriormente, teniendo en cuenta las indicaciones que le proporcione la Secretaría sobre la fecha de publicación de los documentos y en consulta con los relatores especiales, el orden en que serán examinadas las demás cuestiones. El Presidente declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide proceder de esta forma.

*Así queda acordado.*

### Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

CAPÍTULO III: CONSIDERACIONES PRELIMINARES

4. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/291 y Add.1 y 2).

5. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que su quinto informe plantea cuestiones muy delicadas y que desearía que los miembros de la Comisión le dieran su parecer sobre determinadas consideraciones preliminares. Recuerda que, en 1974 y en 1975, la Comisión estudió el capítulo II del proyecto (El «hecho del Estado» según el derecho internacional). Dicho capítulo estaba dedicado a los problemas relativos a la atribución al Estado de un comportamiento determinado, dicho en otras palabras, al elemento subjetivo del hecho internacionalmente ilícito. Conviene ahora abordar el elemento objetivo, es decir, ver lo que distingue el hecho internacionalmente ilícito de los demás hechos del Estado.

6. Existen muchos hechos del Estado a los que el derecho internacional atribuye consecuencias jurídicas, pero evidentemente no todos constituyen hechos ilícitos. La Comisión ha estimado que el elemento objetivo de que se trata consiste en que el comportamiento atribuido al Estado constituye por su parte el incumplimiento de una obligación internacional a la que está sujeto. En realidad, lo que caracteriza el hecho internacionalmente ilícito en cuanto fuente de responsabilidad internacional

es la oposición entre el comportamiento adoptado por el Estado y el que habría debido adoptar para conformarse a una obligación internacional determinada. La Comisión ha señalado también que la conexión entre el hecho de no cumplir una obligación internacional y la nueva situación jurídica engendrada por ese incumplimiento pone de manifiesto el carácter complementario de las normas relativas a la responsabilidad internacional. Las obligaciones y las otras situaciones jurídicas que entran en la noción de responsabilidad sólo existen por referencia a las obligaciones primarias que los Estados pueden no cumplir.

7. Son éstas las consideraciones que han conducido a la Comisión a aprobar un proyecto de artículo 3 [1] en el que distingue dos elementos necesarios para la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, a saber, por una parte, un comportamiento consistente en una acción u omisión atribuible al Estado según el derecho internacional y, por otra parte, el hecho de que ese comportamiento constituya una violación de una obligación internacional del Estado. La Comisión, que ha aceptado por unanimidad el texto del proyecto de artículo 3, ha indicado, en el comentario a dicha disposición, que tal definición del elemento objetivo es conforme a la práctica de los Estados, a la jurisprudencia internacional y a la doctrina. Igualmente ha subrayado que, en derecho interno, la violación de una obligación no implica siempre una lesión de un derecho subjetivo ajeno, mientras que, en derecho internacional, la violación de una obligación por el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito implica siempre una lesión de un derecho subjetivo de otro u otros Estados [2]. Por otra parte, la Comisión se ha abstenido de pronunciarse sobre la existencia de una norma de derecho internacional que prohíba el ejercicio abusivo de sus derechos por los Estados. En efecto, la definición general del elemento objetivo no admite excepción, exista o no exista esta norma. Si no existe, no cabe pensar en la posibilidad de una excepción provocada por ella. Por el contrario, si existe, y suponiendo que el Estado ejerza sus derechos abusivamente, viola de este modo una obligación internacional a la que está sujeto, lo que no hace sino confirmar el principio general según el cual la característica del hecho internacionalmente ilícito es que consiste en una violación por el Estado de una obligación internacional. Por último, la Comisión ha preferido hablar de violación de una «obligación internacional» y no de una «regla internacional» o de una «norma internacional». La fórmula mantenida es la que se emplea más corrientemente en la jurisprudencia internacional y en la práctica de los Estados. En efecto, cabe que una obligación internacional no dimane de una regla sino de un acto unilateral o de la decisión de una instancia judicial o arbitral; además, una norma es el derecho en sentido objetivo, en tanto que la obligación se refiere a la situación subjetiva del Estado, tanto si éste cumple dicha obligación como si no la cumple. Por ello, el Estado no incumple por su acción u omisión una norma o una regla, sino la obligación que le impone dicha norma.

8. Conviene ahora examinar analíticamente la noción de violación de una obligación internacional. La Comisión deberá determinar en qué circunstancias y en qué condiciones pueda concluirse que un Estado ha cometido dicha violación; deberá tambien decidir si hay que admitir o no una diferenciación entre las violaciones de este tipo y, de admitirla, sobre que bases había que hacerlo. Cuando la Comisión examinó la cuestión de la atribución al Estado de un determinado comportamiento, tuvo que superar antes algunas dificultades teóricas debidas en especial al hecho de que una corriente doctrinal afirma la necesidad de afectuar la atribución de un comportamiento al Estado sobre la base del derecho interno, mientras que otra corriente mantiene que, a estos efectos, es necesario basarse en el derecho internacional. Estas divergencias de opiniones derivaban de una confusión entre el problema propiamente dicho de la atribución o imputación de un hecho al Estado, que depende necesariamente del derecho internacional, y el de la determinación de la organización del Estado, que depende necesariamente del derecho interno. Parece que la determinación del elemento objetivo no tropezará con dificultades teóricas del mismo tipo, pero se presentarán otras dificultades. El problema que podría aparecer es esencialmente el de las «fronteras».

9. Habrá que precaverse, cuando se estudie el capítulo dedicado a la violación de las obligaciones internacionales, de tratar de definir esas obligaciones «primarias», y esto en todas las etapas que habrá que salvar sucesivamente. Los aspectos formales de dichas obligaciones plantearán en primer lugar algunos problemas. Por ejemplo, habrá que preguntarse, sin dejarse arrastrar por otra parte a elaborar una teoría de las fuentes del derecho internacional si la violación de una obligación se presenta de manera diferente según que ésta tenga una fuente consuetudinaria, convencional o de otra índole. En efecto, la Comisión debe limitarse a estudiar la responsabilidad de los Estados resultante de la violación de obligaciones internacionales sea cual fuere el origen y sin detenerse a discutir si determinados procedimientos son o no son fuentes de obligaciones internacionales. Por otra parte, cuando se trate de examinar la incidencia del contenido de las obligaciones violadas sobre la responsabilidad internacional habrá que evitar encargarse de la definición del contenido de las diferentes obligaciones. Ciertamente, será necesario establecer distinciones entre los hechos internacionalmente ilícitos, refiriéndose para ello al contenido de las obligaciones violadas, pero sería peligroso dejarse arrastrar a precisar los términos de las diferentes obligaciones internacionales que, en una esfera o en otra, incumben a los Estados. Si la tentativa de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad internacional por daños causados a la persona o a los bienes de extranjeros, emprendida en 1930, fracasó, fue precisamente porque trataba al mismo tiempo de determinar el contenido de las reglas objetivas primarias relativas al trato de los extranjeros. Si la Comisión se lanzase actualmente por esta misma vía, tendría que definir el contenido de todas las obligaciones internacionales cuya violación constituye un hecho internacionalmente ilícito, lo que equivaldría a definir el derecho internacional en su totalidad.

[1] Véase el texto de los artículos aprobados por la Comisión en sus períodos de sesiones anteriores en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 64, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B.

[2] Véase *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 182 y ss., documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B, comentario al artículo 3.

10. Siendo esto así, el Relator Especial desearía obtener el asentimiento de la Comisión en cuanto al método de trabajo que propone. Sugiere, pues, que se comience por examinar la posible incidencia de los aspectos formales de las obligaciones internacionales sobre la responsabilidad internacional. En lo que respecta a la distinción entre las fuentes de las obligaciones, se observará una tendencia a asimilar un poco demasiado el derecho internacional al derecho interno y a trasponer al derecho internacional las distinciones propias del derecho interno, tendencia que, en opinión del Relator Especial, hay que descartar. El Relator Especial señala también que aunque pueda parecer evidente que una obligación internacional debe haber estado vigente en el momento de su violación para que haya verdaderamente violación de una obligación internacional, se puede plantear, no obstante, toda una serie de problemas al respecto. Esta cuestión está relacionada de hecho con la de la retroactividad de las obligaciones internacionales. Cuando a continuación se examine la cuestión del elemento objetivo, no ya desde el punto de vista formal, sino desde el punto de vista de fondo, del contenido de las obligaciones internacionales violadas, se plantearán a la Comisión las cuestiones más importantes.

11. Frente a estos problemas, cabe especialmente considerar o bien que no existe más que una sola categoría de hechos internacionalmente ilícitos, cualquiera que sea el contenido de las obligaciones violadas, o bien que existen varias categorías, según la importancia que las obligaciones violadas tengan para la comunidad internacional. En el segundo caso, podrían resultar diferentes consecuencias para el Estado autor del hecho ilícito. Cabe, en efecto, que la violación de una obligación internacional no entrañe siempre o no entrañe exclusivamente la obligación de reparar. En casos graves, podría justificar la aplicación de sanciones y ello independientemente incluso de todo intento previo de obtener una reparación. Cabe también que la violación de determinadas obligaciones internacionales lesione los derechos subjetivos de más de un Estado o que esta obligación tenga un contenido tan importante que su violación lesione los intereses de todos los Estados miembros de la comunidad internacional y lleve aparejadas reacciones de parte de sujetos distintos de los Estados directamente lesionados.

12. Seguidamente, la Comisión deberá hacer todavía otras distinciones. En derecho internacional como en derecho interno, es posible distinguir diferentes categorías de obligaciones sobre la base de los comportamientos respectivamente exigidos de los órganos del Estado. En virtud de determinadas obligaciones internacionales, los Estados deben adoptar un comportamiento fijado de antemano; deben, por ejemplo, abrogar una ley, aprobar una ley de un contenido determinado o anular una decisión judicial. El solo hecho de no adoptar el comportamiento indicado constituye una violación de esas obligaciones que cabe definir como obligaciones de comportamiento. Pero existe toda una otra categoría de obligaciones, y en especial en materia del trato de los extranjeros, que no son obligaciones de comportamiento, sino obligaciones de resultado: se requiere sencillamente del Estado un determinado resultado pero éste es libre en lo que respecta a la elección de los medios para lograrlo. En tales casos es más difícil determinar en qué momento se viola la obligación en cuestión. El Relator Especial recuerda a este respecto que declaró un día que la razón de ser de la regla de agotamiento de las vías de recursos internos radica precisamente en el hecho de que, en materia de trato de extranjeros, incumben a los Estados sobre todo obligaciones de resultado y no de comportamiento, lo que supone que no se puede decir que esté definitivamente comprometido el resultado que se pretende obtener mientras que exista la posibilidad de su obtención por órganos distintos de los que actuaron en primer término en un determinado caso. El Relator Especial desea precisar que esto no significa para él que la cuestión del agotamiento de las vías de recursos internos deba ser resuelta por la Comisión en esta ocasión. Esta cuestión, como otras muchas, deberá ser resuelta más tarde dentro del marco de la aplicación de la responsabilidad internacional. Todo lo que desea poner de relieve aquí es que la distinción entre la violación de obligaciones de comportamiento y de resultado está en el origen de dicha regla.

13. Refiriéndose a las observaciones formuladas en la 1360.ª sesión por el Sr. Rossides, el Relator Especial precisa que no se propone renunciar al método inductivo para el estudio del elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito. La Comisión debe realizar ante todo una tarea de codificación y analizar por consiguiente en primer término la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional y también, de manera accesoria, la doctrina. No obstante, no hay que contar demasiado con ello. Para algunas cuestiones, como, por ejemplo, la de la atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia, la Comisión se ha encontrado frente a precedentes más abundantes de lo que será el caso para las cuestiones relativas al elemento objetivo. Además, si no cabe, en algunos casos, desviarse de las normas consagradas por la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional, y confirmadas por la doctrina, puede que, en otros casos, haya que procurar responder a lo que espera la comunidad internacional. En otros términos, mientras que en materia de atribución de determinados comportamientos al Estado, la Comisión ha podido limitarse a consagrar normas existentes, en materia de infracción podrá verse precisada a realizar una tarea de desarrollo progresivo del derecho internacional y a hacerse intérprete de las tendencias que se perfilan en el seno de la comunidad internacional. La tarea que le espera será por ello tanto más difícil y delicada.

14. El Sr. ROSSIDES dice que el quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados es un exponente perfecto de lo que él mismo ha querido decir, al manifestarse de acuerdo con el Relator Especial en la sesión precedente, a saber, que es indispensable que la Comisión permanezca atenta a la evolución actual en su labor de codificación y de desarrollo progresivo del derecho internacional. Por ejemplo, en el artículo 18, el Relator Especial ha sabido conciliar muy bien los aspectos clásicos y los aspectos modernos, progresistas, del derecho internacional. El párrafo 3 de ese artículo estipula que la violación, por un Estado, de una obligación interna-

cional establecida por una norma de derecho internacional general aceptada por la comunidad internacional en su totalidad y cuyo objeto sea la conservación y el libre goce por todos de un bien común de la humanidad constituye también un «crimen internacional». El artículo consagra así una idea nueva, una idea que ni siquiera existía en el momento en que fue aprobada la Carta de las Naciones Unidas, e introduce cuestiones de derecho del mar, tales como la explotación de los recursos de los fondos marinos, que son nuevas en derecho internacional.

15. Por último, el Sr. Rossides desea expresar su profunda satisfacción al ver elegido para la presidencia, al Sr. El-Erian, jurista de un país de muy antigua cultura y que posee una larga tradición de derecho internacional, tanto más cuanto que el propio Sr. El-Erian ha demostrado ampliamente su gran dedicación a los trabajos de la Comisión y a la codificación progresiva del derecho internacional.

16. El Sr. USHAKOV felicita al Relator Especial por el excelente trabajo que ha realizado en un campo tan difícil y enteramente nuevo y se declara identificado con las ideas preliminares que éste ha expuesto. Sin embargo, se pregunta si es posible introducir la noción de fuente de la obligación internacional en el proyecto de artículos sin definir esta noción en el artículo relativo a las expresiones empleadas. No es necesario definir la noción de obligación, que no es sólo una noción de derecho internacional, sino también una noción general de derecho. En cambio, la noción de fuente, que aparece en el artículo 16, exige una definición. Ahora bien, el propio Relator Especial ha dicho que si la Comisión abordara la noción de fuente del derecho internacional, tropezaría con dificultades enormes, porque las fuentes del derecho internacional son múltiples y comprenden el derecho consuetudinario, el derecho convencional, las resoluciones de las Naciones Unidas, etc. La expresión «régimen de responsabilidad», que figura en el párrafo 2 del artículo 16, exige también una definición, porque los gobiernos pueden interrogarse sobre su significación. Esta definición puede también plantear problemas. Así, aun cuando comparte en el plano teórico las ideas que el Sr. Ago ha expuesto, el Sr. Ushakov se preocupa por las dificultades que los nuevos proyectos de artículos pueden suscitar en el plano práctico.

17. El Sr. CALLE Y CALLE, dice que, en respuesta a la petición que el Relator Especial ha dirigido a los miembros de la Comisión en el curso de su exposición de introducción, formulará algunas breves observaciones sobre las cuestiones preliminares relativas al capítulo III del proyecto. Estas consideraciones obedecen a una exigencia indispensable de coherencia en la formulación del conjunto del proyecto de artículos. Cuando la Comisión aprobó el artículo 3, aceptó los dos elementos del hecho internacionalmente ilícito que se enuncian en los apartados *a* y *b* de dicho artículo. Habiendo consignado así estos dos elementos en el artículo 3, la Comisión tiene ahora que definir el comportamiento que constituye una violación de una obligación internacional del Estado. Es, pues, lógico que se incluya en el proyecto una regla de derecho que rija la calificación de ese comportamiento y especifique las condiciones en las que engendra una responsabilidad internacional del Estado.

18. La regla que el Relator Especial propone en su proyecto de artículo 16 consiste en decir que la responsabilidad internacional del Estado está en juego cada vez que hay violación por ese Estado de una obligación internacional que le incumbe. No procede mencionar en este contexto las diversas fuentes de las obligaciones internacionales de los Estados. Basta con indicar claramente que, en todos los casos y sean cuales fueren los fines que se persigan, la violación por un Estado de una obligación internacional que le incumbe es fuente de responsabilidad.

19. Habrá ciertamente en la continuación del proyecto otras disposiciones que traten de los diversos tipos de violación de las obligaciones internacionales. Quizá convenga que estas disposiciones establezcan una distinción entre las diversas clases de obligaciones internacionales. Sin embargo, esta cuestión sólo deberá abordarse en relación con las disposiciones de que se trata. Es indispensable actualmente no rebasar los límites fijados por los términos del artículo 3, tal como la Comisión lo ha aprobado. Procediendo así, la Comisión tendrá debidamente en cuenta la advertencia que ha lanzado el Relator Especial en su exposición preliminar relativa a los límites de la cuestión que se examina.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas.*

---

## 1362.ª SESIÓN

*Miércoles 5 de mayo de 1976, a las 10.20 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

---

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

CAPÍTULO III: CONSIDERACIONES PRELIMINARES *(continuación)*

1. El Sr. YASSEEN felicita al Relator Especial por su brillante exposición preliminar. Como él, está convencido de que la Comisión no debe caer en la tentación de formular reglas de fondo, definiendo las obligaciones cuya violación puede dar lugar a responsabilidad de los Estados. Se trata de una actitud ya adoptada. La Comisión ha elegido la expresión «violación de una obligación internacional» con preferencia a la de violación de una «regla internacional» o de una «norma internacional».

Esta elección está justificada, pues se trata de una fórmula consagrada por la práctica y que destaca más que se trata de situaciones jurídicas subjetivas. En cambio, el Sr. Yasseen no comparte el criterio del Relator Especial cuando éste afirma que esta elección puede estar justificada porque la obligación internacional puede dimanar, no sólo de una norma internacional, sino también de un acto jurídico, de una decisión de un organismo internacional o de una sentencia judicial o arbitral. En efecto, el hecho de que una obligación pueda haber sido creada por una decisión de un organismo internacional o por una sentencia judicial o arbitral no quiere decir que esa decisión o esa sentencia no tenga ella misma como fundamento una regla de derecho internacional. Así pues, la violación de esa obligación constituye, en fin de cuentas, una violación de la regla de donde dimana la fuerza obligatoria de la decisión o sentencia. Por consiguiente, no es la decisión o la sentencia en cuanto tal la fuente de la obligación, sino la norma de derecho internacional que da a la decisión o a la sentencia su carácter obligatorio.

2. Antes de concluir que hay violación de una obligación internacional, hace falta preguntarse si la obligación estaba vigente en el momento en que se cometió el acto. El Sr. Yasseen estima, en efecto, que no puede admitirse como regla general la retroactividad de la obligación internacional y considerar que un Estado ha violado una obligación internacional que no existía en cuanto tal en el momento en que obró.

3. Hay que preguntarse igualmente si la fuente de la obligación internacional puede tener consecuencias sobre la responsabilidad. El Sr. Yasseen estima, por su parte, que, desde el momento en que hay una obligación de derecho internacional, no hay que preocuparse de su fuente, pues la obligación no deja de existir sea cual fuere la fuente (derecho consuetudinario, derecho convencional, principios generales del derecho, etc.). En su opinión, la fuente no tiene consecuencias sobre la importancia de la obligación. Es imposible, en efecto, establecer una jerarquía de las normas de derecho internacional basada en la fuente de esas normas, pues una norma convencional, por ejemplo, no es forzosamente más importante que una norma consuetudinaria, que puede contener elementos de *jus cogens*.

4. Si la importancia de la obligación no depende de su fuente, puede depender, en cambio, de su contenido. De este modo, si una obligación es esencial para la comunidad internacional, cabe concebir que su violación entrañe una responsabilidad mayor que la violación de una obligación que no tenga una importancia capital para el orden jurídico internacional. El grado de importancia de la obligación internacional puede justificar un régimen diferente o una forma diferente de responsabilidad. La responsabilidad internacional puede, pues, variar según el contenido de la obligación y probablemente también según la gravedad de la violación.

5. En lo que respecta al método de trabajo que debe seguirse, el Sr. Yasseen estima que, para elaborar un sistema integrado de normas en materia de responsabilidad internacional, la Comisión no puede basarse únicamente en la jurisprudencia y la práctica de los Estados, pues sus soluciones se han elaborado según las necesidades de la vida internacional y presentan lagunas en muchos aspectos. Habrá, pues, que colmar esas lagunas formulando las reglas indispensables para la elaboración de un sistema coherente.

6. Por otra parte, la Comisión no debe olvidar que la comunidad internacional está en plena mutación: debe, pues, tener en cuenta la evolución de la vida internacional. La Comisión debe aprovechar la aportación de la jurisprudencia y la práctica de los Estados, procediendo sin titubeos a modificar las reglas actuales o a formular reglas nuevas si la realidad de la vida internacional contemporánea lo exige.

7. El Sr. BEDJAOUI felicita al Relator Especial por haber deducido, en una exposición de una claridad y rigor excepcionales, los verdaderos problemas que plantea la adaptación del derecho internacional a las necesidades nuevas de la comunidad internacional. Recuerda a este respecto que, en 1969, cuando la Comisión abordó la cuestión de la responsabilidad internacional, decidió a petición del Relator Especial, limitar el tema a la responsabilidad de los Estados en lo que respecta a los hechos internacionalmente ilícitos [1]. Debe establecerse, pues, una distinción neta entre la labor que consiste en investigar los principios que rigen esta responsabilidad de los Estados, y la que habría consistido en definir las normas que imponen a los Estados obligaciones cuya violación puede ser fuente de responsabilidad. El Relator Especial ha seguido con un rigor y una constancia perfectos esta orientación que la Comisión ha dado desde el principio a sus trabajos. De este modo, ha puesto en guardia a la Comisión, en relación con el capítulo III relativo a la violación de una obligación internacional, contra la tentación de aventurarse en una definición de las normas que imponen a los Estados obligaciones internacionales. En efecto, el problema de la responsabilidad supone que se ha resuelto el problema de la determinación de las normas que son la fuente de las obligaciones internacionales de los Estados. El Relator Especial ha delimitado, pues, perfectamente el tema eliminando esta primera dificultad.

8. Para que haya violación de una obligación internacional que engendre una responsabilidad del Estado, no es necesario investigar el origen de la obligación, es decir, saber si la obligación tiene su fuente en un acuerdo concluido por el Estado, en la costumbre o en los principios generales del derecho. A este respecto, el Sr. Bedjaoui está igualmente reconocido al Relator Especial por haber evitado a la Comisión que ésta se pierda en una investigación de las fuentes mismas del derecho internacional, que habría podido arrastrarla a vanas controversias. En efecto, una obligación no cambia ni de naturaleza ni de grado por el hecho de que su origen sea una costumbre o una convención: para los efectos de la responsabilidad, como para todos los demás efectos, una obligación conserva la misma fuerza obligatoria y su violación tiene el mismo carácter ilícito. De este modo, la responsabilidad que entraña no puede ser función de la naturaleza consuetudinaria o convencional de la obligación violada. Se trata, pues, en el

[1] Véase *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 244, documento A/7610/Rev.1, párr. 80.

capítulo III del proyecto de comprobar el hecho ilícito, cualquiera que sea el sector particular del derecho internacional público de que dependa la norma que el hecho ilícito ha violado y cualquiera que sea la fuente o el origen de la obligación que se ha violado.

9. Pero si la Comisión no debe lógicamente preocuparse ni de la naturaleza de la obligación (que puede depender de reglas de fondo de tal o cual capítulo del derecho internacional), ni de la fuente de la obligación (que puede ser consuetudinaria o convencional, por ejemplo), no puede desinteresarse en cambio del contenido objetivo de esa obligación. Es cierto que una obligación sigue siendo una obligación y que su violación sigue siendo una violación, pero, al igual que en el derecho penal interno, hay incumplimientos más graves que otros. Del mismo modo que un hurto no es un asesinato, hay en el estado actual de la evolución de la conciencia universal incumplimientos de los deberes de un Estado que se hacen sentir más gravemente que otros. Por consiguiente, hay que tratar de establecer la responsabilidad del Estado infractor no solamente con respecto al Estado víctima, sino también con respecto a todos los Estados de la comunidad internacional, cuando se trate de una obligación fundamental cuya violación es, por ello, especialmente grave. En el caso, por ejemplo, de los países del tercer mundo o de países no alineados, las amenazas dirigidas contra la independencia, la integridad territorial o el régimen de uno de esos países son sentidas por todos los demás. Pero más aún, cuando el contenido de una obligación internacional está reconocido como fundamental por toda la comunidad internacional y expresa la ética actual de las naciones, la violación de tal obligación no puede dejar indiferente al conjunto de los Estados. En esta hipótesis no se plantea sólo el problema de la reparación, sino el de las sanciones. Se trata en tal caso de normas pertenecientes al *jus cogens* que la Comisión de Derecho Internacional y, a continuación, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, han tenido el valor de abordar en el marco del derecho de los tratados. El Sr. Bedjaoui espera que el Relator Especial y la Comisión continuarán investigando valerosamente esta esfera dentro del marco de la responsabilidad de los Estados. La Comisión no debe olvidar, en efecto, que el objetivo del proyecto de artículo que se examina es el de reforzar el respeto de las obligaciones internacionales impuestas a los Estados, especialmente de las obligaciones relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, a la soberanía y a la independencia de los Estados así como a la protección de los derechos humanos. La Comisión debe, pues, conceder una importancia capital al proceso de adaptación permanente del derecho internacional al mundo contemporáneo, pues el derecho no es un fin en sí, sino que debe cumplir una función social actual.

10. Por una parte, los nuevos Estados han aportado al derecho internacional centros de interés nuevos y aspiraciones nuevas. Por otra parte, la generalidad de los Estados, nuevos o no, aspira a una ética de las relaciones internacionales cada vez más exigente. El desarrollo progresivo del derecho internacional parece, en estas condiciones, una necesidad, pues el derecho internacional debe evolucionar en función de las necesidades nuevas para cumplir su función social, ser admitido por todos los países y contribuir al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

11. En su 22.º período de sesiones, la Comisión se propuso tomar en cuenta, en su programa de trabajo a largo plazo, las necesidades de la comunidad internacional [2]. La Comisión se encuentra actualmente, dentro del marco del capítulo III del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, con la ocasión que se presta más al desarrollo progresivo del derecho internacional que el capítulo II, relativo a la atribución al Estado del hecho ilícito. Ya en 1974, la Asamblea General pidió a la Comisión que tomara debidamente en consideración la gravedad del hecho internacionalmente ilícito, habida cuenta de la importancia que la comunidad internacional concede al respeto de determinadas obligaciones internacionales [3]. Si la Comisión se limitara a declarar que la violación de una obligación internacional es un hecho ilícito que entraña la responsabilidad del Estado autor de él, no respondería a lo que la comunidad internacional espera. La Comisión debe ir más lejos y distinguir claramente entre diferentes categorías de violaciones y obligaciones internacionales. Esta distinción es necesaria para determinar las consecuencias jurídicas que procede asignar al hecho ilícito, pues la violación de una obligación internacional puede exigir no sólo una reparación, sino también sanciones. Tal debería ser el caso cuando se trata de obligaciones referentes al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales o encaminadas a impedir el recurso a la fuerza armada en violación de la Carta de las Naciones Unidas. La ocupación por la fuerza militar del territorio de un Estado, el genocidio y los actos que menoscaban los derechos humanos fundamentales, la discriminación racial y el *apartheid*, los actos cometidos contra pueblos dependientes, en especial la transformación de sus territorios en teatros de guerra o en campos de ensayos nucleares y el pillaje de sus recursos naturales son, en opinión del Sr. Bedjaoui, actos que comprometen más gravemente que otros la responsabilidad del Estado infractor, no sólo con respecto al país víctima, sino igualmente con respecto a la comunidad internacional. Por lo tanto, hay que determinar el grado de gravedad de un hecho internacionalmente ilícito en relación a los otros.

12. Dentro del marco de la cuestión de la responsabilidad de los Estados, tal como ha sido delimitada por el Relator Especial y por la Comisión, no es necesario determinar las diferentes obligaciones que pesan sobre un Estado; basta con mostrar que algunas de esas obligaciones son más importantes que otras para la comunidad internacional. El Sr. Bedjaoui se pronuncia, pues, a favor del desarrollo progresivo del derecho internacional en lo que respecta al capítulo III del proyecto de artículos y a favor de una referencia adecuada al *jus cogens*.

13. Por último, teniendo en cuenta las necesidades nuevas de la comunidad internacional, la Comisión no debe perder de vista que, después del estudio de la respon-

[2] Véase *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 334 y 335, documento A/8010/Rev.1, párr. 87.

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Anexos*, tema 87 del programa, documento A/9897, párr. 109.

sabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, se espera de ella un estudio de la responsabilidad en el caso de actividades situadas a mitad de camino entre lo lícito y lo ilícito, actividades que se desarrollan considerablemente en la época actual y que hacen correr graves riesgos a la humanidad. En los períodos de sesiones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrados en Caracas y Nueva York, se ha hecho oír más de una voz en este sentido para plantear el problema de la atribución de responsabilidad en caso de perjuicios derivados de determinadas actividades que no están todavía prohibidas por el derecho internacional.

14. El Sr. HAMBRO dice que el Relator Especial ha conseguido una vez más presentar, en una cuestión tan compleja como la de la responsabilidad de los Estados, un informe erudito y muy completo, notable por su claridad y su sencillez, sencillez que muestra que el autor ha dominado las dificultades propias de esta materia.

15. En cuanto a las cuestiones preliminares que el Relator Expecial ha sometido a la Comisión, todos los miembros aprueban el método inductivo que ha seguido para tratar la materia. El Sr. Hambro felicita al Relator Especial por su notable análisis de la jurisprudencia y de la doctrina, así como por su resumen de las tentativas de codificación hechas por la Sociedad de las Naciones en el campo de la responsabilidad de los Estados. Ante todo, desea decir que aprueba sin reservas el modo en que el Relator Especial ha sabido establecer un equilibrio entre el derecho internacional general y el derecho internacional especial. Es evidente que el proyecto que se examina no puede entrar en todos los casos concretos de responsabilidad. El Sr. Hambro aprueba asimismo el modo en que el Relator Especial ha abordado la cuestión de las fuentes de las obligaciones internacionales. En el proyecto de artículos propiamente dicho, habría que procurar no entrar en este terreno, pero el Relator Especial ha estado acertado tratando la cuestión en su informe. El Sr. Hambro suscribe también incondicionalmente la advertencia que el Relator Especial ha formulado respecto del derecho internacional intertemporal (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 8), cuestión muy difícil y compleja que fue examinada hace dos años por el Instituto de Derecho Internacional a base de un informe del Profesor Sørensen [4]. Por último, reconoce plenamente la necesidad de mantener en el proyecto un justo equilibrio entre el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. La Comisión tiene el deber de mirar hacia el futuro y de formular las normas del derecho internacional teniendo en cuenta las necesidades de una sociedad internacional en expansión. Un proyecto que no respondiera a las necesidades de la sociedad internacional contemporánea no merecería salir a la luz.

16. Dicho esto, el Sr. Hambro querría precisar su posición sobre un punto que le interesa particularmente. El quinto informe del Relator Especial contiene, en las consideraciones preliminares, la observación siguiente, que todos los miembros de la Comisión aprueban sin duda:

> La Comisión puso también de manifiesto la correlación —sin excepciones en el derecho internacional— existente entre la violación de una obligación jurídica por el Estado que comete el hecho internacionalmente ilícito y la lesión que esa violación causa a un derecho subjetivo internacional de otro Estado u otros Estados (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 3.)

Sin embargo, esa afirmación no significa que la Comisión pueda o deba excluir la posibilidad de una responsabilidad internacional del Estado dimanante de un tratado multilateral de carácter general. Quizá esto es evidente, pero hay que precisarlo. Así, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio confiere a todos los Estados Partes el derecho subjetivo de velar por el respeto de la misma. Por ello, el Sr. Hambro es totalmente opuesto a la decisión negativa y restrictiva de la Corte Internacional de Justicia en los *Asuntos del Africa Sudoccidental* [5].

17. Por último, en lo que respecta a la extensión del informe de la Comisión de la que se ha hablado en la 1360.ª sesión, el Sr. Hambro estima que se trata de una cuestión de equilibrio y de juicio. No es necesario que la Comisión presente un largo informe, siempre que los informes del Relator Especial sean completos y detallados. El informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General constituye para los diplomáticos un intrumento de trabajo y debe ser lo bastante conciso para que puedan utilizarlo los funcionarios de relaciones exteriores. En cambio, los eruditos que deseen estudiar una cuestión más a fondo, pueden siempre remitirse a los informes del Relator Especial que, en este caso, son obras magistrales para la ciencia del derecho internacional.

18. El Sr. MARTÍNEZ MORENO dice que el Relator Especial, fiel al método inductivo que ha adoptado, ha analizado con una lógica jurídica notable el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito. Con ello, ha advertido atinadamente a la Comisión que no debe rebasar los límites de la responsabilidad internacional propiamente dicha.

19. El Relator Especial ha examinado la cuestión de saber si puede trazarse una distinción entre las violaciones de obligaciones internacionales según la fuente de la obligación violada. Ha llegado sobre este punto a la conclusión, formulada en el texto del artículo 16, de que no existen varios tipos de responsabilidad internacional según la fuente de la obligación de que se trate: la violación de una obligación internacional constituye un hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad internacional en que se incurre es la misma «cualquiera que sea la fuente de la obligación internacional violada». El Sr. Martínez Moreno suscribe íntegramente esta conclusión, pero desearía formular algunas observaciones que podrían ser útiles al Relator Especial. La cuestión de la fuente de la obligación internacional violada ha sido estudiada en las tentativas de codificación del derecho de la responsabilidad internacional realizadas por la Sociedad de las Naciones; la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) llegó a la conclusión de que hay tres fuentes de obligaciones internacionales, a saber: las convenciones, la costumbre y los principios generales de derecho (A/CN.4/291 y

[4] «Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international», informe provisional e informe definitivo del Sr. Max Sørensen, en *Annuaire de l'Institut de droit international, 1973*, Basilea, vol. 55, págs. 1 a 114.

[5] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6.

Add.1 y 2, párr. 24). Por su parte, el Sr. Martínez Moreno estima que esa lista es demasiado restrictiva y que puede haber otras fuentes de obligaciones internacionales. En cambio, considera que la fórmula del Relator Especial («cualquiera que sea la fuente...») es demasiado amplia. En este orden de ideas, recuerda la fórmula empleada por la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de la Barcelona Traction*: «violación de una obligación internacional derivada de un tratado o de una regla general de derecho» [6]. Ahora bien, el Relator Especial indica, en su informe, que la expresión «regla general de derecho» comprende en primer lugar, en la terminología de la Corte Internacional de Justicia, las reglas consuetudinarias internacionales, pero evidentemente abarca también las reglas generales establecidas sobre la base de los principios generales del derecho o de la analogía (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, nota de pie de página N.º 22). Por su parte, el Sr. Martínez Moreno vacilaría en aceptar, en el contexto de la responsabilidad internacional, una regla fundada en la analogía. En derecho penal interno, no está permitido considerar que un acto es delictivo por analogía con un delito existente. De un modo análogo, no se debería considerar que el hecho de un Estado es internacionalmente ilícito y da lugar a la responsabilidad internacional de dicho Estado, por razones de pura analogía.

20. Por otra parte, el Sr. Martínez Moreno está dispuesto a reconocer que un Estado comete un acto internacionalmente ilícito si viola una obligación derivada de una decisión internacional judicial o arbitral que no puede ya ser objeto de recurso. También puede haber casos en los que el incumplimiento de una decisión de una organización internacional constituya un hecho internacionalmente ilícito, pero hay que proceder con prudencia en la materia. Las decisiones adoptadas por las organizaciones internacionales no se fundan sólo en nociones de justicia y de equidad, sino también en factores políticos; una decisión manifiestamente injusta puede, en algunos casos, obtener la mayoría de votos.

21. En la sesión precedente, el Relator Especial se ha referido a las fuentes del derecho internacional enumeradas en el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. A este respecto, el Sr. Martínez Moreno tiene que formular reservas acerca de los medios auxiliares de determinación de las reglas de derecho mencionadas en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo del que se trata, que comprenden no sólo «las decisiones judiciales» sino también «las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones». Es evidente que los precedentes judiciales son muy útiles para adoptar una decisión en un asunto determinado, pero el Sr. Martínez Moreno no cree que puedan ser considerados como una fuente de derecho internacional en el debate sobre la cuestión de que trata el capítulo III del proyecto. En cuanto a la opinión de la doctrina, no basta por sí misma para establecer la existencia de una obligación internacional que incumbe a un Estado, obligación cuya violación constituye un hecho internacionalmente ilícito.

[6] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 46.

22. Por último, el Sr. Martínez Moreno desea destacar que sus observaciones no son una crítica de la posición adoptada por el Relator Especial en cuanto a la insuficiencia de las tres fuentes establecidas por la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional de 1930 y a la necesidad de utilizar una fórmula más general. Sólo ha querido exponer sus dudas sobre cierto número de puntos y ayudar así al Relator Especial en la preparación de los comentarios.

23. El Sr. KEARNEY aprueba, de un modo general, las consideraciones preliminares relativas al capítulo III del quinto informe del Relator Especial. Sin embargo, por lo que atañe a la correlación existente entre la violación de una obligación jurídica por el Estado que comete el hecho internacionalmente ilícito y la lesión que esa violación causa a un derecho subjetivo internacional de otro Estado u otros Estados (A/CN.4/291 y Add.1 y 2 párr. 3), comparte por entero la opinión del Sr. Hambro, según la cual existen obligaciones internacionales cuya violación puede representar una lesión de los derechos de la comunidad de las naciones entera. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio ofrece un ejemplo particularmente pertinente de la existencia de un derecho de todos los Estados de velar por el respeto de determinadas obligaciones.

24. No es menos cierto que la Comisión entra en un terreno que, si bien no es quizá *terra incognita*, todavía no ha sido explorado. En algunos sectores, es sumamente difícil determinar cuáles son los derechos efectivamente concedidos a la comunidad de naciones. La Comisión no sabe nada aún de las consecuencias que pudiera tener la formulación de reglas dimanantes de la teoría relativa a la lesión de los derechos de la comunidad internacional. Si, por ejemplo, un Estado comete un «crimen internacional», ¿son los dirigentes de ese Estado criminales internacionales? y, si lo son, ¿cuáles son las medidas que la comunidad internacional debe adoptar respecto de ellos? La Comisión pudiera tener que considerar todos los aspectos de esta cuestión. Si se aventura por un terreno inexplorado, debe saber en qué dirección y hasta dónde se propone avanzar. La Comisión tendría que saber efectivamente a qué se compromete y lo que espera realizar.

25. El Sr. SETTE CÂMARA observa que una vez más el Relator Especial ha presentado a la Comisión un trabajo magistral. El proyecto de artículos y los comentarios relativos al mismo forman un conjunto que, por su coherencia, su lógica y su armonía, está muy por encima de todas las tentativas fragmentarias y superficiales que anteriormente se han hecho para codificar una materia tan rica y tan compleja como la responsabilidad de los Estados.

26. Las ideas rectoras formuladas por el Relator Especial no suscitan, a juicio del Sr. Sette Câmara, la menor dificultad. La Comisión debería proceder según el método inductivo y evitar cuidadosamente desviar su actividad a cuestiones situadas más allá o más acá de la responsabilidad de los Estados, y en particular no debe abordar un estudio de las reglas primarias de fondo del derecho internacional ni intentar definir las fuentes de las obligaciones internacionales. Igualmente, deberá tratar con gran prudencia la cuestión de si una obligación internacional puede ser, o no, considerada como retroactiva.

Lo mejor que puede hacer la Comisión es seguir el camino trazado por el Relator Especial.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas.*

## 1363.ª SESIÓN

*Jueves 6 de mayo de 1976, a las 10.25 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

CAPÍTULO III: CONSIDERACIONES PRELIMINARES *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE, que hace uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, se asocia a las alabanzas que se han hecho al quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/291 y Add.1 y 2) y aprueba la forma de abordar la cuestión que el Relator Especial sugiere en su brillante introducción.

2. Al decir, en el párrafo 5 de su informe, que una obligación no dimana necesariamente ni en todos los casos de una regla, pues puede muy bien originarse en un acto jurídico o en la decisión de una instancia judicial o arbitral, el Relator Especial pensaba probablemente en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la CIJ, según el cual la Corte deberá aplicar «las decisiones judiciales [...] como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho». El Sr. El-Erian recuerda no obstante que esa disposición representa una fórmula de transacción entre los «países de *common law*», que consideran tales decisiones como fuentes de derecho que son por sí mismas reglas de derecho, y los «países de derecho escrito», que las consideran como interpretaciones del derecho y no como reglas de derecho. El Sr. El-Erian se pregunta además si, en el texto inglés del párrafo 5, la expresión «legal instrument» equivale efectivamente a la expresión «acte juridique» que emplea el Relator Especial, aunque ese punto se podrá aclarar ulteriormente.

3. Por lo que respecta a la cuestión del elemento subjetivo, planteada en una sesión anterior, el Sr. El-Erian comparte la opinión del Sr. Hambro [1] sobre el fallo dictado en 1966 por la CIJ en los *Asuntos del Africa Sudoccidental*, en que la Corte comprobó que Etiopía y Liberia no habían determinado la existencia de un derecho o interés jurídico propio en relación con el objeto de sus demandas [2]. Sin embargo, a juicio del Sr. El-Erian, en su carácter de ex miembros de la Sociedad de las Naciones, ambos países tenían un interés general en que se respetasen los compromisos estrictos que había contraído la comunidad internacional, representada por la Sociedad de las Naciones, para con los habitantes de un territorio bajo mandato.

4. En cuanto a la noción de «delito internacional» y del mecanismo aplicable, el Sr. Kearney ha señalado con razón que la Comisión no debería entrar en ese terreno sin un conocimiento cabal de todas las consecuencias posibles. Sin embargo, existen efectivamente precedentes, como el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión podría definir la noción y examinarla desde el punto de vista teórico, dejando a otros órganos la labor de crear el mecanismo adecuado. La noción de *jus cogens* planteaba el mismo tipo de problemas. Aunque no se hayan definido totalmente las disposiciones de aplicación correspondientes, la Comisión no ha vacilado en considerarse obligada por la noción de *jus cogens*.

5. En un plano más general, el Sr. El-Erian estima que en la noción de violación de una obligación internacional deben tomarse en cuenta elementos nuevos que han surgido recientemente en derecho internacional, concernientes al mantenimiento de la paz, la libre determinación de los pueblos y los derechos humanos.

6. Por último, el Sr. El-Erian considera que la Comisión no debe verse paralizada por las críticas que se le han hecho acerca de la extensión de sus informes. De hecho, el informe explicativo que la Comisión somete a la Asamblea General sobre un tema determinado debe ser lo más completo posible y abundar en comentarios, a fin de que los representantes de los Estados puedan ver si sus posiciones e ideas han sido efectivamente examinadas por la Comisión.

7. El Sr. USTOR dice que la Comisión no puede dejar de admirar el notable trabajo de paciencia y de lógica del Relator Especial. En el párrafo 1 de su quinto informe, el Relator Especial dice que las normas relativas a la responsabilidad internacional del Estado son, por su naturaleza, normas complementarias de otras normas sustantivas de derecho internacional, es decir, que son normas complementarias de aquellas de las que derivan las obligaciones jurídicas que los Estados pueden llegar a infringir. Es perfectamente exacto que las normas relativas a la responsabilidad de los Estados suponen la existencia de otras normas sustantivas, no solamente de las normas primarias, sino de otras normas. La Comisión debe velar con todo cuidado por que el texto que elabore sobre la responsabilidad de los Estados no invada el campo de esas otras normas.

8. En el párrafo 3 de su informe, el Relator Especial señala que la Comisión ya puso de manifiesto la correlación —sin excepciones en el derecho internacional—

[1] Véase la 1308.ª sesión, párr. 16.

[2] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 51.

existente entre la violación de una obligación jurídica por el Estado que comete el hecho internacionalmente ilícito y la lesión que esa violación causa a un derecho subjetivo internacional de otro Estado u otros Estados. No cabe duda alguna de que toda violación de una obligación jurídica vulnerará un derecho subjetivo internacional de otro Estado u otros Estados. No obstante, los derechos subjetivos internacionales o los intereses de otros Estados pueden ser lesionados no solamente por la violación de una obligación jurídica, sino también por actividades ilícitas. Por lo tanto, a menos que la Comisión acepte como regla general de derecho internacional la máxima *Sic utere tuo alienum non laedas*, la correlación es incompleta.

9. Por lo que respecta a la fuente de una obligación jurídica y en particular a las decisiones de una instancia judicial o arbitral, el Sr. Ustor está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que la no ejecución de una decisión de una instancia judicial o arbitral constituye también la violación de una norma, norma que el propio Estado ha adoptado al someterse al juicio de esa instancia. No se trata entonces de una excepción a la norma general, como podría darlo a entender la lectura del párrafo 5 del informe.

10. En conclusión, sin oponerse en modo alguno al texto del artículo 16, el Sr. Ustor opina sin embargo que, habida cuenta del artículo 3, el artículo 16 no parece necesario. Si se aplica al derecho internacional la máxima *Lege non distinguente nec nobis est distinguere*, basta decir que toda violación de una obligación jurídica constituye un hecho internacionalmente ilícito.

11. El Sr. TAMMES dice que, en general, aprueba las posiciones claras y el programa que se exponen en las consideraciones preliminares del excelente informe del Relator Especial. La Comisión no debe caer en la tentación de ocuparse de las reglas primarias, ni elaborar una teoría general de las fuentes del derecho internacional. En cambio, podría tratar de establecer distinciones entre los tipos de violaciones de obligaciones internacionales según la índole más o menos fundamental de las reglas infringidas o la gravedad de determinada violación. La dicotomía entre la fuente de la regla y su contenido quizá no sea tan clara como puede parecer, ya que, al distinguir entre las violaciones de las reglas de derecho internacional según el contenido de esas reglas, se podría muy bien observar que hay con frecuencia una relación bastante estrecha entre la índole de la regla y la índole de su fuente. En realidad, algunos de los ejemplos que se han citado en el debate en curso (en particular los que se refieren a los derechos humanos fundamentales) muestran efectivamente la existencia de tal relación. Si las disposiciones del derecho internacional humanitario exigen sanciones especiales, ello obedece a su naturaleza moral, es decir, a su fuente o a su «estatuto», que las coloca por encima del derecho, así como a su contenido. Por ello, en su opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, la CIJ adoptó una posición muy liberal sobre la necesidad del consentimiento al declarar que dicha Convención había sido aprobada «con una finalidad puramente humana y civilizadora» [3].

12. A juicio del Sr. Tammes, lo mejor, por el momento, sería abstenerse de adoptar posiciones demasiado rígidas o de sobrepasar demasiado el texto del artículo 3, en el que el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito se define como la violación de una obligación internacional y en el que no se menciona la fuente de la obligación.

13. El Sr. ROSSIDES felicita calurosamente al Relator Especial, que representa un valor inestimable para la Comisión, por el modo minucioso con que, al elaborar los principios, ha tenido plenamente en cuenta las exigencias del mundo moderno, respetando al propio tiempo y estrictamente la continuidad necesaria de la obra de codificación, que debe basarse en la experiencia del derecho internacional.

14. El Sr. Rossides comparte la opinión de que lo que importa no es la fuente sino el contenido de una obligación internacional, en particular en materias como el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, los derechos humanos, la discriminación racial o el genocidio.

15. Trazando una distinción entre los medios de desarrollo del derecho internacional y los del derecho interno, el Sr. Rossides expone la formación del derecho interno a partir de decisiones judiciales que, en *common law*, lo adaptan en un grado importante a las necesidades contemporáneas. Dichas posibilidades no existen en derecho internacional. Este debe desarrollarse progresivamente, sobre todo gracias a su codificación eficaz por la Comisión, de un modo que permita adaptarlo a las necesidades de un mundo en evolución.

16. El Sr. Rossides recuerda que la responsabilidad de los Estados figuraba ya en la primera lista de materias seleccionadas para su codificación por la Comisión en 1949 [4] y ulteriormente aprobada por la Asamblea General.

17. La noción de la responsabilidad de los Estados ya no es lo que siempre había sido antes de que se crearan las Naciones Unidas, en una época en que la guerra estaba considerada como un ejercicio lícito de la soberanía, y la paz como un intermedio entre los conflictos que nada prohibía emplear para preparar nuevos combates. Sin embargo, el carácter ilegítimo e irracional de esta concepción anticuada no le impide persistir en la actualidad siguiendo el impulso adquirido en el pasado, aun cuando la Carta de las Naciones Unidas, por las obligaciones que prevé, y el arma nuclear, por su efecto inhibitorio, hayan destruido en la práctica la idea de que la guerra puede ser el instrumento de una política.

18. La seguridad de las naciones se basa de un modo precario en un pretendido equilibrio de la potencia o del terror, concepción negativa que perpetúa o incluso intensifica la carrera de armamentos, mientras que los conflictos localizados extienden ésta a países más pequeños o en desarrollo, en una especie de descenso hacia la anarquía y el caos. Todos los esfuerzos en pro de la paz y del desarrollo o de un nuevo orden económico quedan así contrarrestados. La carrera de armamentos no

[3] *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 23.

[4] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10* (A/925), párr. 16.

puede terminar sin seguridad internacional; y la seguridad internacional sólo puede basarse en un orden jurídico.

19. Aquí es donde entra en juego la responsabilidad principal de la Comisión. Esta debe proseguir con diligencia el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en las materias que conciernen a la paz y la seguridad entre las naciones, lo mismo que lo hace con eficacia para la materia que se examina, que goza de una alta prioridad. La Comisión contribuirá así en un grado apreciable al orden jurídico internacional en un mundo en el que ese orden se ha convertido en una necesidad vital. Se ha dicho que la Comisión podría tener necesidad de profundizar sus conocimientos y su información antes de aventurarse más lejos en el campo de la responsabilidad de los Estados. Al parecer, antes que pedir un complemento de información —ya que el Relator Especial la ha documentado plenamente y de un modo competente—, la Comisión debería servirse de su buen sentido y avanzar en su labor para acelerar ese trabajo de codificación.

20. El Sr. ŠAHOVIĆ observa que, en sus consideraciones preliminares, el Relator Especial ha formulado dos advertencias y ha hecho algunas preguntas acerca de las hipótesis de trabajo y el método que se debe seguir. La mayor parte de esas preguntas han recibido ya las respuestas positivas que exigían las profundas investigaciones realizadas por el Relator Especial.

21. Las dos advertencias del Relator Especial versan, por una parte, sobre las relaciones entre las reglas primarias y las reglas secundarias y, por otra parte, sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Poniendo de manifiesto estas dos categorías de relaciones, el Relator Especial ha fijado el marco general del capítulo III del proyecto. Al igual que el Relator Especial, el Sr. Šahović estima que hay que guardarse de elaborar una teoría general de las fuentes del derecho internacional. Sin embargo, señala que no carecerá de importancia la actitud que la Comisión adopte respecto del problema de las fuentes del derecho internacional y de las relaciones entre las reglas primarias y las reglas secundarias. En particular, el modo en que considere las reglas secundarias influirá necesariamente en el desarrollo de las reglas primarias. Refiriéndose a la segunda advertencia del Relator Especial, el Sr. Šahović indica que comparte el punto de vista del Sr. Kearney, según el cual hay que velar por que la noción de violación de las obligaciones internacionales que elaborará la Comisión se integre bien en el derecho internacional general. A este respecto, la Comisión deberá tener en cuenta las modificaciones que ha sufrido el derecho internacional desde la segunda guerra mundial y las relaciones existentes entre el derecho internacional y el derecho interno.

22. En cuanto a las hipótesis de trabajo formuladas por el Relator Especial, que se refieren a la importancia de las fuentes del derecho internacional y al contenido de las obligaciones internacionales, el Sr. Šahović se reserva la posibilidad de volver a tratar de ellas cuando se examine artículo por artículo el capítulo III del proyecto.

23. En cuanto al método de trabajo que se ha de seguir, el Sr. Šahović destaca que ha quedado demostrado que el método inductivo es el único posible hasta ahora. Sin embargo, como ha indicado el Relator Especial, la Comisión deberá asignar en lo sucesivo un lugar mayor al desarrollo progresivo del derecho internacional. A este respecto, el Sr. Šahović agrega que habrá también que tomar más en consideración los puntos de vista de los gobiernos. Le complace observar que, en el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General, los representantes de los Estados en la Sexta Comisión expresaron opiniones particularmente pertinentes, que la Comisión podrá aprovechar. La Comisión ha estado acertada al exponer de un modo detallado su programa de trabajo en su informe sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones [5], en particular por lo que respecta al estudio de la cuestión de la responsabilidad de los Estados.

24. En cuanto a la extensión de los informes de la Comisión, el Sr. Šahović estima que un informe de menos de 150 páginas, como lo es el último, no es demasiado largo y que es posible enterarse de su contenido con bastante rapidez. Tampoco hay que olvidar que, además de sus tareas jurídicas, la Comisión asume una labor pedagógica y, en este sentido, sus informes no serán nunca excesivamente largos.

25. A juicio del Sr. QUENTIN-BAXTER, los debates han demostrado claramente que la cuestión de la responsabilidad de los Estados no sólo ocupa un lugar primordial en el derecho internacional y en las actividades de la Comisión sino que, para los trabajos de ésta, constituye una piedra de toque del éxito. Se trata de una cuestión de carácter fundamental y filosófico, en la que los caminos que se han de seguir no están trazados con claridad; la Comisión debe, pues, dejarse guiar por la perspicacia del Relator Especial, por la extensión de sus conocimientos y por el cuidado minucioso con que dispone los detalles, cualidades que se manifiestan de modo evidente en la sección de su quinto informe dedicada a las consideraciones preliminares.

26. Es innegable, como han destacado varios miembros, que la atención debe centrarse en el contenido y no en las fuentes de las obligaciones internacionales, aun cuando el Sr. Tammes haya señalado que no existe una distinción absoluta entre la fuente y el contenido. Por otra parte, los debates de la Comisión versan en la actualidad efectivamente sobre la índole y el carácter de las obligaciones. A este respecto, el Relator Especial ha señalado muy acertadamente el problema de los límites de la cuestión que se examina. Al tratar esta cuestión, la Comisión debe pensar más en el desarrollo y en el dinamismo del derecho que en el problema de la retroactividad. Se recordará que en el curso del examen de la cuestión de la sucesión de Estados en materia de tratados, es decir, la sucesión en materia de obligaciones convencionales, la Comisión estudió la pertinencia de las reglas intertemporales, reconociendo que lo que actualmente constituye el derecho no constituía quizá el derecho antes. Esta consideración desempeña un papel capital cuando se trata de formular reglas secundarias como las que actualmente se examinan, que están destinadas a servir de vehículo a reglas primarias de todas las categorías. A este respecto, la Comisión debe tener muy en cuenta las

[5] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 196, documento A/10010/Rev.1, párrs. 139 a 147.

observaciones del Relator Especial relativas a las fronteras de la cuestión (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 7). El problema fundamental consiste en determinar esas fronteras para evitar la trampa de extender las investigaciones de la Comisión a una cantidad innumerable de reglas primarias o el error contrario de establecer reglas desprovistas de contenido y de peso.

27. Un medio de evitar estos dos errores consiste en referirse explícitamente, en el proyecto, a las reglas establecidas y reconocer la existencia de una jerarquía de las obligaciones en derecho internacional. En primer lugar, hay obligaciones que obligan únicamente a los Estados interesados. En segundo lugar, están las que se deben cumplir respecto del conjunto de la comunidad internacional, pero que pueden ser modificadas por acuerdo entre dos Estados determinados a los efectos de sus relaciones recíprocas. Por encima de estas dos categorías están las reglas del *jus cogens*, que no pueden modificarse y de las que los acuerdos entre Estados no pueden apartarse.

28. El reconocimiento de esta jerarquía de las obligaciones es un medio de armonizar el proyecto que actualmente se examina con las tendencias predominantes del derecho. Otro medio consiste en aplicar el método adoptado por la Comisión y que el Relator Especial ha recordado (*ibid.*, párr. 5), que consiste en preferir que se hable, en materia de terminología, de la violación de una *obligación* y no de la violación de una *regla* o *norma*. A este respecto, al Sr. Quentin-Baxter le ha impresionado la declaración del Sr. Yasseen (1362.ª sesión), según la cual la Comisión no debería admitir la posibilidad de obligaciones que no estén basadas en reglas o normas de derecho internacional.

29. Pero el empleo de los dos términos «regla» y «norma» hace recordar la expansión del derecho internacional, el carácter rudimentario de algunas de sus partes y el papel que en su formación desempeñan las organizaciones internacionales. En este sentido, se encuentran en las actividades de los organismos de las Naciones Unidas muchos ejemplos de la expansión y del carácter multiforme del derecho internacional contemporáneo. En la elaboración de las reglas secundarias, la Comisión debe detenerse en este punto, aunque sólo sea implícitamente. Cada vez es mayor en la actualidad el número de los organismos de las Naciones Unidas que, al establecer o proclamar reglas de derecho, tienen ocasión de invocar los principios de la Carta y otros principios rectores que aclaran todo un sector del derecho. Remitiéndose a la noción de obligaciones, en correlación con la de reglas o de normas, se podría responder a estas consideraciones de carácter más general.

30. Al mencionar muy oportunamente el ejercicio abusivo de un derecho (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 4) o lo que se podría también calificar de «responsabilidad fundada en el riesgo», el Relator Especial ha recordado que no se supone que la Comisión tenga que tratar de esa responsabilidad en el marco de la cuestión que se examina. No obstante, si se demostrara el carácter ilícito del ejercicio abusivo de un derecho, sus consecuencias quedarían sometidas al conjunto de reglas sobre la responsabilidad de los Estados. A este respecto, el Sr. Quentin-Baxter recuerda las menciones de la responsabilidad fundada en el riesgo que contienen los capítulos dedicados a la responsabilidad de los Estados en los informes de la Comisión sobre la labor realizada en sus 26.º [6] y 27.º [7] períodos de sesiones. Se destaca en esos pasajes que la cuestión de la responsabilidad por las posibles consecuencias perjudiciales derivadas del cumplimiento de actos lícitos no queda sometida al conjunto de las reglas que la Comisión elabora sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados.

31. Por su parte, el Sr. Quentin-Baxter estima que la cuestión de la responsabilidad fundada en el riesgo (es decir, de la responsabilidad del perjuicio derivado de actividades lícitas que, por su índole, presentan algunos riesgos) continuará reteniendo la atención de la comunidad internacional. Se seguirá examinándola en organismos de las Naciones Unidas, porque este examen se ajusta al espíritu del desarrollo del derecho internacional y a la creación de nuevas formas de obligaciones. Estima también que habrá que incluir, en un lugar apropiado del proyecto de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados, una disposición que indique que cuando el ejercicio abusivo de un derecho lesiona derechos de otro Estado, la cuestión depende enteramente de las reglas de la responsabilidad de los Estados, mientras que la cuestión no depende de estas reglas si entraña alguna otra forma de obligación.

32. Por último, el Sr. Quentin-Baxter felicita al Relator Especial por su excelente informe y dice que aguarda con gran interés los debates que se han de dedicar a los diversos artículos del capítulo III del proyecto.

33. El Sr. KEARNEY observa que el Presidente, en la declaración que ha efectuado en calidad de miembro de la Comisión, ha dado a entender que la Comisión ha adoptado la doctrina del *jus cogens* en materia de derecho de los tratados incluso a pesar de que no se han elaborado todas las modalidades de aplicación necesarias de esta doctrina. Sin embargo, parece innegable, al leer los informes y actas de los trabajos de la Comisión sobre el tema del derecho de los tratados, que se celebraron prolongados debates para determinar en qué consistían las reglas del *jus cogens*. En 1966, cuando la Comisión aprobó su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, fue absolutamente incapaz de decidir que una cualquiera de esas reglas tenía el carácter de *jus cogens*, hasta el punto de que no se enuncia ninguna de ellas en el capítulo del informe de la Comisión correspondiente a 1966 en que figura dicho proyecto.

34. Sin embargo, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, esta materia dio lugar a debates considerables en los dos períodos de sesiones de la Conferencia, en 1968 y en 1969. De hecho, la controversia entre los Estados sobre lo que debía considerarse como *jus cogens* constituyó una importante dificultad que conoció dicha Conferencia. Esos debates condujeron a la aprobación por la Conferencia de la disposición que se convirtió en el artículo 66 (Procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tra-

[6] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 277, documento A/9610/Rev.1, párr. 109.

[7] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 59, documento A/10010/Rev.1, párr. 33.

tados [8]. Según lo dispuesto en el apartado *a* de ese artículo, cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 (es decir, los artículos sobre el *jus cogens*) podrá someterla a la decisión de la CIJ. Puede recurrirse a la Corte cuando la controversia no se haya solucionado en el plazo de un año.

35. El Sr. Kearney pensaba en la necesidad de elaborar las modalidades de aplicación al referirse a la necesidad de estudiar cuáles debían ser el alcance y efecto de los delitos internacionales. Si el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados debe prever la posibilidad de que un Estado sea acusado de haber cometido un delito internacional y por consiguiente, la probabilidad de que sus dirigentes sean inculpados como corresponde, la Comisión no puede pasar por alto los problemas de definición y de procedimiento que esto implica.

36. A lo largo de los debates sobre el principio del *jus cogens* —tanto en la Comisión como en los dos períodos de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados— el Sr. Kearney jamás se opuso a este principio en cuanto tal; lo que le preocupaba era únicamente la forma de determinar las reglas que rigen el *jus cogens*. Se recordará que este problema estuvo a punto de hacer fracasar la Conferencia. La Comisión no debe olvidar esta experiencia cuando se proponga examinar la cuestión de la responsabilidad de los delitos internacionales, que es tan ardua como la del *jus cogens*.

37. En la 1362.ª sesión, el Sr. Kearney no se pronunció en contra de la noción de delito internacional. De hecho, la Comisión recordará ciertamente que, cuando examinó, en 1972, el proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, él mismo propuso que el asesinato de un diplomático se calificase de «delito internacional» [9]. Sin embargo, la Comisión no mantuvo la definición que él había propuesto en su proyecto de artículos definitivo. Durante el debate en curso, el Sr. Kearney está de nuevo preocupado por el problema de la determinación de lo que constituye un delito internacional; nada tiene que decir de nuevo sobre la noción en sí.

38. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, explica que, si mencionó la cuestión del *jus cogens* en la declaración que hizo al comienzo de la sesión, era simplemente para dar un ejemplo de la forma en que la Comisión puede aceptar una noción de derecho internacional sin entrar en todas sus consecuencias y todas sus modalidades de aplicación. La Comisión puede muy bien hacerlo si estima que la noción de que se trata está perfectamente establecida en derecho internacional consuetudinario o que ha llegado el momento de abrirle el paso.

39. La noción de delito internacional no presentaría ciertamente dificultades comparables a las que planteó la noción de *jus cogens*. El Sr. El-Erian recuerda que, ya en 1947, la Asamblea General aprobó la resolución 177 (II) por la que encargó a la Comisión de Derecho Internacional la tarea de formular «los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg» y la de preparar «un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad». Los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg, que la Asamblea General aprobó en 1946 por su resolución 95 (I), fueron codificados por la Comisión en 1950 [10]. La noción de delito internacional se menciona en esta formulación, cuyo Principio VI contiene una lista de «delitos de derecho internacional». Lo mismo ocurre con el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en 1954 por la Comisión de Derecho Internacional y en virtud de cuyo artículo 1 «los delitos [...] definidos en el presente código, son delitos de derecho internacional» [11]. Por último, en lo que respecta al mecanismo de procedimiento para la determinación de lo que constituye un delito internacional, el Relator Especial podría tal vez formular una sugerencia. Si se presenta tal sugerencia, el Sr. El-Erian la examinará gustosamente.

40. El Sr. AGO (Relator Especial) desea, en primer lugar, tranquilizar a los miembros de la Comisión, y en particular al Sr. Hambro, con respecto a la interpretación que debe darse a la segunda frase del párrafo 3 de su informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2). Esa frase no hace sino recoger una opinión expresada por la propia Comisión en su informe sobre la labor realizada en su 25.º período de sesiones [12] y significa que, si bien puede existir en derecho interno —especialmente en derecho administrativo— una obligación de un sujeto a la que no corresponda un derecho subjetivo de otro sujeto, existe siempre en derecho internacional una correlación entre la obligación de un sujeto y el derecho subjetivo de otro, ya se trate se trate del derecho subjetivo de un sujeto determinado, de una pluralidad de sujetos o de todos los sujetos. Por el contrario, la frase de que se trata no significa que la relación de responsabilidad se reduzca siempre y exclusivamente a una relación entre el Estado autor de la infracción y el Estado directamente lesionado. El Relator Especial quiere poner de relieve, por el contrario, que existen ciertas obligaciones que vinculan al Estado, no a un Estado determinado, sino al conjunto de los miembros de la comunidad internacional. Esta idea, que figura en el comentario al artículo 18, ya la enunció la CIJ en los considerandos del fallo que pronunció en el *Asunto de la Barcelona Traction* [13].

41. En lo que respecta a la fuente de la obligación internacional que el Sr. Ushakov estima necesario definir, incumbirá al Comité de Redacción encontrar la mejor expresión que debe utilizarse para designar esa noción,

[8] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

[9] Véase *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 217, documento A/CN.4/L.182, art. 1.º.

[10] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12* (A/1316), tercera parte.

[11] *Ibid., noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693 y Corr.1) pág. 11.

[12] Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 185, documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B, art. 3, párr. 9 del comentario.

[13] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 33.

si se decide utilizarla. El Sr. Tammes ha dicho acertadamente que la palabra «fuente» podría interpretarse de diversas maneras. El Relator Especial ha tomado esta expresión en su acepción formal y ha querido designar todo proceso en virtud del cual puede nacer una regla de derecho y, por consiguiente, la obligación internacional atribuida a un Estado. No ha querido referirse a fuentes materiales: por ejemplo, a principios de carácter moral; lo que ha tenido presente es el hecho formal del nacimiento de la obligación y no la influencia de uno u otro factor sobre el contenido de esta obligación.

42. Al referirse a las sentencias arbitrales y a las decisiones judiciales internacionales, que ha citado a guisa de ejemplo como fuentes posibles de obligaciones internacionales, el Relator Especial no ha querido decir que, cuando un juez o un árbitro internacional decide un caso no haciendo otra cosa sino aplicar las reglas consuetudinarias o convencionales u otras ya existentes, su decisión sea fuente de derecho. Es evidente, en efecto, que en ese caso el juez no hace sino interpretar y aplicar el derecho existente. Pero hay también en derecho internacional, con más frecuencia que en derecho interno, casos en que se aplica él mismo principio que se enuncia en el artículo 4 del Código Civil suizo, según el cual, en los casos en que el ordenamiento jurídico no proporciona al juez reglas que deban aplicarse, es el propio juez quien ha de crear la regla que debe aplicarse en el caso de que se trate, como si fuese él mismo el legislador. Es evidente que, en este tipo de casos, la decisión del juez es la fuente de la obligación. Sucede incluso con frecuencia, en los casos de arbitraje internacional, que el árbitro no aplique una regla ya existente en el ordenamiento jurídico internacional, sino que cree él mismo la regla, sobre todo si entre sus facultades figura la de decidir el asunto que se le somete *ex aequo et bono*. Sin embargo, lo que conviene ante todo subrayar es que, cualquiera que sea el origen de la obligación internacional, desde el momento en que ésta existe, puede ser violada y su violación es un hecho internacionalmente ilícito que entraña la responsabilidad de su autor.

43. El Sr. El-Erian ha señalado acertadamente que, en el párrafo 5 del informe, la expresión «acte juridique» se ha traducido erróneamente en inglés. Lo que se tiene presente al utilizar esta expresión no es un instrumento jurídico («legal instrument»), sino un acto unilateral. El Relator Especial recuerda a este respecto que la CIJ, en el fallo que pronunció en el *Asunto de los ensayos nucleares* [14], atribuyó a una declaración unilateral del Presidente de la República Francesa un valor de obligación jurídica internacional, afirmando incluso que, si no se cumpliera dicha obligación, la Corte debería revisar su propia decisión. Por consiguiente, las fuentes de las obligaciones internacionales son múltiples y es necesario adoptar una fórmula suficientemente amplia para no excluir ninguna.

44. El Relator Especial no cree, como el Sr. Ustor, que el artículo 16 sea superfluo. En efecto, no se trata sólo de indicar que la violación de una obligación internacional es siempre un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere la fuente de que dimana la obligación, sino también de precisar que la aplicación de un régimen de responsabilidad más bien que un otro puede que no dependa de la fuente de la obligación. Es evidente que el régimen de responsabilidad no es necesariamente el mismo para todos los hechos internacionalmente ilícitos. Hay casos en que la violación de una obligación sólo entraña la obligación de reparar y hay otros en que requiere también la aplicación de sanciones. De la misma manera hay casos en los que el sujeto «activo» de la responsabilidad es exclusivamente el Estado cuyos derechos han sido directamente afectados y casos en que también otros Estados, u organizaciones internacionales, pueden esgrimir esta responsabilidad. Pero conviene subrayar que la fuente de la obligación violada es indiferente en lo que atañe al régimen de responsabilidad aplicable. No cabe decir como principio que las obligaciones que derivan de un tratado son más o menos importantes que las resultantes de la costumbre. La diferencia entre los regímenes de responsabilidad debe establecerse sobre otras bases.

45. En cuanto a la relación entre la noción de delito internacional y la noción de *jus cogens*, mencionada por el Sr. Kearney y por el Presidente, el Relator Especial, recordando que esta cuestión será evocada de manera más especial cuando se examine el artículo 18, indica que cree, por su parte, en la existencia de una cierta relación entre la noción de *jus cogens* y la de delito. Cabe decir que esas dos nociones están vinculadas aunque no sean idénticas las esferas que cubren y aunque, además, quepa afirmar que existen normas de *jus cogens* internacional sin precisar de antemano cuáles son esas normas, mientras que, cuando se trata de afirmar que la violación de una obligación es un delito internacional, hay que obrar con suma prudencia e indicar de modo preciso cuáles son las obligaciones cuya violación puede constituir un delito. Dicho esto, el Relator Especial añade que él mismo se ha referido al desarrollo progresivo y no a una simple codificación del derecho internacional en esta materia, pero recuerda que la noción de delito internacional, como la noción de *jus cogens*, es bastante antigua. En efecto, desde 1914, en una nota relativa a una sentencia arbitral en materia fluvial, Anzilotti establecía una distinción entre las reglas imperativas y las reglas dispositivas de derecho internacional. Y ya hacia mediados del siglo XIX, el jurista suizo Bluntschli había establecido muy claramente, en materia de responsabilidad internacional, la distinción que debía hacerse entre la violación de unas obligaciones determinadas y la de otras. En los comienzos de la primera guerra mundial, algunos juristas norteamericanos han vuelto a tratar de esta misma distinción. Así pues, la Comisión no va a aventurarse en una esfera enteramente desconocida.

*Se levanta la sesión a las 13.5 horas.*

---

## 1364.ª SESIÓN

*Viernes 7 de mayo de 1976, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno,

[14] Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande *c.* France), arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 457.

Sr. Quentin-Baxter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

## Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 16 (Fuente de la obligación internacional violada)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 16 de su proyecto de artículos (A/CN.4/291 y Add.1 y 2), que dice así:

***Artículo 16. — Fuente de la obligación internacional violada***

**1. La violación por un Estado de una obligación internacional existente a su cargo es un hecho internacionalmente ilícito, cualquiera sea la fuente de la obligación internacional violada.**

**2. El hecho de que la obligación internacional violada emane de una fuente dada y no de otra, no justifica en sí que se aplique a la violación un régimen de responsabilidad diferente.**

2. El Sr. AGO (Relator Especial) propone que la Comisión comience examinando algunos aspectos formales de la obligación internacional a fin de ver si procede sacar consecuencias en cuanto a la calificación de internacionalmente ilícito de un hecho realizado en violación de esta obligación y en cuanto a la responsabilidad que de ello resulta. La Comisión examinaría después los aspectos de fondo relativos al contenido de la obligación internacional.

3. En lo que respecta a los aspectos formales de la obligación internacional, la primera cuestión que se plantea es la que se refiere a la fuente de la obligación. Esta cuestión no guarda relación con lo que la obligación internacional exige del estado a quien incumbe, sino con el modo en que nace la obligación. Como ha indicado en sus consideraciones preliminares, no se trata de elaborar aquí una teoría de las fuentes de la obligación internacional, sino únicamente de determinar si la fuente de una obligación internacional influye o no en la posibilidad de calificar como hecho internacionalmente ilícito una violación de esa obligación o en cualquier caso en el tipo de responsabilidad que dicha violación haría surgir.

4. Si se toman en consideración las verdaderas «fuentes» del derecho internacional y, por consiguiente, las obligaciones que corresponden a los Estados en virtud de las reglas que dimanan de esas fuentes, se observa que una obligación internacional puede tener tres orígenes principales: puede nacer de una regla consuetudinaria, de un tratado o de un principio general de derecho aplicable en el marco del orden jurídico internacional. Sin embargo, una obligación internacional puede resultar también de una decisión de un órgano de una organización internacional (en particular, el Consejo de Seguridad), de una sentencia judicial o arbitral o también, en algunos casos, de un acto estatal unilateral. Sin embargo, lo que interesa a la Comisión no es establecer la lista completa de las fuentes de las obligaciones internacionales, sino saber si es cierto o no que una vez que se ha determinado la existencia de una obligación internacional, la violación de esta obligación representa siempre un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere la fuente de que nazca la obligación, y de si procede o no procede distinguir entre diferentes tipos de hecho internacionalmente ilícito según la fuente de la obligación violada.

5. Se observa en la materia una tendencia frecuente a referirse al orden jurídico interno. Ahora bien, la mayor parte de los sistemas de derecho interno establecen una distinción entre las violaciones de obligaciones creadas por un contrato y las violaciones de obligaciones que resultan de una ley o de una regla general. Se distinguen así dos tipos de ilicitud: la ilicitud contractual («breach of contract») y la ilicitud extracontractual («tort»), que comprende en el derecho francés, por ejemplo, los delitos y los cuasidelitos. ¿Cabe proceder a una distinción análoga en derecho internacional?

6. El problema no es, pues, solamente establecer —en conformidad con lo que se deduce ya implícitamente del artículo 3— que la violación de una obligación internacional constituye un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere el origen de la obligación violada; lo más importante es determinar si el origen consuetudinario o contractual, por ejemplo, de la obligación carece de influencia en el régimen de responsabilidad que se ha de aplicar en caso de violación. A este respecto hay que ponerse de acuerdo acerca de lo que se entiende por «régimen de responsabilidad». Es cierto que todas las violaciones de obligaciones internacionales no producen las mismas consecuencias. Una violación puede llevar consigo la obligación de reparar, pero puede también entrañar la aplicabilidad de sanciones. Además, en el campo mismo de la reparación y de la sanción, existen variaciones considerables. Por lo que respecta a la reparación, hay que distinguir, por ejemplo, entre la reparación pura y simple (que consiste en restablecer la situación preexistente), la reparación por equivalencia (debida cuando es imposible restablecer la situación preexistente), la satisfacción (que puede consistir en presentar excusas o en castigar a los culpables cuando ha habido un daño moral: por ejemplo, en los casos en que un ataque a uno de sus derechos subjetivos ha hecho entrar en juego el honor de un país) y otras formas posibles de compensación. En el campo de las sanciones, la variedad es aún mayor, ya que las sanciones pueden ser individuales o colectivas y pueden comprender desde la prohibición de las relaciones diplomáticas o comerciales y el bloqueo de los puertos hasta una asistencia militar concedida al país víctima de la agresión, o también hasta represalias —pudiendo incluso considerarse la guerra, en algunos casos, como una sanción—.

7. Pero eso no es todo; se trata también de saber si el sujeto que puede exigir la reparación e infligir las sanciones es un Estado determinado o una pluralidad de Estados, o el conjunto de los Estados de la comunidad internacional, o también una organización internacional. No es este el lugar para determinar en qué casos y con qué salvaguardias puede hacerse esto. Lo que hay que

retener por el momento es en general que la violación de una obligación internacional puede entrañar regímenes de responsabilidad diferentes y que, por consiguiente, puede haber diferentes tipos de hechos internacionalmente ilícitos. Nuestro problema actual es, pues, saber si hay que distinguir o no categorías diferentes de estos hechos en función de la diferencia de la fuente de la obligación violada.

8. En primer término conviene, a fin de suprimir una grave fuente de equívocos, separar de los casos de que la Comisión debe ocuparse, aquellos en que la responsabilidad no resulta de la violación de una obligación internacional propiamente dicha, sino de la violación de esas obligaciones de derecho interno, por lo general de contenido puramente económico, que están previstas en un contrato concertado entre un Estado y otro Estado o entre un Estado y particulares extranjeros. Tales contratos no son tratados internacionales, ya que el Estado contratante no participa en ellos como sujeto de derecho internacional: son actos de derecho interno, normalmente regidos por el orden jurídico del Estado que los concierta, aunque algunos autores invoquen a este respecto la intervención de un «derecho transnacional» o de un «derecho internacional de los contratos». Sea como fuere, el Relator Especial destaca que, puesto que esos contratos no se rigen por el orden jurídico internacional, la violación por el Estado de una obligación que éste ha suscrito en un contrato de ese género no puede entrañar la responsabilidad internacional de dicho Estado. Para que así no ocurra, habría que establecer la existencia de una verdadera obligación internacional, que tuviera su fuente en una costumbre o en un tratado, que impusiera al Estado el respeto de determinado contrato de derecho interno. Además, incluso en este caso, sólo se consideraría la violación del contrato por el Estado como un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que constituyera un incumplimiento de la obligación internacional que impone al Estado el respeto del contrato.

9. Para volver al tema, se puede señalar que la jurisprudencia parece considerar como un hecho internacionalmente ilícito la violación de toda obligación derivada de una regla cualquiera de derecho internacional, independientemente del origen de esa regla. Esto es lo que se infiere del fallo de la Corte Internacional de Justicia de 5 de febrero de 1970, en el *Asunto de la Barcelona Traction* [1], así como de la sentencia dictada el 22 de octubre de 1953 por la Comisión Italia/Estados Unidos en el *Asunto de la Armstrong Cork Company* [2]. Basta examinar la masa de las sentencias arbitrales internacionales para observar que, a juicio de los jueces y de los árbitros que las han dictado, la violación de una obligación internacional constituye siempre un hecho internacionalmente ilícito que engendra una responsabilidad del Estado, sea cual fuere el origen —convencional, consuetudinario o de otra índole— de la obligación de que se trate.

10. Se ve, pues, claramente que la jurisprudencia internacional no reconoce a la fuente de la obligación violada ninguna influencia en la calificación de ilícito del comportamiento que constituye la violación. Pero, también cabe preguntarse si, según la misma jurisprudencia, la fuente de la obligación internacional violada por el comportamiento del Estado no influye tampoco en la determinación del régimen de la responsabilidad internacional engendrada por este comportamiento y si no hay que distinguir, según la fuente de la obligación que se ha infringido, categorías diferentes de hechos internacionalmente ilícitos. Ahora bien, nada permite pensar que la jurisprudencia internacional haya, querido establecer una distinción entre los regímenes de responsabilidad según la fuente de la obligación violada. Un examen de conjunto de las decisiones de la jurisprudencia internacional muestra, en efecto, que la fuente de las diferentes obligaciones no ha desempeñado ningún papel a este respecto y que no se ha establecido ninguna relación entre la elección del régimen de responsabilidad y la fuente de la obligación violada.

11. La práctica de los Estados tampoco deja la menor duda acerca de la posición de los gobiernos sobre este particular. Las opiniones expuestas por los gobiernos en sus respuestas al cuestionario que les había enviado el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 son muy reveladoras a este respecto. El Gobierno de Austria, en particular, distinguió, en cuanto a la fuente, tres categorías diferentes de reglas de derecho internacional que imponían obligaciones a los Estados en materia de tratamiento de extranjeros —las estipulaciones de los tratados, las reglas especiales de derecho consuetudinario y las normas generales del derecho consuetudinario— pero aclaró que el faltar a una cualquiera de las obligaciones dimanadas de estas tres fuentes «llevaba directamente aparejada la responsabilidad del Estado» (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 22). Ninguno de los Estados propuso que se hiciera una distinción, en cuanto a la responsabilidad del Estado, entre la violación de una obligación derivada de un tratado y la de una obligación emanada de cualquier otra fuente. Teniendo en cuenta las respuestas recibidas, el Comité Preparatorio redactó dos bases de discusión para la Tercera Comisión de la Conferencia, que finalmente acordó distinguir tres fuentes de obligaciones internacionales: las convenciones, la costumbre y los principios generales del derecho (*ibid.*, párrs. 23 y 24), sin que, a pesar de ello, esta distinción se reflejase en una distinción cualquiera de los tipos de hechos ilícitos constituidos por la violación de las obligaciones dimanantes de esas fuentes.

12. Como la Conferencia de La Haya sólo se ocupaba de un sector restringido de la responsabilidad de los Estados —la responsabilidad por el perjuicio causado a la persona o a los bienes de los extranjeros— no previó más que una forma de responsabilidad: la obligación de reparar el perjuicio causado por la violación de toda obligación internacional relativa al trato de los extranjeros. Previó distintas formas de reparación, pero sin hacer depender su elección de la fuente de la obligación violada. En el debate sobre la distinción que se había de hacer entre los diversos tipos de consecuencias que entrañaba la violación de obligaciones internacionales en materia de tratamiento de extranjeros («Base de discusión N.º 29»), nadie sugirió que se aplicasen tipos

[1] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

[2] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 65.V.4), pág. 159.

diferentes de responsabilidad según que la obligación infringida tuviera carácter convencional, consuetudinario o de otra índole (*ibid*, párr. 25).

13. Es evidente que la Comisión examina ahora la responsabilidad de los Estados en conjunto, y no solamente la responsabilidad relacionada con el trato de extranjeros, como hacía la Conferencia de La Haya. Pero conviene recordar a este respecto que, en las discusiones relativas a esta materia que se han celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General, los miembros de esta Comisión no sugirieron la posibilidad de someter a un régimen diferente de responsabilidad la violación de obligaciones de origen convencional, consuetudinario o de otra índole. Si bien es cierto que algunos miembros de la Sexta Comisión recomendaron a veces que la Comisión de Derecho Internacional estudiase especialmente las consecuencias de la violación de las obligaciones derivadas de ciertos principios de la Carta de las Naciones Unidas o de ciertas resoluciones jurídicas de la Asamblea General, al hacerlo tuvieron presente el contenido especialmente importante en su opinión, de tales obligaciones más bien que su fuente.

14. Los proyectos privados de codificación de la responsabilidad de los Estados, así como los redactados bajo los auspicios de organizaciones internacionales, se inspiran en los mismos criterios que la jurisprudencia y la práctica de los Estados y se limitan a afirmar que la violación de una obligación internacional, cualquiera sea su fuente, constituye siempre un hecho internacionalmente ilícito e implica siempre responsabilidad internacional. Es especialmente interesante observar a este respecto que el párrafo 2 del artículo 1 del anteproyecto redactado en 1957 por García Amador prevé expresamente que las obligaciones internacionales cuya violación es el fundamento de la responsabilidad son «las obligaciones emanadas de cualquiera de las fuentes del derecho internacional» [3].

15. Parece entonces que no tiene excepciones el principio con arreglo al cual la fuente de la obligación violada no influye en el carácter ilícito del hecho del Estado ni en el régimen de responsabilidad engendrado por ese hecho. ¿Cabe apartarse de ese principio, seguido hasta ahora por la jurisprudencia y la práctica de los Estados, y establecer distinciones, a los fines que interesan la Comisión, entre las fuentes de la obligación internacional? ¿Se debe, por ejemplo, establecer una distinción entre la violación de las obligaciones que dimanan de las normas consuetudinarias y la de las obligaciones impuestas por normas convencionales? Ciertos tratadistas se han pronunciado a favor de tal distinción. Pero es de temer que la posición que han adoptado a este respecto proceda de una equiparación abusiva de la situación que existe en derecho internacional con la situación totalmente distinta que caracteriza al derecho interno.

16. El Relator Especial, por su parte, estima que no debe tomarse como base un paralelismo arbitrario entre la ley interna y la costumbre internacional, por una parte, y entre el contrato de derecho interno y el tratado internacional, por la otra. En efecto, en el orden jurídico internacional se puede decir que la costumbre no abarca más que una parte del campo que, en derecho interno, abarca la ley, estando la otra parte regida por los tratados, y en particular por tratados multilaterales. Además, es evidente que los tratados multilaterales tienen con frecuencia por objeto la protección de intereses tan generales y tan esenciales para la comunidad internacional como los derivados de las normas consuetudinarias internacionales. Así pues, es imposible oponer la responsabilidad que dimana de la violación de obligaciones creadas por tratados a la que entraña la violación de una obligación de origen consuetudinario.

17. Por añadidura, la relación entre las normas consuetudinarias y las normas convencionales es concebida de manera diferente: algunos tratadistas consideran que las normas consuetudinarias prevalecen sobre las convencionales, mientras que otros opinan lo contrario. Y otros más establecen una distinción entre la violación de una obligación establecida por un tratado normativo, o tratado-ley, y la de una obligación establecida por un tratado-contrato. La categoría de los tratados-contratos comprendería entonces las convenciones de las que sólo surjan relaciones particulares entre sujetos determinados, en tanto que las convenciones multilaterales que crean normas de derecho objetivo constituirían la categoría de los tratados normativos. La responsabilidad resultante de la violación de una obligación derivada de un tratado normativo —al igual que la derivada de la violación de una obligación de origen consuetudinario— se calificaría así de responsabilidad delictiva, mientras que la responsabilidad derivada de la inobservancia de una obligación creada por un tratado-contrato se definiría como responsabilidad contractual. El Sr. Reuter, que es uno de los autores que se inclina por la distinción entre tratados normativos y tratados-contratos, señala no obstante con razón que «es imposible atribuirle ninguna diferencia en el régimen de la responsabilidad internacional» [4]. Además, en la práctica, es difícil establecer una distinción clara entre tratados-leyes y tratados-contratos, pues en un mismo instrumento puede haber a la vez cláusulas de carácter normativo y cláusulas de naturaleza contractual. Tampoco cabe afirmar que los tratados normativos impongan siempre obligaciones más importantes que los tratados-contratos.

18. Algunos autores establecen una distinción entre los principios constitucionales del orden jurídico internacional y las demás «fuentes» del derecho internacional y ven en estos principios una fuente superior de obligaciones jurídicas, más importantes que las normas consuetudinarias o contractuales. ¿Debería entonces establecerse una distinción entre la violación de una obligación derivada de un principio constitucional y la de una obligación derivada de otra fuente, y prever un régimen de responsabilidad más severo para la primera que para la segunda? Una distinción de esa índole procede también, al parecer, de una equiparación arbitraria de la situación del derecho internacional con la del derecho interno, en que los principios constitucionales ocupan muchas veces un lugar aparte. En realidad, en derecho internacional, los principios constitucionales no son ellos mismos una «fuente»,

[3] Véase *Anuario... 1957*, vol. II, pág. 139, documento A/CN.4/106, apéndice.

[4] P. Reuter, "La responsabilité internationale", *Droit international public* (cours), París, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, pág. 55.

sino que son normas que dimanan de las mismas fuentes que las demás normas, ya que ellos mismos proceden de la costumbre o de los tratados, o de decisiones adoptadas por organismos internacionales. Si se mira bien, los principios que los tratadistas califican de «constitucionales» son, en realidad, principios que, a su juicio, tienen más importancia que otros para la vida de la comunidad internacional. Así pues, la determinación de tales principios se basa en su contenido y no en su génesis. Por lo tanto, la importancia que se concede a las obligaciones derivadas de tales principios y la gravedad que se atribuye a la violación de las mismas se basa en su contenido y no en su origen.

19. Es decir que, si cabe establecer una distinción entre las obligaciones internacionales y prever una diferenciación para sus violaciones respectivas en el régimen de responsabilidad aplicable, tal distinción no deberá fundarse en la fuente sino en el contenido de la obligación.

20. En consecuencia, en el artículo 16 se afirma que la fuente o, si se quiere, el origen de la obligación internacional violada no influye en la calificación de dicha violación de internacionalmente ilícita ni en el régimen de responsabilidad aplicable a esta violación. El Relator Especial añade que está dispuesto a aclarar el sentido de la expresión «régimen de responsabilidad» o a sustituirla eventualmente por otra como «tipo de responsabilidad» o «forma de responsabilidad», si los miembros de la Comisión lo consideran conveniente.

21. El PRESIDENTE dice que, en su presentación tan inteligible y completa, el Relator Especial ha aclarado varias cuestiones que aborda en su documentadísimo comentario y ha aclarado asimismo la formulación del artículo 16. El Presidente toma nota con interés de la posibilidad, que el Relator Especial parece prever, de sustituir la palabra «fuente» por la palabra «origen» o tal vez de emplear ambos términos conjuntamente. Por lo que respecta al texto del artículo, el Relator Especial ha explicado la importancia de los términos «en sí» que figuran en el párrafo 2. También ha expresado la interesante idea de definir ulteriormente en el proyecto la expresión «régimen de responsabilidad».

22. El Sr. YASSEEN, tras felicitar al Relator Especial por su brillante presentación del proyecto de artículo 16, subraya que esa disposición está plenamente justificada y que aprueba las reglas enunciadas en ella. Sin embargo, desea expresar su opinión sobre algunas cuestiones planteadas por el Relator Especial.

23. En lo que respecta a la responsabilidad internacional que los Estados pueden asumir en materia contractual, el Relator Especial ha hecho observar que los contratos celebrados entre los Estados o entre un Estado y particulares extranjeros presentan un carácter de «extranjería», pero están regidos por el derecho internacional privado. Por consiguiente, esos contratos dependen del derecho interno, o, en su caso, de un derecho transnacional, pero en ningún caso del derecho internacional público. Por ello, el Relator Especial ha excluido esta categoría de contratos del estudio del tema de la responsabilidad internacional de los Estados. En verdad, cabría preguntarse si las reglas de conflicto aplicables a los contratos de este tipo son reglas de derecho interno o de derecho internacional, y podría llegarse a la conclusión de que algunos de estos contratos están regulados de hecho directamente por el derecho internacional. En efecto, cabe imaginar que algunos contratos celebrados entre Estados estén sometidos a un acuerdo internacional que disponga una ley uniforme. La UNCTAD estudia actualmente la cuestión de la concertación de convenios internacionales sobre productos básicos y es posible que elabore convenios que dispongan una ley uniforme. A partir de ese momento, el incumplimiento de un contrato reglamentado por uno de esos convenios podría constituir la violación de una obligación internacional: en otras palabras, un hecho internacionalmente ilícito. Esta cuestión debe ser estudiada para saber si el incumplimiento de esta clase de contratos regidos por el derecho internacional puede entrañar responsabilidad internacional o si debe desencadenar una forma especial de responsabilidad.

24. Al igual que el Relator Especial, el Sr. Yasseen estima que la fuente de la obligación internacional violada no debe tomarse en consideración para calificar un hecho de ilícito desde el punto de vista internacional. La jurisprudencia internacional, la práctica de los Estados y la doctrina son unánimes a este respecto. Es indudable que no debe repetirse en esta ocasión el error ya cometido por otros organismos que han tratado de elaborar una teoría de las fuentes del derecho internacional. La Comisión no tiene pues, que pronunciarse acerca de los distintos problemas que plantean las fuentes del derecho internacional; no tiene, por ejemplo, que determinar cuáles son los elementos constitutivos de la costumbre ni tiene que resolver la cuestión de saber si una obligación puede proceder, no directamente de una norma internacional sino, por analogía, de un proceso de aplicación de dicha norma. Para algunos, tal proceso pertenece a la esfera de la libre investigación científica y se relaciona con la creación del derecho, mientras que para otros se trata de un procedimiento de interpretación.

25. El Relator Especial se ha preguntado también si debían preverse diferentes regímenes o formas de responsabilidad según las diversas fuentes posibles de las obligaciones violadas. El Sr. Yasseen opina que no cabe inspirarse en el derecho interno y pretender que la responsabilidad internacional del Estado es contractual cuando la obligación violada nace de una regla convencional y que es extracontractual o delictiva cuando nace de una costumbre internacional. Por otra parte, la noción de convención internacional no corresponde verdaderamente a la de contrato en derecho interno; en derecho internacional, el derecho convencional corresponde al derecho escrito.

26. En cuanto a la distinción entre los tratados-contrato y los tratados-ley, existe ciertamente en la doctrina, pero no se encuentra ningún vestigio de ella en el derecho de los tratados codificados por la Comisión. Un tratado, en cuanto procedimiento técnico de formación de reglas de derecho internacional, puede evidentemente tener por objeto una prestación o una regla de conducta. En general, no resultan de ello grandes diferencias en la práctica. Ni siquiera ha sido necesario establecer una distinción entre los tratados-contrato y los tratados-ley en materia de interpretación de los tratados, aunque algunos tratadistas invoquen todavía máximas que convienen

mejor a la interpretación de los tratados de la primera categoría que a los de la segunda. En cualquier caso, esta distinción no justificaría dos regímenes distintos de reponsabilidad.

27. En lo que respecta a la constitucionalidad de la norma que engendra la obligación internacional, el Relator Especial ha previsto la existencia de una jerarquía de reglas en el orden jurídico internacional. Es indudable que tal jerarquía existe, como se desprende del hecho de que algunas reglas se han considerado imperativas, es decir, como si estuvieran en la cima de esa jerarquía. En derecho interno, el criterio que permite distribuir las reglas jurídicas en esa jerarquía es, en muchos países, un criterio formal: las reglas que emanan de una asamblea constituyente son reglas constitucionales, las que emanan de una asamblea legislativa son reglas legislativas, mientras que las que emanan de un gobierno adoptan la forma de reglamentos. En derecho internacional no es posible acudir a un criterio formal; todas las fuentes de derecho internacional, consuetudinarias, convencionales o de otra naturaleza, pueden engendrar reglas constitucionales. Así pues, para distinguir entre ellas las reglas internacionales, desde el punto de vista de su constitucionalidad, no debería tomarse en consideración su fuente, sino su contenido.

28. Los dos párrafos que componen el artículo 16 se justifican perfectamente. En efecto, está plenamente reconocido en derecho internacional moderno que la fuente de una obligación internacional no influye en la calificación de la violación de esa obligación ni en la forma de la responsabilidad que entraña esa violación. Tal vez no sea indispensable, pero es ciertamente útil consagrar este principio en el proyecto de artículos. En consecuencia, el artículo 16 debería mantenerse, a reserva de eventuales modificaciones de forma. Por ejemplo, en el texto francés, la palabra «déplorée», que figura al final del párrafo 2, tiene un aspecto demasiado literario y debería ser sustituida por «perpétrée» o «commise».

29. El PRESIDENTE señala, con respecto a la observación del Sr. Yasseen relativa a las palabras «la violation déplorée», que la expresión correspondiente utilizada en la versión inglesa es «the breach complained of».

30. El Sr. TABIBI dice que, en vista de las excelentes explicaciones dadas por el Relator Especial, se inclina por la inclusión del artículo 16 en el proyecto. Una buena razón para ello es que el texto de dicho artículo está en armonía con el tenor de los artículos 1 a 15 [5], que recibieron una acogida muy favorable en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

31. Otra razón importante de aprobar la inclusión de este artículo consiste en que enuncia un principio fundamental del capítulo III del proyecto, titulado «La violación de una obligación internacional». En el informe sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones, la Comisión indicó a la Asamblea General que abordaría el examen de una serie de artículos importantes dedicados a los diferentes aspectos de la violación de una obligación internacional [6]. Por consiguiente, es muy esperado el capítulo III del proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados.

32. El Sr. Tabibi opina que el contenido del capítulo III reviste la mayor importancia para las pequeñas naciones, las cuales, a diferencia de las naciones poderosas, no pueden permitirse incumplir sus obligaciones. Así pues, es normal que las pequeñas naciones deseen examinar cuidadosamente el contenido del capítulo III antes de pensar en aceptar el conjunto del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

33. Evidentemente, se puede mejorar la redacción del artículo. El propio Relator Especial ha sugerido la posibilidad de sustituir el término «fuente» por «origen» y la noción de régimen de responsabilidad por la de tipo o forma de responsabilidad. Las modificaciones de redacción de este tipo ayudarían a disipar ciertos temores; lo mismo ocurre con la definición de la expresión «régimen de responsabilidad», que el Relator Especial está dispuesto a incluir ulteriormente en el proyecto, si fuera necesario.

34. En conclusión, el Sr. Tabibi acepta el fondo del artículo 16, que trata de la noción concreta de violación y no rebasa los límites de la cuestión que se examina.

35. El Sr. TSURUOKA desea dar las gracias al Relator Especial por haber presentado, con su acostumbrada claridad, el artículo 16. Es evidente que el artículo que se examina será muy útil, pues permitirá disipar toda duda que pudiera existir aún, si no en la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional, al menos en la doctrina, en cuanto a la fuente de la obligación internacional violada. Los dos principios enunciados en el artículo 16 no son en realidad más que la consagración de un uso. Esos principios perfectamente reconocidos tienen su lugar, como tales, al comienzo del capítulo III y no cabe, en su caso, proceder al desarrollo progresivo del derecho internacional.

36. A fin de hacer más comprensible la idea expresada en el párrafo 1, el Sr. Tsuruoka propone que se inserten las palabras «el tipo de» entre las palabras «cualquiera sea» y «la fuente». En cuanto al párrafo 2, podría redactarse como sigue, inspirándose en los mismos términos utilizados por el Relator Especial en su presentación verbal de dicha disposición:

> «La procedencia de la obligación internacional violada no influye en el régimen de responsabilidad aplicable.»

Por otra parte, convendría indicar, en el comentario, que el régimen de responsabilidad aplicable no varía según la fuente de las obligaciones internacionales violadas, sino según el contenido de esas obligaciones.

37. El Sr. CALLE Y CALLE observa que el Relator Especial ha indicado, con su claridad habitual, que la tarea de la Comisión consiste en determinar si la fuente de las obligaciones internacionales influye o no en la calificación del hecho internacionalmente ilícito y en el tipo de responsabilidad; el Relator Especial ha indicado a este respecto que, aunque el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y algunas convenciones mencionen diferentes fuentes, sería improcedente que la Comisión hiciera lo mismo. Es cierto que la jurisprudencia no

[5] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B.

[6] *Ibid.*, pág. 63, documento A/10010/Rev.1, párr. 49.

establece distinciones, sino que se refiere tanto a reglas generales de derecho como a normas reconocidas por las naciones civilizadas. Así pues, es esencial que se utilice una palabra que sea suficientemente amplia para englobar las referencias de este tipo. En la actual tentativa de codificación, la Comisión debería abstenerse de establecer distinciones como las que se hicieron en los trabajos de la Conferencia de La Haya de 1930, por ejemplo.

38. Sin embargo, es absolutamente indispensable establecer una distinción según el contenido de la obligación, pues existe innegablemente una jerarquía en la importancia de las reglas. Desgraciadamente, los Estados que violan sus obligaciones internacionales no toman en cuenta en absoluto el carácter de la obligación. El Sr. Calle y Calle está convencido de la necesidad de una regla que enuncie claramente que el incumplimiento por un Estado de una obligación internacional entraña su responsabilidad cualquiera que sea el origen o la fuente de esta obligación, y que estipule, en cuanto regla general de derecho, que unas fuentes diferentes no justifican en sí la aplicación de un régimen diferente en lo que respecta a la obligación de reparar. Es necesaria una regla en este sentido para introducir los artículos que tratarán del contenido de las obligaciones, pues la responsabilidad de los Estados debe basarse en la existencia de un orden jurídico. Una definición precisa de las obligaciones jurídicas evitaría la actual confusión en cuanto a los vagos «deberes» y «compromisos» que son considerados obligatorios por algunas naciones y desprovistos de fuerza obligatoria por otras.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

---

## 1365.ª SESIÓN

*Lunes 10 de mayo de 1976, a las 15.15 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 16 (Fuente de la obligación internacional violada) [1] *(continuación)*

1. El Sr. HAMBRO dice que, si bien apoya la idea que inspira el artículo 16, estima que, en cierto sentido, el párrafo 2 complica el texto sin agregarle nada nuevo. Cree, como el Sr. Yasseen, que la palabra «déplorée», de la versión francesa, es más literaria que jurídica.

2. El Sr. USHAKOV observa que el párrafo 1 del artículo se descompone en dos partes. En la primera, se indica que la violación por un Estado de una obligación internacional existente a su cargo es un hecho internacionalmente ilícito. Dado que la noción de hecho internacionalmente ilícito se define en el artículo 3 y que todos los artículos del capítulo II conciernen al hecho del Estado según el derecho internacional, parece lógico precisar, al principio del capítulo III, en qué condiciones hay violación por un Estado de una obligación internacional existente a su cargo. Podría precisarse esto en un párrafo del artículo 16 que precediera al actual párrafo 1, o en un artículo distinto colocado antes del artículo 16. El Sr. Ushakov propone que se redacte esta nueva disposición como sigue:

> «Hay violación de una obligación internacional de un Estado cuando está probado que el hecho de ese Estado es contrario a su obligación internacional.»

Es después de esta disposición cuando convendría precisar, como se hace en la segunda parte del párrafo 1, que la ilicitud del hecho del Estado no depende de la fuente de la obligación violada.

3. Como ha señalado el orador en su intervención precedente (1361.ª sesión), no es partidario de que se emplee el término «fuente». Los autores no están de acuerdo en cuanto al sentido que se ha de atribuir a esta palabra, que puede aplicarse lo mismo a una fuente formal que a una fuente material. Sugiere que se modifique el párrafo 1 como sigue:

> «La ilicitud del hecho del Estado no depende de la naturaleza jurídica de la obligación violada.»

4. El párrafo 2 del artículo 16 concierne al régimen de responsabilidad aplicable. Esta disposición no parece necesaria, ya que la cuestión del régimen de responsabilidad aplicable dependerá de la segunda parte del proyecto, dedicada al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional. Por otra parte, la expresión «régimen de responsabilidad» no es satisfactoria y debería definirse si la Comisión la utilizara. En tales condiciones, es preferible sustituir esta expresión por «consecuencias jurídicas». Los dos párrafos del artículo propuesto podrían en ese caso combinarse así:

> «La ilicitud y las consecuencias jurídicas del hecho del Estado no dependen de la naturaleza jurídica de la obligación violada.»

Esta disposición no haría sino expresar, en términos distintos, la idea que actualmente se enuncia en el artículo que se examina. Sin embargo, el Sr. Ushakov no se opone a que se mantenga el párrafo 2.

5. El Sr. TAMMES dice que, en la etapa actual, la formulación de reglas como las que se enuncian en el artículo 16 sirve para concretar los puntos de vista de la Comisión. Aun cuando las reglas de que se trata no son objeto de controversia, el Relator Especial ha expuesto argumentos convincentes en favor de que se enuncien en un artículo aparte, pero se podría pensar más adelante en combinarlas con el texto del apartado *b* del artículo 3.

[1] Véase el texto en la 1364.ª sesión, párr. 1.

6. La palabra «fuente» no es del todo satisfactoria: rara vez se encuentra en los instrumentos internacionales y no se ha sentido la necesidad de emplearla en lo que se ha considerado como la exposición de las fuentes del derecho internacional que hace más autoridad, a saber, el párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la CIJ. El término se presta a confusión, porque no indica si se trata de fuentes formales o de fuentes materiales. Si se refiere a estas últimas, entonces la regla enunciada en el párrafo 1 del artículo 16 es inexacta, porque importa mucho, en la práctica, que una obligación internacional se base en el orden jurídico o en el orden moral. Igualmente, la palabra «origen», que se ha propuesto, no es lo bastante precisa, porque puede referirse al origen histórico de las obligaciones y de los derechos internacionales. Por consiguiente, sería preferible sustituir la segunda parte del párrafo 1 por una fórmula más neutra, como por ejemplo «cualquiera que sea el modo en que haya nacido la obligación internacional».

7. Por otra parte, es indispensable introducir en el texto del artículo 16 una referencia a la Carta de las Naciones Unidas a fin de dejar a salvo la primacía de los principios de derecho internacional enunciados en la Carta con relación a cualquier otra fuente. Se encuentra una referencia en este sentido, por ejemplo, en el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [2], que subordina las disposiciones de este artículo relativas a la aplicación de tratados sucesivos sobre la misma materia a las disposiciones del Artículo 103 de la Carta. Parece, pues, que, debido a su superioridad no sólo en cuanto al fondo sino también en el plano formal, la Carta ocupa un lugar especial entre las fuentes del derecho internacional y que no es posible estipular, como se hace en el proyecto del artículo 16, que la fuente de la obligación no se toma en consideración, porque, si la obligación violada tiene su fuente en un instrumento distinto de la Carta, la violación puede encontrarse justificada por el hecho de que es una acción conforme a la Carta. Para la Comisión de Derecho Internacional, que es un órgano de las Naciones Unidas, la Carta tiene carácter universal. El Relator Especial ha observado (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 14) que algunos Estados pueden muy bien haber previsto, en el texto de un tratado particular celebrado entre ellos, un régimen especial de responsabilidad para la violación de obligaciones específicamente previstas por dicho tratado; ha agregado que, evidentemente, cuando se produjera una violación semejante, se aplicaría a su autor el régimen especial establecido en el tratado, pero que esto no tiene evidentemente nada que ver con el problema que se examina.

8. El Sr. ŠAHOVIĆ estima que el artículo 16 está plenamente justificado, en tanto que disposición introductoria del capítulo III. Persigue la finalidad de indicar que la fuente formal de la obligación internacional violada no influye sobre el carácter ilícito del hecho que constituye la violación de esa obligación. Una vez resuelto este problema, el Relator Especial se ha preguntado si la diversidad de las fuentes de las obligaciones internacionales no debería, al menos, ser tomada en cuenta para establecer distintos regímenes de responsabilidad. En su presentación escrita del artículo que se examina (*ibid.*, párr. 13), ha indicado que el primer problema va vinculado lógicamente al segundo, pero parece inferirse de sus explicaciones y del texto del artículo propuesto que no ha querido precisar si el artículo 16 se refiere más bien a las fuentes formales o a las fuentes materiales. Teniendo en cuenta las observaciones formuladas por el Sr. Hambro y el Sr. Ushakov, el Sr. Šahović duda que pueda mantenerse el párrafo 2 del artículo 16 en su forma actual. Sugiere que se introduzca en el párrafo 1 la idea expresada en el párrafo 2, insistiendo únicamente en el elemento formal.

9. En el comentario del artículo 16, convendría tener en cuenta las ideas que el Sr. Yasseen expuso en la sesión precedente respecto de la responsabilidad internacional de los Estados en materia contractual. En efecto, estas ideas revisten una importancia muy especial en un momento en que los Estados están tratando de establecer un nuevo orden económico internacional.

10. En cuanto al término «fuente», no cabe duda de que es ambiguo. Quizá conviniera precisar que las fuentes a que se refiere la Comisión son las fuentes formales.

11. Por último, el Sr. Šahović se pregunta si hay que consagrar, en el párrafo 2, la existencia de varios regímenes de responsabilidad o referirse en el mismo únicamente a un régimen general de responsabilidad, dependiente del orden jurídico universal. Dado que la Comisión debe codificar las reglas del derecho internacional general, sería preferible que no se hablara de varios regímenes de responsabilidad.

12. El Sr. MARTÍNEZ MORENO dice que el artículo 16 es útil no sólo desde el punto de vista de la claridad, sino también, como han destacado otros miembros de la Comisión, para dar al proyecto una estructura integrada y armónica. Además, se infiere de la jurisprudencia —por ejemplo, del *Asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*— que el problema de las fuentes debe ser analizado.

13. Como lo hizo la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930), Schwarzenberger ha hablado de tres fuentes principales: el tratado, la costumbre y los principios generales del derecho. Sin embargo, algunos autores, por ejemplo C. F. Amerasinghe, sostienen que las fuentes de una obligación que genera una responsabilidad internacional son coexistentes con las fuentes del derecho internacional en general (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, nota 46). Se recordará también que García Amador se ha referido de un modo muy particular a este asunto de las fuentes.

14. A juicio del Sr. Martínez Moreno, la palabra «fuente» no es totalmente satisfactoria, pero es la mejor dentro de las varias que se han presentado. Por otra parte, si bien puede aprobar la redacción del párrafo 1 del artículo 16, estima que cierto número de cuestiones exigen aclaraciones en el comentario. En la 1362.ª sesión, el Sr. Martínez Moreno destacó, respecto de la referencia a la «analogía» (*ibid.*, nota 22), que lo que es válido en derecho interno no es necesariamente válido en derecho internacional. Hay que tener mucho cuidado antes de admitir que pueda haber responsabilidad internacional

[2] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.S), pág. 311.

por la violación de una obligación análoga a algo que se estima que es una verdadera obligación del Estado autor de la violación. Además, si bien es cierto que el artículo 38 del Estatuto de la CIJ no emplea la palabra «fuente», por otro lado ha dado origen a análisis de la doctrina general de las fuentes, basados en lo dicho en ese artículo. La Comisión no puede aceptar la idea de que la doctrina pueda generar una obligación que pueda ser violada, aun cuando la doctrina pueda desde luego contribuir a formar una costumbre.

15. El Sr. Martínez Moreno también siente dudas en lo que respecta a la expresión «régimen de responsabilidad diferente» que figura en el párrafo 2 del artículo. Pero, también en este caso, la expresión empleada por el Relator Especial es preferible a las otras expresiones que se han sugerido. Lo mejor sería examinar estas sugerencias en el comentario y disipar así todas las dudas que pudiera suscitar la expresión que el Relator Especial ha utilizado.

16. El Sr. SETTE CÂMARA observa que el Relator Especial ha demostrado claramente que ni en los tratados, ni en el derecho consuetudinario, ni en la jurisprudencia, ni dentro del marco de tentativas anteriores de codificación, se ha tratado jamás de distinguir entre tipos diferentes de responsabilidad según la fuente de la obligación de que se trate. Incluso los raros autores que reconocen la necesidad de establecer una distinción entre las fuentes análogas a la que existe en derecho interno no son categóricos. Así, O'Connell, que establece la distinción en materia de responsabilidad internacional entre "the tort situation" y "the contract situation", reconoce que los contratos regidos por el derecho internacional no constituyen tratados y no permiten, por consiguiente, atribuir competencia a un tribunal que sea competente para conocer de controversias nacidas de tratados [3]. En otras palabras, las situaciones contractuales dependen del derecho nacional.

17. Solamente una falsa analogía con el derecho interno (que establece entre los regímenes de responsabilidad una distinción basada en la fuente de la obligación) podría llevar a la Comisión a proceder de igual modo en derecho internacional. Conviene asimismo tener presente la observación formulada en el quinto informe del Relator Especial (*ibid.*, nota 11), según la cual los dos regímenes de responsabilidad civil que existen en la mayoría de los sistemas de derecho interno se distinguen en lo que se refiere a la determinación de la carga de la prueba, las formas de reparación, el tipo de acción judicial que puede ejercerse, etc. Por otra parte, el Relator Especial ha declarado que la eventual aplicación a los hechos internacionalmente ilícitos de un régimen diferenciado de responsabilidad basado en la diversidad de la fuente de la obligación violada no tendría cabida a menos que estuviese prevista por el derecho internacional general (*ibid.*, párr. 14), y ha demostrado seguidamente que el derecho internacional general no contiene disposición alguna en este sentido. De hecho, se desprende de todo el estudio de esta materia realizado por el Relator Especial —especialmente de las decisiones judiciales y arbitrales y de los trabajos de la Conferencia de La Haya de 1930— que la idea de una diferenciación de los regímenes de responsabilidad según la fuente de la obligación nunca ha tenido aceptación. Por ello sorprende leer que la Comisión sólo puede preguntarse si es oportuno promover una evolución del estado actual del derecho internacional, introduciendo en él una diferenciación de regímenes de responsabilidad (*ibid.*, párr. 29), siendo así que el propio informe deja comprender muy claramente que tal procedimiento no es oportuno.

18. Si existe la menor incertidumbre es sobre la cuestión de si un artículo concebido en los términos del artículo 16 es de hecho necesario, dado que nada en los artículos anteriores justifica la aplicación de regímenes diferentes de responsabilidad según que se trate del derecho de los tratados o del derecho internacional consuetudinario, por analogía con las reglas objetivas y las situaciones contractuales del derecho interno. Sin embargo, se han expuesto argumentos convincentes a favor de un texto muy concreto, que evite interpretaciones tendenciosas. Más aún, el artículo 16 podría resultar indispensable, ya que se prevé que el proyecto establezca una diferenciación de los regímenes de responsabilidad, pero basada en el contenido y no en la fuente de la obligación. Tal vez incluso sería preferible adoptar un enfoque afirmativo, y no negativo, y decir que la aplicación de regímenes diferentes de responsabilidad sólo puede resultar del contenido de la obligación violada.

19. Por el momento, no obstante, el Sr. Sette Câmara puede aceptar el texto propuesto por el Relator Especial, a reserva de algunas modificaciones secundarias. El título es inadecuado, pues el artículo no define la fuente de la obligación internacional violada y ni siquiera trata de esa fuente. Por el contrario, excluye que se tome en consideración la fuente de la obligación, ya se trate de establecer la existencia de un hecho internacionalmente ilícito o de justificar la aplicación de regímenes diferentes de responsabilidad. Por consiguiente, el título del artículo podría ser: «Diferentes tipos de responsabilidad», o algo parecido.

20. La noción de «fuente» ocasiona muchas controversias en derecho internacional y, por ello, el Sr. Sette Câmara celebra la sugerencia del Relator Especial (1364.ª sesión) de que se sustituya esta palabra por la palabra «origen». Asimismo, sería preferible, en lugar de utilizar la palabra «régimen», referirse más simplemente al «tipo» o «forma» de responsabilidad. El Comité de Redacción podrá examinar útilmente las propuestas constructivas que han formulado los miembros de la Comisión. Por su parte, el Sr. Sette Câmara no se opone a que se introduzca una referencia a la Carta de las Naciones Unidas en el artículo objeto de examen, aunque estima preferible que se haga ulteriormente, en los artículos dedicados a los tipos de responsabilidad.

21. El Sr. KEARNEY reconoce, como casi todos los miembros de la Comisión que han participado ya en el debate, que el artículo 16 presenta cierta utilidad. Pero esta utilidad no es evidente; el párrafo 1 del artículo, en todo caso, está ya implícitamente contenido en el artículo 3. En una fase ulterior, las disposiciones del artículo 16, una vez determinadas por la Comisión, podrán eventualmente combinarse con las del artículo 3.

22. Los problemas que ha planteado el Sr. Ushakov durante el debate con respecto a la redacción del párrafo 1

[3] D. P. O'Connell, *International Law*, 2.ª ed., Londres, Stevens, 1970, vol. II, págs. 962, 976 y 978.

parecen referirse fundamentalmente al texto francés y a la terminología de derecho francés utilizada en ese texto. En la versión inglesa, el Sr. Kearney recomienda vivamente que se conserve la expresión «breach of an obligation», que es clara y se utiliza habitualmente en la terminología del *common law*.

23. En cuanto al término «fuente» es cierto que contiene un elemento de ambigüedad, pero ninguna de las sugerencias hechas hasta el momento disipa esta ambigüedad. La utilización del término «origen» plantearía la cuestión de la distinción entre un origen material y un origen formal, ya que la línea de demarcación entre ambos no es necesariamente la misma en todos los sistemas jurídicos. En lo que respecta a la modificación del párrafo 1 propuesta por el Sr. Tammes [4], el Sr. Kearney se pregunta si no sería mejor decir «cualquiera que sea el modo en que haya nacido la obligación» o «cualquiera que sea el modo en que la obligación se encuentre a cargo del Estado autor de la violación» o, incluso combinar estos dos puntos de vista. El Comité de Redacción deberá examinar este problema llegado el momento pero, por su parte, el Sr. Kearney estima preferible que se conserve la palabra «fuente» en tanto no se haya encontrado una expresión más adecuada que convenga en todas las versiones lingüísticas del artículo.

24. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo son ciertamente útiles, pero su presencia en el artículo 16 no parece lógica, pues se refieren a una noción muy diferente de la de la fuente de la obligación, que es el objeto del párrafo 1. En sus comentarios al párrafo 2, el Relator Especial examina muy detenidamente las tentativas de codificación hechas por la Sociedad de las Naciones e indica que las respuestas al cuestionario remitido en su momento a los gobiernos manifestaron una adhesión general a una de las teorías concernientes a los regímenes de responsabilidad, a saber la teoría de la reparación. Sin embargo, no debe olvidarse que, en aquella época, la única responsabilidad internacional que se examinaba era la responsabilidad por los daños causados a extranjeros. De hecho, únicamente el artículo 18 aclara el sentido de la expresión «régimen de responsabilidad diferente». Es evidente que existe un vínculo entre el párrafo 2 del artículo 16 y el artículo 18, y tal vez con otros artículos que se presenten más adelante.

25. En lo que respecta a la cuestión de la Carta de las Naciones Unidas, planteada por el Sr. Tammes, existen grandes divergencias de opinión, que descansan quizás en consideraciones políticas, en cuanto a la cuestión de saber si la Carta en sí es una fuente de derecho, y es seguro que no son muchos los que la consideran como tal. En cualquier caso, el artículo 16 no parece ser el lugar de insertar una disposición sobre esta materia.

26. Al Sr. Kearney le producen cierta preocupación las analogías entre el derecho privado y el derecho público que se han establecido en el comentario relativo al artículo 16. Algunas de esas analogías se basan en nociones de derecho civil. En especial, no parece oportuno introducir en derecho internacional la antítesis de derecho privado entre «tort law» y «contract law» y que afecta al alcance de la aplicación del derecho privado. Parece que la esfera del estatuto de las personas, de la que el derecho diplomático constituye un ejemplo adecuado, tiene un destacado papel en el razonamiento analógico en lo que concierne al derecho internacional. Sin embargo, de manera general, el Sr. Kearney estima que sería preferible suprimir en el comentario las referencias a conceptos del derecho privado, a no ser que se estudie la materia de modo mucho más detallado.

27. El Sr. USTOR estima, como el Sr. Sette Câmara, que convendría modificar el título del artículo 16. Por su parte, prefiere el título propuesto inicialmente, indicado en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su vigésimo séptimo período de sesiones: «No pertinencia de la fuente de la obligación internacional violada para los efectos de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito» [5]. Este título sería mucho más conforme al objeto del artículo 16.

28. En su intervención sobre las consideraciones preliminares [6], el Sr. Ustor dijo que el artículo 16 no era, en definitiva, sino una versión más desarrollada del apartado *b* del artículo 3, lo que el propio Relator Especial había indicado ya en su comentario. No obstante, no proponía la supresión del artículo 16, ya que consideraba que ese artículo era muy útil, en particular en relación con el artículo 18. A este respecto, el orador estima, como el Sr. Kearney, que es en el artículo 18 donde se expresa la idea de que el contenido de la obligación determina el régimen o grado de responsabilidad, o los diferentes tipos o formas de responsabilidad.

29. El artículo 16 precisa que la violación de una obligación internacional constituye un hecho internacionalmente ilícito pero no explica qué debe entenderse por «obligación internacional». En su comentario, el Relator Especial ha proporcionado ejemplos de obligaciones que no constituyen «obligaciones internacionales». Menciona así el caso de obligaciones asumidas por un Estado en virtud de un contrato que ha concertado con un particular extranjero o con una sociedad extranjera. Es evidente que los contratos de este tipo se rigen por el derecho interno de un Estado y son ajenos al tema que se examina. Sin embargo, el Relator Especial indica que la violación por un Estado de obligaciones asumidas en un contrato celebrado con otro Estado no constituye una violación de una obligación internacional, ya que el contrato no está regido por el derecho internacional (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 15).

30. El Sr. Ustor, por su parte, vacila en suscribir esa opinión. Cierto es que, conforme a la definición dada en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, el «tratado» es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados «y regido por el derecho internacional», de modo que en el caso poco frecuente en que dos Estados concierten un contrato regido por el derecho interno privado, tal contrato no constituirá un «tratado» a los efectos de la aplicación de esta Convención. No obstante, si una obligación emanada de uno de tales contratos no se cumpliese, no podrá afirmarse que no se ha violado ninguna obligación

[4] Véase *supra*, párr. 6.

[5] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 62, documento A/10010/Rev.1, párr. 45.

[6] 1363.ª sesión, párrs. 7 y ss.

internacional. El Sr. Ustor cita el ejemplo de un Estado que se comprometa a poner un inmueble a disposición de un Estado acreditante a fin de que éste instale en el mismo su embajada y que estipule en el acuerdo que la operación se regirá por su propio derecho privado. A juicio del Sr. Ustor, si ese Estado, por razones políticas, no cumple sus obligaciones contractuales, el Estado acreditante puede formular protestas, aun cuando el contrato no constituiría un «tratado» a los efectos de la Convención de 1969. El problema que se planteará como consecuencia de tales protestas pertenece al tema de la responsabilidad de los Estados. Si un Estado se compromete a adoptar ciertas disposiciones en beneficio de otro, el incumplimiento de esta obligación constituirá una violación de una obligación internacional, aun cuando el acuerdo en general se rija por el derecho interno de un Estado.

31. Por lo tanto, se plantea la cuestión de si debe incluirse en el proyecto una definición de la «obligación internacional». Tal definición permitiría, en particular, indicar que se trata de una obligación jurídica y no de una obligación moral o de una obligación de cortesía internacional. En el comentario al artículo 16 debería tratarse también este punto.

32. El Sr. CALLE Y CALLE recuerda que, en su breve intervención en el debate de la sesión anterior, observó que, dado que las fuentes del derecho internacional están enumeradas en otros instrumentos, bastaba con que en el artículo 16 se mencionasen tales fuentes en términos generales, sin establecer distinciones entre ellas.

33. Uno de los instrumentos a que alude es la propia Carta de las Naciones Unidas que afirma en su preámbulo la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas «de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional». Se considera que este pasaje del preámbulo de la Carta se refiere a todas las reglas de conducta de los Estados, emanen de un tratado o de cualquier otra fuente de derecho internacional. Todo incumplimiento de esas reglas de conducta de parte de un Estado compromete su responsabilidad internacional.

34. Dado que el término «fuente» se emplea en la Carta y en otros instrumentos, es importante conservarlo en el artículo 16. Hablar del «origen» o de la «naturaleza» de una obligación daría lugar a dificultades y ambigüedades.

35. Por último, el Sr. Calle y Calle apoya la sugerencia del Sr. Ustor de que se reemplace el título actual por el título propuesto inicialmente, a saber «No pertinencia de la fuente de la obligación internacional violada para los efectos de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito».

36. El Sr. REUTER estima, en lo que se refiere a la terminología del artículo 16, que es indispensable emplear la palabra «fuente» y emplearla sola, sin ningún comentario. El sentido del artículo 16 le parece perfectamente claro. A su juicio, este artículo debe seguir siendo muy conciso o bien suprimirse, ya que un texto con demasiadas explicaciones no correspondería a la idea muy simple y muy justa que desea expresar el Relator Especial.

37. ¿Cuál es el alcance exacto del artículo 16? Puede considerarse que este artículo es un artículo muy simple, ligeramente tautológico, que se limita a afirmar que el régimen general de la responsabilidad —expuesto en los artículos siguientes— no entraña distinciones basadas en la fuente de la obligación violada. Ello significaría que, si hubiese que establecer una distinción según la fuente de la obligación, tal distinción no formaría parte del régimen general de la responsabilidad y debería examinarse ulteriormente. Cabría concebir, en efecto, que en materia de reparación, la violación de una obligación tuviese consecuencias particulares cuando tal obligación dimanase de un tratado. El Relator Especial se reserva quizá la posibilidad de volver a tratar más adelante esta cuestión. Pero se puede pensar también que el Relator Especial ha querido excluir definitivamente la posibilidad de establecer, en materia de responsabilidad, una distinción basada en la fuente de la obligación y que no tiene intención de volver a esta cuestión más adelante. El Sr. Reuter desearía, por tanto, que se le aclarara la intención del Relator Especial a este respecto.

38. El Sr. YASSEEN opina, como el Sr. Calle y Calle, que se debe conservar la palabra «fuente», cuyo sentido es perfectamente claro y cuyo uso está consagrado por el derecho internacional. A su juicio, tratar de reemplazarla por otros términos no tan bien establecidos podría originar ciertos equívocos. Es difícil hallar un tratado de derecho internacional en que no se hable de «fuente». La palabra «fuente» se emplea en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. No debe vacilarse, por tanto, en mantener esta palabra en el artículo 16.

*Se levanta la sesión a las 17.50 horas.*

---

## 1366.ª SESIÓN

*Martes 11 de mayo de 1976, a las 10.20 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 16 (Fuente de la obligación internacional violada) [1] *(conclusión)*

1. Sir Francis VALLAT dice que la argumentación expuesta por el Relator Especial en su quinto informe

[1] Véase el texto en la 1364.ª sesión, párr. 1.

(A/CN.4/291 y Add.1 y 2) le ha convencido de la necesidad y del fundamento del artículo 16. Las dos ideas enunciadas en los párrafos 1 y 2, respectivamente, son un elemento necesario de la estructura del proyecto de artículos. El propio artículo 16 no es una disposición que se preste a controversia, sino que prepara el camino a las disposiciones más delicadas del artículo 17 y a las disposiciones todavía más complejas del artículo 18.

2. Durante el debate se han planteado diversas cuestiones de forma, y Sir Francis comparte personalmente las dudas que se han expresado acerca del título del artículo y también la mayoría de las que se han formulado con respecto a la redacción de los dos párrafos.

3. En cuanto a la mención de la «fuente» de la obligación internacional violada, en el párrafo 1, estima que sería erróneo referirse a las disposiciones del preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. Lo que debe comprenderse cuando se aborda el artículo 16 es que se refiere a las obligaciones y no a las reglas. El tercer párrafo del preámbulo de la Carta pide que se creen las condiciones necesarias para mantener «el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional». Si la Comisión quiere inspirarse en la Carta para el artículo 16, la palabra clave es *emanadas*, y el artículo deberá mencionar las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de derecho internacional.

4. Todos los que, como el propio Sir Francis, han tenido, en su carrera universitaria, que explicar las disposiciones del preámbulo de la Carta conocen la confusión a que da lugar dicho pasaje. Este plantea la cuestión de saber si los redactores de la Carta tuvieron presente la distinción entre el derecho de los tratados y el derecho internacional consuetudinario y, por consiguiente, evoca inmediatamente todas las declaraciones de la CIJ sobre la mención de los tratados como fuente del derecho internacional consuetudinario.

5. La utilización de la palabra «fuente» plantea la cuestión de saber si se trata de fuentes materiales, de fuentes formales, de fuentes históricas o de aspectos vinculados al proceso de elaboración del derecho. Por su parte, Sir Francis preferiría que se evitara utilizar esta palabra y que se procurara encontrar otra más neutra.

6. El Sr. QUENTIN-BAXTER comparte la inquietud expresada por otros miembros de la Comisión con respecto a la utilización de la palabra «fuente», pero no encuentra otra palabra mejor para sustituirla. La forma más adecuada de resolver el problema consiste probablemente en mantener un equilibrio conveniente entre el artículo 16 y los artículos siguientes, en especial el artículo 18. El Sr. Quentin-Baxter estima, como el Sr. Sette-Câmara, que conviene hacer hincapié en el contenido. Los problemas de redacción serán entonces más fáciles de resolver.

7. El orador comparte también la preocupación de otros miembros de la Comisión en lo que respecta a la expresión «régimen de responsabilidad», y le hubiera gustado poder considerar que el párrafo 1 bastaba por sí sólo para expresar todo el objeto del artículo 16. Sin embargo, en su opinión, la presencia del párrafo 1 hace necesario el párrafo 2. Una cosa es decir, en el párrafo 1, que habrá un hecho internacionalmente ilícito cualquiera que sea la fuente de la obligación internacional violada, y otra decir, en el párrafo 2, que la fuente de la obligación no determina en sí las consecuencias jurídicas de la violación.

8. El Sr. Quentin-Baxter cree comprender que, para el Relator Especial, la expresión «régimen de responsabilidad» encierra no sólo la idea de las consecuencias jurídicas, sino también la idea de que conviene establecer una distinción entre las obligaciones según una jerarquía: algunas obligaciones conciernen solamente a los Estados que tienen un interés; otras conciernen al conjunto de la comunidad de naciones y las obligaciones dimanadas de una regla de *jus cogens* están por encima de las dos categorías anteriores.

9. El Sr. HAMBRO está sorprendido por los ataques de que es objeto la palabra «fuente». Este término se emplea tan habitualmente que, en su opinión, no hay razón alguna para sustituirlo por otro en el proyecto de artículos. Más bien habría que tratar de indicar, en el comentario, la forma en que se utiliza dicho término a fin de precisar su sentido. El Sr. Hambro se declara convencido de que el Relator Especial lo logrará.

10. El Sr. ROSSIDES dice que, por su parte, desea mantener en el artículo 16 la palabra «fuente», que ha sido utilizada muy apropiadamente por el Relator Especial al redactar dicho artículo. Este término se utiliza en muchos instrumentos, incluida la Carta de las Naciones Unidas.

11. El Sr. Rossides considera también que, en el contexto actual, el contenido de la obligación es más importante que su fuente. Sin embargo, hay casos en que la fuente la obligación es material, y no deben excluirse estos casos. Ahora bien, el texto propuesto por el Relator Especial para el artículo 16 no soluciona esta cuestión.

12. Teniendo presentes las importantes observaciones formuladas por el Sr. Tammes en la 1365.ª sesión, el Sr. Rossides sugiere que se conserve la redacción propuesta por el Relator Especial para el párrafo 1, añadiendo al final del mismo la siguiente cláusula: «sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas». Esta reserva existe ya en diversos instrumentos internacionales importantes. En particular, introduce el párrafo 1 del artículo 30 (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969 [2]. Dicha reserva había sido incluida por la Comisión de Derecho Internacional en el artículo correspondiente (art. 26) de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y fue mantenida en el texto definitivo (art. 30) aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados. El Sr. Rossides ve dos buenas razones para inscribir esta reserva en el artículo 16: 1.ª, es necesario recordar los términos de la Carta de las Naciones Unidas sobre la que descansa la estructura del orden jurídico mundial; 2.ª, precisada de este modo, la redacción del párrafo 1 sería más exacta.

[2] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

13. El Sr. BILGE observa que el artículo 16 enuncia dos principios: por una parte, que la fuente de la obligación internacional violada no influye en la calificación del hecho internacionalmente ilícito y, por otra parte, que esa fuente tampoco influye en el régimen de responsabilidad aplicable. El Relator Especial se preguntó si había que distinguir entre las obligaciones internacionales según su fuente (costumbre, tratado, principio general del derecho, o incluso acto unilateral, sentencia arbitral o decisión de una organización internacional). Así pues, tuvo que resolver dos cuestiones preliminares: la de la existencia de un régimen especial de responsabilidad y la de la existencia de una responsabilidad contractual.

14. Por lo que respecta a la primera cuestión, el Relator Especial reconoció la existencia de un régimen especial de responsabilidad, pero decidió atenerse al régimen general de responsabilidad, que no depende de la fuente de la obligación. Tuvo presentes las dificultades que suscita la segunda cuestión. En efecto, la noción de responsabilidad contractual no está clara, ya que los autores partidarios de esa noción procuran establecer cierta relación entre un contrato y una regla internacional o crear un nuevo orden jurídico que se situaría entre el orden jurídico interno y el orden jurídico internacional. El Sr. Bilge estima preferible no tomar esta doctrina en consideración a los efectos del proyecto de artículos, porque le parece difícil calcar el derecho internacional sobre el derecho interno. Estima, como el Relator Especial, que los contratos no constituyen una fuente distinta e independiente de derecho internacional y que es preferible no hacer distinción, en materia de responsabilidad internacional, según que la obligación internacional violada tenga como fuente un contrato o una regla de derecho internacional.

15. Después de haber examinado la jurisprudencia y la práctica de los Estados, el Relator Especial llegó a la conclusión de que ni una ni otra establecían una distinción entre las fuentes de la obligación internacional violada en lo que respecta a la calificación del hecho internacionalmente ilícito. Se preguntó entonces si, desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional, se podía establecer una distinción entre una obligación derivada de un tratado-contrato y una obligación derivada de un tratado-ley, o también entre una obligación derivada de un principio constitucional y una obligación establecida por otra fuente y estimó que el estado actual del derecho internacional no justifica tal distinción, conclusión que el Sr. Bilge comparte.

16. Cabe preguntarse si el artículo 16 debe mantenerse como un artículo independiente o si debe ser incorporado en el artículo 3 ya aprobado. El Sr. Bilge prefiere la primera solución, por estimar que, al principio del capítulo III, el artículo 16 puede desempeñar un papel muy útil. Sin embargo, reconoce que el título del artículo es quizá un poco largo y no aclara realmente su contenido. A su juicio, hay que mantener cierta relación entre el artículo 16 y el artículo 3, destacando, en el párrafo 1 del artículo 16, que sólo se trata de uno de los elementos del hecho internacionalmente ilícito.

17. En cuanto a la fuente de la obligación internacional, el Sr. Bilge apoya sin reservas el principio según el cual esta fuente no influye en la calificación del hecho internacionalmente ilícito, y le parece preferible, después de reflexionar, que se mantenga la palabra «fuente», que figura en la Carta.

18. Por lo que respecta al párrafo 2, el Sr. Bilge estima preferible que no se distinga entre varios regímenes de responsabilidad basados en la fuente de la obligación violada y que se reserve esta cuestión para una fase ulterior de los trabajos, puesto que la Comisión sólo se ocupa por el momento del elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito.

19. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el debate ha hecho patente la necesidad de hacer figurar las disposiciones del artículo 16 en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Todas las vacilaciones que ha podido tener sobre este particular han quedado disipadas por este debate. Además, la Comisión sigue la práctica de elaborar proyectos tan completos como sea posible, hasta el punto de incluir en ellos disposiciones de carácter declarativo.

20. El Sr. El-Erian también estima que se debe mejorar el título del artículo, pero vacila algo en utilizar el término «no pertinencia». Hay que modificar el título de modo que se precise bien que la fuente de la obligación internacional violada no influye en absoluto en la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. Incumbirá al Comité de Redacción calificar la palabra «fuente» de modo que se precise más la finalidad del artículo 16.

21. La intención del artículo 16 es destacar que sólo existe un régimen general de responsabilidad, independientemente de la fuente de la obligación. La Comisión no se propone consagrar en el proyecto de artículos un sistema fragmentario de responsabilidad. En su comentario, el Relator Especial ha señalado que «algunos Estados pueden muy bien haber previsto, en el texto de un tratado particular celebrado entre ellos, un régimen especial de responsabilidad para la violación de obligaciones específicamente previstas por dicho tratado» (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 14). Sin embargo, el Relator Especial destaca que la existencia de un régimen especial de esta índole no contradice la idea contenida en el artículo 16, que se refiere a la determinación del régimen de responsabilidad de los Estados según las normas generales del derecho internacional y no según las posibles cláusulas de un tratado en particular. La propia Carta de las Naciones Unidas proporciona ejemplos de regímenes específicos de responsabilidad. Así, el Artículo 6 precisa que todo Estado Miembro de las Naciones Unidas «que haya violado repetidamente los principios contenidos en esta Carta podrá ser expulsado de la Organización». Igualmente, las disposiciones de la Carta relativas al problema de la agresión y de la prohibición del empleo de la fuerza especifican que el quebrantamiento de la paz desencadena el mecanismo de seguridad colectiva. Estas disposiciones prevén por tanto un régimen muy específico de responsabilidad.

22. La copiosa documentación que el Relator Especial ha proporcionado en su informe sobre la práctica de los Estados, la doctrina y las tentativas anteriores de codificación evidencian que la diversidad de las fuentes de las

obligaciones internacionales no justifican una diferenciación de los regímenes de responsabilidad internacional según la fuente.

23. El Sr. El-Erian reconoce que convendría hacer figurar en el artículo una garantía de la aplicación del Artículo 103 de la Carta, el cual precisa que en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Estados Miembros en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, «prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta». No se trata tanto de la prelación de las obligaciones como de la validez de las disposiciones convencionales. El Sr. El-Erian tampoco cree que sea necesario, por analogía con el derecho interno, inspirarse en la distinción que éste establece entre la constitución y la ley. A este respecto, señala la conclusión del Relator Especial sobre este punto:

> [...] la responsabilidad resultante de la violación debe ser más severa no porque la obligación internacional tenga este o aquel origen o porque la imponga tal o cual documento, sino porque la sociedad internacional tiene un interés mayor en que sus miembros hagan lo que esa obligación exige en concreto. (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 32.)

24. Más que la fuente, es el tenor o la naturaleza de una obligación lo que importa. En algunos casos, hay obligaciones especiales que pueden revestir la mayor importancia, mientras que las disposiciones de tratados normativos de carácter técnico tratan con frecuencia de cuestiones subsidiarias.

25. En cuanto a la palabra «fuente», el Sr. El-Erian se da cuenta de las dificultades que suscita su empleo, pero, a su juicio, éstas no justifican que se descarte esa palabra. Pese a todas estas dificultades, recomienda por tanto que se mantenga el término. En el examen de esta cuestión, se ha hecho referencia al párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Sin embargo, ni ese artículo ni el Estatuto de la Corte tienen la finalidad de enumerar o definir las fuentes del derecho internacional, sino de indicar a la Corte cómo debe tratar los asuntos que se le someten. Así, el artículo 38 del Estatuto indica que la Corte debe comenzar examinando si los Estados litigantes están obligados por disposiciones convencionales aplicables en el caso de que se trate. En ausencia de tales disposiciones, se invita a la Corte a aplicar las reglas de la costumbre internacional y, en ausencia de tales reglas, los principios generales del derecho.

26. Respecto del tercer párrafo del preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, Sir Francis Vallat ha hecho una observación interesante indicando que, en esa disposición, se ha asignado una importancia particular a *las obligaciones emanadas* de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional. El Comité de Redacción debería tener presente esa observación.

27. En su quinto informe, el Relator Especial ha tratado de un modo satisfactorio y detallado el problema de los contratos, concertados por Estados, que se rigen por el derecho privado y que no constituyen, pues, tratados. No hay que confundir estos contratos con los «tratados-contratos», así llamados por oposición a los «tratados-leyes», pero que son, sin embargo, tratados y que, como tales, se rigen por el derecho internacional. Los contratos concertados por Estados no se rigen por el derecho internacional, sino por un orden jurídico diferente, que a veces se califica de «derecho transnacional» según la terminología de Jessup.

28. En lo que respecta a la redacción del párrafo 1 del artículo, conviene observar que el artículo 16 se refiere a una «obligación internacional» existente a cargo de un Estado. Quizá el Relator Especial se proponga dar en el proyecto de artículos la definición de la expresión «obligación internacional», que designaría sin duda alguna a una obligación existente a cargo de un Estado en virtud del derecho internacional. Por tanto, esta definición excluiría obligaciones tales como las que contrae un Estado en virtud de un contrato regido por el derecho privado. Así pues, el incumplimiento de esas obligaciones sólo podría comprometer la responsabilidad del Estado en caso de denegación de justicia.

29. Por último, en el párrafo 2 del artículo, el Sr. El-Erian destaca la importancia de las palabras «en sí». La diversidad de las fuentes puede en efecto influir en el régimen de responsabilidad, debido, no a la fuente de la obligación, sino al tenor de la misma.

30. El Sr. ROSSIDES observa que, en la expresión «cualquiera sea la fuente de la obligación internacional violada», el Relator Especial considera la fuente genérica. Sin embargo, si no se introduce, al final del párrafo 1, la aclaración «sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas», se desconoce por completo la importancia de la Carta, cuyas disposiciones prevalecen sobre todas la demás obligaciones jurídicas Algunos tratadistas afirman que la Carta es una fuente de derecho incluso para los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas. Así, según Kelsen, la Carta constituye una excepción, por cuanto sus disposiciones obligan a Estados que no la han firmado.

31. Por consiguiente, la introducción de la reserva antes mencionada es indispensable, tanto más cuanto que ya figura en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en el artículo 30. Asimismo, en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [3], el artículo 6 remite a los «principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas». Es cierto que los principios de derecho internacional están efectivamente incorporados en la Carta, y por eso se la debe tomar en consideración en el artículo que se examina. Una reserva relativa a la Carta no puede perjudicar y, por el contrario, testimoniaría el respeto que la Comisión siente por ese instrumento.

32. El Sr. AGO (Relator Especial), respondiendo a las observaciones que ha suscitado el artículo 16, comienza recordando que nunca tuvo el propósito de tomar posición en lo que se refiere a la cuestión de saber si los contratos concertados entre Estados, especialmente entre un Estado y un particular extranjero, dependen del orden jurídico interno de un determinado Estado o de un derecho «transnacional», o de un «derecho internacional de los contratos». Esa cuestión no pertenece al estudio de la responsabilidad internacional de los Estados. Como ha señalado, esta situación sólo cambiaría si se comprobase la existencia de una regla de derecho inter-

[3] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 174, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

nacional que obligara a los Estados a respetar sus contratos de derecho interno: la violación de esa regla por un Estado comprometería entonces su responsabilidad internacional. En este mismo contexto, el Sr. Yasseen ha hablado de los acuerdos internacionales que disponen una ley uniforme [4]: es evidente que el Estado que, siendo parte en una convención que dispone una ley uniforme, no adapta su legislación a esa ley uniforme, viola una obligación internacional y se hace así culpable de un hecho internacionalmente ilícito. En cuanto al Sr. Ustor, ha señalado que un Estado puede, por ejemplo, comprometerse, en un contrato comercial, a poner un edificio a la disposición de otro Estado para que éste instale en él una embajada o una misión comercial oficial [5]. En este caso, hay en realidad coexistencia en un mismo acto de un contrato comercial y de un tratado internacional, y hay violación de una obligación internacional si el edificio de que se trata no se pone a la disposición del Estado que lo necesita. A juicio del Relator Especial, estas anomalías no son raras en derecho internacional, pero sería preferible, como ha sugerido el Sr. Kearney [6], no hacer alusión a ellas en el informe de la Comisión, a fin de evitar que se produzcan malentendidos en lo que respecta al objeto del informe. En efecto, si se mencionaran se podrían provocar discusiones largas y estériles, tanto más cuanto que la índole de los contratos de este género se concibe de manera diferente en los países de tradición romana y en los de *common law*.

33. La finalidad del artículo 16 es indicar que las reglas de derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados se basan, no en la fuente, sino en el contenido de las obligaciones internacionales violadas, para sacar consecuencias en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable. El artículo 16 debe, pues, indicar que el modo en que han nacido estas obligaciones y se han puesto a cargo de los Estados no influye en la responsabilidad. Por el contrario, en el artículo 18 se tomará en consideración la influencia que el contenido de las obligaciones internacionales violadas tiene sobre la responsabilidad. Refiriéndose a las observaciones formuladas por el Sr. Reuter en la sesión precedente [7], así como por el Sr. Bilge y el Presidente en la sesión en curso respecto del régimen general de responsabilidad internacional que elabora la Comisión, el Relator Especial precisa que sólo en la medida en que este régimen entrañe reglas de *jus cogens* —lo que es actualmente improbable— les será imposible a los Estados convenir reglas de responsabilidad diferentes en un tratado particular. Por otra parte, este extremo ha quedado aclarado en la presentación escrita del proyecto de artículo 16 (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 14). Sin embargo, ello no significa que el régimen de responsabilidad previsto en un tratado tan importante como la Carta de las Naciones Unidas carezca de influencia en el derecho internacional general. Pero habrá que tomarlo en consideración en tanto que régimen dependiente del derecho internacional general. Por el contrario, si el régimen de responsabilidad establecido en el tratado queda especialmente vinculado a éste último, no tiene incidencia sobre el derecho internacional general. Si el acta constitutiva de una organización internacional dispone que el Estado miembro que incumple determinadas obligaciones debe ser expulsado, se trata en ese caso de una regla de responsabilidad particular propia de esa organización. No se puede convertir en una regla general que permita expulsar a un Estado de la comunidad internacional, puesto que un Estado es miembro de la comunidad internacional independientemente de la voluntad de los otros Estados.

34. Existen tratados que disponen que un Estado puede liberarse de determinadas obligaciones convencionales en el caso de que otro Estado incumpla esas obligaciones. El Relator Especial se pregunta ante todo si esta cuestión depende de la responsabilidad de los Estados o más bien de la validez de las reglas creadas por un tratado. Esta última conclusión es la que parece consagrada por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Señala además que la facultad de un Estado de liberarse de obligaciones convencionales que no son respetadas por otro Estado debiera también valer en lo que respecta a las obligaciones consuetudinarias. Infiere de ello que no hay razón para introducir, en el sistema general de la responsabilidad internacional, una distinción entre las obligaciones según su origen convencional o consuetudinario. Si hubiera que hacer una distinción que recordara la distinción de derecho interno entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictiva o cuasidelictiva, sería preferible referirse a este fin a las nociones de tratados-contratos y de tratados-leyes. Sin embargo, los tratados-leyes deberían equipararse con la costumbre, porque no se puede establecer diferencia entre una obligación dimanada de un tratado-ley y una obligación consuetudinaria. En definitiva, parece igualmente imposible introducir en el régimen de la responsabilidad internacional diferencias fundadas en la distinción entre tratados-contratos y tratados-leyes, como ha señalado el Sr. Reuter

35. El Sr. Tammes, en la sesión precedente [8], y el Sr. Rossides, en la sesión en curso, han destacado la oportunidad de hacer referencia a la Carta de las Naciones Unidas en el artículo que se examina. Si no se menciona ese instrumento, no es por olvido, sino porque el Relator Especial estimó que no era necesario referirse a la Carta como una fuente especial de obligaciones internacionales. Por el contrario, en su proyecto de artículo 18 se ha referido a varias obligaciones dimanadas de la Carta. Como la Carta es un tratado, las reglas que contiene son en definitiva el producto de un acuerdo internacional. Por supuesto, la Carta es un tratado que prevalece sobre los demás, ante todo porque al aprobarla los Estados quisieron crear una organización internacional de primera importancia y consagran en su estatuto obligaciones particularmente importantes. Pero la importancia de esas obligaciones no procede del hecho de que figuran en un texto dado, sino de que lo que exigen del Estado es esencial para un desarrollo ordenado de la vida internacional. Por otra parte, se encuentran en la Carta a la vez obligaciones esenciales, como las que conciernen a la salvaguardia de la paz o la prohibición de recurrir a la fuerza, y obligaciones menos importantes, como, por

[4] 1364.ª sesión, párr 23.

[5] 1365.ª sesión, párr. 30.

[6] *Ibid.*, párr. 26.

[7] *Ibid.*, párr. 36.

[8] *Ibid.*, párr. 7.

ejemplo, las que conciernen al pago de las contribuciones o al registro de los tratados. Es cierto que, según el Artículo 103,

> En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

No obstante, esta cláusula equivale sencillamente a decir que se considerará desprovista de validez toda obligación que resulte de un acuerdo internacional particular y que sea contraria a una obligación derivada de la Carta. El Estado que en estas condiciones se conformara a la obligación derivada de la Carta no violaría otra obligación internacional, puesto que ésta sería considerada como carente de validez en virtud del Artículo 103. Una referencia a esta disposición estaba justificada en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ya que se refiere precisamente a la validez de los tratados y de las obligaciones creadas por ellos. Por el contrario sería inoportuna en un proyecto de artículos relativos a la violación de obligaciones internacionales, ya que es evidente que para que una obligación pueda ser violada es preciso antes que nada que sea válida.

36. Es cierto que cuando la Comisión aborde la cuestión del contenido de las obligaciones internacionales, deberá referirse muy especialmente a la Carta, sin olvidar que todas las obligaciones que se enuncian en ese instrumento no tienen la misma importancia. Por ejemplo, la obligación de mantener la paz ocupa en ella un lugar preeminente, mientras que otras obligaciones importantes se anuncian simplemente en la enumeración de los propósitos y principios de las Naciones Unidas; sólo han nacido al adoptarse otros instrumentos internacionales. Tal es el caso de la obligación de no cometer genocidio y de la obligación de abstenerse de una política de discriminación racial masiva. Además, como ha señalado el Sr. Rossides [9], la Carta no contiene ninguna obligación relativa a la explotación de los recursos marítimos. Y nadie duda de la importancia actual y, sobre todo, futura de tales obligaciones. En efecto, la Carta es el reflejo de las ideas vigentes en la época de su adopción; desde entonces, el mundo ha evolucionado, y continuará evolucionando. Y la Comisión debe trabajar para el porvenir.

37. En cuanto a la redacción del artículo que se examina, el Sr. Ushakov ha sugerido que se agregue, antes del artículo 16 o en dicho artículo, una definición de la noción de violación de una obligación internacional [10]. En realidad, el capítulo III ha sido concebido conforme al modelo del capítulo II, que no contiene ninguna definición correspondiente del «hecho del Estado». Esa noción resulta del conjunto de las disposiciones del capítulo II, y el Relator Especial pensaba que la noción de violación de una obligación internacional se desprendería del conjunto del capítulo III. Sin embargo, el Relator Especial no se opone a la idea de que se introduzca una definición al comienzo del capítulo III. El Presidente ha sugerido que se precise que se entenderá por «obligación internacional» una obligación impuesta a un Estado por el derecho internacional. Esa aclaración no sería inútil. En cuanto a la disposición que el Sr. Ushakov propone que se agregue, le parece de tal alcance que encajaría más bien en un artículo especial antes del artículo 16 que en el texto del propio artículo 16. Dicha disposición podría en su caso comenzar con la misma fórmula que el artículo 5, que encabeza el capítulo II, y su redacción podría ser, por ejemplo, la siguiente:

**Para los fines de los presentes artículos, habrá violación por un Estado de una obligación que le haya sido impuesta por el derecho internacional cuando el hecho de ese Estado no esté en conformidad con lo que le exige la obligación internacional de que se trate.**

Conviene destacar en efecto que la obligación exige algo del Estado: una acción, una omisión o un resultado determinado. La violación de la obligación resulta precisamente de una oposición entre la conducta seguida por el Estado y la conducta que de él se esperaba. Si la Comisión aceptara un artículo de introducción de este género y el Comité de Redacción pudiera elaborar un texto aceptable, habría que acompañar el nuevo artículo de un comentario distinto.

38. En definitiva, el debate relativo al párrafo 1 del artículo 16 ha versado ampliamente sobre el empleo del término «fuente». Algunos miembros de la Comisión han propuesto otros términos, mientras que el Sr. Calle y Calle ha señalado [11] que la palabra «fuente» ha sido consagrada por varios tratados, en particular por la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la OEA. Sir Francis Vallat ha indicado acertadamente, en la sesión en curso, que existe una diferencia de noción entre la fuente de la obligación de la que aquí se trata y la fuente de la regla jurídica de la que dimana la obligación. Se dice correctamente que la fuente de una obligación convencional es una «convención», o, si se prefiere, un «tratado» o un «acuerdo». Pero por los términos «acuerdo» o «tratado» se entiende tanto el procedimiento de creación empleado para establecer ciertas reglas como el instrumento que las contiene. En ambos casos, se habla de fuente pero no se entiende la misma cosa. Cuando se habla de «fuente» de una obligación internacional, es evidente que la fuente de una obligación convencional es una regla establecida por el procedimiento convencional y que la fuente de una obligación consuetudinaria es una regla consuetudinaria. Siempre a este respecto, quizá se haya exagerado la importancia de las fuentes llamadas «subsidiarias». El artículo 38 del Estatuto de la CIJ ni siquiera contiene la palabra «fuente». Es la doctrina la que ha introducido la noción de «fuentes subsidiarias». Los autores del Estatuto previeron el caso en que la Corte debiera remitirse a la doctrina y a la jurisprudencia como medios auxiliares para establecer la existencia de una regla que, no obstante, sigue siendo una regla consuetudinaria. Así pues, ni la doctrina ni la jurisprudencia parecen constituir fuentes distintas de obligaciones internacionales, sino medios de cerciorarse de la existencia de obligaciones. Algunos miembros han insistido en el carácter ambiguo de la palabra «fuente» y han dicho al respecto que este término se emplea a veces para designar no las fuentes formales sino las fuentes materiales. Aun siendo equívoco, el término «fuente» es el que el Relator Especial ha estimado más apropiado. Etimológi-

[9] 1361.ª sesión, párr. 14.

[10] Véase la 1365.ª sesión, párr. 2.

[11] *Ibid.*, párr. 34.

camente, este término designa el lugar de donde brota el agua de la tierra y es esta la imagen a la que han recurrido los juristas para indicar cómo nace una obligación. El Sr. Ushakov ha propuesto el término «naturaleza» [12], que presenta no obstante el inconveniente de ser vago y de poder aplicarse a otras nociones, como la de la naturaleza, fundamental o no, de la obligación. El término «origen», empleado a veces por el Relator Especial en su presentación del artículo que se examina, tampoco es completamente satisfactorio, porque cabe decir que algunas obligaciones tienen su origen en el *common law* o en el derecho de tradición romana, lo que, desde luego, carece de relación con la fuente formal de una obligación. Sea cual fuere el término elegido, sería quizás preferible precisar en el comentario lo que la Comisión entiende por «fuente» o calificar la fuente de «consuetudinaria, contractual o de otra índole», en el texto mismo del artículo 16.

39. En cuanto a la expresión «régimen de responsabilidad», que figura en el párrafo 2, designa globalmiente las consecuencias que se derivan de un hecho internacionalmente ilícito a cargo de su autor. Además de la obligación de reparar, éste puede estar obligado a proporcionar cierta forma de satisfacción; puede también exponerse a sanciones y éstas pueden ser de naturaleza muy distinta. El régimen de responsabilidad comprende asimismo la determinación del sujeto habilitado para desencadenar estas consecuencias: el sujeto directamente lesionado, otros Estados, la comunidad internacional en su totalidad o también organizaciones internacionales. La Comisión podría definir la expresión «régimen de responsabilidad», o emplear la expresión «consecuencias jurídicas», propuesta por el Sr. Ushakov [13], pero precisando entonces en el comentario que esta expresión se aplica también a la determinación del sujeto autorizado a desencadenar esas consecuencias.

40. El PRESIDENTE propone que se remita el proyecto de artículo 16 al Comité de Redacción para que éste lo examine teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas en el debate.

*Así queda acordado* [14].

*Se levanta la sesión a las 13.5 horas.*

[12] *Ibid.*, párr. 3.

[13] *Ibid.*, párr. 4.

[14] Véase en la 1401.ª sesión, párrs. 4 a 21, el examen de los textos presentados por el Comité de Redacción.

## 1367.ª SESIÓN

*Miércoles 12 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes*: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

### Organización de los trabajos *(continuación*)*

1. El PRESIDENTE propone que el tema 1 del programa [Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del estatuto)] se examine el jueves 20 de mayo de 1976. La Secretaría informaría inmediatamente al respecto a los miembros que no han podido participar todavía en los trabajos del período de sesiones, incluidos, por supuesto, los dos miembros africanos, para que puedan tomar las disposiciones que consideren necesarias.

2. Si no hay objeción, el Presidente considerará que la Comisión decide proceder en esa forma.

*Así queda acordado.*

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 17 (Vigencia de la obligación internacional)

3. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su proyecto de artículo 17, que dice así:

***Artículo 17. — Vigencia de la obligación internacional***

**1. Un hecho del Estado que esté en contradicción con el contenido de una obligación internacional determinada constituirá una violación de esa obligación si ha sido realizado cuando la obligación estaba en vigor respecto del Estado de que se trate.**

**2. No obstante, un hecho del Estado que cuando fue realizado estaba en contradicción con el contenido de una obligación internacional en vigor respecto de ese Estado no se considerará como una violación de una obligación internacional del Estado y, por consiguiente, no dará lugar a la responsabilidad internacional de éste si ulteriormente, un hecho de la misma naturaleza se ha convertido en un deber de comportamiento en virtud de una norma imperativa de derecho internacional.**

**3. Cuando el hecho del Estado que esté en contradicción con el contenido de una obligación determinada:**

***a*) sea un hecho con carácter de continuidad, ese hecho constituirá una violación de la obligación de que se trate si ésta estaba en vigor durante una parte por lo menos de la existencia del hecho continuo y mientras perdure tal vigencia;**

***b*) sea un hecho integrado por una serie de comportamientos distintos y relativos a situaciones distintas, ese hecho constituirá una violación de la obligación de que se trate si ésta estaba en vigor mientras se desarrollaba una parte por lo menos de los comportamientos integrantes del hecho considerado, suficiente por sí sola para dar lugar a la violación;**

***c*) sea un hecho complejo que entrañe la acción u omisión inicial de un órgano determinado y la confirmación ulterior de esa acción u omisión por otros órganos del Estado, ese hecho constituirá una violación de la obligación de que se trate si ésta estaba en vigor al iniciarse el proceso de realización del hecho del Estado no conforme con dicha obligación.**

* Reanudación de los trabajos de la 1361.ª sesión.

4. El Sr. AGO (Relator Especial) recuerda que la fuente de la obligación internacional violada no constituye el único aspecto formal que puede entrar en cuenta a los fines que interesan a la Comisión en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Se plantea también la cuestión de saber si el hecho de que la obligación haya estado en vigor en el momento en que el Estado observó un comportamiento en contradicción con lo que tal obligación requiere es o no una condición indispensable para poder llegar a la conclusión de que ha habido violación de esa obligación. El problema consiste en que el ordenamiento jurídico internacional no es un sistema estático, y en que existen además muchas manifestaciones posibles del comportamiento que pueden constituir una infracción de una obligación internacional. Cuando se trata de determinar si el comportamiento del Estado, que tiene lugar en un momento dado, está o no en conformidad con lo que requiere una obligación internacional, se pueden imaginar varias hipótesis según el momento en que tal obligación esté en vigor respecto de dicho Estado. En efecto, las obligaciones internacionales no son permanentes; al igual que las obligaciones de derecho interno, nacen y mueren.

5. Existe un principio general, deducido en 1928 por el árbitro Max Huber en el *Asunto de la Isla de Palmas*, con arreglo al cual un hecho jurídico debe ser apreciado a la luz del derecho de la época de ese hecho y no del derecho en vigor en el momento en que surge o ha de resolverse una controversia relativa a ese hecho [1]. Esta posición fue adoptada en relación con un hecho lícito, pero es evidente que se aplica igualmente a un hecho ilícito. Por otra parte, ese principio también ha sido consagrado en asuntos relativos a hechos ilícitos, como el *Asunto Pelletier*, para el que se previó, en 1884, que el árbitro aplicaría las normas de derecho internacional vigentes en la época en que se produjeron los hechos que constituían el objeto de la demanda [2]. Quedaba por tanto excluida la posibilidad de tomar en consideración una obligación que hubiese existido en el momento de la decisión pero no hubiese estado en vigencia en el momento de realizarse el hecho que no estaba en conformidad con lo que exigía tal obligación. En otro asunto, sometido a arbitraje en 1900, el Gobierno de los Estados Unidos de América acusaba al Imperio Ruso de haber embargado unos buques estadounidenses que se dedicaban a la pesca de focas fuera de las aguas territoriales rusas. En el momento de tales embargos, ninguna convención aplicable al caso obligaba a los Estados interesados. Más tarde, y antes de que se hubiese dictado el laudo, se había concertado una convención entre ellos que permitía embargar un buque fuera de las aguas territoriales. En la convención de arbitraje se consagró una vez más el principio general: el árbitro debía aplicar los principios del derecho de gentes y los tratados internacionales que estaban en vigor y eran obligatorios para las partes en el momento en que tuvo lugar el embargo de los buques [3].

6. Se pueden formular tres hipótesis según el momento en que la obligación esté en vigor para el Estado. En la primera, la obligación nació y dejó de existir a cargo de dicho Estado antes de que el hecho se hubiera realizado. En tal caso, no cabe la menor duda de que no ha habido violación de tal obligación. Nada, en la práctica de los Estados ni en la jurisprudencia internacional, permitiría llegar a una conclusión diferente.

7. En la segunda hipótesis, la obligación existe en el momento en que el hecho se realiza, pero deja luego de existir. Cabría pensar, pues, que el comportamiento del Estado constituye sin duda una violación de la obligación internacional entonces existente a cargo del Estado y, por consiguiente, representa un hecho internacionalmente ilícito de éste. No obstante, surgen dudas si se establece una comparación con el derecho interno, en particular con el derecho civil y el derecho penal. En materia civil, la mayoría de los sistemas de derecho permiten exigir la reparación del daño causado por un hecho que su autor haya cometido en violación de una obligación que estaba entonces a su cargo, aunque tal obligación esté extinguida en el momento del fallo. En derecho penal, por el contrario, no se puede por lo general considerar penalmente responsable a una persona que haya cometido un hecho en violación de una obligación existente a su cargo en el momento de perpetrar el hecho, pero que haya cesado de existir en el momento del fallo: por lo general deberá entonces aplicarse la ley más favorable al acusado. El Relator Especial está convencido no obstante de que la aplicación de ese principio no se justificaría en derecho internacional. En derecho interno, la responsabilidad penal opone al autor del hecho incriminado a toda la sociedad, mientras que en derecho internacional, el Estado autor de una infracción se opone normalmente a otro Estado víctima de esta infracción. Aplicar la ley más favorable al Estado autor de la infracción significaría aplicar por principio la ley más desfavorable al Estado perjudicado por esa infracción. Así pues, hay que llegar a la conclusión de que, en esta hipótesis, basta con que la obligación haya existido en el momento de realizarse el hecho para que sea hecho ilícito y la responsabilidad quede a su cargo. Esta conclusión está confirmada por la jurisprudencia internacional.

8. Por ejemplo, a mediados del siglo XIX, el superárbitro de la Comisión Mixta Estados Unidos de América/Gran Bretaña, instituida por el Tratado de 8 de febrero de 1853, tuvo que conocer de cierto número de asuntos relativos a la trata de esclavos. El temporal había obligado a buques estadounidenses que transportaban esclavos africanos a refugiarse en un puerto de las Bermudas. Las autoridades británicas de las Bermudas habían liberado entonces a esos esclavos y embargado los buques. A la sazón, la trata de esclavos no estaba prohibida y el superárbitro consideró que la Gran Bretaña tenía pues, que respetar la propiedad extranjera, constituida en aquel caso por los esclavos africanos. Teniendo, después que resolver varios asuntos semejantes, el superárbitro indicó que había que examinar, en esos nuevos casos,

[1] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.V.1), pág. 845.

[2] Véase G. F. Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1887, 2.ª serie, t. XI, págs. 800 y 801. Para una descripción detallada del asunto, véase J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Wáshington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1898, vol. II, pág. 1749.

[3] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59.V.5), pág. 58.

si la trata de esclavos había pasado a ser contraria al «derecho de las naciones» en el momento de realizarse los hechos incriminados. Hay que señalar de pasada que por «derecho de las naciones» no entendía el derecho de gentes, sino el derecho interno de las naciones interesadas. Sólo en el caso de que el derecho de las naciones no hubiera prohibido el comercio de esclavos, la Gran Bretaña habría violado una obligación internacional a su cargo. Ahora bien, los casos más recientes se habían producido cuando la trata de esclavos estaba prohibida por el derecho de los Estados Unidos y el de la Gran Bretaña. El superárbitro infirió de ello que la liberación de los esclavos y el embargo de los buques eran lícitos en tales casos. *Grosso modo* ello equivalía a decir que si la obligación existía en el momento de realizarse el hecho, éste era ilícito, mientras que si la obligación había cesado de existir en ese momento, el hecho era lícito y la responsabilidad del Estado no quedaba comprometida.

9. En el *Asunto del «James Hamilton Lewis»*, el árbitro decidió, en 1902, que el momento determinante era aquel en que el hecho se había realizado; poco importaba, si el hecho era entonces ilícito, que luego se hubiera convertido en lícito [4]. El mismo principio se aplicó en 1937 en el *Asunto del «Lisman»* [5]. Por último, la CIJ reconoció este principio en 1963 en el *Asunto del Camerún septentrional* [6]. Declaró esencialmente que si, durante el período de validez del acuerdo de administración fiduciaria, la autoridad administradora hubiera realizado un hecho contrario a las obligaciones dimanantes de ese acuerdo, tal hecho habría sido contrario a estas obligaciones, incluso en caso de extinción del fideicomiso. Como el Relator Especial ha indicado en su informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 48), la propia Comisión se refirió a este fallo en su comentario al párrafo 2 del artículo 56 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, que aprobó en primera lectura en su 16.º período de sesiones.

10. Aunque la idea está, pues, bien arraigada en la práctica y en la jurisprudencia internacionales, cabe preguntarse si es absoluta o si debería tener excepciones, por ejemplo, por razones humanitarias. Se ha podido ver en los asuntos relacionados con la trata de esclavos mencionados precedentemente, que el superárbitro adoptó el criterio según el cual la liberación de los esclavos y el embargo de los buques se considerarían como hechos ilícitos si la esclavitud no estaba prohibida en el momento en que esos hechos se realizaron, y como hechos lícitos si en ese mismo momento la esclavitud estaba prohibida. Desde entonces, sin embargo, los hechos de esa clase no sólo son hechos lícitos sino que se han convertido en hechos «obligatorios», en comportamientos «debidos» en virtud de una norma humanitaria imperativa de derecho internacional. Hoy día, si un Estado embargara un buque utilizado para la trata de esclavos y liberara a los esclavos, haría algo más que realizar un hecho lícito: daría cumplimiento a una obligación que le impone el derecho internacional. Ahora que existe una regla de *jus cogens* que exige tales comportamientos del Estado ¿sería imaginable que un tribunal condenase a un Estado a pagar una reparación a otro Estado porque en el pasado fue autor de un hecho que podía ser ilícito en el momento de su realización pero que, de acuerdo con las ideas actuales del derecho internacional, se ha convertido en un comportamiento debido en virtud de una norma imperativa? Se puede igualmente considerar el caso de un Estado neutral, que se hubiera comprometido en virtud de un tratado a entregar armas a otro Estado, se hubiera negado a ejecutar su obligación, sabiendo que esas armas estaban destinadas a perpetrar un genocidio o una agresión, y esto antes de que las normas de *jus cogens* que proscriben el genocidio y la agresión hubieran sido aprobadas. Si el asunto se hubiese llevado a los tribunales después de haber entrado en vigor estas normas, ¿sería imaginable que un tribunal internacional condenase al país neutral por lo que hizo en una época pasada, dado que la denegación de asistencia a un Estado que va a cometer un acto de genocidio o de agresión se ha convertido hoy en un comportamiento debido en virtud de una regla imperativa del derecho internacional? Aunque los casos de este género son poco probables, no se pueden excluir. Por ello, el Relator Especial propone que se prevea una excepción a la regla general: una excepción que se refiera especialmente al caso en que la obligación internacional violada en el momento en que el hecho de que se trate haya sido realizado, no sólo haya dejado de existir posteriormente, sino que haya sido reemplazada por otra obligación que exija del Estado exactamente lo contrario.

11. En la última de las tres hipótesis que se pueden considerar, el Estado adopta un comportamiento en un momento en que ese comportamiento no es contrario a ninguna obligación internacional existente a su cargo, pero se impone seguidamente una obligación nueva a ese Estado. Si se admitiera la retroactividad de esa obligación, ese comportamiento sería entonces ilícito. Sin embargo, el principio de la no retroactividad parece bien establecido en derecho internacional general. Este principio carece de excepciones, aunque algunos tratados disponen que las obligaciones que ponen a cargo de las partes se aplican también a períodos anteriores a la fecha de conclusión de esos tratados. En realidad, tales disposiciones no significan en modo alguno que las partes hayan querido considerar como ilícito el comportamiento adoptado por una de ellas antes de que el tratado entrara en vigor. A este respecto, el Relator Especial se ha referido, en su informe, a la Convención entre Suiza e Italia en materia de seguridad social (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 58). Señala que la hipótesis que se examina ha sido considerada por la doctrina y que las conclusiones de ésta corresponden a las que ha indicado el Relator Especial. En un plano más general, el Instituto de Derecho Internacional aprobó en 1975 una resolución sobre «El problema intertemporal en derecho internacional público, en la que se reconoce, como excepción a la regla general, que los Estados u otros sujetos de derecho internacional tienen la facultad de determinar de común acuerdo el campo de aplicación de las normas en el tiempo, bajo reserva de una norma imperativa de derecho internacional que limite esa facultad.

12. La situación se complica a veces por el hecho de que los comportamientos de los Estados no son siempre

[4] *Ibid.*, págs. 69 y ss.

[5] *Ibid.*, vol. III (N.º de venta: 949.V.2), pág. 1789.

[6] *C.I.J. Recueil 1963*, pág. 15.

instantáneos; pueden prolongarse en el tiempo y constituir lo que la doctrina francesa llama «hechos continuos». Así, cuando una convención internacional obliga a un Estado a adoptar una ley que tiene cierto contenido o a abrogar una ley, y éste se abstiene, el hecho del Estado se extiende en el tiempo. Igual ocurre con la ocupación indebida del territorio ajeno, del bloqueo de una costa, o de una ley o práctica que ponen dificultades al paso inocente de los buques extranjeros por un estrecho. En todos estos casos, hay violación de la obligación internacional con la que el comportamiento del Estado se halla en oposición, con tal de que, durante cierto período por lo menos, haya simultaneidad entre el hecho del Estado y la existencia de la obligación a cargo del Estado.

13. Es posible también que el hecho del Estado no consista en un comportamiento único y continuo, sino en un hecho compuesto de una sucesión de comportamientos más o menos idénticos adoptados en una serie de casos distintos. Así, un Estado puede ser libre de adoptar las reglas que considere oportunas, en materia de estancia de los extranjeros y, especialmente, en lo que respecta al ejercicio de una actividad lucrativa o de una profesión determinada por un extranjero, pero puede tener a su cargo una obligación internacional que consista en abstenerse de adoptar en tales materias prácticas discriminatorias respecto de los extranjeros de una determinada nacionalidad. El hecho ilícito está entonces representado por la práctica en sí. Para que haya violación de una obligación internacional de este género, es preciso que se hayan producido cierto número de comportamientos que constituyan en su conjunto una práctica. Estos comportamientos conciernen necesariamente a casos concretos distintos. Ahora bien, la obligación internacional de que se trata puede nacer antes, en el curso o después de la aplicación de una práctica. Parece evidente que en estos casos no hay hecho internacionalmente ilícito más que si se produce una serie de comportamientos mientras la obligación está en vigor para el Estado, suficientes en sí mismos para constituir una «práctica».

14. Finalmente, el hecho del Estado puede ser un hecho «complejo». Para darse cuenta de ello hay que tener presente que existen las llamadas obligaciones de «resultado». Estas obligaciones no imponen al Estado un comportamiento específico determinado sino la obtención de cierto resultado con medios de su elección. Hay, pues, violación de su obligación si no se alcanza ese resultado. El Relator Especial imagina que el gobierno de un país se ha comprometido respecto de otro Estado a permitir en su país el ejercicio de determinada profesión a los nacionales de este último. Si una autoridad local negara a uno de esos extranjeros la autorización necesaria, sólo habría un comienzo de una violación de la obligación en cuestión ya que el interesado podría dirigirse a las autoridades centrales, que podrían anular la decisión local. Si las autoridades administrativas centrales no acogieran favorablemente la demanda del interesado, éste todavía podría recurrir a la autoridad judicial. Sólo en el caso de que la instancia suprema desestimara la demanda del interesado, quedaría consumada la violación de la obligación internacional. Ahora bien, puede ocurrir aquí también que la obligación nazca mientras se realizan los diversos comportamientos que constituyen el hecho complejo o, por el contrario, que cese de existir en ese lapso; lo cual ocurre, por ejemplo, cuando el Estado denuncia el tratado que le impone la obligación de que se trata antes de que la última instancia se pronuncie.

15. Así pues, cuando el hecho del Estado es un hecho complejo al que pueden concurrir varios órganos del Estado, el momento decisivo es en cierto modo aquel en que se inicia la violación. Si la obligación no está en vigor en el momento en que la autoridad local se niega a conceder a un extranjero la autorización para ejercer una profesión, tal negativa es lícita. Si el interesado se dirije más tarde a una autoridad central, cuando esa obligación ha entrado en vigor, ésta no tiene porque anular una decisión que era lícita en su origen. Pero si a su vez responde de manera negativa a una nueva petición que se le formule, la violación comienza en ese instante. Por el contrario, si la acción o la omisión inicial de un órgano del Estado estuviera en contradicción con una obligación internacional derivada de un tratado denunciado posteriormente, el Estado responsable de ella no podrá negarse a restablecer la situación que habría debido existir en el momento de iniciarse el proceso de realización del hecho del Estado: el hecho ilícito complejo puede ser completado incluso después de que haya dejado de existir la obligación.

16. Las distinciones establecidas por el Relator Especial le han llevado a proponer un proyecto de artículo dividido en tres párrafos. El primero formula el principio general, el segundo enuncia la excepción, mientras que el tercero prevé las tres hipótesis distintas en las que el hecho del Estado se prolonga en el tiempo.

17. El Sr. USHAKOV se adhiere sin reservas al principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 17, según el cual sólo hay violación de una obligación internacional cuando la obligación estaba en vigor en el momento en que fue realizado el hecho que esté en contradicción con ella. Pero la manera como se ha formulado el principio no le satisface enteramente. A su juicio, la repetición en los tres párrafos de la perífrasis «un hecho del Estado que esté en contradicción con el contenido de una obligación internacional determinada» es el corolario de la falta de una definición del término «violación». Si se definiera ese término en el proyecto, sería posible evitar esa perífrasis y referirse simplemente a la «violación de una obligación internacional». El orador señala que ha propuesto que se defina el concepto de violación de una obligación internacional en el artículo 16 o en un artículo separado [7]. En su opinión, hay violación por un Esado de una obligación internacional cuando se determina que el hecho de ese Estado es contrario a la obligación de que se trate. Ahora bien, lo que falta en el párrafo 1 del artículo 17 es precisamente, a su juicio, esa idea de «determinación». Si se definiese el concepto de violación de esta manera, el párrafo podría redactarse así:

> «La violación por un Estado de una obligación internacional sólo se determinará con referencia a la obligación que estuviere en vigor para ese Estado en el momento en que fue realizado el hecho ilícito.»

18. Al afirmar que deja de haber violación por el Estado de una obligación internacional si, ulteriormente, esa

[7] Véase la 1365.ª sesión, párr. 2.

obligación ha sido anulada por una nueva norma imperativa de derecho internacional, el párrafo 2 plantea la cuestión de la retroactividad de la nulidad de una obligación internacional del Estado. En efecto, en el supuesto previsto en dicho párrafo, el comportamiento del Estado deja de ser considerado como una violación de una obligación internacional porque la regla que imponía al Estado esa obligación ha sido anulada por una nueva norma de derecho internacional y, en virtud de esa nueva norma imperativa de derecho internacional general, la obligación se ha convertido en nula retroactivamente.

19. Tal disposición, ¿sigue siendo válida? No hay duda de que se justifica en el caso de los buques dedicados a la trata de esclavos, citado por el Relator Especial. Pero hay casos en los que la nulidad de la obligación no es retroactiva. Por ejemplo, si un Estado establece unilateralmente una zona económica y confisca las embarcaciones de pesca extranjeras que se hallan en esa zona, viola una norma internacional. Si, ulteriormente, la Conferencia sobre el Derecho del Mar aprueba una norma relativa al establecimiento de zonas económicas, ese Estado ¿puede acogerse a esta norma imperativa de derecho internacional para afirmar que su comportamiento no era ilícito y que, por consiguiente, no está obligado a reparar los daños causados? El Sr. Ushakov estima que, en un caso de esta índole, no hay retroactividad de la nulidad de la obligación. Así pues, la disposición del párrafo 2 no puede enunciarse como una regla general, porque sólo es válida en determinados casos.

20. El Sr. Ushakov aprueba, en general, las disposiciones del párrafo 3, pero pone en tela de juicio la utilidad del principio enunciado en el apartado *a*, que le parece que está ya contenido en el principio formulado en el párrafo 1. En efecto, si se reconoce que la violación de una obligación internacional sólo se determina con referencia a la obligación en vigor en el momento en que fue realizado el hecho ilícito, es evidente, en el supuesto previsto en el apartado *a*, que un hecho continuo sólo constituye una violación de una obligación internacional en la medida en que esa obligación estuviese en vigor durante una parte al menos de la existencia de ese hecho, puesto que la violación deja de existir desde el momento en que la obligación cesa de estar en vigor. A su juicio, pues, el apartado *a* del párrafo 3 no añade nada nuevo a lo que se ha dicho en el párrafo 1. En cambio, los principios enunciados en los apartados *b* y *c* le parecen muy útiles.

21. En cuanto al artículo 16, el orador desea subrayar que una obligación internacional tiene siempre como fuente una norma de derecho internacional. Lo que varía es el origen de la norma y no la fuente de la obligación. Por lo tanto, no es exacto referirse a una obligación dimamante de un tratado u otra fuente de derecho internacional, ya que, en realidad, la obligación emana siempre de una norma que, a su vez, emana de un tratado u otra fuente de derecho internacional.

22. La ilicitud de un hecho internacional y sus consecuencias jurídicas no dependen del origen de la norma de que deriva la obligación. Así, en la vida internacional moderna existen obligaciones idénticas cuyas fuentes son diferentes. Por ejemplo, si un Estado parte en las convenciones de Ginebra de 1958 sobre el derecho del mar viola una norma relativa a la libertad de navegación en alta mar, viola una norma convencional, mientras que un Estado que no sea parte en esas convenciones y que cometa el mismo acto internacionalmente ilícito viola una regla consuetudinaria. En ambos casos, la violación y sus consecuencias jurídicas son las mismas, pero, en el primero, lo que se viola es una regla convencional mientras que, en el segundo, es una regla consuetudinaria. La obligación impuesta a los Estados es la misma, pero su fuente es diferente: para los Estados partes es una regla convencional, en tanto que para los Estados que no son partes es una regla consuetudinaria, ya que las convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar han codificado las normas de derecho consuetudinario. Por consiguiente, la responsabilidad del Estado no depende de la fuente de la obligación violada. Así, todos los miembros de la comunidad internacional están sujetos a las mismas obligaciones; unos, en virtud de las convenciones de codificación en las que son partes, y otros, en virtud de las normas consuetudinarias de derecho internacional. Pero su responsabilidad en caso de violación de tales obligaciones sigue siendo la misma.

23. Lo mismo puede decirse de la Carta de las Naciones Unidas, algunos de cuyos principios fundamentales son válidos tanto para los Estados Miembros como para los otros Estados, y ello en virtud del derecho consuetudinario, que impone a los Estados las mismas obligaciones que la Carta, puesto que ésta enuncia reglas establecidas de la vida internacional moderna. De igual modo, en materia de derecho diplomático, los Estados partes en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas están sujetos a las mismas reglas que los Estados que no son partes en esa Convención, pero se trata para unos de reglas convencionales y para otros de reglas de derecho consuetudinario.

24. El Sr. YASSEEN señala que con el artículo 17 la Comisión aborda un problema muy importante que es indispensable resolver para formular las reglas de la responsabilidad. En el laudo dictado el 4 de abril de 1928 en el *Asunto de la Isla de Palmas*, Max Huber adoptó claramente posición al afirmar que un hecho jurídico debe ser apreciado a la luz del derecho de la época y no del derecho en vigor en el momento en que surge o ha de resolverse una controversia relativa a ese hecho [8]. Se trata de un principio general de derecho internacional que no es discutido. Sin embargo, el orador subraya que ese principio no es un principio de *jus cogens*. Los Estados pueden dejarlo sin efecto mediante acuerdo. En su resolución titulada «El problema intertemporal en derecho internacional público», mencionada por el Relator Especial, el Instituto de Derecho Internacional reconoció a los Estados y a otros sujetos de derecho internacional la facultad de determinar de común acuerdo la esfera de aplicación de las normas en el tiempo, como excepción a ese principio, sin perjuicio de cualquier norma de *jus cogens* que limite esa facultad. No obstante, los problemas que plantean las tres hipótesis formuladas por el Relator Especial en el párrafo 38 de su informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2) tienen que resolverse a la luz de este principio.

[8] Véase la nota 1 *supra*.

25. Es a todas luces evidente que, en la primera hipótesis, el Estado no ha violado una obligación internacional, puesto que esa obligación ya había terminado cuando se realizó el acto. La segunda hipótesis, por el contrario, puede plantear un problema, ya que la obligación todavía estaba en vigor en el momento en que fue realizado el acto, aunque luego se haya extinguido. Cabe sentirse inclinado a afirmar, por analogía con el derecho penal interno, que el Estado no puede ser considerado responsable puesto que la obligación violada ha dejado de existir. Pero el Relator Especial ha demostrado claramente la diferencia que existe, a este respecto, entre el derecho internacional y el derecho interno y ha afirmado, con razón, que un hecho del Estado constituye la violación de una obligación internacional desde el momento en que ha sido realizado mientras la obligación estaba en vigor.

26. Sin embargo, es menester asimismo tener en cuenta el contenido de la regla que ha anulado la obligación. En efecto, cabe imaginar ciertos casos en que la comunidad internacional no podría admitir que se considerase responsable a un Estado que hubiera violado una obligación internacional que, ulteriormente, hubiera dejado de existir por motivos que afectan a los intereses vitales de la comunidad internacional. Se podría considerar justificadamente que el hecho de tener por responsable a un Estado autor de la violación de una obligación que ha dejado de existir en virtud de la aparición de una nueva regla de *jus cogens* sería en sí mismo contrario a esa nueva regla imperativa de derecho internacional general.

27. Así pues, el Relator Especial ha estado acertado al tener en cuenta las normas de *jus cogens* y afirmar, en el párrafo 2 del artículo 17, que el Estado deja de estar incurso en responsabilidad cuando la obligación violada deja de existir en virtud de la aparición de una regla imperativa de derecho internacional. No obstante, el orador opina que la redacción de este párrafo no es totalmente satisfactoria y que se podría mejorar inspirándose en el texto del artículo 71 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, titulado «Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general». En el párrafo 2 de ese artículo se establece que la terminación de un tratado «eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado» y «no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación»; y, además, que «esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general» [9]. Por lo tanto, si un Estado ha violado una obligación internacional antes de la entrada en vigor de la norma de *jus cogens* que ha anulado esa obligación y si el Estado perjudicado ha obtenido reparación, no es posible volver sobre la decisión arbitral o judicial dictada.

[9] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 323.

28. Por consiguiente, el Sr. Yasseen propone que el párrafo 2 del artículo 17 diga lo siguiente:

> «No obstante, un hecho del Estado [...] no dará lugar a la responsabilidad internacional de éste si la obligación que el Estado ha violado ha dejado de existir en virtud de la aparición de una norma imperativa de derecho internacional general y si el hecho de tener al Estado por responsable está en oposición con esa norma.»

29. En la tercera hipótesis prevista por el Relator Especial, la obligación ha nacido despúes del comportamiento del Estado. El Relator Especial prevé entonces tres formas de comportamiento. En el caso de un comportamiento continuo, hay violación de una obligación si ésta estaba en vigor durante una parte por lo menos de la existencia de ese comportamiento.

30. En el caso de un comportamiento compuesto, el Estado incurre en responsabilidad si la repetición de los actos que integran el comportamiento ha sido suficiente, durante la vida de la obligación, para constituir una práctica contraria a esa obligación. A este respecto, cabe pensar en la figura del «delito habitual» en derecho interno, que se caracteriza por la realización de varios hechos.

31. En el caso de un comportamiento complejo, el Relator Especial ha estimado que el Estado incurría en responsabilidad si la obligación estaba en vigor en el momento en que comenzó el comportamiento. Pero se podría considerar que el Estado también incurre en responsabilidad cuando la obligación aparece después del comienzo del comportamiento, si los órganos encargados de decidir en última instancia se niegan a reparar la falta cometida, antes del nacimiento de la obligación, por otros órganos del Estado. Cabría considerar, en efecto, que esa decisión definitiva constituye una violación de la obligación, puesto que ha sido adoptada por un órgano del Estado en el momento en que la obligación estaba en vigor.

*Se levanta la sesión a las 13.5 horas.*

---

## 1368.ª SESIÓN

*Jueves 13 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN
*más tarde:* Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

## Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

### Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*

Artículo 17 (Vigencia de la obligación internacional) [1] *(continuación)*

1. El Sr. AGO (Relator Especial) precisa que jamás ha tenido la intención de decir en el párrafo 2 del artículo 17 que, cuando desaparezca una obligación internacional, el hecho ilícito cometido cuando la obligación estaba en vigor cesa retroactivamente de ser ilícito. Por el contrario, ha procurado subrayar que, en derecho internacional, las consecuencias de un hecho se deben determinar sobre la base de la ilicitud que existiera en el momento en que se realizó el acto y que todos los derechos adquiridos por un otro Estado por la ilicitud de un hecho permanecen, incluso en el caso de que la obligación no exista ya en el momento en que se alega la ilicitud de tal hecho. Aun cuando una obligación deje de existir ante una regla de *jus cogens*, el hecho anteriormente cometido en violación de dicha obligación no cesa automáticamente de ser ilícito, pues la ilicitud de un hecho debe apreciarse sobre la base del derecho vigente en el momento en que se cometió ese hecho. A su juicio, sólo existe una excepción a esta regla: el caso en que la regla de *jus cogens* que anula la obligación precedente hace no sólo lícito, sino obligatorio, el comportamiento del Estado que era anteriormente ilícito. Tal es la excepción enunciada en el párrafo 2.

2. Como dijo acertadamente el Sr. Ushakov en la sesión anterior, si un Estado apresa un buque de pesca fuera de su mar territorial y dentro de un límite de 200 millas, en un momento en que el derecho internacional no ha reconocido todavía este último límite, comete un hecho ilícito, y este hecho continuará siendo ilícito si, más tarde, el límite de la zona «patrimonial» se ampliara a 200 millas por una regla de derecho internacional. En efecto, después de la aprobación de esta regla, el país de que se trate estará autorizado a apresar un buque de pesca dentro de una zona de 200 millas, pero evidentemente no estará obligado a hacerlo. Su acto habrá pasado a ser lícito, pero no por ello obligatorio.

3. Lo contrario ocurre en los casos —ya considerados— de la trata de esclavos o de la entrega de armas a un país que tiene la intención de cometer una agresión o un genocidio. En estos dos casos, la confiscación del buque y la liberación de los esclavos así como la negativa a entregar armas no solamente se han convertido en actos lícitos, sino en actos debidos. Cuando las autoridades británicas capturaron el buque *Enterprize*, que había tenido que hacer escala en un puerto de las Bermudas, y liberaron a los esclavos que había a bordo, realizaron un acto que era entonces ilícito, pero que más adelante se ha convertido en un comportamiento internacionalmente debido. Por consiguiente, sólo existe una excepción a la regla enunciada en el párrafo 1 cuando el hecho del Estado que, en el momento de su realización, era ilícito se ha convertido en «un deber de comportamiento en virtud de una norma imperativa de derecho internacional»

4. El Sr. USHAKOV dice que, en su opinión, subsiste la obligación del Estado, pues una regla jurídica entraña siempre un derecho para un Estado y una obligación para otro.

5. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que, en el caso del *Enterprize*, el Gobierno británico tenía en efecto la obligación de respetar la propiedad extranjera. Pero la conciencia de los Estados ha evolucionado seguidamente de tal forma que se ha hecho imposible considerar a seres humanos como propiedad de un gobierno y que se ha impuesto al Estado el deber, si apresaba un buque que transportaba esclavos, de liberarlos. Cuando la obligación ha cesado simplemente de existir y el hecho ilícito solamente se ha convertido en lícito, como en el caso de los buques de pesca citados por el Sr. Ushakov, el Estado que ha cometido un hecho ilícito en el momento en que existía la obligación continúa siendo responsable cuando ésta ha cesado. Pero en la hipótesis prevista en el párrafo 2, el hecho ilícito se ha convertido no sólo en lícito, sino en obligatorio, y no cabe pensar que pueda todavía entrañar la responsabilidad del Estado.

6. El Sr. KEARNEY dice que el artículo 17, en especial en la versión inglesa, plantea varios problemas de redacción. El párrafo 1 enuncia una regla deseable y razonable. Bastaría simplemente con mejorar la redacción, que debería en especial armonizarse en mayor grado con la de los artículos anteriores.

7. Por lo contrario, las disposiciones del párrafo 2 le ocasionan grandes dificultades, que la discusión entre el Relator Especial y el Sr. Ushakov no ha hecho sino agravar. Ese párrafo está redactado como si se tratara de un problema planteado por una norma imperativa de derecho internacional. A este respecto, se ha aludido a la propuesta relativa a una zona económica de 200 millas que está siendo examinada en la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En opinión del Sr. Kearney, si como consecuencia de los trabajos de dicha Conferencia se aceptase tal zona, daría, a lo sumo, nacimiento a una obligación que resultaría de un acuerdo entre numerosos países acerca del modo de distribución entre ellos de determinados recursos económicos del mar. El Sr. Kearney no ve cómo una regla sobre esta materia podría elevarse al rango de norma imperativa de derecho internacional.

8. El tipo de situación que puede entrañar la aplicación de las disposiciones del párrafo 2 será más verosímilmente aquella en que exista una oposición profunda entre dos normas de importancia fundamental para la comunidad internacional y en que, seguidamente, una tenga preferencia en relación con la otra y prevalezca sobre ella. Una situación de esa clase podría resultar de la aplicación del principio enunciado en el párrafo 2 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas en relación con el respecto al principio de la igualdad de derechos de los pueblos y de su derecho a la libre determinación. Se habla constantemente de la libre determinación como una norma fundamental del derecho internacional y con bastante frecuencia en términos que harían de ella una

[1] Véase el texto del artículo en la 1367.ª sesión, párr. 3.

norma imperativa. La noción de «pueblo» plantea evidentemente un problema de definición. Si se supone que existe un pueblo que como tal goza del derecho a la libre determinación, y que, al estar disperso ese derecho entre los Estados A, B y C, hay un movimiento para reunir ese pueblo en un Estado que le sea propio, cabe imaginar también que ese movimiento sea reprimido por los Estados A y B, pero sostenido por el Estado C, que tiene relaciones más estrechas con el pueblo de que se trata. Así pues, supongamos que, en esta hipótesis, el Estado C emprende finalmente una lucha armada contra los Estados A y B, libera de hecho al pueblo de que se trata y le deja crear su Estado. Esta acción sería contraria a una regla que se considera generalmente como una norma imperativa de derecho internacional, que es la de la abstención del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado (Artículo 2, párr. 4, de la Carta de las Naciones Unidas).

9. El Sr. Kearney opina que, en tal caso, habría inevitablemente un conflicto entre dos normas. Ahora bien, más adelante, una de esas dos normas podría perfectamente prevalecer sobre la otra, de tal forma que no sería posible, por ejemplo, apoyarse en el principio de la libre determinación para atacar a otro Estado. Una situación de esa clase quedaría entonces comprendida en el párrafo 2 del artículo 17 del proyecto. El Estado que hubiese obrado basándose en una regla cuya aplicación haya sido prohibida más adelante en el caso particular de que se trate podría encontrarse en la obligación de indemnizar. Sin embargo, parece improbable que una regla pueda prevalecer completamente sobre otra hasta el punto de que haga conveniente el resultado indicado en el párrafo 2, en su redacción actual.

10. Otro elemento que debe tomarse en consideración es el tiempo que será necesario para que toda la comunidad mundial acepte la regla como una norma imperativa de derecho internacional. Es sumamente improbable que esta aceptación se alcance en un tiempo tan corto como para que la regla opuesta de derecho internacional consuetudinario conserve aún plenamente su fuerza y su vigencia. El Sr. Kearney estima, por su parte, que el proceso se extenderá durante un período muy largo y que en su transcurso las reglas en pugna con la nueva norma imperativa de derecho internacional perderán progresivamente su fuerza.

11. Como ha subrayado el Sr. Kearney, la zona económica de 200 millas no constituye un buen ejemplo de norma imperativa de derecho internacional. No obstante, las decisiones de la CIJ en los asuntos relativos a la *Competencia en materia de pesquerías* [2] proporcionan un ejemplo perfecto de lo que podría llamarse la desintegración de una norma anterior debida a la aparición de una nueva norma de derecho internacional. Si se leen con atención tales decisiones se llega necesariamente a la conclusión de que no existe certeza alguna en cuanto a la extensión de la zona de competencia exclusiva en materia de pesquerías, a menos que se haya asumido en un tratado un compromiso con fuerza obligatoria al respecto. Las decisiones de la CIJ han puesto fin a la situación anterior: la norma tradicional qee existía anteriormente en la materia había cesado de existir. Sin duda ocurriría lo mismo si apareciese una norma imperativa que prevaleciese sobre el derecho a la libre determinación.

12. Así pues, las situaciones que el párrafo 2 trata de prever se plantearían raramente, si es que se presentan alguna vez. No obstante, será inevitable que las disposiciones incorporadas en ese párrafo provoquen controversias y susciten inquietudes. El Sr. Kearney tiene, por tanto, serias dudas en cuanto a la conveniencia de incluir ese párrafo en el artículo 17.

13. En cuanto al párrafo 3, el Sr. Kearney estima que las tres situaciones previstas merecen que se las tome en consideración, pero cada una de ellas plantea dificultades.

14. Como han señalado el Sr. Ushakov y otros miembros de la Comisión, el apartado *a* parece agregar muy poco al párrafo 1. La impresión personal del Sr. Kearney es que, si esa disposición añade algo, su rigor es dudoso. Tal como está redactado, el apartado resulta ambiguo en un aspecto. Parece expresar que, si la obligación está en vigor durante una parte por lo menos de la existencia del hecho continuo, la totalidad de ese hecho continuo podrá estar sujeta a la obligación y constituir una fuente de responsabilidad durante toda su existencia. El Sr. Kearney no cree que este efecto sea exacto, pero es el que la versión inglesa del artículo parece dar a entender. Si se desea evitar este efecto, el apartado *a* del párrafo 3 se reduce a la idea enunciada en el párrafo 1, expresada de modo diferente.

15. El apartado *b* se refiere a «un hecho integrado por una serie de comportamientos distintos y relativos a situaciones distintas». Esta disposición sería más clara si se modificase esa parte y se hablase de una «serie de hechos distintos que constituya un comportamiento». La disposición que sigue resulta bastante ambigua, por lo menos en la versión inglesa. Parece referirse a un comportamiento que comprende una serie de hechos lícitos y una serie de hechos ilícitos, todos distintos, y decir, que si tales hechos forman parte del mismo comportamiento, la totalidad del comportamiento es ilícita y queda sujeta a la aplicación de un régimen de responsabilidad, aun cuando en gran parte ese comportamianto sea perfectamente lícito. Quizás esta consecuencia no es deliberada, pero puede deducirse del tenor del apartado *b*. También es posible que esta fórmula signifique tan sólo que cuando un comportamiento comprende hechos ilícitos que son separables y que se han producido mientras la obligación estaba en vigor, estos hechos ilícitos engendrarán una responsabilidad, con independencia del hecho de que formen parte de un comportamiento que comprende otros hechos de carácter lícito. Es difícil percibir el alcance y el sentido exactos de las disposiciones del apartado *b*, pero, si se busca el segundo resultado, el apartado tal vez sea innecesario. En cualquier caso, habría que aclarar cuáles son los resultados que se persiguen.

16. El apartado *c* trata de un hecho complejo, pero es difícil comprender los efectos de esa disposición. Evoca —aunque el procedimiento sea ligeramente diferente— el *Asunto de las concesiones Mavrommatis*, que condujo a un largo proceso ante la CPJI [3]. El asunto tuvo su

[2] *C.I.J. Recueil 1974*, págs. 3 y 175.

[3] *C.P.J.I.*, serie c, N.º 5, vol. I; N.º 7, vol. II; N.º 13 (III).

origen en la negativa de un funcionario británico a adoptar cierta medida según su obligación. Mavrommatis había pedido que esta decisión fuese objeto de nuevo examen por un funcionario superior, pero la demora en hacerlo condujo a que el consorcio de banqueros retirase la financiación que Mavrommatis había conseguido para la construcción de una presa. La decisión adoptada en el nivel inferior fue revocada finalmente por el funcionario superior, pero la financiación se había perdido ya definitivamente. Al parecer, en virtud de la regla enunciada en el apartado *c*, una persona en la situación de Mavrommatis tendría derecho a una idemnización, ya que en el momento de la negativa inicial existía una obligación a cargo del Reino Unido. Si tal es el sentido del apartadoc, se trata de una disposición razonable.

17. En conclusión, el Sr. Kearney estima que el artículo 17 es necesario en el proyecto y que es plausible prever algunas de las hipótesis contempladas en el mismo. No obstante, habría que modificar el texto para hacerlo más claro.

18. El Sr. SETTE CÂMARA dice que, a primera vista, el artículo 17 parece muy complejo, pero que el comentario y la exposición del Relator Especial han precisado su sentido.

19. En realidad, el artículo establece un solo principio fundamental, a saber, que un hecho del Estado contrario a una obligación internacional constituye una violación de esa obligación si se cometió en un momento en que la obligación estaba en vigor. El factor decisivo es la validez de la obligación en la fecha en que se cometió el hecho. Esta regla se desprende de todas las situaciones complejas del derecho internacional intertemporal que se prevén en el artículo 17. De este modo, las disposiciones del artículo confirman las propuestas contenidas en los párrafos 1 y 2, apartado *f*, de la resolución sobre «El problema intertemporal en derecho internacional público» que el Instituto de Derecho Internacional aprobó en 1975 y que el Relator Especial cita en su quinto informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 60). En todas las situaciones muy complejas que derivan de las diferentes hipótesis de derecho intertemporal, el principio consiste en que todos los hechos deben apreciarse a la luz de las reglas de derecho que les son contemporáneas. En apoyo de este principio, el Relator Especial cita los laudos dictados por J. Bates, superárbitro de la Comisión Mixta Estados Unidos/Gran Bretaña, establecida por el Tratado de 8 de febrero de 1853, en los asuntos relativos a unos buques estadounidenses que se dedicaban a la trata de esclavos, y, más recientemente (1937), por el árbitro en el *Asunto del «Lisman»*, así como por la CIJ en su fallo del 2 de diciembre de 1963 relativo al *Asunto del Camerún septentrional* (*ibid.*, párrs. 45 a 47). El método inductivo adoptado por el Relator Especial le permite demostrar claramente que el principio enunciado en el artículo 17 se ha aplicado siempre como la solución fundamental de los problemas de derecho intertemporal.

20. La única excepción a ese principio la constituye el caso previsto en el párrafo 2 del artículo. El Sr. Sette Câmara observa a este respecto que el texto —esencialmente el texto inglés— de este párrafo no expresa con bastante claridad la intención del Relator Especial, que se propone referirse a un hecho que se ha convertido en un deber de comportamiento en virtud de una regla de *jus cogens*, y no a un hecho que se ha convertido simplemente en un «comportamiento adecuado». No se trata simplemente de un problema de traducción, aun cuando el texto francés («comportement dû») exprese mejor la intención del Relator Especial. Como ha recomendado el Sr. Yasseen, hay que proceder con prudencia en lo que respecta a la aplicación retroactiva del *jus cogens*. El Sr. Sette Câmara piensa también que esta aplicación retroactiva debe someterse a las limitaciones enunciadas en el artículo 71 (Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [4]. Esta observación puede aplicarse todavía más al artículo 18 del texto del Relator Especial, que trata de los delitos internacionales, pues en ese caso la retroactividad sería sumamente peligrosa e incluso contradiría de modo flagrante el principio *nullum crimen sine lege praevia*, que puede también considerarse como una regla de *jus cogens*. Además, el Sr. Sette Câmara opina, como el Sr. Kearney, que son muy raros los casos en que la violación de una obligación internacional se convierte en un deber de comportamiento en virtud de una regla de *jus cogens*. Por ello, parecería más atinado no tratar de casos tan raros en el artículo 17, disposición que suscitará necesariamente controversias.

21. Así pues, el Sr. Sette Câmara desea señalar algunas cuestiones de redacción, que para algunos tal vez sean cuestiones de traducción. En primer lugar, convendría modificar el título actual, «Vigencia de la obligación internacional», que es poco acertado, para indicar que el artículo trata de la cuestión de la validez de una obligación. Asimismo, en el párrafo 1, la expresión «the State implicated» («l'Etat mis en cause») no es muy afortunada. La redacción de los párrafos 2 y 3 deberá también reexaminarse atentamente. Más especialmente, el Sr. Sette Câmara estima, como el Sr. Kearney, que el apartado *b* del párrafo 3 se ocupa de un comportamiento integrado por una serie de hechos distintos y no de «un hecho integrado por una serie de comportamientos distintos».

22. En conclusión, el Sr. Sette Câmara dice que apoya sin reservas el principio fundamental que el Relator Especial ha enunciado en el artículo 17 y sugiere que se remita dicho artículo al Comité de Redacción.

23. El Sr. HAMBRO está enteramente convencido por la argumentación que el Relator Especial ha presentado en apoyo de la regla general enunciada en el artículo 17, y que está basada en la jurisprudencia, la práctica y la doctrina. Desearía simplemente añadir otro elemento que refuerza esa argumentación. Se trata del párrafo 53 de la opinión consultiva pronunciada por la CIJ, el 21 de junio de 1971 con respecto a las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia*, en el que se dice que:

> Sin olvidar la necesidad primordial de interpretar un instrumento dado conforme a las intenciones que tuvieron las partes en el momento de su conclusión, la Corte debe tener en cuenta que las

[4] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

nociones consagradas por el artículo 22 del Pacto —«las condiciones especialmente difíciles del mundo moderno» y «el bienestar y desarrollo» de los pueblos interesados— no eran estáticas, sino por definición evolutivas [...] [5],

y que, por consiguiente, al considerar las instituciones de 1919, la Corte no puede dejar de tener en cuenta, en su interpretación, «la evolución que el derecho ha conocido ulteriormente gracias a la Carta de las Naciones Unidas y a la costumbre» [6]. Por otra parte, en el párrafo 94 de la misma opinión consultiva, la Corte declaró que:

Las reglas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados relativas a la cesación de un tratado violado [...] pueden, en muchos aspectos, considerarse como una codificación del derecho consuetudinario existente en esa esfera [7].

24. Las observaciones muy pertinentes del Sr. Kearney y del Sr. Yasseen muestran la complejidad de la labor de la Comisión en lo que respecta al *jus cogens*. El Relator Especial ha dicho muy acertadamente que es imposible entrar en detalle en el contenido del *jus cogens*. Pero el hecho de que un problema sea difícil y complejo no significa que haya que soslayarlo. Por el contrario, es una razón adicional para tratar de resolverlo, tanto más cuanto que el problema del contenido del *jus cogens* puede tener consecuencias importantes en lo que respecta a la ilicitud del acto. El Sr. Ushakov ha puesto de manifiesto este problema al hacer observar que, incluso si la Conferencia sobre el Derecho del Mar fijara en 200 millas el límite de la zona económica, esta nueva regla no alteraría en nada el carácter ilícito del acto cometido por un Estado que hubiera apresado un buque que estuviese en esa zona antes de la adopción de la regla. Pero el Sr. Hambro llega a una conclusión distinta de la del Sr. Ushakov: el punto esencial a este respecto, como ha señalado muy acertadamente el Relator Especial, es que la regla de las 200 millas no sería una regla imperativa: no impondría a los Estados el límite de las 200 millas, sino que les proporcionaría solamente la facultad de hacerlo. En consecuencia, el acto cometido por el Estado antes de la adopción de esta regla continuaría siendo ilícito. Por el contrario, el párrafo 2 del artículo 17 prevé la aparición de una regla imperativa de derecho internacional que impone a los Estados una determinada conducta. Hay que indicarlo muy claramente en el comentario y subrayar que se trata de un desarrollo progresivo del derecho internacional. Así pues, a diferencia del Sr. Kearney y del Sr. Sette Câmara, el Sr. Hambro estima que la regla enunciada en el párrafo 2 es necesaria.

25. El Sr. USTOR dice que, como los demás miembros de la Comisión, aprueba las ideas enunciadas por el Relator Especial en el proyecto de artículo 17 e intenta solamente simplificar la manera de expresarlas.

26. El aspecto más discutido es la excepción prevista en el párrafo 2. Es evidente que esta disposición se inspira en una jurisprudencia que data del siglo XIX y se refiere a la trata de esclavos. El artículo 1 del proyecto (aprobado en 1973) sobre la responsabilidad de los Estados dispone que «Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste» [8]. Esa disposición significa que un Estado incurre en responsabilidad internacional desde el momento en que ha realizado un hecho internacionalmente ilícito. No es, pues, totalmente exacta la afirmación del párrafo 2 del artículo 17, según la cual un hecho que constituía una violación en el momento de su realización deja de ser un hecho internacionalmente ilícito como consecuencia de un acontecimiento ulterior. Ningún acontecimiento ulterior puede impedir que en el momento de la violación el hecho sea ilícito ni que el Estado de que se trate haya comprometido su responsabilidad. En realidad, la idea de la que deriva el párrafo 2 es sin duda que un tribunal encargado de dirimir un caso como el contemplado en ese párrafo debe tener en cuenta los cambios que se hayan producido en el derecho entre el momento en que se cometió la violación y el momento en que se dicta la sentencia. De ser así, es menester modificar el texto del párrafo 2.

27. La redacción del párrafo 1 no es tampoco totalmente satisfactoria. La afirmación según la cual un hecho determinado constituye una violación de una obligación internacional si ha sido realizado en el momento en que la obligación estaba «en vigor» respecto del Estado de que se trate parece dar a entender que una obligación internacional puede existir y, sin embargo, no estar en vigor. Una obligación internacional, si existe, está necesariamente en vigor; si no está en vigor, deja de ser una obligación internacional. La regla fundamental formulada en el párrafo 1 es la que enunció Max Huber en el laudo dictado en el *Asunto de la Isla de Palmas*, al que el Relator Especial se refiere en su informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párrs. 40 y 44). La finalidad de ese párrafo es afirmar que un Estado que viola una obligación internacional incurre inmediatamente en responsabilidad, en virtud del derecho en vigor en ese momento.

28. La misma regla fundamental se aplica también en el supuesto contemplado en el párrafo 2: el Estado compromete su responsabilidad en el momento en que realiza el hecho que constituye una violación. No obstante, en los casos pertinentes, la jurisdicción competente puede tener en cuenta la evolución del derecho. Los resultados pueden ser notables, como se desprende de los ejemplos citados por el Relator Especial. Las explicaciones facilitadas por el Relator Especial en contestación a la cuestión planteada por el Sr. Ushakov no han disipado completamente las dudas del orador en cuanto a la oportunidad del párrafo 2. Si se desea conservar ese párrafo, es preciso redactarlo en términos más prudentes. Tal como ahora está redactado, parece dar a entender que se contempla la posibilidad de que aparezca una nueva categoría de normas jurídicas, incluidas entre las normas de *jus cogens*, en virtud de las cuales un Estado estaría obligado indiscutiblemente a observar un comportamiento que, con anterioridad, constituía una violación de una obligación internacional.

29. Por lo que respecta al párrafo 3, las disposiciones de sus apartados *a* y *b* emanan de la posición formulada anteriormente por el orador, es decir, la de que toda

[5] Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, pág. 31.

[6] *Ibid.*

[7] *Ibid.*, pág. 47.

[8] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 64, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B.

obligación internacional existente está necesariamente en vigor. La única cuestión que se plantea en los supuestos a que se refieren esos apartados es la de determinar si la obligación internacional existía en el momento en que fue realizado el hecho; es evidente que, sin obligación internacional, no puede haber responsabilidad internacional.

30. El apartado *c* se refiere al supuesto de una acción inicial que ulteriormente es confirmada o anulada por el órgano del Estado de que se trate. Si se anula la acción inicial, no se puede pretender que se ha cometido una violación del derecho internacional. No obstante, en ciertos casos excepcionales, cabe que la demora en adoptar una decisión acerca de la cuestión inicial ocasione un daño o pueda equipararse incluso a una denegación de justicia.

31. El Sr. AGO (Relator Especial) pide a los miembros de la Comisión que, al formular sus observaciones, se basen principalmente en el texto francés del artículo, que es el texto original.

32. El Sr. ŠAHOVIĆ aprueba la regla básica enunciada en el párrafo 1 del artículo que se examina. Esa regla concierne a la simultaneidad de la existencia de una obligación internacional y de la realización de un hecho del Estado que está en contradicción con el contenido de esa obligación. La regla es importante, no sólo porque permite determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, sino también porque constituye una fuente de seguridad jurídica, en cuanto que los Estados pueden prever las consecuencias jurídicas de sus acciones y omisiones. El Relator Especial ha estado acertado al formular el proyecto de artículo 17 sobre la base de principios de derecho internacional tan claramente establecidos como el principio de la coincidencia en el tiempo del hecho del Estado y de la obligación que infringe ese hecho y el principio de la irretroactividad.

33. En vista del desarrollo del derecho internacional en los últimos decenios y de la necesidad de tener en cuenta el ordenamiento jurídico internacional reconocido por el conjunto de los Estados, conviene establecer una excepción a la aplicación del principio general en el supuesto de que una norma imperativa de derecho internacional transforme en comportamiento debido un hecho que, en el momento de su realización, debía ser considerado como una violación de una obligación internacional. Por consiguiente, el orador aprueba el contenido del párrafo 2 del artículo examinado, tanto más cuanto que el Relator Especial ha puntualizado, en la presente sesión, que no contempla todos los casos de aplicación del *jus cogens*, sino sólo aquellos en que el *jus cogens* obliga a realizar un acto de la misma naturaleza que el acto que, en el momento de su realización, era considerado ilícito. No obstante, cabe preguntarse si el Relator Especial no hubiera debido mencionar, en el párrafo 2, la excepción general consistente en la celebración por los Estados interesados de una convención especial que deje sin efecto el principio fundamental enunciado en el párrafo 1.

34. El párrafo 3 se refiere a tres categorías de hechos cuya realización se prolonga en el tiempo. De esta disposición se desprende que los hechos no son siempre tan simples como parecería dar a entender el enunciado del principio general. Es posible, sin embargo, que esta disposición no sea indispensable, ya que la Comisión deberá examinar ulteriormente las distinciones que conviene introducir entre hechos instantáneos y hechos continuos, hechos simples y hechos complejos y hechos únicos y hechos compuestos, como señala el Relator Especial en una nota de su informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, nota 101). Por ello, quizás sea superfluo examinar en detalle esas distinciones en el artículo 17.

35. Finalmente, el Sr. Šahović señala que la excepción mencionada en el párrafo 2 no concierne solamente a la regla general enunciada en el párrafo 1, sino también a las diferentes hipótesis contempladas en el párrafo 3. Por ello, quizás fuera apropiado invertir el orden de los párrafos 2 y 3.

*El Sr. Reuter, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

36. El Sr. TAMMES manifiesta que la simple lectura del artículo 17 hace pensar que la Comisión ha empezado ya a distinguir entre las obligaciones internacionales según su contenido, puesto que se ha introducido una excepción a la regla tradicional y fundamental del párrafo 1 sobre la base de una jerarquía de las normas. Un hecho punible podría constituir finalmente un comportamiento debido como resultado de una evolución de las costumbres, cosa que no hace mucho se hubiera considerado revolucionaria. Dado que no existe en la práctica más que un solo caso que permita enjuiciar la exactitud de ese principio, el método inductivo no servirá de gran ayuda a la Comisión. Sin embargo, el Relator Especial ha sacado valientemente las conclusiones que se imponían y ha invertido aquellas a que había llegado el superárbitro Bates en sus laudos dictados hace más de un siglo (*ibid.*, párr. 45).

37. Ahora bien, como han señalado otros miembros de la Comisión, la trata de esclavos es un caso *sui generis*, y lo prudente sería evitar toda generalización basada en un caso aislado. En la primera mitad del siglo XIX, e incluso antes, la condena de la esclavitud quizás existía como obligación latente. Un autor francés señaló que la afirmación de que todos los hombres nacen iguales, formulada en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, era una verdad evidente. Las consecuencias de tal afirmación, aunque evidentes para algunos en esa época, sólo han sido comprendidas plenamente y de una manera general noventa años más tarde. Se trata quizás de un ejemplo histórico de obligación latente. La misma observación es aplicable al ejemplo citado por el Relator Especial, de un acuerdo internacional de entrega de armas para realizar un genocidio. Es indudable que la celebración de un acuerdo de esta índole habría sido criticada y que se habría declarado nula y sin efecto su aplicación mucho antes de la adopción de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

38. Sin embargo, el orador estima que los otros ejemplos citados no son verdaderamente convincentes. Aun suponiendo, en el caso de la caza de focas, que el embargo y la confiscación de la goleta *James Hamilton Lewis* (*ibid.*, párr. 46) fuera de los límites del mar territorial se conviertan en actos admisibles, no en virtud de un tratado ulterior, sino como consecuencia de una evolución de la actitud general con respecto al medio humano, tendiente a la conservación de las especies insustituibles (en con-

traste con las especies que constituyen recursos económicos), el Sr. Tammes pone muy en duda que la Comisión esté dispuesta a considerar que esos progresos repentinos e inopinados del respeto del hombre por su medio modifiquen la aplicación de las reglas de derecho internacional del mismo modo que los progresos en la esfera humanitaria. Con todo, la necesidad de proteger los recursos irreemplazables de la naturaleza ha sido proclamada por normas imperativas de derecho internacional.

39. Ha llegado el momento, en interés de la seguridad jurídica, de mostrarse más preciso al tratar de casos cuya solución constituye jurisprudencia y determinar la jerarquía de las obligaciones internacionales. La situación en conjunto se ha hecho harto confusa, y la disposición del párrafo 2 plantea problemas mucho más vastos que los que cabría imaginar habida cuenta de su carácter de excepción. En general, el Sr. Tammes acepta la distinción entre los tres supuestos contemplados en el párrafo 3, cuya redacción, no obstante, podría examinarse en una etapa ulterior.

40. El Sr. TABIBI estima que el artículo 16, relativo a la fuente de una obligación internacional, debe ser completado efectivamente mediante el artículo 17, que versa sobre la vigencia, el momento y las circunstancias de una obligación internacional, hechos que es indispensable conocer para determinar con precisión la obligación y la violación de la obligación. La norma enunciada en el artículo 17 puede parecer complicada, pero, en realidad, considera dos aspectos de la situación: en primer lugar, el elemento tiempo, es decir, el momento en que se ha producido la violación de una obligación existente; y en segundo lugar, la norma de derecho internacional que debe aplicarse para sancionar la violación de la obligación.

41. Ciertas normas de derecho internacional —por ejemplo, las de derecho humanitario— forman parte de la vida y sólo cambian raras veces. Algunas son reglas de *jus cogens*, que no admiten ninguna excepción. Pero hay otras que evolucionan según las necesidades de la sociedad y ésta es precisamente la razón por la cual la Comisión debe redactar el artículo 17 con mucha atención. El Relator Especial ha evocado el *Asunto de la Isla de Palmas*, en el que el árbitro Max Huber falló que las normas que regían la adquisición de territorios que antes eran *res nullius* habían cambiado con el tiempo para dar paso a los conceptos de *res publica* y de *res communis*. Es evidente que las normas han evolucionado en función de las necesidades de la sociedad. El papel del juez y del árbitro también ha adquirido importancia, sobre todo en los casos de oscuridad de la regla jurídica en los que, para resolver un asunto, es preciso examinar cada uno de los elementos pertinentes.

42. El principio fundamental del artículo 17 es que el Estado debe ser considerado incurso en responsabilidad internacional si su comportamiento ha sido diferente del impuesto por una obligación internacional que le incumbía en la época de ese comportamiento. El párrafo 1 es aceptable, pero parece efectivamente que el párrafo 2 requiere más amplia reflexión y debe ser aclarado. Asimismo, el apartado *a* del párrafo 3 es aceptable porque constituye una aplicación de la norma enunciada en el párrafo 1, pero su redacción, así como la del apartado *c* del mismo párrafo, debería ser modificada habida cuenta de las observaciones hechas durante el debate.

43. El Sr. REUTER subraya que la complejidad de las cuestiones a que se refiere el artículo 17 planteará necesariamente problemas de redacción y de traducción. El título de la disposición, por otra parte, debería indicar que versa sobre cuestiones intertemporales.

44. Aunque comprende las preocupaciones expresadas por algunos miembros de la Comisión, el orador estima que se debería conservar el párrafo 2, por los motivos alegados por el Sr. Hambro. Por su parte, el Sr. Reuter no está convencido de la existencia de un *jus cogens*, cuya teoría, además, está todavía en gestación. Si admite esa teoría, la Comisión debe sacar todas las consecuencias lógicas y, en tal caso, el párrafo 2 es necesario, aunque sería preciso puntualizar que la Comisión sólo contempla el caso en que el *jus cogens* impone determinado comportamiento y no el supuesto en que confiere una facultad. Una regla de derecho internacional es una regla de *jus cogens* cuando el Estado no puede renunciar a ella. Si existiese una regla antiimperialista de *jus cogens* que prohibiera a los Estados renunciar a su soberanía en determinadas circunstancias, por ejemplo mediante la aceptación de un protectorado, esa regla no correspondería al tipo de norma imperativa contemplado por el Relator Especial en el párrafo 2.

45. La distinción entre hechos compuestos y hechos complejos a los que se refieren, respectivamente, los apartados *b* y *c* del párrafo 3, es sutil y debería haber sido objeto de más amplio desarrollo en el informe del Relator Especial. Tal vez éste no debería haberse limitado a mencionar, en una nota de pie de página, su curso de 1939 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, notas 105 y 45).

46. Quizás sería posible refundir los apartados *b* y *c* en una sola disposición según la cual los hechos que pueden integrar un delito deberían ser realizados hallándose la obligación en vigor. Cabe preguntarse si el supuesto contemplado en el apartado *c* es verdaderamente diferente. Si el primer hecho ya es ilícito, basta que se haya producido mientras la obligación estaba en vigor, lo que no es más que una aplicación de la regla general. En cambio, si se quiere distinguir el caso muy especial en que el primer hecho es lícito y es preciso, para que el Estado incurra en responsabilidad, que sea confirmado por un segundo hecho, es menester expresarlo así muy claramente, sobre todo si se vincula este supuesto con la regla del agotamiento de los recursos internos. Convendría aclarar este punto en el comentario.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

---

## 1369.ª SESIÓN

*Viernes 14 de mayo de 1976, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

## Duodécima reunión del Seminario sobre derecho internacional

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Raton, oficial jurídico superior encargado del Seminario sobre derecho internacional, a hacer uso de la palabra.

2. El Sr. RATON (Secretaría) da las gracias al Sr. Tabibi que, en su carácter de Presidente de la Comisión, defendió admirablemente, en el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General, los intereses del Seminario sobre derecho internacional. Indica que la duodécima reunión del Seminario se celebrará del 17 de mayo al 4 de junio de 1976. Muchos miembros de la Comisión, así como el Sr. Pilloud (Comité Internacional de la Cruz Roja) aportarán generosamente su concurso como conferenciantes. Participarán en el Seminario 26 personas, elegidas por el Comité de selección teniendo en cuenta el principio de la representación geográfica más amplia posible. A este respecto, el Sr. Raton hace hincapié en que muchos países no han presentado hasta la fecha ningún candidato a participar en el Seminario, como se desprende de las estadísticas relativas al período comprendido entre 1965 y 1975, y debería alentárselos a presentar candidatos.

3. Merced a la generosidad de Dinamarca, Noruega, Suecia, la República Federal de Alemania, los Países Bajos y Finlandia, cuyas contribuciones para 1976 ascienden en total a 15.710 dólares de los Estados Unidos, han podido concederse 14 becas completas y dos becas que sólo cubren las dietas de los participantes durante su estancia en Ginebra. Aunque la cuantía de algunas contribuciones haya aumentado con respecto a los años anteriores, para que todos los candidatos capacitados pudiesen participar en el seminario habría sido necesario que dos o tres Estados más contribuyesen con 2.000 ó 2.500 dólares cada uno. En el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General, el representante de Suecia en la Sexta Comisión, apoyado por el Sr. Tabibi, sugirió que se incluyese en el presupuesto ordinario de las Naciones Unidas un crédito para la concesión de becas para el Seminario [1]. Tal sugerencia, aunque es interesante, podría tener repercusiones a largo plazo. Hasta la fecha, el Seminario ha sido organizado con la máxima sencillez, lo cual le confiere cierta flexibilidad y reduce los gastos al mínimo. Si el Seminario se institucionaliza y, por ejemplo, se amplía notablemente su secretaría, se corre el riesgo de que pierda toda flexibilidad. Importa no obstante buscar soluciones para el futuro, pues el Seminario sólo se ha podido celebrar hasta ahora merced a la cooperación y a la dedicación de los miembros de la Comisión.

4. La publicación titulada *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* [2], instrumento de trabajo esencial para los participantes en el Seminario, está a punto de agotarse. El Sr. Raton espera que se publique lo antes posible una edición revisada.

5. Por último, indica que el 3 de junio de 1976 tendrá lugar la Conferencia en memoria de Gilberto Amado y que el conferenciante será Sir Humphrey Waldock.

6. El Sr. TABIBI dice que el Seminario sobre derecho internacional es sumamente útil para los jóvenes juristas, y en particular para los de los países en desarrollo. Cabe incluso afirmar que en ciertos aspectos, y merced a los excelentes programas preparados por el Sr. Raton, es más importante para ellos que una asistencia técnica y económica. Por eso, desde hace varios años el Sr. Tabibi trata de obtener que el Seminario se financie mediante un crédito importante incluido en el presupuesto ordinario de las Naciones Unidas. En 1975, los miembros de la Sexta Comisión manifestaron un amplio apoyo en favor del Seminario, y el representante de Suecia sugirió que la Sexta Comisión plantease en una resolución la cuestión de la inclusión del costo del Seminario en el presupuesto ordinario. En el trigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, el Presidente de la Comisión de Derecho Internacional podría hacer una campaña en favor de una propuesta de esa índole, pues no es posible sostener un programa tan útil sin disponer de más fondos que los procedentes de contribuciones voluntarias. Es indispensable que las naciones más ricas acrecienten su ayuda, y el Sr. Tabibi insta a los miembros de la Comisión a que obtengan el apoyo de los gobiernos de sus países respectivos, en beneficio del derecho internacional.

7. El Sr. USHAKOV propone que la Mesa Ampliada examine esa cuestión.

8. El PRESIDENTE cree también conveniente que esa cuestión sea examinada primero por la Mesa ampliada.

9. A su juicio, la publicación titulada *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* es realmente indispensable. Puesto que la última edición se publicó en 1973, el Presidente espera que la Comisión lo autorice a comunicar a la Secretaría su deseo de que esta publicación no sólo se vuelva a editar, sino que se revise a fin de incluir las convenciones más recientemente aprobadas sobre la base de los trabajos de la Comisión.

10. Da las gracias al Presidente saliente, así como al Sr. Raton y a su auxiliar por la labor que han realizado.

## Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

### Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial *(continuación)*

### Artículo 17 (Vigencia de la obligación internacional) [3] *(continuación)*

11. A juicio de Sir Francis VALLAT, el principio enunciado en el párrafo 1 está claramente expuesto y los tres casos previstos en el párrafo 3 —suponiendo de momento que existan efectivamente tres casos diferentes— son ejemplos de categorías particulares de comportamiento que tal vez debieran identificarse para precisar el sentido de ese principio.

12. Como ha señalado el Sr. Šahović [4], tal vez sea preferible colocar el párrafo 2 al final del texto a fin de que se

[1] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 1545.ª sesión, párr. 33.

[2] Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.72.I.17.

[3] Véase el texto en la 1367.ª sesión, párr. 3.

[4] 1368.ª sesión, párr. 35.

vea claramente que constituye una excepción o una cuasiexcepción al principio general, cualquiera que sea la naturaleza del comportamiento. Sir Francis sigue no obstante teniendo algunas dudas respecto de ese párrafo, que podría acaso llevar a la Comisión a ocuparse de un campo que no sería ya el de la aplicación del elemento temporal en materia de responsabilidad sino el de la ejecución de una obligación. La violación de una obligación puede comprometer la responsabilidad del Estado, y esa responsabilidad puede originar una nueva obligación que, en la mayoría de los casos, es la de reparar. Existe la posibilidad de que, ulteriormente, el derecho evolucione en el sentido previsto por el Relator Especial y que, en consecuencia, el Estado no esté ya obligado a reparar. Cabe entonces preguntarse si es oportuno incluir el párrafo 2 en el artículo 17. En cambio, el Comité de Redacción debería examinar la cuestión, e inspirándose en el párrafo 2 podría elaborar un texto destinado a figurar en el proyecto de artículos y que se sometería a los gobiernos. Ulteriormente, habida cuenta de las observaciones de los gobiernos, la Comisión vería si conviene o no conservar ese párrafo. De momento, el párrafo 2 debe permanecer en el marco de los trabajos de la Comisión relativos al artículo 17, a pesar de las dudas que puedan tenerse en cuanto a la idea de la que procede y a su razón de ser.

13. El título del artículo debería modificarse a fin de expresar el elemento temporal, que es lo esencial del artículo. Por otra parte, el artículo está redactado en función del hecho del Estado, y convendría tal vez modificar un poco la versión inglesa para ajustarse más a la forma en que las ideas están expresadas en francés. Quizás fuese preferible adoptar un plan análogo al del artículo 3, en que el examen del hecho internacionalmente ilícito del Estado se divide en dos partes, a saber, un comportamiento consistente en una acción u omisión atribuible, según el derecho internacional, al Estado, y un comportamiento que constituye una violación de una obligación internacional del Estado. El artículo 17 se formularía así en función de un comportamiento que constituye una violación de una obligación del Estado, y luego vendría la mención de las acciones u omisiones, si se quieren examinar casos determinados. Este proceder se ajustaría mejor al plan general del proyecto de artículos, pues las cuestiones a que se refiere el apartado *a* del artículo 3 han sido tratadas en el capítulo II y, de hecho, la Comisión examina ahora, en el capítulo III, el apartado *b* de ese artículo.

14. En cuanto al párrafo 1, Sir Francis considera preferible hablar simplemente de una obligación internacional sin calificarla con la palabra «determinada».

15. La lectura literal del apartado *c* del párrafo 3, según el cual un hecho constituirá «una violación de la obligación de que se trate si ésta estaba en vigor al iniciarse el proceso de realización del hecho del Estado», plantea dificultades considerables. En un reglamento relativo a la inmigración, por ejemplo, se puede prever que un funcionario del servicio de inmigración procederá a una selección inicial y, si decide no permitir la entrada de un inmigrante, el caso se remitirá automáticamente a una instancia superior sin que el interesado tenga necesidad de apelar de esa decisión. Sería exagerado afirmar en tal caso que la responsabilidad del Estado queda comprometida a partir del momento en que la decisión provisional ha sido adoptada por el funcionario de inmigración. A juicio de Sir Francis, existe un hecho del Estado en el momento en que la decisión se adopta en última instancia. El apartado *c* sería igualmente inaceptable si se tratase de una ley. Las leyes votadas por el Parlamento entran en vigor después de haber sido promulgadas por el Jefe del Estado, pero el proceso legislativo suele iniciarse mucho antes, en el momento en que los proyectos de ley se presentan al Parlamento. Por consiguiente, tal vez haya que introducir en el apartado *c* del párrafo 3 modificaciones que no sean de carácter exclusivamente formal.

16. El Sr. AGO (Relator Especial) desea precisar el sentido del apartado *c* del párrafo 3. En el caso de hecho complejo, la responsabilidad internacional no podría entrar en juego sino hasta el final del proceso de realización de ese hecho, vale decir, cuando ha quedado definitivamente establecido que no puede lograrse el resultado exigido por la obligación internacional. Mientras exista en el interior de un Estado una posibilidad de remediar la infracción cometida por el primer órgano que ha actuado, el hecho internacionalmente ilícito ha comenzado pero no ha terminado. No obstante, es evidente que para que pueda iniciarse es imprescindible que la obligación esté en vigor al comenzar el proceso de realización del hecho complejo.

17. A juicio del Sr. MARTÍNEZ MORENO, el artículo 17 es sin duda alguna complejo y difícil, pero se infiere del debate que el párrafo 1 enuncia claramente una regla general y no suscita problema de fondo. Sin embargo, se podría mejorar su redacción, y el propio Relator Especial ha empleado una fórmula mejor en su informe cuando expresa que «un Estado viola una obligación internacional determinada si esa obligación estaba vigente para ese Estado en el momento en que éste observó un comportamiento no conforme al que exigía tal obligación» (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 61). El Relator Especial ha explicado que la regla general puede ser modificada por los términos de un tratado. A diferencia del Relator Especial, el Sr. Martínez Moreno estima sin embargo que, puesto que la Comisión se esfuerza por preparar un texto completo, convendría mencionar la posibilidad de establecer una excepción a esta regla general mediante tratado.

18. El Sr. Martínez Moreno estima que conviene mantener el párrafo 2 del artículo. En derecho interno, hay en realidad dos excepciones al principio de la no retroactividad de las leyes: en materia penal, cuando una excepción es favorable al acusado y, como lo prevé expresamente la legislación de varios países latinoamericanos, en materia de orden público. Es innegable que esta segunda excepción ha originado a veces algunos abusos. Con todo, se trata desde luego de una excepción y, por analogía, la noción suprema de orden público puede existir también en derecho internacional. En consecuencia, hay que prever que el *jus cogens* constituye una excepción.

19. La Comisión podría prever también la posibilidad de otras excepciones distintas de la excepción del *jus cogens*. En el siglo XIX, El Salvador firmó varios tratados

comerciales que no contenían la cláusula, o la excepción, en lo sucesivo corriente, según la cual los terceros países no pueden gozar del trato nacional o preferencial concedido a los miembros de una comunidad económica, de un mercado común o de una unión aduanera. En el momento de firmar los acuerdos por los que se creaba el Mercado Común Centroamericano, varios países habían por lo menos dado a entender que, como los tratados que habían concertado en el siglo XIX no previan ninguna excepción, debían continuar gozando del trato preferencial concedido a los terceros países (en ese caso los países de Centroamérica) que gozaban de una posición privilegiada. Huelga decir que algunas consideraciones son tan importantes que un país puede incumplir su obligación de conceder un trato especial a otro Estado porque, para él, es más apremiante el interés que tiene en formar parte de un mercado común. Aunque quizá este ejemplo no sea totalmente válido, merece la pena considerarlo como una excepción distinta de la del *jus cogens*. En el párrafo 2, se podrían sustituir perfectamente las palabras «un deber de comportamiento» por «una obligación ineludible».

20. Las situaciones que se exponen en el párrafo 3 del artículo están perfectamente claras y se podrán introducir en esa disposición modificaciones de redacción en segunda lectura, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en la Sexta Comisión. Sin embargo, el Relator Especial ha llegado a sus conclusiones aplicando el método inductivo y, si pudiera proporcionar más ejemplos y aclaraciones más amplias, haría una obra verdaderamente constructiva y contribuiría al desarrollo del derecho internacional.

21. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que la cuestión que se examina, en particular el principio de la no retroactividad, suscita reacciones tan vivas que no es fácil prescindir de las ideas preconcebidas para examinar, basándose en los elementos de que se dispone, si la excepción se justifica en todos los casos. En esas circunstancias, es admirable que el Relator Especial haya podido seguir su método inductivo. Con todo, si bien los resultados dan la certidumbre de que la razón y la intuición son acertadas, la Comisión puede también dar autoridad a la opinión más inmediata según la cual la retroactividad es en sí un mal que conviene evitar y algo diametralmente contrario a la solución ordinaria de las controversias internacionales. En el campo de la responsabilidad del individuo por los actos de guerra, por ejemplo, se podrá encontrar otro tipo de justificación. Los tribunales encargados de juzgar los crímenes de guerra, sin excepción, estiman necesario y normal determinar si el mandato en virtud del cual actúan está justificado por el estado actual del derecho internacional y si los jueces pueden proseguir su labor con la conciencia tranquila.

22. El Sr. Quentin-Baxter comparte el punto de vista del Sr. Ustor [5] de que una obligación que no está en vigor no existe. Nadie ignora que existen tratados que aún no tienen una existencia bien definida y que no imponen ninguna obligación, debido, por ejemplo, a un número insuficiente de ratificaciones o porque debe transcurrir cierto plazo antes de que entren en vigor. La opinión corriente es que se trata de una noción totalmente aceptable y necesaria. Sin embargo, toda la cuestión estriba en el hecho de que los tratados no están en vigor precisamente porque no se ha creado ninguna obligación, y el Sr. Quentin-Baxter se pregunta si se puede adoptar respecto de las obligaciones la misma posición que respecto de los tratados.

23. La Comisión sólo se ocupa actualmente de la dimensión temporal de una obligación; sin embargo, una obligación tiene también una dimensión «espacial», que puede extenderse a toda la comunidad de las naciones o sólo a las naciones perjudicadas por un comportamiento particular. Pero la dimensión temporal y la dimensión espacial coinciden en todos los puntos. Por ejemplo, la obligación que tiene un Estado para con ocho Estados en vez de nueve es espacial, pero el elemento temporal puede entrar en juego en la medida en que el noveno Estado no se haya adherido al tratado que se considera o lo haya denunciado. Se infiere de esto que una obligación existe a la vez en el espacio y en el tiempo y que, cuando falta una de estas dimensiones, es imposible hablar de la existencia de una obligación.

24. En cuanto al problema esencial, a saber, el párrafo 2 del artículo, hay que reconocer el fundamento del precedente relativo a la trata de esclavos que cita el Relator Especial [6]. Sin embargo, al obrar así, la Comisión puede verse obligada a restringir la idea de que una obligación no es nunca retroactiva. La excepción enunciada en el párrafo 2 sólo concierne a las normas imperativas de derecho internacional, esos casos especiales e indefinibles en los que no es posible ninguna excepción. Ello no obstante, y admitiendo el carácter limitado de la excepción, el Sr. Quentin-Baxter teme también que una excepción cualquiera al principio de la no retroactividad comprometa el principio mismo.

25. Se plantea otro problema, que consiste en determinar si la regla del párrafo 2 se aplica necesariamente en todos los casos de *jus cogens*. Se aplica desde luego en el caso de la trata de esclavos. Es fácil también imaginar casos absurdos —por ejemplo, una tentativa de obtener reparación por no haber respetado un antiguo tratado secreto que obliga a los Estados a hacer la guerra a un tercer Estado inocente—. Pero el Sr. Quentin-Baxter se pregunta si se han previsto todas las posibilidades del *jus cogens*. El Sr. Tammes se ha referido al medio ambiente [7], campo en el que pueden muy bien aparecer reglas nuevas que tengan el carácter de *jus cogens*, pero que no condenen moralmente las normas diferentes de otro tiempo, cuando los recursos naturales del mundo no habían decrecido considerablemente y no había penuria. Se ha dicho que las normas imperativas se establecen tan lentamente que es vano considerar la posibilidad de un conflicto entre la norma antigua y la norma nueva. Sin duda, ha podido decirse esto del derecho internacional en materia de la trata de esclavos. Por el contrario, en la época actual en la que se instaura la organización a la escala internacional y en la que el mundo, que se va reduciendo, está sometido a tensiones muy fuertes, todo induce a creer que se establecerán mucho más rápidamente normas imperativas, destinadas a responder a situaciones de urgencia.

[5] *Ibid.*, párr. 27.

[6] 1367.ª sesión, párr. 8.

[7] 1368.ª sesión, párr. 38.

26. En realidad, la situación se caracteriza por el hecho de que, cuando se abroga una ley aplicable a un delito particular, no es sólo el delito lo que desaparece a partir del momento de la abrogación, y no antes, sino que también deja de existir la competencia para juzgar y castigar el delito. El Relator Especial ha señalado precisamente este principio al referirse al ejemplo de la Convención entre Suiza e Italia en materia de seguridad social (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 58). Por supuesto, si una de las partes no da efecto a la Convención antes de que entre en vigor, no hay hecho ilícito. Sin embargo, cuando después de haber entrado la Convención en vigor, una de las partes no concede el pago retroactivo de las prestaciones, hay hecho ilícito.

27. La Comisión debe en todo momento distinguir entre el pasado y el presente, y examinar desde ese punto de vista el problema que se plantea en el párrafo 2. A juicio del Sr. Quentin-Baxter, el principio no es en modo alguno un principio de retroactividad. A consecuencia de modificaciones del derecho, puede ocurrir que el simple hecho de crear un tribunal y de someterle un asunto esté en contradicción con una norma vigente en el momento en que se creó el tribunal. Se puede inferir de ello que la cuestión de que trata el párrafo 2 no debe enunciarse necesariamente como un problema temporal. Esta conclusión, suponiendo que sea posible, presentaría ciertas ventajas: por ejemplo, la posibilidad de retardar, al menos provisionalmente, el examen del problema de una definición más profunda de la naturaleza del *jus cogens*. Presentaría asimismo un interés desde el punto de vista de la estructura del proyecto, porque el párrafo 2 del proyecto de artículo 16 dispone que es el fondo, y no la forma, lo que determina el régimen de responsabilidad; en otros términos, no sólo las consecuencias del acto ilícito, sino también las relaciones entre Estados. Sin embargo, será más fácil dar al proyecto de artículos su verdadera estructura cuando la Comisión haya examinado el artículo 18. Aun cuando el Sr. Quentin-Baxter no está seguro de que deba mantenerse en el artículo la excepción enunciada en el párrafo 2, reconoce, con Sir Francis Vallat, que el problema debe ciertamente ser examinado por la Comisión y ser sometido a los gobiernos.

28. En cuanto al apartado *c* del párrafo 3, es extraño que existan tan pocos elementos que permitan aplicar el método inductivo al problema que se examina. Ello obedece sin duda a que, en ausencia del derecho internacional, de un modo general, en un sistema de jurisdicción obligatoria, hay que obrar con prudencia en las analogías con el derecho privado. Los precedentes como el *Asunto De Becker*, citado por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 63), se multiplicarán sin duda y la regla propuesta en el apartado *c* obtendrá una aplicación práctica considerable. Así pues, el Sr. Quentin-Baxter se felicita de que esta cuestión figure entre las que la Comisión debe seguir examinando.

29. El Sr. TSURUOKA manifiesta su conformidad con el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 17. En cambio, no cree que el párrafo 2 sea necesario, puesto que la regla en él formulada sólo es aplicable a muy pocos casos y, a su juicio, no vale la pena mencionarla expresamente en un proyecto de artículos que versa sobre los aspectos generales de la responsabilidad internacional. No obstante, si se mantiene ese párrafo, desearía que se definieran rigurosamente las condiciones de aplicación de dicha regla. El Relator Especial ha puntualizado justificadamente que, para que esa regla sea aplicable, es menester, por una parte, que una norma imperativa de derecho internacional anule la norma anterior y, por otra, que el hecho ilícito se convierta en un comportamiento debido [8]. Estas dos condiciones son una garantía contra la aplicación abusiva de la regla. A esas dos condiciones se podría añadir asimismo un elemento temporal, especificando que el período transcurrido entre el comportamiento y la aparición de la norma no debe ser demasiado largo.

30. Por lo que respecta al apartado *c* del párrafo 3, cabe preguntarse si en el caso contemplado por el Relator Especial en una nota de pie de página de su informe (*ibid.*, nota 109), el comportamiento del primer órgano no es ya, en el plano internacional, un hecho ilícito atribuible al Estado. Si, en el ordenamiento jurídico interno, un segundo o un tercer órgano puede casar la decisión adoptada por el primero, desde el punto de vista internacional el comportamiento de ese segundo o tercer órgano consistiría en liberar al Estado de la responsabilidad dimanante de la primera decisión. Si por el contrario, la primera decisión sólo constituye una infracción en el ámbito interno mientras no se haya adoptado la decisión definitiva, no hay inicio de comportamiento desde el punto de vista del derecho internacional. Así pues, el orador se pregunta si cabe referirse «al inicio del proceso de realización del hecho del Estado», y desearía que el Relator Especial le aclarase este punto.

31. El Sr. ROSSIDES sugiere, para salvar las dificultades de redacción y traducción que han sido puestas de relieve durante el debate, que se modifique el texto de los dos primeros párrafos del artículo 17 como sigue:

> «1. Un hecho del Estado que, en el momento de su realización, estuviere en contradicción con el contenido de una obligación internacional en vigor constituirá una violación de esa obligación.
>
> »2. No obstante, ese hecho no se considerará como una violación, por el Estado interesado, de una obligación internacional ni dará lugar a la consiguiente responsabilidad internacional de ese Estado cuando, a consecuencia de nuevas circunstancias, un hecho de esta naturaleza haya pasado a ser la norma del comportamiento debido en virtud de una regla imperativa de derecho internacional.»

32. En lo que concierne a su significado, el párrafo 1 no plantea ninguna dificultad, ya que la disposición que enuncia es compatible con las normas reconocidas de derecho internacional. La principal dificultad es el párrafo 2, que se refiere al efecto que surte una sucesión de normas de derecho internacional en el tiempo sobre las obligaciones internacionales de los Estados; se trata, en cierto modo, de un problema de derecho transtemporal. En realidad, se trata de un conflicto de normas que no sólo opone normas posteriores y normas anteriores sino lo que es más importante, normas diferentes desde el punto de vista de su jerarquía, atendiendo tanto a su contenido respectivo como a su origen o su fuente. Esto

[8] Véase la 1367.ª sesión, párr. 10.

se desprende claramente del hecho de que en el párrafo 2 se diga expresamente que la norma posterior debe formar parte de la categoría de las normas imperativas de derecho internacional. Por cierto que los términos de ese párrafo confirman la opinión de que la fuente de una obligación internacional es pertinente desde el punto de vista de la responsabilidad de los Estados.

33. El párrafo 2 del artículo 17 establece una excepción a la regla generalmente reconocida que enuncia el párrafo 1, según la cual no puede haber responsabilidad internacional si en el momento en que fue realizado el hecho pertinente del Estado no existía una obligación internacional y según la cual, por consiguiente, cualesquiera modificaciones que sufra esa obligación no afectan a la posición de las partes con respecto a la obligación tal como existía en el momento en que se realizó el hecho. En la forma en que ha sido formulada en el párrafo 2, la excepción sólo libera al Estado de su responsabilidad internacional por incumplimiento de su obligación en el caso de que la norma posterior sea una norma imperativa de derecho internacional. El párrafo 2 indica muy claramente que la excepción al principio de irretroactividad se aplica exclusivamente en ese caso.

34. Durante el debate, algunos miembros de la Comisión han puesto en tela de juicio el fundamento de esa excepción, alegando que el concepto de norma imperativa de derecho internacional —es decir, de norma de *jus cogens*— es demasiado vago. A este respecto, el Sr. Kearney ha recordado en la sesión anterior los largos debates que tuvieron lugar en la Comisión con motivo del examen del proyecto sobre el derecho de los tratados y la incapacidad de ésta para ponerse de acuerdo sobre una definición de las normas de *jus cogens* o sobre una lista de tales normas. El Sr. Kearney ha recordado asimismo que el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados encomienda la determinación de las normas de *jus cogens* a la CIJ.

35. No es posible, ciertamente, elaborar una lista exhaustiva de las normas de *jus cogens*, pero el orador no puede adherirse a la opinión de que esas normas son demasiado vagas. A su juicio, el concepto de *jus cogens* se sitúa en la base del concepto mismo de derecho; constituye la expresión jurídica de la ley natural y de la ley del universo. Responde a la necesidad de equilibrio y armonía que expresan en los negocios humanos el sentido de la justicia y la reivindicación de la igualdad. Tiene un contenido fundamentalmente moral y responde a las necesidades espirituales del hombre. Según la definición del artículo 53 de la Convención sobre el derecho de los tratados, una norma imperativa de derecho internacional general es «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario» [9]. A la luz de esta definición, es posible confeccionar una lista de cuestiones regidas por normas de *jus cogens*, a saber, en particular la prohibición de la agresión, del genocidio, de la piratería, de la esclavitud; las normas de *jus cogens* son las que protegen los derechos humanos más fundamentales y rigen todas las cuestiones concernientes a la libertad humana, como el principio de la libre determinación de los pueblos.

36. En cambio, las normas de *jus cogens* no comprenden las reglas aplicables a cuestiones meramente económicas, como la eventual creación de una zona económica de 200 millas en alta mar. Cualquier regla que se adoptara en esta materia sólo sería una transacción en la carrera para el dominio de los recursos mundiales; seguiría siendo totalmente ajena a las normas fundamentales de derecho internacional, ya que no afectaría ni a la vida, ni a la paz, ni a la libertad, sino a intereses exclusivamente materiales.

37. Las normas de *jus cogens* constituyen un medio para adaptar el comportamiento humano al ordenamiento jurídico que requiere la sociedad humana, tanto en el plano nacional como en el internacional. En la etapa crítica a que han llegado actualmente los asuntos mundiales, resulta cada vez más indispensable tomar aún más en consideración los principios fundamentales de la vida y el comportamiento humano. Cuando se ignora durante demasiado tiempo la ley natural, expresada por las normas imperativas de derecho internacional, surgen bruscamente en el mundo situaciones que muestran cuán indispensable es codificar esas normas.

38. Esta necesidad se manifiesta muy especialmente en relación con los crímenes internacionales y, a este respecto, los juicios de criminales de guerra a raíz de la segunda guerra mundial fueron particularmente reveladores. En aquella época se juzgaron crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad basándose en normas jurídicas que no existían con anterioridad. En esa ocasión se enunciaron los principios aplicables, a los que se confirió efectos retroactivos en oposición con el concepto fundamental de la irretroactividad de las leyes. Hubiese sido imposible obrar de otra forma, a causa de la enormidad de los crímenes y de las consecuencias que hubiera tenido la falta de castigo. Era indispensable hacer algo que sirviera de ejemplo al mundo. Con todo, el orador se pregunta si la lección ha sido aprovechada y si la situación mundial ha mejorado desde entonces.

39. La experiencia del juicio de Nuremberg demuestra la necesidad de proseguir con celeridad la codificación del derecho internacional. Por ello, la Comisión debe avanzar rápidamente hacia ese objetivo, en particular en lo que se refiere a las cuestiones relacionadas con el *jus cogens*. Entre estas cuestiones figuran, en especial, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que fueron objeto del proyecto de código que la Comisión aprobó en 1954 [10], y la agresión, que no fue tratada en ese código sino en una resolución aprobada mucho más tarde por la Asamblea General [11].

40. Por lo que respecta a las disposiciones del proyecto de artículo 17 elaborado por el Relator Especial, el Sr. Rossides estima que responden debidamente a las necesidades actuales y puede aceptarlas como desarrollo progresivo del derecho internacional.

*Se levanta la sesión a las 12.45 horas.*

[9] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 320.

[10] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693 y Corr.1), pág. 9.

[11] Resolución 3314 (XXIX), de 14 diciembre de 1974.

## 1370.ª SESIÓN

*Lunes 17 de mayo de 1976, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN
*más tarde:* Sr. Juan José CALLE Y CALLE

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

---

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 17 (Vigencia de la obligación internacional) [1] *(continuación)*

1. El PRESIDENTE, antes de invitar a la Comisión a que prosiga el examen del artículo 17, da su cordial bienvenida a los participantes en el 12.º Seminario de Derecho Internacional, seminario que, sin duda, resultará tan fructífero como los anteriores.

2. El Sr. BILGE dice que limitará sus observaciones al párrafo 2 del artículo 17, pues el párrafo 1 enuncia un principio general comúnmente admitido, que está confirmado por la jurisprudencia, la práctica de los Estados y la doctrina. El párrafo 2 formula una excepción a dicho principio, que el Sr. Bilge duda, por su parte, en aceptar. Se trata del efecto que una norma imperativa posterior a la realización de un hecho ilícito puede tener sobre la ilicitud de ese hecho o sobre las consecuencias de su ilicitud. El Relator Especial ha citado a este respecto el ejemplo de la trata de esclavos y el de la venta de armas. Es seguro que la venta de armas destinadas a cometer una agresión es contraria al derecho internacional, pues el recurso a la fuerza está prohibido por la Carta de las Naciones Unidas y por las convenciones que regulan las relaciones entre Estados. Si, tras haber concluido una venta de armas, el Estado vendedor se entera de que el Estado comprador tiene la intención de utilizar esas armas para cometer una agresión contra otro Estado y se niega, en consecuencia, a entregar las armas que ha vendido al Estado agresor, viola la obligación contraída según las condiciones del contrato de compraventa, pero, de conformidad con el párrafo 2, no es responsable en el plano internacional, pues el incumplimiento del contrato no sólo se ha hecho lícito, sino obligatorio. No se puede, en este caso, obligar al Estado vendedor a ejecutar el contrato, pues la ejecución del contrato se ha hecho ilícita. Sin embargo, no por ello se le puede desligar completamente de la obligación dimanada del contrato, pues debe restituir el dinero que ha recibido. Cabe, pues, preguntarse, en tal caso, si la ilicitud se refiere al hecho en sí o a las consecuencias del hecho.

3. El Sr. Bilge no ve inconveniente en suscribir las disposiciones del párrafo 3, que no son sino la aplicación de la regla general enunciada en el párrafo 1. Es partidario de que se mantenga el apartado *c*, que trata de la cuestión muy delicada del agotamiento de los recursos internos.

4. El Sr. BEDJAOUI dice que el artículo 17 no le plantea ningún problema especial en la medida en que concierne a una cuestión puramente técnica. Se trata de determinar el efecto en el tiempo de la vigencia de la obligación internacional. El párrafo 1 enuncia una regla general que no presenta dificultad alguna. La única dificultad podría derivar, para algunos, del párrafo 2. Pero el Sr. Bedjaoui estima, por su parte, que sería lástima suprimir el párrafo 2 del proyecto de artículo, pues la Comisión tiene la ocasión con él de realizar una obra relativamente nueva. Le parece normal no comprometer la responsabilidad del Estado cuando un comportamiento ilícito se ha convertido, más adelante, en un comportamiento debido. El ejemplo de la trata de esclavos citado por el Relator Especial es un caso típico en que la responsabilidad del Estado estaría fuera de lugar. El ejemplo de la venta de armas de un Estado a otro es igualmente significativo. Existen, ciertamente, casos en que un Estado debe armarse para defenderse. Pero, cuando el Estado comprador tiene la intención de emprender una guerra de agresión o viola fundamentalmente los derechos humanos, es evidente que el Estado vendedor no sólo tiene la facultad, sino el deber, de no entregar armas destinadas a cometer una agresión o a violar los derechos humanos. Las Naciones Unidas han aplicado ya este principio cuando decretaron un embargo sobre las armas destinadas a Sudáfrica o a Rhodesia del Sur. Las disposiciones del párrafo 2 son, pues, muy útiles en este caso. Se podría igualmente citar el ejemplo de los ensayos nucleares y de la ayuda concedida a los movimientos de liberación nacional que luchan contra el colonialismo. En este último caso, la obligación que se impone a los Estados de no injerirse en los asuntos internos de otro Estado no puede ser invocada por la Potencia administradora para comprometer la responsabilidad de un tercer Estado que haya concedido ayuda a los movimientos de liberación nacional. Por consiguiente, el Sr. Bedjaoui se pronuncia a favor del mantenimiento del párrafo 2.

5. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que aprueba sin reservas el párrafo 1 del artículo 17, que expresa la regla general de irretroactividad. Aprueba asimismo el método inductivo que ha adoptado el Relator Especial.

6. En su quinto informe, el Relator Especial, al plantear la importante cuestión de si la regla enunciada en el párrafo 1 es una regla absoluta, declara que no tiene conocimiento de que haya en la práctica y la jurisprudencia internacionales ningún ejemplo de excepciones, pero añade que ello no permite concluir que no pueda haberlas, y que no han de excluirse hipótesis que, aunque raramente, podrían presentarse en el futuro (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 49). No cabe duda de que si hoy tuviera que resolverse un asunto análogo al del *Enterprize*, la decisión no sería la misma que adoptó el superárbitro Bates hace más de un siglo. Los principios fundamentales

[1] Véase el texto en la 1367.ª sesión, párr. 3.

del orden jurídico actual ya no autorizarían la emisión de ese fallo.

7. El Sr. El-Erian coincide también en que, al tratar de la responsabilidad de los Estados, no puede establecerse una analogía con el sistema de responsabilidad del derecho privado, que distingue entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil (nacida de los contratos y de los delitos o cuasidelitos). En el derecho interno la situación es menos compleja que en el derecho internacional. En materia penal, existen reglas estrictas de irretroactividad. El gran mérito de la Revolución Francesa es haber proclamado los dos principios siguientes: «no hay crimen sin ley» y «no hay pena sin texto». Estos principios de irretroactividad están enunciados no sólo en la legislación de casi todos los países, sino también en la constitución de muchos de ellos; han sido proclamados también en la Declaración Universal de Derechos Humanos [2] y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [3]. No existe en materia penal sino una sola excepción al principio de la irretroactividad: la ley nueva tiene efecto retroactivo cuando es más favorable que la antigua. Esta solución se comprende, ya que entre la sociedad que acusa y el individuo acusado, este último es el más débil. Como indica el Relator Especial en su informe (*ibid.*, párr. 44), este razonamiento no es válido en las relaciones entre dos Estados, ya que aplicar la ley más favorable al Estado autor de una infracción sería lo mismo que aplicar la ley más desfavorable al Estado lesionado.

8. Varios miembros de la Comisión han insistido ya en la importancia del párrafo 2 del artículo 17, que establece una excepción al principio general de la irretroactividad enunciado en el párrafo 1, cuando un comportamiento que, en el momento de seguirse, era contrario a una obligación internacional, queda convertido en un comportamiento debido en virtud de una norma imperativa de derecho internacional. Con toda razón se ha mencionado a este respecto el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. Se procede conforme a este importante artículo de la Carta cuando se proclama, como en el párrafo 2 del artículo 17, que existen ciertas normas fundamentales de derecho internacional general que deben prevalecer sobre todas las obligaciones internacionales preexistentes. Volviendo al ejemplo de la trata de esclavos, se advertirá que los instrumentos internacionales en la materia no sólo prohíben la trata, sino que imponen a los Estados la obligación de reprimirla a igual título que la piratería. Es significativo que, a diferencia de la regla normal que establece la competencia del Estado del pabellón, el derecho internacional reconoce la competencia de todos los Estados para juzgar y castigar por los crímenes de piratería y de trata de esclavos cometidos en alta mar.

9. Las cuestiones que plantea el párrafo 2 del artículo 17 no sólo se relacionan con la duración de una obligación internacional, sino también con la creación de una obligación internacional nueva o la interpretación de una obligación en vigor. A este respecto, el Sr. El-Erian señala a la atención de la Comisión la importante opinión disidente del Sr. Jessup (1966) en los *Asuntos del Africa Sudoccidental* [4] y la opinión consultiva emitida por la CIJ (1971) en el asunto de Namibia [5], en los que se sostuvo que las obligaciones que incumbían a Sudáfrica en virtud del mandato de la Sociedad de las Naciones debían interpretarse de conformidad con el derecho de las Naciones Unidas.

10. Dicho esto, el Sr. El-Erian desea formular algunas breves observaciones sobre la redacción del artículo. Es conveniente, ante todo, que el Comité de Redacción examine atentamente el título, ya que se debería evitar hablar de la «vigencia» de la obligación internacional. El Comité de Redacción podría estudiar seguidamente si el contenido del artículo 17 debe constituir un solo artículo, o bien dos. Por último, debería estudiar la cuestión planteada por el Sr. Ushakov en la 1367.ª sesión, es decir, si el párrafo 2 del artículo 17 se refiere a la duración de una obligación internacional, a la creación de una nueva obligación o a la interpretación de una obligación en vigor; en otros términos, deberá examinar el alcance de este párrafo teniendo en cuenta los nuevos valores de la comunidad internacional.

11. El Sr. AGO (Relator Especial), respondiendo a las observaciones formuladas con respecto al artículo 17, indica que el título de esta disposición es sólo provisional. En el título definitivo se deberá quizás poner de manifiesto el elemento temporal, al que se refieren todas las disposiciones del artículo.

12. En lo tocante a la regla general enunciada en el párrafo 1, el Sr. Quentin-Baxter ha puesto de relieve que existe una repugnancia instintiva a aceptar la noción de retroactividad [6]. Otros miembros de la Comisión han señalado que, si bien se trata de una regla general, no por ello es una regla de *jus cogens*, y que los Estados pueden derogarla por un tratado. El Relator Especial comparte esa opinión —que expresó, por otra parte, en su informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 57)—, pero subraya que la mayoría de los artículos de su proyecto podrán derogarse por un tratado, ya que son muy pocas las normas de *jus cogens*. Es preferible elaborar una disposición general en la materia, aplicable al conjunto del proyecto, que añadir una disposición especial a la mayor parte de los artículos. En cuanto al objeto de la norma básica, éste consiste en indicar que sólo hay violación de una obligación internacional si la realización del hecho del Estado coincide con la existencia de esta obligación a cargo del Estado. Esa norma verdaderamente no tiene por objeto indicar que la responsabilidad nace con la violación de la obligación, como daba a entender el Sr. Ustor [7]. El problema del nacimiento de la responsabilidad se plantea después del que contempla el artículo que se examina, y deberá estudiarse ulteriormente.

13. Varios miembros de la Comisión han criticado los términos «vigencia» (y «force») y han insistido en que

[2] Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

[3] Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.

[4] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 323.

[5] Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, pág. 16.

[6] 1369.ª sesión, párr. 20.

[7] 1368.ª sesión, párr. 26.

una obligación que no está en vigor con respecto a un Estado no existe para éste. Si bien esta afirmación es justa, no se debe llegar a afirmar que no puede hablarse de «vigencia» porque, o bien una obligación existe, o bien no existe. En efecto, una obligación puede estar a cargo de un Estado en un momento determinado, pero no en otro. Desde que el árbitro Max Huber dictó su laudo en el *Asunto de la Isla de Palmas*, se habla siempre de obligación en vigor con respecto a un Estado en un momento determinado, y no hay razones para apartarse de esa terminología. Queda por saber qué sucede cuando una obligación deja de estar a cargo del Estado después de la realización del hecho del Estado, o cuando, por el contrario, nace después de la realización de ese hecho, y sobre todo lo que ocurre cuando es un hecho del Estado que se prolonga en el tiempo.

14. Algunos miembros de la Comisión han opinado que debe mejorarse la redacción del párrafo 1. El artículo que el Sr. Ushakov propone insertar en el proyecto antes del artículo 16 [8] permitiría, sin duda, simplificar algo los artículos siguientes, y en particular el que se examina. El Sr. Kearney ha insistido en la necesidad de armonizar la redacción del artículo 17 con la de otros artículos [9], en tanto que el Sr. Martínez Moreno ha manifestado su preferencia por los términos empleados por el Relator Especial en su informe [10]. Personalmente, el Relator Especial no se opone a que el artículo 17 sea refundido, si ello puede mejorar la forma sin modificar el fondo.

15. El Relator Especial no se sorprende de que el párrafo 2 haya suscitado gran número de cuestiones, ya que él mismo vaciló en incluir esta disposición en su proyecto. Si lo ha hecho, es sobre todo por temor de dejar una peligrosa laguna. Como ha señalado el Sr. Ushakov [11], esta disposición de ningún modo introduce el concepto de la retroactividad de una obligación que no estaba a cargo del Estado en el momento de la realización del hecho de este Estado; se refiere más bien a la liberación del Estado, en circunstancias excepcionales, de la ilicitud de su hecho y de sus consecuencias. Pero sería igualmente erróneo comparar esta situación con aquella en que, en derecho penal, es posible aplicar la ley más favorable al acusado. El Sr. Tabibi se ha preguntado en la 1368.ª sesión, si se trataba verdaderamente de una regla general, y el Sr. Ushakov expresó la opinión de que esta regla no era justa en todos los casos. Como ejemplo de un caso en que la regla no podría aplicarse, el Sr. Ushakov mencionó el embargo por un Estado de barcos pesqueros en una zona de mar libre que se transforma ulteriormente en parte de la zona económica de ese Estado [12]. A este respecto, el Relator Especial observa ante todo que las normas relativas a los límites de las actividades de pesquería no constituyen en modo alguno normas de *jus cogens* y que además el párrafo 2 no contempla sino las reglas imperativas del derecho internacional que hacen obligatorio un comportamiento que antes era ilícito.

16. La excepción formulada en esta disposición, por lo tanto, tiene un alcance muy restringido. Todos los casos a los que sería aplicable son de aquellos que entrañan un «estigma moral» («moral stigma»), según la feliz expresión utilizada por el Sr. Quentin-Baxter [13]. Esta es precisamente la razón por la cual el Relator Especial ha indicado en su informe (*ibid.*, párr. 49) que un tribunal juzgara hoy se resistiría a condenar a Gran Bretaña por la liberación de los esclavos americanos que se encontraban a bordo del buque *Enterprize* detenido en las Bermudas. Con posterioridad a esos acontecimientos ha nacido una norma que no sólo ha conferido licitud al hecho de liberar esclavos, sino que «obliga» a liberarlos. Refiriéndose al caso del Estado neutral que se hubiera comprometido a entregar armas a otro Estado, en una época en que no existían normas imperativas de derecho internacional relativas a la agresión o al genocidio, y que seguidamente se hubiera negado a entregarlas por haber venido en conocimiento de que tales armas estaban precisamente destinadas a cometer una agresión o un genocidio, el Relator Especial manifiesta que ese Estado, al comportarse como si ya hubiese nacido la nueva regla, habría obrado en cierto modo como precursor, y de esa forma habría contribuido casi a la formación de la regla. Así, el hecho del Estado, ilícito según el derecho en vigor en el momento de su realización, dejaría de ser considerado como tal, sin que eso, por supuesto, signifique que retrospectivamente se considere lícito en el momento en que fue cometido. Si, por ejemplo, el hecho del Estado dio lugar en su momento a una reparación, es evidente que nadie pedirá la restitución de esa reparación.

17. Algunos miembros de la Comisión se han preguntado si el párrafo 2 del artículo 17 no se refería más bien a los conceptos de responsabilidad y competencia que al de ilicitud. A este respecto, el Relator Especial señala que lo que repugnaría, en los casos a que se refiere esta disposición, no sería el que sea preciso reparar un hecho determinado, sino que un hecho que ha pasado a ser obligatorio siga siendo considerado ilícito. El Sr. Kearney, en la 1368.ª sesión, y el Sr. Bedjaoui, en la sesión en curso, han mencionado el caso de un país que hubiera acudido en ayuda de un pueblo en lucha por su autodeterminación en un momento en que el derecho a la libre determinación no había sido reconocido todavía. Según el derecho internacional de la época, esa ayuda constituía una injerencia en los asuntos internos del país en cuyo territorio se desarrollaba la lucha de ese pueblo por por obtener su derecho a la libre determinación. Actualmente, una ayuda de este género no sólo es lícita, sino que aun puede ser obligatoria en virtud de normas convencionales o de otro tipo. Es indudable que hoy se vacilaría en condenar un comportamiento de esta índole porque era ilícito según el derecho internacional de la época. Aunque la historia no ofrezca un conjunto de ejemplos como los casos contemplados en el párrafo 2 y aunque sea poco probable que tales casos se produzcan en el futuro, no es por eso menos útil dedicarles una disposición especial. Pasar por alto esta cuestión podría significar que la regla general prevista en el párrafo 1 es tan absoluta que no admite ninguna excepción, aun cuando repugne aplicarla. En opinión del Relator Especial, vale la pena, pues, mantener el párrafo 2, y afirmar así un principio que

[8] 1365.ª sesión, párr. 2.

[9] 1368.ª sesión, párr. 6.

[10] Véase la 1369.ª sesión, párr. 17.

[11] 1367.ª sesión, párr. 18.

[12] *Ibid.*, párr. 19.

[13] Véase la 1369.ª sesión, párr. 25.

constituye una modesta contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional.

18. Como han señalado el Sr. Šahović [14] y Sir Francis Vallat [15], el párrafo 2 se aplica tanto al párrafo 1 como al párrafo 3. Además, como hay un nexo entre esos dos párrafos, se podría estudiar la posibilidad de colocar el párrafo 2 al final del artículo 17.

19. El párrafo 3 del artículo que se examina ha promovido actitudes diversas. Algunos miembros de la Comisión han aprobado esta disposición, otros han puesto en duda la necesidad del apartado *a*, mientras que otros lo consideraban indispensable, y otros, por último, han estimado que los problemas a que se refieren los apartados *a* y *b* estaban ya resueltos por el párrafo 1.

20. El Relator Especial no se ocupa ahora de las observaciones relativas a la redacción y traducción del artículo 17, ya que incumbe al Comité de Redacción examinarlas.

21. El supuesto contemplado en el apartado *a* no es tan sencillo como parece a primera vista. Se puede decir que entraña una aplicación lógica de la regla básica, pero es importante mencionarlo especialmente pues, en otro caso, podrían subsistir dudas. Refiriéndose a las observaciones formuladas por el Sr. Quentin-Baxter en la sesión anterior, el Relator Especial puntualiza que el hecho de que la Comisión Europea de Derechos Humanos haya conocido de muchos asuntos relativos a hechos continuados no significa que no existiera una práctica internacional anterior en esta materia. A este respecto, el Relator Especial desea además distinguir entre un hecho instantáneo con efectos continuados y un hecho continuado. Si un Estado inflige a una persona torturas, el hecho del Estado termina al mismo tiempo que las torturas, aun cuando éstas tengan secuelas. En cambio, cuando se niega a una persona el derecho a ejercer su profesión, como en el caso tratado en el *Asunto De Becker* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 63), el hecho del Estado se prolonga en el tiempo y constituye un hecho continuado. Un hecho de esta naturaleza se convierte en ilícito si la obligación del Estado nace durante que el hecho se prolonga en el tiempo, en tanto que esto no puede producirse si se trata de un hecho instantáneo con efectos continuos. La distinción indicada ha tenido aplicación en muchos casos tramitados ante las instancias internacionales.

22. La hipótesis contemplada en el apartado *b* es la de una sucesión de hechos independientes entre sí y relativos a situaciones distintas que, sin embargo, componen en conjunto un comportamiento constitutivo en sí mismo de un hecho ilícito del Estado contrario a una obligación internacional determinada. El Estado que se ha obligado a no adoptar una práctica discriminatoria con respecto al acceso de nacionales de un país al ejercicio de una profesión determinada no viola su obligación sino cuando la negativa de autorizar a esos nacionales a ejercer dicha profesión constituye verdaderamente una práctica. Por consiguiente, el hecho ilícito compuesto es el resultado de toda una serie de hechos individuales que, tomados como tales, pueden ser lícitos, o también ilícitos, pero sobre la base de otra obligación internacional.

23. El apartado *c* relativo a los hechos complejos, está relacionado con la regla del agotamiento de los recursos internos, como han puesto de relieve varios miembros de la Comisión. No hay duda que, en su forma actual, este apartado podría quizás prestarse a confusión. La acción u omisión inicial de que se trata no se refiere al inicio del comportamiento del Estado, sino al inicio de la violación de la obligación. A título de ejemplo, el Relator Especial menciona el caso de un extranjero que acude a las autoridades locales para obtener la autorización de ejercer una profesión y que le es denegada. Si, después, ese extranjero se dirige a las autoridades centrales, pueden presentarse dos hipótesis. Si el Estado había asumido, antes de la negativa de las autoridades locales, la obligación de autorizar a las personas de la misma nacionalidad que el interesado a ejercer dicha profesión, las autoridades centrales deberán anular la decisión local, conceder la autorización solicitada y, en su caso, indemnizar al interesado. Si, por el contrario, esta obligación ha nacido después de la negativa de las autoridades locales, esa negativa no tendrá nada de reprochable, pero las autoridades centrales deberán conceder la autorización, denegada, siempre que el interesado les renueve la demanda. Si no la conceden, el hecho ilícito empieza en ese momento y continúa, a menos que un tribunal restablezca la situación en debida forma. El apartado *c* debería modificarse ligeramente de manera que esas consecuencias se desprendan claramente de su texto.

*El Sr. Calle y Calle, segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

24. El Sr. MARTÍNEZ MORENO, refiriéndose al problema de la cláusula denominada *rebus sic stantibus*, señala que una obligación dimanante de un tratado puede resultar modificada por un cambio fundamental en las circunstancias. Sin embargo, con arreglo al artículo 62 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, un cambio fundamental en las circunstancias no puede alegarse como causa para dar por terminado el tratado o para retirarse de él si ese cambio «resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado» [16]. El orador se pregunta si no sería deseable tratar ese problema intertemporal en el artículo 17, a fin de armonizar el proyecto que la Comisión está elaborando con la Convención de 1969.

25. Según el Sr. AGO (Relator Especial), es cierto que en virtud de la norma enunciada en la Convención de 1969 es posible dar por terminado un tratado como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias, pero la violación efectiva de una obligación no debería interpretarse como un cambio de ese tipo. En caso de violación de una obligación no se podrá hablar, pues, de una terminación de la validez de un tratado a causa de un cambio fundamental en las circunstancias. Por el contrario, si se produce un cambio fundamental en las circunstancias y ha causado la terminación de la validez de un tratado no se podría hablar de viola-

[14] 1368.ª sesión, párr. 35.

[15] 1369.ª sesión, párr. 11.

[16] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 322.

ción, puesto que ya no hay violación. Esta cuestión merece un examen más a fondo, pero el Relator Especial pone en tela de juicio que convenga tratarla en el artículo 17.

26. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeción, entenderá que la Comisión decide remitir el texto del artículo 17 al Comité de Redacción para que lo examine a la luz del debate.

*Así queda acordado* [17].

*Se levanta la sesión a las 17.20 horas*

[17] Véase en la 1401.ª sesión, párrs. 22 a 45, el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

## 1371.ª SESIÓN

*Martes 18 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

### Organización de los trabajos

1. El PRESIDENTE dice que el 17 de mayo la Mesa ampliada decidió recomendar que, tras el examen del artículo 18 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados (tema 2), la Comisión estudie durante una semana y media la cuestión de la cláusula de la nación más favorecida (tema 4). La Comisión podría dedicar luego otra semana y media a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (tema 3). Reanudaría a continuación el examen de la cláusula de la nación más favorecida hasta completar la primera lectura del proyecto de artículos sobre este tema. Dedicaría luego otra semana y media a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. Reservaría una o dos sesiones al examen del primer informe del Relator Especial encargado del tema relativo al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 6). Consagraría, asimismo, varias sesiones al examen de los informes cuarto y quinto presentados por el Relator Especial para la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (tema 5).

2. La Mesa ampliada también considera que la Comisión debería incluir en su informe sobre el presente período de sesiones un párrafo en el que indicase la conveniencia y utilidad de reeditar la publicación titulada *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* [1], habida cuenta de las informaciones que proporcione la Secretaría. Convendría, sin embargo, pedir a la Secretaría que complete la parte relativa a las actividades de la Comisión y añada como anexo el texto de las convenciones aprobadas sobre la base de los trabajos de la Comisión desde que se publicó la edición de 1973.

3. Se sugirió, por último, la idea de que al examinar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que es un tema muy complejo, sería conveniente, para acelerar la marcha de los trabajos, que el Relator Especial no tuviese que esperar al final del debate sobre un proyecto de artículo para contestar conjuntamente a todas las observaciones, y que pudiese contestar durante la discusión. De este modo, el resumen del Relator Especial podría limitarse a una evaluación general de la posición de la Comisión sobre cada uno de los artículos en general.

4. El Sr. AGO (Relator Especial encargado de la cuestión de la responsabilidad de los Estados) contesta que, de ser necesario, no dejará de proceder en la forma indicada.

5. El Sr. HAMBRO estima que sería útil que la Secretaría publicase un documento de sesión con el calendario de los trabajos.

6. El PRESIDENTE dice que la Secretaría ha tomado nota de la sugerencia.

7. De no haber objeción, considerará que la Comisión decide aceptar las recomendaciones de la Mesa ampliada.

*Así queda acordado.*

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 17 (Vigencia de la obligación internacional) [2] *(conclusión)*

8. El Sr. AGO (Relator Especial) quiere completar su intervención de la sesión anterior contestando a dos preguntas formuladas por el Sr. Tsuruoka [3]. En realidad, la primera pregunta, que se refiere al campo de aplicación del párrafo 2 del artículo 17, ha sido ya contestada indirectamente cuando el Relator Especial hizo hincapié sobre el alcance limitado de esa disposición. La segunda pregunta se refiere al apartado *c* del párrafo 3. El Sr. Tsuruoka se preguntaba si no hay ya hecho ilícito completo desde el momento en que un órgano de primera instancia adopta un comportamiento que no está en conformidad con las exigencias de una obligación internacional a su cargo. El Relator Especial señala que, en su opinión, cuando se trata de una obligación de resultado, la pregunta debe contestarse negativamente. En cambio, si se trata de una verdadera obligación de comportamiento, que exige específicamente de ese órgano un comportamiento determinado, y si ese órgano

[1] Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.72.I.17.

[2] Véase el texto en la 1367.ª sesión, párr. 3.

[3] Véase la 1369.ª sesión, párrs. 29 y 30.

adopta un comportamiento que no está en conformidad con la obligación de que se trata, existe inmediatamente una violación de la obligación y un hecho internacionalmente ilícito. Pero si la obligación es de resultado, la decisión adoptada por el primer órgano no constituye más que un comienzo de violación, que puede llegar a ser completa si otro órgano no restablece la situación —y no lo hace *ab initio*— sino que confirma la primera decisión. Sólo en caso de confirmación el hecho internacionalmente ilícito se completa y entonces se remonta evidentemente al comportamiento del primer órgano.

ARTÍCULO 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida)

9. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su proyecto de artículo 18, que dice así:

***Artículo 18. — Contenido de la obligación internacional incumplida***

**1. El incumplimiento por un Estado de una obligación internacional que le incumba se considerará un hecho internacionalmente ilícito, cualquiera sea el contenido de la obligación incumplida.**

**2. El incumplimiento por un Estado de una obligación internacional establecida con el objeto de mantener la paz y la seguridad internacionales y, sobre todo, la violación por un Estado de la prohibición de hacer uso de la amenaza o el empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, se considerará un «crimen internacional».**

**3. Asimismo, se considerará «crimen internacional» el incumplimiento grave por un Estado de una obligación internacional establecida por una norma del derecho internacional general aceptada y reconocida como esencial por la comunidad internacional en su totalidad y que tenga por objeto:**

***a*) el respeto del principio de la igualdad jurídica de los pueblos y de su derecho a disponer de sí mismos; o**

***b*) el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión; o**

***c*) la conservación y el libre goce por todos de un bien común de la humanidad.**

**4. El incumplimiento por un Estado de cualquier otra obligación internacional se considerará un «delito internacional».**

10. El Sr. AGO (Relator Especial) recuerda que se ha establecido, en el artículo 16, que la fuente de la obligación internacional violada no influye ni en la existencia del hecho internacionalmente ilícito ni en el régimen de responsabilidad que de él se deriva. La expresión «régimen de responsabilidad», muy utilizada por los autores y que el Relator Especial emplea sin querer por ello imponerla, abarca a la vez, en su espíritu, la forma de responsabilidad aplicable y la determinación de los sujetos facultados para invocar esa responsabilidad. En el artículo 18 se examinan las mismas cuestiones desde el punto de vista de la posible incidencia, no ya del origen, del sino contenido de la obligación internacional violada. ¿Constituye la violación por un Estado de una obligación internacional existente a su cargo un hecho internacionalmente ilícito, cualquiera que sea el contenido de la obligación internacional violada? ¿Origina siempre esta violación el mismo régimen de responsabilidad, cualquiera que sea el contenido de la obligación internacional violada o hay que distinguir a este respecto diversos regímenes de responsabilidad que deben aplicarse respectivamente según el contenido de las obligaciones?

11. Como la primera pregunta no suscita ninguna dificultad, el Relator Especial se limita a remitir a los miembros de la Comisión a su informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párrs. 73 a 78) y a su conclusión según la cual «la violación por el Estado de una obligación internacional existente a su cargo es un hecho internacionalmente ilícito, cualquiera sea el contenido de la obligación internacional violada. A este respecto, no cabe hacer ninguna restricción.»

12. Por el contrario, es menos fácil determinar si una diferenciación entre categorías distintas de hechos internacionalmente ilícitos se justifica según el contenido de la obligación internacional violada. Evidentemente, para que pueda ocupar su lugar en el proyecto actual, esta diferenciación eventual tendría un alcance normativo, y no puramente científico o didáctico. Debería necesariamente traducirse por una diferencia del régimen de responsabilidad aplicable. De no ser así, sólo tendría el valor de una diferenciación como la que se hace, por ejemplo, cuando se habla de hechos marítimos internacionalmente ilícitos, porque las violaciones de que se trate conciernen al derecho del mar, sin que ello entrañe ninguna diferencia desde el punto de vista de la responsabilidad.

13. En otro tiempo, la gran mayoría de los internacionalistas estimaban que el contenido de la obligación internacional violada no influía en la responsabilidad, y no concebían, por lo tanto más que un régimen único de responsabilidad aplicable a todo hecho internacionalmente ilícito. En el período comprendido entre las dos guerras mundiales, esta tesis llamada clásica comenzó a ser impugnada, y existe ahora una corriente de opinión muy difundida que sostiene que debe aplicarse un régimen diferente de responsabilidad cuando el contenido de la obligación violada reviste una importancia particular para la comunidad internacional en su conjunto. Las obligaciones de este género son principalmente las que prohíben a los Estados cometer determinados actos, como los actos de agresión, de genocidio, de *apartheid* y demás actos de una gravedad comparable. Las violaciones de estas obligaciones se denominan a menudo «crímenes» internacionales. En ocasiones, se opone esta categoría de violaciones a las «violaciones normales» o a las «violaciones ordinarias», expresiones que tampoco son aceptables, puesto que dan a entender que pudiera ser normal u ordinario cometer una infracción. A la vista de la evolución seguida por el pensamiento internacional, la Comisión deberá decidir si desea hacer suya la tesis clásica o ir, aunque sea prudentemente, más lejos y admitir que algunos hechos internacionalmente ilícitos no pueden ser tratados como los otros y entrañan la aplicación de un régimen diferente de responsabilidad.

14. Sobre las cuestiones de que trata el artículo 18, la jurisprudencia internacional es relativamente pobre. Por supuesto, ninguna decisión ha excluido expresamente la posibilidad de que se atribuya a la violación de una obligación internacional un determinado contenido de consecuencias jurídicas más graves que a las de otras obligaciones, pero nada permite inferir una tendencia definida de la jurisprudencia en este sentido. Por otra parte, los tribunales internacionales siempre se han limita-

do a reconocer la existencia de una obligación de reparar a cargo del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito, lo que no es sorprendente porque cuando las partes en litigio convienen en llevar una controversia ante una instancia judicial o arbitral, es para que dicha instancia establezca si se debe una reparación y para que fije eventualmente la cuantía de esta reparación, y no para otra cosa. Por el contrario, cuando el Estado lesionado por un hecho internacionalmente ilícito se considera autorizado para aplicar una sanción, no se le ocurre pedir a una jurisdicción internacional autorización con tal fin. No se ejercen represalias o se entra en estado de guerra por autorización de un tribunal. En cambio, cuando el Estado autor de la infracción acepta que se someta la controversia a una jurisdicción internacional, no lo hace para que ésta estatuya sobre la posibilidad de que se establezca una sanción en su contra sino, a lo sumo, para que declare si se debe una reparación y para que fije eventualmente su cuantía.

15. Por otra parte, los tribunales internacionales no son en general competentes para pronunciarse sobre otras consecuencias de la violación de una obligación internacional distintas de la de la reparación. Tal es el caso, en particular, de la CIJ: el artículo 36, párrafo 2, apartado *d* de su Estatuto no autoriza a la Corte sino a determinar la naturaleza o la extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. En el *Asunto del Estrecho de Corfú*, que opuso el Reino Unido a Albania, el Reino Unido tuvo que limitarse a pedir a la Corte que declarara que Albania tenía la obligación de reparar. Esta limitación se la imponía precisamente el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte. Sin embargo, en la memoria que presentó a la Corte el 1.º de octubre de 1947 y en el proyecto de resolución que anteriormente había presentado al Consejo de Seguridad, el Reino Unido había calificado el acto de que se trataba como delito de lesa humanidad («offence against humanity») [4]. El único asunto en que un tribunal internacional se ha expresado respecto de la aplicación por el Estado lesionado de una sanción parece ser el de la *Responsabilidad de Alemania por los daños causados en las colonias portuguesas de Africa*, juzgado en 1928 por el tribunal arbitral establecido en virtud de los artículos 297 y 298, párrafo 4, del anexo del Tratado de Versalles. El tribunal consideró que las represalias que se habían ejercido eran legítimas, en la medida en que eran proporcionadas al hecho ilícito [5].

16. La jurisprudencia internacional contiene sin embargo indicaciones más detalladas en cuanto al problema del sujeto facultado para invocar la responsabilidad del Estado autor del hecho ilícito. En 1966, en los *Asuntos del Africa Sudoccidental*, la CIJ se había negado a admitir que en el derecho internacional actual existiera «una especie de *actio popularis*» y se reconociera «el derecho de cada miembro de una colectividad a ejercer una acción en defensa de un interés público» [6]. No obstante, en 1970, en el *Asunto de la Barcelona Traction* la CIJ estableció la noción de obligaciones *erga omnes*, obligaciones que derivan por ejemplo de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio y también de los principios y normas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana. Destacó que, en caso de violación, de obligaciones de esta naturalezas «dada la importancia de los derechos en juego, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos» [7]. Esta toma de posición de la Corte ha sido objeto de interpretaciones divergentes, pero el Relator Especial tiene la impresión de que marcará una etapa importante en la historia de la jurisprudencia internacional. Sin embargo, hay que guardarse de ver en ella una orientación definitiva de esa jurisprudencia.

17. La práctica de los Estados en esta materia ha pasado por tres fases sucesivas. Antes de la primera guerra mundial, esa práctica no atribuía al contenido de la obligación internacional violada influencia alguna sobre el régimen de la responsabilidad. Entre las dos guerras mundiales, se inició una evolución que encontró expresión en los trabajos de codificación de la responsabilidad de los Estados por daños causados a los extranjeros (Conferencia para la codificación del derecho internacional, La Haya 1930). Además es posible que los gobiernos hubieran expresado opiniones más resueltas si esos trabajos hubieran versado sobre la responsabilidad general y no sobre una materia limitada. Con todo, se observa que ninguna de sus respuestas puede interpretarse en el sentido de que signifique que la obligación de reparar constituye la única forma de responsabilidad derivada de un hecho internacionalmente ilícito. Una de las preguntas hechas por el Comité Preparatorio de la Conferencia de 1930 se refería a las represalias, aunque no consideradas desde el punto de vista de las consecuencias de la violación de la obligación internacional, sino desde el punto de vista de las circunstancias que excluían la responsabilidad. La base de discusión N.º 25, redactada de conformidad con las respuestas de los gobiernos, reconocía el carácter legítimo del ejercicio de represalias por el Estado lesionado, a condición de que ese Estado hubiera entablado previamente sin éxito la acción de reparación y siempre que esas represalias fueran proporcionadas al hecho internacionalmente ilícito.

18. El período entre las dos guerras se caracterizó también por la afirmación del principio que prohíbe el recurso a la guerra. El Pacto de la Sociedad de las Naciones contenía a este respecto una laguna puesto que sólo prohibía el recurso a la fuerza armada en la medida en que los Estados miembros podían solucionar sus controversias por medios pacíficos. Una vez agotados esos medios sin éxito, la guerra se hacía legítima. Los Estados miembros se consagraron entonces en diversas ocasiones a tratar de concertar otros instrumentos internacionales para colmar esa laguna: el Tratado de asistencia mutua elaborado en 1923 por la Sociedad de las Naciones; el Protocolo para el arreglo pacífico de las controversias internacionales (Ginebra, 1924), en el cual se definía la guerra de agresión como infracción a la solidari-

[4] *C.I.J. Mémoires 1949*, pág. 40. párr. 72 *b*.

[5] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.V.1), págs. 1025 y ss.

[6] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 47.

[7] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32.

dad que une a los miembros de la comunidad internacional y como crimen internacional; la resolución aprobada el 24 de septiembre de 1927 por la Sociedad de las Naciones que confirmaba esta definición; y la resolución aprobada el 18 de febrero de 1928 por la VI Conferencia Panamericana, que consideraba la guerra de agresión como crimen internacional de lesa humanidad [8]. En ninguno de estos instrumentos se especifica el régimen de responsabilidad aplicable a una agresión, pero el hecho mismo de proclamar que las violaciones de obligaciones relativas a la paz internacional constituyen crímenes internacionales implica necesariamente que esas violaciones no tienen, en materia de responsabilidad, las mismas consecuencias que la violación de obligaciones menos importantes, como las que derivan, por ejemplo, de un tratado comercial. Sentada la premisa, esta diferenciación era lógicamente inevitable. En esa misma época se concluyó el Pacto Briand-Kellogg que proscribía la guerra y prohibía el recurso a la guerra como medio de solución de controversias internacionales. Al final de la segunda guerra mundial, se consideró que dicho Pacto estaba vigente en el momento de iniciarse las hostilidades y que representaba el derecho aplicable.

19. Después de la segunda guerra mundial se hizo sentir aún más la necesidad de distinguir dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos. El terrible recuerdo de esta guerra hacía temer un nuevo conflicto en el que se emplearían las nuevas armas de destrucción en masa. En tales condiciones, la guerra no podía ya considerarse como un medio de solución de controversias al que sería posible recurrir tras el agotamiento de los demás medios. Por otra parte, antes de la segunda guerra mundial y durante ésta, poblaciones enteras habían sido deportadas y exterminadas, en violación brutal de los derechos humanos más elementales, y la conciencia humana había quedado horrorizada por ello. Hechos de ese género no podían ciertamente ser considerados como que implicaban solamente la obligación de una reparación. Igualmente después de la segunda guerra mundial, se reconoció el derecho de los pueblos sometidos a la dominación colonial a adquirir su libertad y constituirse en Estados independientes.

20. Es lógico que la violación de las obligaciones en estas diversas esferas se haya considerado desde entonces como diferente de la violación de obligaciones menos graves para el futuro de la humanidad y menos aborrecibles para la conciencia de la comunidad internacional. Esta convicción se ha traducido de tres maneras, que conviene examinar sucesivamente: por la consagración en derecho internacional, de la existencia de reglas de *jus cogens*, que no es posible derogar por un acuerdo particular; por el surgimiento del principio de la responsabilidad penal personal del individuo que ha colaborado en determinados hechos en calidad de órgano del Estado; y por último, por el hecho de que la Carta de las Naciones Unidas atribuya consecuencias especiales a la violación de determinadas obligaciones internacionales.

21. Las reglas de *jus cogens* son reglas que revisten tanta importancia para la comunidad internacional que el ordenamiento jurídico de ésta no permite derogarlas por un acuerdo particular entre dos o más miembros de dicha comunidad. Esto no quiere decir que la violación de una obligación de *jus cogens* constituya necesariamente un crimen internacional, un hecho internacionalmente ilícito más grave que la violación de otra obligación internacional. A la inversa, no se excluye que la violación de una regla no imperativa de derecho internacional pueda constituir un crimen internacional. Normalmente, coinciden, sin embargo, las obligaciones a que la comunidad internacional atribuye una importancia tal que no permite derogarlas y las obligaciones cuya violación constituye un hecho internacionalmente ilícito que entraña consecuencias más graves desde el punto de vista de la responsabilidad. A este respecto, el Relator Especial señala que las reglas que ha indicado como reglas de *jus cogens* en el curso que pronunció en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1971 [9], son a su juicio precisamente las mismas de las que derivan obligaciones cuya violación reviste un carácter de especial gravedad para la comunidad internacional.

22. Actualmente, el derecho internacional impone a los Estados la obligación de castigar a los individuos culpables de crímenes contra la paz, de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra propiamente dichos. Sería erróneo ver en ello una forma especial de responsabilidad internacional del Estado. Sería, por otra parte, demasiado fácil para un Estado poder eludir su responsabilidad internacional, por ejemplo, tras haber desencadenado una guerra o perpetrado un genocidio, alegando haber castigado a los culpables en el plano interno. La obligación del Estado de castigar a los culpables, en caso de agresión, de genocidio o de *apartheid*, muestra solamente que la comunidad internacional atribuye una importancia excepcional a determinadas obligaciones, importancia que se traduce a su vez por el deber del Estado de castigar a las personas culpables de haber participado en la ejecución de una infracción de esas obligaciones y por la responsabilidad internacional más grave a cargo del Estado mismo.

23. El tercer elemento —y el más importante— que debe tomarse en consideración como prueba de la evolución que se ha esbozado después de la segunda guerra mundial es el hecho de que la misma Carta de las Naciones Unidas establece un régimen especial de responsabilidad para la violación de determinadas obligaciones internacionales. La Carta enuncia ciertas obligaciones de modo firme y sin lagunas —cosa que no hacía el Pacto de la Sociedad de las Naciones— y prevé, en caso de violación de por lo menos una de esas obligaciones, la aplicación de medidas colectivas que van hasta el empleo de la fuerza.

24. ¿Cuáles son las obligaciones enunciadas por la Carta? Ante todo, en el párrafo 4 del Artículo 2, la obligación de los Estados Miembros de abstenerse en sus relaciones internacionales «de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas». ¿Cuáles son los Propósitos de las Naciones Unidas? Tal como se definen en el Artículo 1

[8] Véase A/CN.4/291 y Add.1 y 2 .párr. 96.

[9] *Ibid.*, nota 147.

de la Carta, consisten, en primer lugar, en «mantener la paz y la seguridad internacionales y, con tal fin, tomar medidas colectivas y eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz» (párr. 1). Pero consisten igualmente en garantizar «el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos» (párr. 2) y estimular el «respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos» (párr. 3). Sin embargo, cuando el Capítulo VII —en especial el Artículo 39— precisa las condiciones en que puede emprenderse una acción coercitiva por decisión del Consejo de Seguridad, sólo se refiere al primero de los Propósitos enunciados en el Artículo 1 y dice únicamente que podrá emprenderse una acción coercitiva en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Es, pues, evidente que, en el espíritu de los redactores de la Carta, la agresión, el quebrantamiento de la paz o la amenaza a la paz representan la violación fundamental, el crimen internacional por excelencia. Solamente con respecto a este crimen puede aplicarse el sistema de restablecimiento de la paz previsto en la Carta: es decir, no sólo las sanciones que no implican el empleo de la fuerza previstas en el Artículo 41 de la Carta, sino también las medidas coercitivas previstas en el Artículo 42. Igualmente con respecto a este delito, la Carta prevé el levantamiento de la prohibición general de recurrir al empleo de la fuerza, autorizando el recurso a la fuerza, en forma de legítima defensa, cuando se trata de responder a un acto de agresión. Las demás sanciones prevista por la Carta, tales como la expulsión de la Organización o la suspensión de los derechos de Miembro, se mencionan siempre en relación con la violación de esta obligación esencial que es el respeto de la paz.

25. Toda la práctica de las Naciones Unidas demuestra, sin duda alguna posible, que la violación de la paz es el crimen internacional fundamental. Muchos países se han esforzado por ampliar esta noción presentando ciertos comportamientos —en especial el mantenimiento por la fuerza de la dominación colonial de un Estado sobre un pueblo, el genocidio y la adopción de medidas de discriminación racial masiva como el *apartheid*— como amenazas a la paz, con objeto de obtener de los órganos competentes de las Naciones Unidas la adopción de medidas coercitivas como sanción a esas formas de violación de determinadas obligaciones internacionales. Ahora bien, la práctica de las Naciones Unidas muestra que hay unanimidad sobre el hecho de que la violación de la obligación internacional de no recurrir a la fuerza no es la única violación que puede calificarse de delito internacional. Existen, según la mayoría de los Estados, otros delitos internacionales que son, por ejemplo, la violación de la obligación de respetar la independencia de los pueblos y de no imponerles por la fuerza un dominio colonial, así como la obligación de no recurrir, en la esfera interna, a la destrucción de una minoría racial o a formas de discriminación racial masivas e intolerables como el genocidio y el *apartheid*.

26. Sin embargo, aunque los Miembros de las Naciones Unidas reconocen más o menos por unanimidad que la violación de esas dos obligaciones es un delito internacional que debe tener consecuencias especialmente evidentes en la esfera de la responsabilidad, no están de acuerdo sobre la naturaleza de esas consecuencias. Si bien hay quizás una mayoría de los Miembros actuales de las Naciones Unidas que querrían asimilar el colonialismo, el *apartheid* y el genocidio con una violación de la obligación de no recurrir a la fuerza, hay otros Estados (entre ellos la mayoría de los miembros del Consejo de Seguridad) que no admiten que se vaya tan lejos. Por otra parte, incluso los Estados cuya posición en esta esfera es más avanzada no han llegado nunca a decir que el mantenimiento de una dominación colonial o del *apartheid* era un «quebrantamiento de la paz». Se ha hablado siempre de «amenaza a la paz» y, al referirse a las sanciones que debían entrañar esas amenazas, se ha invocado en general el Artículo 41 y no el Artículo 42 de la Carta. En relación con esas violaciones se ha considerado más bien la posibilidad de una asistencia a los pueblos que luchan por su independencia. Además, si algunos Estados han hablado de «legítima defensa» respecto de la lucha librada por los pueblos que tratan de sustraerse al dominio colonial o al *apartheid*, se ha impugnado la legitimidad de la ayuda —sobre todo la militar— aportada a esos pueblos por un tercer Estado. En cualquier caso, es innegable que la práctica de las Naciones Unidas, como la práctica de los Estados en general, distingue hechos ilícitos más graves que otros, que constituyen delitos y que deben entrañar un régimen de responsabilidad más grave. Se plantea la cuestión de saber cuál será, en relación con cada uno de esos delitos, el régimen de responsabilidad aplicable y cuáles serán los Estados autorizados a hacer valer esa responsabilidad.

27. En efecto, es evidente que no todas las violaciones pertenecientes a esta categoría de hechos ilícitos, que pueden agruparse bajo el nombre de «crímenes internacionales», son consideradas en el mismo plano por el conjunto de la comunidad internacional. Se puede afirmar que la violación de tal o cual obligación internacional es un crimen internacional, pero no todos los crímenes internacionales tienen la misma gravedad, de igual modo que en derecho interno existe una diferencia de gravedad entre los delitos y que un homicidio y un robo no llevan consigo la misma sanción. Por consiguiente, aun si se admite el concepto de crimen internacional y se distingue entre crímenes internacionales y otros hechos internacionalmente ilícitos, es menester aceptar una distinción entre los crímenes internacionales. Crímenes como el colonialismo, el *apartheid* y el genocidio, por mucho que repugnen a la conciencia de la humanidad, no acarrean, para la comunidad internacional en su conjunto, las mismas consecuencias jurídicas que el crimen internacional por excelencia, esto es, la guerra de agresión. Tal es, al parecer, el sentimiento unánime de los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

28. Esta conclusión viene a ser corroborada, no sólo por la práctica de las Naciones Unidas, sino también por los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General con ocasión del examen de los informes de la Comisión de Derecho Internacional relativos a la cuestión de la responsabilidad de los Estados. Los representantes del Iraq, en el vigésimo octavo período de sesiones; de la República Democrática Alemana,

en el vigésimo noveno; y de la Unión Soviética y Chipre, en el trigésimo, mencionaron la agresión, el genocidio, el *apartheid* y el colonialismo como ejemplos de infracción que debían incluirse en la categoría de los hechos ilícitos más graves [10], aun cuando no pretendieron someterlos al régimen de responsabilidad que se prevé para la agresión armada.

29. Por lo que respecta a la doctrina, los autores anteriores a la primera guerra mundial no establecen generalmente ninguna distinción entre los hechos internacionalmente ilícitos según el contenido de la obligación violada. Sin embargo, ya a mediados del siglo XIX, el jurista suizo Blüntschli afirmó la necesidad de distinguir entre regímenes diferentes de responsabilidad según la gravedad de la infracción [11]. Ese ilustre legista abordó también la cuestión desde el punto de vista de la determinación del sujeto o los sujetos de derecho internacional facultados para invocar la responsabilidad del Estado culpable de una infracción internacional, y sostuvo que «cuando la violación representa un peligro para la comunidad, no sólo el Estado lesionado, sino todos los demás Estados que tienen el poderío necesario para salvaguardar el derecho internacional tienen derecho a actuar para restablecer y garantizar el estado de derecho» [12]. Otros tratadistas de ese período, como Heffter, expresaron opiniones análogas sobre este punto.

30. A principios de la primera guerra mundial, algunos juristas americanos trataron asimismo de determinar los sujetos de derecho internacional facultados para invocar la responsabilidad del Estado culpable de agresión, con miras a instaurar, según el conflicto, un régimen capaz de impedir en el futuro una nueva guerra mundial. Así, Root en 1915 y Peaslee en 1916 sostuvieron que el derecho internacional debía seguir la misma evolución que el derecho interno y llegar a distinguir entre dos categorías de infracciones: las que no afectan más que al Estado directamente perjudicado y las que, por el contrario, afectan a toda la comunidad de Estados. Root estimaba que todo Estado debía estar facultado para reprimir las infracciones pertenecientes a la segunda categoría, y hasta obligado a hacerlo, mientras que Peaslee sugería que se confiara esa tarea a órganos de la comunidad, cuya creación preconizaba para después del conflicto [13].

31. Después de la segunda guerra mundial se pueden distinguir dos períodos: el decenio de 1950 a 1960 y el de 1960 a 1970. Durante el primero, Lauterpacht en la doctrina británica y Levin en la doctrina soviética se plantean la cuestión de saber si el derecho internacional debe distinguir entre dos categorías diferentes de hechos internacionalmente ilícitos según la gravedad del hecho de que se trate. Ambos responden afirmativamente a esa pregunta. Lauterpacht llega a la conclusión de que, en caso de violaciones que «en razón de su gravedad, brutalidad y menosprecio por la vida humana se sitúan en la categoría de actos criminales según se los define en general en el derecho de los pueblos civilizados», la responsabilidad del Estado no se limita a la obligación de reparar, sino que permite también la aplicación de medidas coercitivas, como la guerra o las represalias del derecho internacional clásico o las sanciones previstas en el artículo 16 del Pacto de la Sociedad de las Naciones o en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas [14]. Levin, por su parte, subraya la necesidad de distinguir entre las violaciones simples del derecho internacional y los crímenes internacionales, que socavan las bases fundamentales y los principios esenciales del ordenamiento jurídico de la sociedad internacional. En la misma época, el jurista americano Jessup recoge la idea expresada por Root en 1916 acerca de la necesidad de tratar las infracciones que ponen en peligro la paz y el orden de la comunidad internacional como atentados contra el derecho de todas las naciones [15].

32. La idea de distinguir entre diferentes categorías de hechos internacionalmente ilícitos según la importancia del contenido de la obligación violada cristaliza y encuentra su formulación teórica durante el decenio de 1960 a 1970. Cabe señalar, ante todo, a este respecto, la posición adoptada por varios autores soviéticos. Por ejemplo, Tunkin, en un estudio de 1962 dedicado al examen de las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito y apoyado en un análisis de la jurisprudencia internacional, llega a la conclusión de que el derecho internacional de la posguerra ha pasado a distinguir dos categorías de infracciones, cada una de las cuales entraña formas distintas de responsabilidad. En la primera categoría incluye las infracciones que representan un peligro para la paz y, en la segunda, todas las demás violaciones de obligaciones internacionales. En 1966, Levin recoge la distinción establecida por Tunkin entre crímenes internacionales y violaciones simples, así como sus ideas acerca de las consecuencias de esa distinción sobre el régimen de la responsabilidad. Por consiguiente, la doctrina soviética distingue dos categorías de violaciones del derecho internacional: las que atentan contra los derechos y los intereses de un Estado determinado y aquellas, más graves, que «atentan contra los principios fundamentales de las relaciones internacionales y, por tanto, lesionan los derechos y los intereses de todos los Estados» —categoría que comprende los atentados contra la paz entre los pueblos y contra la libertad de los pueblos—. Esta distinción entre simples infracciones y «crímenes internacionales» entraña consecuencias en lo que concierne a los sujetos autorizados para exigir la observancia de las normas de derecho internacional, por una parte, y las formas de la responsabilidad, por otra. Esta doctrina ha sido recogida por juristas de otros países socialistas, en particular por los tratadistas de Alemania oriental Gräfrath y Steiniger, que proponen una división de los hechos internacionalmente ilícitos, ya no en dos grupos, sino en tres, con arreglo al contenido de la obligación violada [16].

33. Durante el mismo período, en la doctrina occidental, ciertos tratadistas establecen una distinción entre delito ordinario y crimen internacional. Para Verzijl, por

[10] *Ibid.*, párr. 119.
[11] *Ibid.*, párr. 124.
[12] *Ibid.*, párr. 125.
[13] *Ibid.*, párr. 131.
[14] *Ibid.*, párr. 136.
[15] *Ibid.*
[16] *Ibid.*, párr. 140.

ejemplo, un crimen internacional se distingue de un delito en que no sólo impone al Estado culpable la obligación de restablecer la situación preexistente o indemnizar a la víctima de la infracción, sino que entraña también la aplicación de sanciones por parte de la comunidad internacional. Schindler propone que la perpetuación de un régimen colonial o de una discriminación racial se considere un hecho internacionalmente ilícito *erga omnes*, que en cuanto tal justifica la intervención no militar de terceros Estados. Brownlie, por su parte, tiende a contar en el número de crímenes internacionales la violación de toda obligación dimanante de una norma de *jus cogens* e incluye en esta categoría las normas que prohíben la guerra de agresión y los demás crímenes de lesa humanidad, así como las que sancionan la libre determinación de los pueblos. Desde el mismo punto de vista, una parte de la doctrina se pregunta si, en caso de violación de obligaciones especialmente importantes, no sería menester prever la posibilidad de una *actio popularis* [17].

34. Se advierte, pues, toda una evolución tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y en la práctica de los Estados. Pero también se advierte una evolución en el pensamiento de la Comisión. Así, desde 1963 —es decir, desde el momento en que decidió codificar los principios generales de la responsabilidad de los Estados separando esta cuestión de la del trato a los extranjeros—, la Comisión ha reconocido progresivamente la necesidad de distinguir entre los hechos internacionalmente ilícitos y sus consecuencias con arreglo al contenido de la obligación internacional violada. Ha llegado ya el momento de que la Comisión decida precisamente si está o no justificado distinguir diferentes categorías de hechos internacionalmente ilícitos, según el contenido de la obligación violada por el Estado.

35. Por el contrario, no ha llegado aún el momento de definir el régimen de responsabilidad aplicable a las diferentes categorías de hechos internacionalmente ilícitos. Por ahora, la Comisión debe limitarse a tomar posición sobre la cuestión de si la gravedad de un hecho internacionalmente ilícito depende de la mayor o menor importancia de la obligación violada para la comunidad internacional. La Comisión debe adoptar todas las precauciones necesarias para resolver esta cuestión y guardarse de transformar en crímenes internacionales todas las violaciones de obligaciones internacionales, ya que el concepto de crimen internacional debe quedar circunscrito a las violaciones sumamente graves. La obligación fundamental de no recurrir a la fuerza armada es una obligación clara y definida, y es preciso velar para no obscurecerla tratando de ver en no importa qué una violación de esta obligación específica, así como también hay que cuidar de no ampliar demasiado la categoría de los demás crímenes internacionales. Mientras que un acto de agresión es siempre un crimen internacional, un acto de discriminación, en cambio, sólo puede ser calificado de crimen internacional si tiene cierta importancia, como en el caso del genocidio o el *apartheid*.

36. Las condiciones para el reconocimiento de un crimen internacional son dos: por una parte, la importancia excepcional para la comunidad internacional de la obligación violada; por otra parte, la gravedad de la violación en sí. El contenido de la obligación debe desempeñar un papel esencial al distinguir entre un crimen y una simple violación, ya que existe toda una serie de otras violaciones que no pueden considerse como crimen. Sin embargo, aun cuando se trate de la violación de una obligación de un contenido especialmente importante, es preciso todavía tomar en consideración la gravedad de la violación aunque esa gravedad pueda parecer difícil de determinar puesto que no se puede hablar de crimen internacional a menos que la violación alcance un cierto grado de gravedad.

37. Es preciso por consiguiente mostrarse muy prudente al distinguir los crímenes internacionales de las demás violaciones. Para que haya «crimen internacional» es menester —repitámoslo— que la violación sea grave y que la obligación violada sea una obligación cuyo carácter fundamental haya sido reconocido por toda la comunidad internacional, vale decir, por todos sus componentes fundamentales, ya que es necesario evitar que incluso una mayoría de Estados pueda imponer su parecer a una minoría. Por lo demás, no hay que descartar el hecho de que la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se mostró muy prudente a este respecto al adoptar el concepto de *jus cogens* y acompañó dicho concepto de las garantías necesarias en el texto de la Convención sobre el derecho de los tratados [18], encomendando a la CIJ la tarea de determinar, en caso de divergencia de criterios, si una norma es una norma de *jus cogens*. Adoptó así una disposición (artículo 66 de la Convención) por la que se establece que toda controversia relativa a la interpretación de los artículos 53 ó 64 de la Convención acerca del *jus cogens* podrá ser sometida a la Corte mediante solicitud presentada por una de las partes. La Comisión debería tomar las mismas precauciones inspirándose en criterios análogos. La existencia de un crimen internacional debería siempre comprobarse por un órgano internacional que sería el Consejo de Seguridad en determinadas esferas y la CIJ en otras.

38. La Comisión deberá volver a examinar esta cuestión más adelante, cuando aborde el estudio de las formas de la responsabilidad. Por otra parte, este problema no es el único en relación con el cual será menester prever una garantía de esa clase, ya que existen otros tipos de controversias que deberían ser resueltos por una autoridad imparcial. La Comisión debe elaborar disposiciones a este respecto, pues no es posible codificar las normas de la responsabilidad internacional de los Estados sin adoptar las precauciones necesarias. Dicho esto, el Relator Especial estima que la Comisión debe dar muestra de audacia en esta materia y no vacilar en seguir la evolución de la doctrina, la jurisprudencia y la práctica de los Estados.

*Se levanta la sesión a las 13.5 horas.*

[17] *Ibid.*, párr. 141.

[18] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

## 1372.ª SESIÓN

*Miércoles 19 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida) [1] *(continuación)*

1. El Sr. TABIBI dice que será el primero en responder favorablemente al llamamiento del Relator Especial por el que se pide a los miembros de la Comisión que procedan con audacia y acepten la regla enunciada en el artículo 18. Las ideas esenciales formuladas en los cuatro párrafos de este artículo están en conformidad con el derecho internacional contemporáneo y con las opiniones de los tratadistas antiguos y modernos que preconizan una clasificación de las violaciones de las obligaciones internacionales.

2. El Sr. Tabibi está enteramente de acuerdo con el Relator Especial en considerar que la tarea de la Comisión por lo que se refiere al artículo 18 se vería grandemente facilitada si se insertase en el proyecto, en un lugar adecuado, una disposición relativa a la solución de controversias mediante un mecanismo jurídico, o político, como el Consejo de Seguridad.

3. La regla fundamental del artículo se enuncia en el párrafo 1, que dice que el incumplimiento por un Estado de una obligación internacional que le incumba se considerará un hecho internacionalmente ilícito, cualquiera que sea el contenido de la obligación incumplida. Sin embargo, es en los párrafos 2 y 3 en los que se formula la noción de «crimen internacional». El párrafo 4 se refiere a una violación de menor importancia, calificada de «delito internacional». Es seguro que el derecho internacional contemporáneo reconoce esta distinción entre las diferentes categorías de hechos internacionalmente ilícitos. En especial, distingue entre las violaciones de obligaciones cuyo respeto reviste importancia fundamental para el conjunto de la comunidad internacional, como las que conciernen al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, y al respeto del principio de la igualdad de derechos de los pueblos y de su derecho a la libre determinación. Es evidente que debe realizarse esa distinción. Del mismo modo que el derecho privado no trata el robo y el homicidio de la misma manera, tampoco puede el derecho internacional situar en el mismo plano un acto de agresión armada y la violación de una obligación internacional secundaria.

4. A este respecto, es exacto decir que, para que exista crimen internacional, es necesario que la regla imperativa de derecho internacional que se haya infringido sea aceptada por la comunidad internacional en su conjunto. En su exposición histórica de esta cuestión el Relator Especial ha subrayado que los principios enunciados y la clasificación efectuada en el artículo 18 han sido reconocidos por tratadistas eminentes de Europa occidental mucho antes que el Pacto de la Sociedad de las Naciones y la Carta de las Naciones Unidas. Conviene añadir que estos principios habían sido ya reconocidos, hace muchos siglos, por las grandes religiones de Oriente: budismo, brahmanismo, judaísmo, cristianismo e islamismo. Los principios del islamismo, enunciados hace trece siglos, consagran los derechos humanos fundamentales; en lo que respecta al incumplimiento de una obligación, el Corán dice que sólo debe formularse una queja si se ha violado un derecho de la persona, y añade: «En ese caso, pide justicia en voz alta, pues Dios ve, oye y protege a los que han conocido la injusticia.»

5. Para ilustrar la noción de crimen internacional, conviene referirse a tres datos de la situación actual. El primero es la emancipación de los pueblos coloniales y las grandes modificaciones que se han producido en los países de Asia, Africa y América Latina, cuyos derechos fundamentales han sido violados durante siglos. Los pueblos del tercer mundo están actualmente en condiciones de pedir justicia y de denunciar como violaciones del derecho internacional los actos de que han sido víctimas. El segundo dato lo constituyen los sufrimientos que los países occidentales padecieron durante la primera y la segunda guerra mundial. El tercero es la invención de las armas de destrucción en masa. La emancipación de los pueblos del tercer mundo se ha manifestado por el gran apoyo aportado a la causa de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todos los órganos de las Naciones Unidas. Los sufrimientos de las dos guerras mundiales condujeron a los países europeos a reconocer los derechos que ellos mismos habían violado durante siglos de colonización en Asia y en Africa. La invención de armas de destrucción en masa contribuyó mucho a convencer a las grandes Potencias a que se pusieran de acuerdo en Yalta, Potsdam y San Francisco para aprobar las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas a la salvaguardia de la paz y de la libertad humana. Ante la perspectiva de la aparición de armas más destructivas todavía que la bomba atómica y la bomba de hidrógeno, es hoy más necesario que nunca salvaguardar la paz y la seguridad y considerar el recurso a la amenaza y al uso de la fuerza como «crimen internacional».

6. Como ha subrayado el Relator Especial (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 146), la Comisión debe decidir actualmente si procede o no establecer distintas categorías de hechos internacionalmente ilícitos, en función del

[1] Véase el texto en la 1371.ª sesión, párr. 9.

contenido de la obligación incumplida. Por su parte, el Sr. Tabibi estima que ha llegado el momento de reconocer esa distinción, pues está en conformidad no sólo con la Carta, sino también con las disposiciones de muchos instrumentos importantes, como 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 [2], la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* [3], y la definición de la agresión aprobada por la Asamblea General [4].

7. El Sr. Tabibi acepta el artículo 18. Sin embargo, propone que, tomando en consideración el desarrollo de los derechos e intereses económicos de los Estados en general y de los Estados del tercer mundo en particular, el párrafo 2 del artículo mencione la prohibición de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza no sólo contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, sino también contra su independencia «económica». Esta mención es esencial, ya que la agresión económica es mucho más corriente que la agresión armada, que con frecuencia se ve frenada por el temor de desencadenar una guerra mundial. Ahora bien, las amenazas económicas pueden ser mucho más eficaces que las amenazas de una intervención armada.

8. El Sr. Tabibi advierte que, al formular esta propuesta, entra en la esfera muy compleja de la interpretación de la expresión «uso de la fuerza» que figura en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, los términos «amenaza o uso de la fuerza» abarca al mismo tiempo la coacción económica y la coacción política. A este respecto, señala a la atención de los participantes el párrafo 3 del comentario del artículo 49 (Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza) del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, elaborado por la Comisión en 1966. En dicho párrafo se menciona la opinión de algunos miembros de la Comisión, según la cual «otras formas de presión, tales como la amenaza de estrangular la economía de un país, deberían indicarse en el artículo como comprendidas en el concepto de coacción» [5]. La Comisión decidió definir la coacción como «amenaza o uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta» y estimó que el alcance preciso de los actos comprendidos en esa definición debería determinarse en la práctica mediante una interpretación de las disposiciones pertinentes de la Carta [6].

9. Han transcurrido diez años desde que se redactó dicho comentario, y la Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado muchas declaraciones y decisiones importantes, de las cuales las principales son la resolución 3281 (XXIX), que proclama la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y la resolución 3171 (XXVIII), relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Esas resoluciones confirman al Sr. Tabibi en la idea que se hace del alcance del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Esta idea corresponde también a los términos de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [7], y de las resoluciones aprobadas en todas las conferencias de países no alineados que se han celebrado desde 1964. Negarse a reconocer la importancia de la coacción económica equivaldría actualmente a impugnar la propia historia.

10. Cuando se examinó el artículo 49 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, el Sr. Tabibi propuso, en nombre del Afganistán y de otros muchos países del tercer mundo, una enmienda en la que se preveía la nulidad de todo tratado cuya celebración se hubiera obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza «incluida la presión económica o política», con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas [8]. Por razones de avenencia, esa propuesta se retiró más tarde, una vez que la Conferencia consintió en incluir como anexo, en su Acta Final, la Declaración sobre la prohibición de la coacción militar, política o económica en la celebración de tratados [9]. Desde dicha Conferencia, la importancia de la coacción económica no ha dejado de aumentar y la atención de toda la comunidad de las naciones se concentra actualmente en la cuestión de los derechos económicos. La aprobación por las Naciones Unidas, en 1974, de la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados resulta especialmente significativa a este respecto.

11. Por estas diferentes razones, el Sr. Tabibi propone que se incluyan las palabras «o económica» después de las palabras «la independencia política», en el párrafo 2 del artículo 18, de manera que la violación de los derechos económicos de un Estado pueda considerarse como un crimen internacional, y pide encarecidamente a la Comisión que acepte esta enmienda.

12. El Sr. YASSEEN felicita al Relator Especial por su excelente informe y su exposición oral. Observa que la comunidad internacional está en plena mutación y que las nociones y las reglas del derecho internacional evolucionan, de año en año, con tal rapidez que se podría hablar de revolución. La comunidad internacional ha heredado una masa de reglas de derecho internacional que protegen los derechos de los Estados, de los pueblos y de los individuos, y que han sido desarrolladas y corregidas por el Pacto de la Sociedad de las Naciones y luego por la Carta de las Naciones Unidas. Pero la comunidad internacional no se ha contentado con la Carta: ha creado un derecho de las Naciones Unidas fundado en la Carta, desarrollando nociones que ya existían en germen en la Carta y creando otras nociones,

[2] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

[3] Resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General, anexo.

[4] Resolución 3314 (XXIX), anexo

[5] *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 270, documento A/6309/Rev.1, segunda parte, cap. II.

[6] *Ibid.*

[7] Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.

[8] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 184, documento A/CONF.39/14, párr. 449 *a*.

[9] *Ibid.*, pág. 185, párr. 454; e *ibid.*, pág. 305, documento A/CONF.39/26, anexo.

dentro del respeto de los principios fundamentales de ese instrumento.

13. El derecho internacional ha evolucionado sobre todo en tres esferas: la de la paz internacional, la de los derechos de los pueblos y la de los derechos humanos. La evolución en la primera de estas tres esferas es notable, porque el uso de la fuerza está prohibido ahora indiscutiblemente. La Carta enuncia la obligación de mantener la paz y la seguridad internacionales, obligación que ya existía, pero que se ha hecho incontestable en virtud de la Carta y del derecho de las Naciones Unidas. En efecto, en la actualidad no se puede recurrir a la fuerza más que en casos muy limitados previstos en la misma Carta. Una guerra, incluso entre dos Estados situados en una región remota del mundo, concierne ya a la comunidad internacional en su conjunto. Así pues, el uso de la fuerza es una amenaza contra la paz internacional, que debe ser reprimida severamente porque va en ello, en nuestro tiempo, la supervivencia de la humanidad. Existe, pues, una obligación que incumbe a los Estados de respetar la paz internacional y, por consiguiente, de no recurrir a la fuerza.

14. En la esfera del derecho de los pueblos, la evolución del derecho internacional es igualmente notable gracias a la Carta y al derecho de las Naciones Unidas, que se funda en el conjunto de resoluciones aprobadas en esta esfera por la Asamblea General y por otros órganos de las Naciones Unidas, así como en una corriente favorable de la conciencia internacional. Cabe citar a este respecto la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales [10] y las diversas resoluciones aprobadas por la Asamblea General en favor de la liberación de los pueblos y de su igualdad de derechos. El mantenimiento por la fuerza de un régimen colonial se ha convertido en un crimen internacional. Este principio ya no se pone en duda en nuestros días, como lo testimonia la actitud de la comunidad internacional respecto de algunos países que tratan aún de preservar una situación colonial.

15. En la esfera de los derechos humanos, el derecho internacional clásico se contentaba con prohibir a los Estados que violaran los derechos de los extranjeros. Pero se reconoce actualmente que el ser humano tiene derecho a cierta protección, incluso contra su propio país. Se ha registrado, en esta esfera, una evolución interesante del derecho. Después de la segunda guerra mundial, cuando se planteó en las Naciones Unidas el problema del *apartheid*, algunos Estados respondieron invocando el párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta, según el cual las Naciones Unidas no están autorizadas para intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados. Ahora bien, sería inconcebible en nuestro tiempo que se invocara ese Artículo en favor de algunos regímenes discriminatorios como el régimen sudafricano, en vista del interés que la comunidad internacional manifiesta por los pueblos sometidos a esos regímenes. En efecto, es incontestable que el derecho internacional impone el respeto de los derechos humanos fundamentales.

[10] Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General.

16. Puede afirmarse que el incumplimiento por un Estado de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito, cualquiera que sea el contenido de la obligación incumplida, y que toda violación de una obligación internacional compromete la responsabilidad del Estado. Pero el contenido de la obligación puede variar. La violación de una obligación convencional resultante de un acuerdo concertado entre dos Estados por el que se regulan cuestiones poco importantes compromete la responsabilidad del Estado lo mismo que la violación de la obligación de respetar la paz y la seguridad internacionales. Sin embargo, estas dos obligaciones no tienen la misma importancia y esta diferencia de grado equivale quizá a una diferencia en su naturaleza, que podría justificar la aplicación de un régimen especial de responsabilidad cuando la obligación violada sea particularmente importante. Se podrían así distinguir unas violaciones fundamentales, que presentan un interés vital para la comunidad internacional, cuya violación entrañaría la aplicación de un régimen de responsabilidad particular. Este régimen no consistiría sólo en exigir una reparación, sino que también podría entrañar la aplicación de sanciones de una severidad proporcional a la importancia de la obligación violada. El Sr. Yasseen estima que esta distinción se impone en el derecho positivo actual. El derecho de las Naciones Unidas contiene ya en germen esta diferencia de régimen, puesto que prevé un régimen de responsabilidad diferente para la violación de las obligaciones relativas al respeto de la paz internacional. Ese principio existe: por tanto, hay que enunciarlo en el proyecto de artículos y desarrollarlo con arreglo a un criterio que tenga en cuenta no sólo el presente, sino también el futuro.

17. El Sr. Yasseen estima que el artículo 18 no es sólo la expresión del derecho positivo, sino que también responde a las exigencias de la conciencia internacional. Se adhiere, pues, sin reservas a la idea general que en él se expresa, pero ha de formular algunas observaciones en lo que respecta a la estructura del artículo y su redacción. El párrafo 1, que afirma que el incumplimiento de una obligación internacional compromete la responsabilidad del Estado, cualquiera que sea el contenido de la obligación incumplida, no plantea para él ningún problema.

18. El párrafo 2 enuncia un principio fundamental, que ésta formulado en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, pero no lo enuncia enteramente. El Sr. Yasseen se pregunta por qué se han suprimido las palabras «o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas».

19. El párrafo 3 se inspira en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [11], en el que se formula la noción de *jus cogens*. El Sr. Yasseen reconoce la necesidad de tener en cuenta la gravedad de la violación, pero estima que no se debe excluir la posibilidad de cierta evolución limitando el alcance del párrafo a cierto número de objetivos. A su juicio, quizá sea preferible formular un principio general, como lo hizo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, y contentarse con dar ejemplos, en vez de enumerar

[11] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia... (op. cit)*, pág. 311.

objetivos. Se podría decir, por ejemplo, que un «crimen internacional» es la violación de una norma fundamental indispensable para la vida internacional, y hablar a continuación, a título de ejemplo, de la violación de las obligaciones relativas al mantenimiento de la paz y de otras obligaciones. El artículo 18 debería indicar el criterio que permita determinar las obligaciones cuya violación entraña un régimen particular de responsabilidad y citar ejemplos que no sean limitativos, para poder englobar después las categorías nuevas de obligaciones particularmente importantes que la evolución de la vida internacional pueda engendrar.

20. El Sr. TAMMES apoya por entero la idea, contenida en el artículo 18, de establecer una distinción esencial entre las violaciones del derecho internacional según la importancia de la obligación internacional violada en cada caso. Esta propuesta está en conformidad con la evolución general de las concepciones internacionales, como lo demuestra magistralmente el Relator Especial en su comentario.

21. La posición progresista que ha adoptado el Relator Especial en el artículo 18 está también en armonía con las decisiones adoptadas anteriormente por la Comisión en el curso de sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados. También se basa en gran parte en la noción de crimen internacional del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, elaborado por la Comisión y aprobado por ella en su sexto período de sesiones (1954) [12]. Sin embargo, se ha de observar que las infracciones calificadas de «delitos de derecho internacional» en el proyecto de código (art. 1) son infracciones por las que se considera responsables a los individuos. No por ello deja de dar el proyecto de código una definición precisa de los crímenes del Estado por los cuales incurren los individuos en una pena.

22. A la luz de estas consideraciones, el Sr. Tammes aprueba sin reservas la idea fundamental del artículo 18, y con sus observaciones sólo desea facilitar la presentación del proyecto de artículo a los Estados. A su juicio, el proyecto de artículo 18 tiene un valor de ensayo, ya que el objeto de esta disposición es ante todo suscitar por parte de los gobiernos observaciones que permitan que la Comisión adopte, en segunda lectura, una decisión relativa al alcance exacto de las distinciones trazadas y de las opciones que se hayan hecho.

23. La terminología utilizada en el artículo no quedará fijada hasta la segunda lectura. Por su parte, el Sr. Tammes vacila algo respecto del empleo del término «crimen internacional», que expone a crear una confusión con la noción de «delitos de derecho internacional» de los que se dice que «serán castigados los individuos responsables» de los mismos, según los términos del artículo 1 del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, de momento, sería vano discutir de terminología siendo así que no se sabe nada, o casi nada, del contenido de las nociones comprendidas en los propios términos.

24. Se encuentra en el artículo que se examina una clasificación tripartita de las violaciones de las obligaciones internacionales, a saber, los «delitos internacionales», los «crímenes internacionales» y los crímenes internacionales por excelencia, previstos en el párrafo 2. Ahora bien, no es nada seguro que la evolución del pensamiento jurídico internacional esté lo bastante adelantada para que se pueda aceptar esta clasificación. Habiendo estudiado de cerca las actas de los trabajos que la Comisión, por una parte, y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, por otra parte, dedicaron a las normas imperativas de derecho internacional, a las que no se puede en ningún caso establecer excepciones (*jus cogens*), el Sr. Tammes no ha encontrado el menor signo de una distinción entre los diversos ejemplos citados en los párrafos 2 y 3 del artículo 18. En realidad, todos esos ejemplos, a excepción del que figura en el apartado *c* del párrafo 3, han sido mencionados en relación con el *jus cogens*; se ha colocado siempre a todos esos casos, incluido el de la agresión, en el mismo plano y se los ha tratado en consecuencia. Por eso, sería preferible agrupar todas las violaciones graves de obligaciones internacionales bajo una sola rúbrica que podría titularse «Violaciones de las normas imperativas de derecho internacional». Según el artículo 53 de la Convención sobre el derecho de los tratados, es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. La sanción así prevista para la violación de una regla de *jus cogens* es de una aplicación más general y puede extenderse a un acto unilateral y a los actos concretos que son la consecuencia de un tratado o de un acto unilateral.

25. Con estas observaciones y reservas, el Sr. Tammes se declara a favor del proyecto de artículo 18 y expresa la esperanza de que sea coronada por el éxito esta nueva iniciativa del Relator Especial a favor del desarrollo de derecho internacional.

26. El Sr. HAMBRO formula las mismas reservas que el Sr. Yasseen y el Sr. Tammes sobre algunas cuestiones de detalle.

27. En cambio, está de acuerdo con el Relator Especial en cuanto a la necesidad de establecer una distinción entre casos diferentes de incumplimiento de obligaciones internacionales. La comunidad jurídica espera de la Comisión que establezca claramente en su proyecto la distinción entre los incumplimientos ordinarios y los incumplimientos más graves de las obligaciones internacionales. Pero el Sr. Hambro tiene ciertas dudas con respecto a la terminología del artículo 18, que no facilita mucho la distinción entre los crímenes que han de atribuirse a los Estados y los que han de atribuirse a los individuos. Se acepta en general el principio de que los incumplimientos muy graves del derecho internacional constituyen crímenes internacionales atribuibles al Estado, pero existen también crímenes de derecho internacional, tales como la piratería y los crímenes de guerra, por los que son punibles los individuos. Es difícil utilizar una terminología que permita establecer una distinción entre las dos categorías de crímenes.

28. En una etapa ulterior, el Relator Especial deberá elucidar la cuestión de las consecuencias del «crimen internacional», cuya noción se introduce en el artículo 18. Del comentario relativo a dicho artículo se desprende

[12] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693 y Corr.1), pág. 11.

claramente que los crímenes internacionales son hechos del Estado que llevan aparejadas sanciones más graves que una simple indemnización. Todos los miembros de la Comisión convendrán en que deberá incluirse en el proyecto una disposición en la que se prevean sanciones internacionales por parte de la comunidad mundial.

29. Como ha dicho el Sr. Tammes, el proyecto de artículo 18 tiene un carácter todavía más provisional que los demás proyectos de artículos que la Comisión examina en primera lectura. La Comisión deberá esperar las reacciones de los Estados para pronunciarse sobre los términos que habrán de utilizarse para expresar el contenido del artículo 18. Deberá decidir en particular en qué medida ha de aislar ciertos hechos para calificarlos de crímenes internacionales, y si ha de esbozar un código penal. En consecuencia, el Sr. Hambro se ve obligado a reservar su posición a ese respecto hasta que los gobiernos hayan comunicado sus observaciones.

30. En los antecedentes históricos del tema, que el Relator Especial ha expuesto con tanto acierto en su informe, el Sr. Hambro destaca dos cuestiones que le permiten mostrarse optimista. La primera se refiere al crimen constituido por la guerra de agresión o por el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. El Sr. Hambro, aunque comparta la opinión de quienes siempre han considerado que el uso de la fuerza armada ha sido proscrito como instrumento de política internacional por el Pacto Briand-Kellogg de 1928, considera oportuno recordar que en aquella época ciertos tratadistas sostuvieron inequívocamente que dicho pacto se limitaba a prohibir la guerra en el sentido jurídico del término, pero no se oponía a las represalias armadas. El propio Sr. Hambro, hace 40 años, combatió en un libro [13] la tesis según la cual el Pacto Briand-Kellogg proscribía la palabra «guerra» y no el acto en sí. No cabe la menor duda de que ningún autor se atrevería actualmente a sostener que, en derecho internacional, se proscribe en efecto la guerra de agresión pero se permiten en cambio las represalias armadas. Así pues, el pensamiento jurídico se ha modificado fundamentalmente en el curso de unos decenios.

31. La segunda cuestión se refiere al colonialismo, que durante mucho tiempo se consideró perfectamente aceptable en derecho internacional. En la actualidad, se considera que toda tentativa de conservar una colonia por la fuerza es un crimen internacional, y esta notable evolución, que ha sido también muy rápida, constituye para el Sr. Hambro otra fuente de optimismo. Un hecho que ilustra la amplitud de esta evolución histórica es que durante unos diez años, antes de la segunda guerra mundial, los juristas internacionales y los expertos en relaciones internacionales estudiaron el problema con que se enfrentaban varios países que, por no tener colonias, se consideraban como los «have nots» (desheredados) de la sociedad internacional. Se había examinado entonces con la mayor seriedad la posibilidad de transferir ciertas colonias de un país a otro con miras a remediar la situación de esos países «desheredados». El hecho de que al cabo de apenas 40 años, una discusión de esa índole parezca totalmente absurda es no solamente un motivo de optimismo, sino también de gratitud.

32. Sir Francis VALLAT cree que, para facilitar el debate, convendría que el Relator Especial, en respuesta a la pregunta formulada por el Sr. Yasseen, explicase por qué, en el párrafo 2 del artículo 18 sólo ha mencionado la primera parte del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y ha omitido las palabras «o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas».

33. El Sr. CALLE Y CALLE dice que el Relator Especial demuestra el acierto de la sentencia de que no es sabio quien da una buena respuesta sino quien hace una buena pregunta. De hecho, en su excelente informe, el Relator Especial ha logrado contestar a esas preguntas acertadas que deben hacer los juristas, los políticos y quienquiera gue forme parte del orden jurídico existente, orden que, aunque sea imperfecto, está constituido por un conjunto de normas destinadas a orientar el comportamiento de los Estados.

34. El hecho ilícito de un Estado se debe determinar en función de la norma pertinente, pues el contenido de esa norma es lo que da a una obligación determinada su forma particular y define el principio que debe observarse y el comportamiento que ha de seguirse. En el párrafo 1 del artículo 18 se declara con razón que el incumplimiento por un Estado de una obligación internacional vigente se considerará un hecho internacionalmente ilícito, cualquiera que sea el contenido de la obligación incumplida. Cabe no obstante preguntarse si, basándose precisamente en el contenido de la obligación, no sólo el Estado lesionado por el incumplimiento, sino también la comunidad internacional, tiene la posibilidad de exigir que el comportamiento del Estado de que se trate esté en conformidad con la norma o con la posibilidad de tratar de restablecer el equilibrio destruido por el comportamiento ilícito de ese Estado.

35. El informe que se examina muestra los cambios y la evolución que ha habido en el orden jurídico internacional. En los tres primeros párrafos del preámbulo del proyecto de declaración de derechos y deberes de los Estados se afirma que los Estados del mundo forman una comunidad regida por el derecho internacional; que el desarrollo progresivo del derecho internacional requiere una organización eficaz de la comunidad de los Estados; que una gran mayoría de los Estados ha establecido un nuevo orden internacional conforme a la Carta de las Naciones Unidas, y que la mayor parte de los demás Estados han declarado su deseo de vivir dentro de ese orden [14]. Es evidente que en la actualidad existe efectivamente un nuevo orden jurídico internacional, y el carácter ilícito del comportamiento de un Estado deberá apreciarse en relación con tal orden.

36. No cabe duda alguna de que la comunidad de los Estados Miembros de las Naciones Unidas decidió que debían establecerse distinciones entre el incumplimiento de las obligaciones que responden a intereses permanentes y fundamentales de la comunidad internacional, consagrados por la Carta, y el incumplimiento

[13] E. Hambro, *L'exécution des sentences internationales*, París, Sirey, 1936.

[14] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10* (A/925), pág. 8.

de obligaciones de carácter convencional, contraídas por dos o más Estados entre sí. El Relator Especial ha sacado de algunas decisiones judiciales o laudos arbitrales pertinentes las conclusiones pertinentes y ha procurado demostrar que en la práctica de los Estados esas distinciones se habían establecido progresivamente, sobre todo después de la segunda guerra mundial.

37. El párrafo 2 del artículo 18 se refiere a los crímenes internacionales más graves, calificados de crímenes internacionales por excelencia y que consisten en hacer uso de la amenaza o el empleo de la fuerza. Esta categoría se completa en el párrafo 3 con una lista de otros crímenes internacionales, a saber, el incumplimiento de la obligación de respetar; *a*) el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos; *b*) los derechos humanos, y *c*) el libre goce de un bien común de la humanidad. El párrafo ha sido necesariamente formulado en términos generales, pues era preciso evitar toda solución de continuidad en esa enumeración de las principales categorías de crímenes internacionales. Sin embargo, puesto que la redacción del artículo se ha basado en la noción de *jus cogens* convendría que la condición general enunciada al principio del párrafo 3 fuese el incumplimiento de una «norma imperativa del derecho internacional general». Esta referencia a una norma imperativa es tanto más necesaria cuanto que se utiliza el mismo criterio en el párrafo 2 del artículo 17. Además, es la fórmula utilizada en el artículo 53 de la Convención sobre el derecho de los tratados. En cuanto a la expresión «la comunidad internacional en su totalidad», es en cierto modo tautológica. Significaba antaño que no se trataba de una simple mayoría de Estados. Pero hace ya mucho que una norma no se puede aplicar por el único motivo de que ha sido aceptada por Estados europeos. Los países de Africa, Asia y América Latina forman parte ahora del nuevo orden internacional y han contribuido a la creación del nuevo sistema jurídico.

38. El Sr. Calle y Calle apoya sin reservas el comentario del Relator Especial sobre las reglas del *jus cogens*. Ciertas obligaciones no son aceptadas voluntariamente por los Estados sino que les son impuestas por la comunidad internacional. Así, la aprobación de instrumentos tales como la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados es, de hecho, un medio de afirmar ciertas obligaciones internacionales y de asegurar su reconocimiento por los Estados.

39. El Sr. AGO (Relator Especial) desea poner en claro algunas cuestiones planteadas durante el debate que pueden dar lugar a discusiones inútiles.

40. Refiriéndose a la idea expresada por el Sr. Tabibi de incluir en el artículo 18 el concepto del empleo de la «fuerza económica», el Relator Especial recuerda que ese concepto dio lugar a debates animados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, cuando ésta lo examinó en relación con la coacción como causa de nulidad de los tratados. Insiste en que el artículo examinado es de por sí bastante delicado para que se evite complicarlo aún más. La Conferencia no estuvo unánime en reconocer que la coacción meramente económica constituyese una causa de nulidad de los tratados, y abandonó a la práctica y a la jurisprudencia internacionales la tarea de determinar si convenía ampliar el concepto clásico del empleo de la fuerza para que abarcase el caso particular del recurso a las presiones económicas. Introducir el concepto de presión económica en el artículo 18 sería aún más grave de lo que habría sido el hecho de mencionar la presión económica en el artículo 52 de la Convención sobre el derecho de los tratados. Ello significaría que el empleo de una presión económica se considera comprendido dentro del concepto de agresión y que el simple recurso a tal forma de presión constituye un crimen internacional que supone la aplicación de las sanciones más graves establecidas en la Carta de las Naciones Unidas para los casos de agresión. Cabe ciertamente deplorar que algunos Estados recurran a presiones económicas, pero su comportamiento no puede asimilarse al hecho de lanzar bombas o disparar cañonazos. El gran crimen internacional que hay que condenar es el empleo de la fuerza armada; si se englobara el recurso a las presiones económicas en ese concepto se correría el riesgo de alterar el concepto y de despojarlo de su carácter de crimen. En consecuencia, el Relator Especial estima que sería mejor no abrir ahora un debate sobre esta cuestión.

41. Si las palabras «o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas» no figuran en el párrafo 2, como han señalado el Sr. Yasseen y Sir Francis Vallat, se debe a que el Relator Especial ha decidido circunscribir al máximo el crimen por excelencia para el cual la Carta establece las sanciones más severas: el crimen de agresión, es decir, el empleo de la fuerza contra la integridad territorial y la independencia política de otro Estado. A su modo de ver los atentados, aun por la fuerza, contra los demás propósitos de las Naciones Unidas deberían estar comprendidos en el párrafo 3. Con todo, el Relator Especial no vería ningún inconveniente en que se añadieran esas palabras al proyecto de artículo. El Relator Especial propone incluso que, para evitar equívocos y debates estériles en los órganos de las Naciones Unidas que estudiarán el quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados, se añadan esas palabras en la versión definitiva de ese documento.

42. El Relator Especial tenía la intención de referirse en el párrafo 3 a las normas de *jus cogens* —o, mejor, a las normas de importancia esencial para la comunidad internacional—, pero el apresuramiento con que tuvo que redactar la segunda adición a su quinto informe (A/CN.4/291/Add.2) ha sido la causa de que omitiera involuntariamente, en la versión mimeografiada de esa adición, las palabras «y reconocida como imperativa».

43. El Relator Especial coincide con el Sr. Yasseen en que la enumeración de los crímenes internacionales que figura en el párrafo 3 no sólo debe reflejar fielmente la situación actual, sino que también debe poder adaptarse, en su caso, a situaciones futuras. Esta es precisamente la razón por la cual se ha abstenido de mencionar explícitamente la agresión, el genocidio y el *apartheid* y se ha referido a categorías generales de obligaciones internacionales, en cuyo marco se encuadran hoy esos crímenes y que en su día podrían comprender nuevas obligaciones. Para no prejuzgar el futuro, se podría añadir la expresión «en particular» al final de la cláusula

preliminar del párrafo 3, y precisar así que la lista que figura a continuación no es exhaustiva. Sin embargo, hay que tener cuidado de evitar que se pueda invocar esa disposición a cada momento y alegar que la violación de cualquier obligación internacional constituye un crimen que legitima indirectamente la aplicación de sanciones.

44. En el ánimo del Relator Especial, el texto propuesto para el artículo 18 no es en absoluto definitivo. Sólo constituye una tentativa de solución, como han señalado los Sres. Tammes y Hambro, y sin duda el Comité de Redacción lo modificará sensiblemente si la Comisión se lo remite.

45. El Relator Especial, si bien no adopta una actitud firme respecto de la redacción del artículo propuesto, atribuye en cambio mucha importancia a la distinción básica entre dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos. Al igual que el Relator Especial, el Sr. Hambro ha contrapuesto los delitos, es decir, las infracciones ordinarias que sólo implican la obligación de reparar, a los crímenes internacionales. Con perspicacia, el Sr. Tammes ha puesto de relieve que la división bipartita propuesta es en realidad una división tripartita, puesto que el recurso a la fuerza armada se considera, en el proyecto de artículo 18, como un crimen aparte. Cuando la Comisión pase a determinar las diversas formas de responsabilidad, establecerá quizás que las medidas a que se refiere el Artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas son aplicables a determinados crímenes y no a otros. La práctica de las Naciones Unidas, tal como se desprende de las resoluciones aprobadas y de las opiniones expresadas por los Estados Miembros, muestra que, a raíz de la comisión de ciertos hechos internacionalmente ilícitos generalmente calificados de crímenes, los propios Estados interesados no han llegado al extremo de pedir al Consejo de Seguridad que aplique las medidas establecidas en el Artículo 42 de la Carta, sino que se han limitado a pedir la aplicación de las sanciones de que trata el Artículo 41, que no suponen el empleo de la fuerza armada. Es importante que la Comisión decida ahora introducir una distinción entre crímenes y delitos, lo que le permitirá más adelante distinguir varias formas de responsabilidad. De ese modo, se reservará, sin embargo, plena libertad para determinar cuáles son esas formas de responsabilidad y cómo se relacionan con las diversas categorías de hechos internacionalmente ilícitos. En opinión del Relator Especial no hay que vacilar en proceder a esa división de los hechos internacionalmente ilícitos en dos categorías, tanto más cuanto que no es nueva: los Estados la aceptan desde el momento en que aceptan la Carta de las Naciones Unidas.

46. El Sr. TABIBI no desea complicar más una cuestión que ya es sumamente compleja. Sin embargo, no puede admitir, y piensa que los países del tercer mundo no lo admitirán tampoco, que la estrangulación económica de un país constituya una violación secundaria de una obligación internacional. A veces, las consecuencias de esta estrangulación son peores que las de un bombardeo aéreo y pueden provocar la destrucción, no sólo de un distrito o una región, sino de un país entero. Se trata de una cuestión de la máxima importancia.

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

## 1373.ª SESIÓN

*Jueves 20 de mayo de 1976, a las 11 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

### Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del Estatuto) (A/CN.4/289 y Add.1)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE hace saber que la Comisión, reunida en sesión privada, ha elegido, de conformidad con su Estatuto, al Sr. Frank X. J. C. Njenga (Kenya) para el puesto que ha quedado vacante como consecuencia de la dimisión del Sr. Taslim O. Elias.

2. Se ha dirigido una comunicación al Sr. Njenga para invitarle a tomar parte en los trabajos de la Comisión.

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida) [1] *(continuación)*

3. El Sr. SETTE CÂMARA señala que el Relator Especial parte de la proposición de que la violación por un Estado de una obligación internacional que le incumbe constituye un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere el contenido de la obligación violada. Esta proposición es indiscutible y, por consiguiente, el texto del párrafo 1 del artículo 18 no presenta dificultades.

4. El problema que se plantea es el de si hay que distinguir diferentes categorías de hechos internacionalmente ilícitos según el contenido de la obligación internacional violada. El Relator Especial es partidario de esta solución por razones normativas, es decir, porque permitiría instituir diferentes regímenes de responsabilidad. La doctrina clásica no admitía esta clasificación de las infracciones de las normas internacionales, pero las posiciones han evolucionado considerablemente y hoy se estima que debería haber un tipo de régimen para las violaciones que lesionan a toda la comunidad internacional y otro tipo para los hechos ilícitos corrientes que sólo conciernen al Estado lesionado. La agresión, el genocidio, el *apartheid*, las violaciones patentes de los derechos humanos y

[1] Véase el texto en la 1371.ª sesión, párr. 9.

de las libertades fundamentales, el colonialismo y las perturbaciones ocasionadas al disfrute de los recursos comunes de la humanidad son hechos ilícitos que conciernen a todos los miembros de la comunidad organizada de los Estados y que exigen algo más que una indemnización. De hecho, en tal caso, sería imposible pedir justicia a base de una indemnización. Las pérdidas de millones de vidas humanas ocasionadas por los actos de genocidio son irreparables. ¿Y cuál podría ser la *restitutio in pristinum* por los siglos de servidumbre bajo el régimen del colonialismo? Ante las realidades indiscutibles del mundo moderno, el Relator Especial, consciente de los sentimientos de la gran mayoría de los países, ha avanzado valientemente por el camino del desarrollo progresivo del derecho internacional y ha propuesto para el artículo 18 un texto que trata abiertamente de una categoría de hechos ilícitos calificados de crímenes internacionales.

5. El fallo dictado por la CIJ en el *Asunto de la Barcelona Traction* es favorable a la idea de una distinción entre las obligaciones de los Estados respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones respecto de los Estados particulares, y los pasajes citados por el Relator Especial en su informe [2] ofrecen la prueba de ello. No obstante, el Relator Especial ha reconocido con razón que la jurisprudencia de la Corte era un tanto contradictoria, puesto que, en los *Asuntos del Africa Sudoccidental*, la Corte se negó a admitir la existencia en una especie de derecho a una *actio popularis*, acción que sería ejercitada por un miembro cualquiera de la comunidad de los Estados en ciertos casos determinados de violación de obligaciones.

6. En cambio, en lo que se refiere a la práctica de los Estados, el Relator Especial ha señalado que, después de la segunda guerra mundial, los gobiernos reconocen la existencia de violaciones del derecho internacional suficientemente graves para ser consideradas como crímenes *erga omnes*. Ahora bien, en los textos redactados como reacción contra las atrocidades de la guerra, no se trataba de crímenes del Estado, sino de crímenes de derecho internacional cuyos autores incurrían en un castigo. Ello es aplicable a los primeros proyectos de la Comisión, por ejemplo los principios de derecho internacional consagrados en el estatuto del Tribunal de Nuremberg y en la sentencia de ese Tribunal [3], así como en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad [4]. Incluso la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio [5] califica el genocidio de delito de derecho internacional, y el artículo IV dispone que «Las personas que hayan cometido genocidio [...] serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares».

7. Actualmente, huelga decirlo, la Comisión se ocupa de los crímenes internacionales de que son considerados responsables los Estados, conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta y en otras convenciones internacionales. El Relator Especial no examina, por el momento, las consecuencias jurídicas de la violación de una de las normas fundamentales que hacen incurrir en una responsabilidad agravada, del tipo que antes se menciona, pero es evidente que se pedirá reparación en virtud de las disposiciones del Capítulo VII de la Carta. Ello será así no sólo en los casos previstos en el párrafo 2 del texto que se examina, sino también en los casos mencionados en el párrafo 3, en vista de que las violaciones del derecho de la libre determinación, de los derechos humanos y del derecho a disfrutar libremente de un recurso común de la humanidad constituirán necesariamente amenazas a la paz.

8. En cuanto a la formulación del artículo 18, el Sr. Sette Câmara estima que, en vista de que la Comisión está dispuesta a ir adelante valientemente, como le ha recomendado el Relator Especial, no es necesario poner entre comillas la expresión «crimen internacional». Además, habría que suprimir el párrafo 4, pues es preferible, en esta fase, evitar que se califique un hecho internacionalmente ilícito de «delito internacional». El Relator rechazó anteriormente la expresión «international delinquency» (delito internacional) a fin de evitar analogías engañosas con el derecho penal interno, y, además, en muchos ordenamientos jurídicos, la palabra «delict» es simplemente un sinónimo de «crime».

9. Por lo que toca a la estructura del artículo, el Sr. Sette Câmara considera que el artículo 18 sólo debería comprender el párrafo 1, y que el título debería sustituirse por una fórmula tal como la de «No pertinencia del contenido de la obligación internacional». Los párrafos 2 y 3 formarían un artículo aparte titulado «Violaciones de las normas imperativas de derecho internacional», tal como lo ha sugerido el Sr. Tammes [6]. Esta división en dos artículos está justificada por las diferencias de trato que implicaría el establecimiento de dos regímenes de responsabilidad. Mientras que las violaciones ordinarias continuarían estando sujetas a los procedimientos tradicionales de obtención de una reparación y constituirían un problema puramente jurídico —que podría dar lugar a un recurso ante la CIJ, o al arbitraje, si fracasaran los otros medios de solución— el caso de los crímenes internacionales sería de la competencia del Consejo de Seguridad, único órgano político que puede autorizar medidas colectivas para mantener o restablecer la paz internacional.

10. Por último, el Sr. Sette Câmara dice que está de acuerdo con el Sr. Yasseen [7] en considerar que el texto debería recoger íntegramente los términos utilizados en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Aunque ve con toda simpatía la propuesta del Sr. Tabibi [8], estima de todos modos que complicaría considerablemente una cuestión ya de suyo muy compleja. A su juicio, la lista de crímenes internacionales que se da en el párrafo 3 no es en modo alguno exhaustiva. La Comisión debería inspirarse a este respecto en la definición de la agresión aprobada por la Asamblea General [9] cuyo artículo 4 prevé que el Consejo de Seguridad puede determinar qué otros actos

[2] Véase A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 89.

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12* (A/1316), pág. 11.

[4] *Ibid., noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693 y Corr.1), pág. 11.

[5] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

[6] 1372.ª sesión, párr. 24.

[7] *Ibid.*, párr. 18.

[8] *Ibid.*, párr. 11.

[9] Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

constituyen agresión con arreglo a las disposiciones de la Carta. Si la presión económica, a la cual ha hecho alusión el Sr. Tabibi, se ejerce hasta el punto de asfixiar a un país, el Consejo de Seguridad es libre de determinar que ese acto constituye agresión.

11. Sir Francis VALLAT advierte que se desprende de la discusión que los miembros de la Comisión aceptan la idea de una distinción entre las infracciones que pueden ser calificadas de crímenes y las violaciones menos graves de obligaciones internacionales, a las que se puede aplicar un régimen de responsabilidad diferente. En la evolución de las concepciones jurídicas internacionales, esta distinción se encuentra perfectamente establecida en la actualidad y la Comisión debería tenerla en cuenta en sus trabajos.

12. En el comentario debería ponerse de relieve, más de lo que lo ha hecho el Relator Especial en su informe, otra distinción, a saber la que existe entre la responsabilidad penal de los individuos y la responsabilidad contraída por un crimen imputable al Estado, independientemente de la cuestión de si un individuo puede ser también sancionado por un «crimen internacional». Al calificar simplemente determinados hechos de crímenes internacionales, la Comisión podría tal vez crear cierta confusión, a la cual podría acudirse para tratar de amparar a los individuos que pudieran ser considerados responsables. De hecho, lo mejor sería señalar este punto no sólo en el comentario sino también en el propio artículo.

13. Es de esperar que, como ha indicado el Relator Especial, la redacción del párrafo seguirá de más cerca la del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [10], que constituye la definición generalmente aceptada del *jus cogens*, tal como hoy se entiende en derecho internacional. Si una norma imperativa es una norma que no cabe excluir por acuerdo, ello se debe a que es así como la entiende la comunidad internacional en su conjunto. Por consiguiente, la violación de una norma de esta clase podría considerarse como la violación de una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto y, en cuanto tal, constituiría un crimen internacional. Se puede también considerar este problema desde otro punto de vista: si, mediante acuerdo, dos Estados son libres de excluir la aplicación de una determinada norma —una norma, dicho en otras palabras, que no es una norma imperativa del *jus cogens*— esa exclusión no puede razonablemente calificarse de crimen cuando es obra de un solo Estado. Es manifiesto que la noción de *jus cogens* debe estar muy estrechamente vinculada a la de crimen internacional, pues es difícil concebir un hecho que, sin ser una violación de una norma imperativa, pueda no obstante considerarse como un «crimen internacional», por lo menos en el sentido en que lo entiende la Comisión. Este vínculo debería ponerse más de relieve en el texto del artículo.

14. El párrafo 2 se refiere al principio del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, pero los crímenes enumerados en el párrafo 3 pueden muy bien entrañar amenazas contra la paz y la seguridad internacionales. Las infracciones enumeradas en el párrafo 3 se califican, no obstante, de violaciones «graves» y Sir Francis duda de que los Estados puedan verse obligados a establecer la distinción entre las violaciones graves y otras violaciones que no lo son. Para clasificar un hecho en la categoría de los crímenes, el criterio debe ser la naturaleza de la obligación infringida. Una violación de un tratado bilateral puede no ser en sí un crimen internacional, pero desde el momento en que constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, tal violación entra dentro del ámbito de la responsabilidad criminal. Por consiguiente, la clasificación de los hechos en la categoría de crímenes descansa en la noción de amenaza contra la paz y la seguridad internacionales. La Comisión examina igualmente la cuestión de las violaciones de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. En muchos sistemas de derecho interno, un crimen es un hecho considerado como contrario al interés público y, por consiguiente, punible por la acción de los poderes públicos. Debería ampliarse el párrafo 3 para expresar mejor la noción del interés de la comunidad internacional en su conjunto.

15. En lo que se refiere a la finalidad y las consecuencias de las distinción que debe establecerse entre diferentes hechos, dicho de otro modo los regímenes de responsabilidad y el órgano encargado de aplicar las normas, las amenazas a la paz y la seguridad internacionales corresponderán al ámbito de aplicación del Artículo 39 de la Carta, según el cual el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz o quebrantamiento de la paz. Sobre la base de esta determinación, el Consejo está facultado luego para adoptar las medidas necesarias, ya sea mediante recomendaciones, ya mediante una acción emprendida con arreglo al Capítulo VII de la Carta. El hecho de que el Capítulo VII trate del mantenimiento o el restablecimiento de la paz y de la seguridad y no prevea el castigo de los culpables no significa que la Comisión deba abstenerse de calificar de crímenes internacionales los hechos previstos en el Artículo 39, si lo estima oportuno. En lo que se refiere al *jus cogens*, la caracterización de una norma imperativa es, en caso de litigio, una cuestión que debe, en principio, remitirse a la CIJ, lo que es perfectamente normal, pues difícilmente puede concebirse que las conclusiones sobre una cuestión de derecho de esta naturaleza puedan emanar de otro órgano que el órgano judicial de las Naciones Unidas.

16. Al igual que otros miembros de la Comisión que han intervenido antes que él, sir Francis piensa que el párrafo 2 del artículo 18 debería reproducir íntegramente el texto del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Por último, debería precisarse claramente que la lista de crímenes internacionales que figura en el párrafo 3 no es exhaustiva.

17. El Sr. ŠAHOVIĆ aprueba enteramente los principios en que se inspira el artículo 18 y suscribe las opiniones expresadas por el Relator Especial en su presentación escrita y oral. El Relator Especial ha conseguido extraer las tendencias recientes del derecho internacional y demostrar que la Comisión debe tenerlas en cuenta en su labor de codificación y desarrollo progresivo de las normas relativas a la responsabilidad de los Estados. A

[10] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

este respecto, el artículo 18 se presenta verdaderamente como un artículo clave del proyecto.

18. Si la Comisión ha procedido con lentitud en la codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados, se debe precisamente a que le era imposible, mientras el derecho internacional no hubiera evolucionado en cierto sentido, prever propuestas como las que contiene el artículo objeto de estudio. Conviene destacar en especial la importancia creciente de la Carta de las Naciones Unidas y del conjunto de normas jurídicas que han nacido de su aplicación. Al aprobar el artículo 18, la Comisión habrá puesto punto final a una controversia que dura desde la creación de las Naciones Unidas y que se refiere al lugar de la Carta y del derecho de las Naciones Unidas con respecto al derecho internacional general. En cuanto órgano encargado de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión está bien situada para proclamar ahora la identificación del derecho de las Naciones Unidas con el derecho internacional general. La Asamblea General dio ya un paso en este sentido cuando aprobó por consenso, en 1970, 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 [11]. Dicha Declaración contiene una disposición según la cual los principios de la Carta incorporados en la Declaración constituyen principios básicos de derecho internacional que deben guiar a todos los Estados en su comportamiento internacional y cuyo estricto cumplimiento debe ser la base sobre la que desarrollen sus relaciones mutuas. En cambio, la doctrina no siempre se ha mostrado tan innovadora; a muchos autores les ha faltado el valor que ha conducido a los Estados a desarrollar el derecho internacional en esta dirección.

19. Es indudable que el principio consagrado en el párrafo 1 del artículo 18 está perfectamente establecido en derecho internacional. Al igual que el Sr. Sette Câmara, el Sr. Šahović se ha preguntado en primer lugar si las demás normas enunciadas en dicha disposición no deberían ser objeto de un artículo distinto, pero ha llegado a la conclusión de que era preferible tratar en una disposición única todas las cuestiones relativas al contenido de la obligación internacional incumplida. Ahora bien, del plan del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 27.º período de sesiones se desprendía que el Relator se proponía dedicar un artículo especial a las obligaciones internacionales cuya violación presenta especial importancia para la comunidad internacional. La distinción que el Relator Especial propone establecer actualmente en el artículo 18, según el contenido de la obligación internacional incumplida, es enteramente aceptable, pues está en armonía con las tendencias recientes del derecho internacional.

20. Sin embargo, al igual que Sir Francis Vallat, el Sr. Šahović estima que las ideas contenidas en los párrafos 2 y 3 podrían expresarse de otro modo. Se pregunta en especial si es necesario establecer una distinción entre los crímenes internacionales previstos en uno y otro de esos párrafos. Por otra parte, el criterio de la gravedad de la violación que se propone en el párrafo 3 para determinar cuáles son los crímenes internacionales previstos en dicha disposición, en contraposición a los delitos internacionales, no le parece que sea el mejor. Sería preferible analizar, en cada caso concreto, la naturaleza de las obligaciones violadas. Debe señalarse que todos los principios que las normas imperativas del derecho internacional se proponen salvaguardar son interdependientes. A este respecto, el Sr. Šahović recuerda que la cuestión de la primacía de determinados principios sobre otros, y especialmente del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos sobre el principio de la prohibición del recurso al uso de la fuerza, ha dado lugar a vivos debates. En consecuencia, estima preferible que se redacte un párrafo único en el que la Comisión insista en la importancia de las normas imperativas del derecho internacional, basando la distinción entre delitos y crímenes internacionales en la noción de comunidad de intereses de todos los Estados.

21. En lo que respecta al miembro de frase «o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de la Naciones Unidas», que figura en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta y que algunos miembros de la Comisión han propuesto que se reproduzca en el párrafo 2 del artículo 18, el Sr. Šahović hace observar que ese miembro de frase se ocupa de hecho de los crímenes que son objeto del párrafo 3 del artículo.

22. Por último, el Sr. Šahović celebra que el Relator Especial haya mencionado en el apartado *c* del párrafo 3 del artículo objeto de examen, «la conservación y el libre goce por todos de un bien común de la humanidad», disposición que refleja una evolución reciente del derecho internacional, y que responde a las necesidades de la comunidad internacional en su conjunto.

23. El Sr. MARTÍNEZ MORENO apoya sin reservas tanto el contenido del artículo 18 como las ideas que lo inspiran. Esas ideas están en consonancia con la jurisprudencia de los tribunales internacionales, la práctica de los Estados y la opinión de los tratadistas más eminentes, que admiten la distinción entre las violaciones de las normas imperativas de derecho internacional y las violaciones de las reglas ordinarias de derecho internacional a las que es posible sustraerse mediante acuerdo entre Estados.

24. Por ello, el orador aprueba la idea en que se basa el artículo y que figura enunciada en su párrafo 1. Sin embargo, señala a la atención de los miembros de la Comisión la necesidad de incluir en el proyecto, en una etapa ulterior, un artículo separado por el que se establezca una excepción a esa regla, a fin de tener en cuenta los casos en que, en un tratado determinado, las partes hayan optado por una solución diferente; evidentemente, conviene puntualizar que esa excepción no es aplicable a una norma de *jus cogens*, que no admite acuerdo en contrario.

25. Del excelente informe del Relator Especial se desprende claramente que la conciencia jurídica internacional ha evolucionado y que esa evolución se caracteriza, en primer lugar, por la aparición de normas de *jus cogens*. Otro hecho importante ha sido la aceptación del principio del castigo de particulares por actos cometidos en calidad de órganos del Estado, sin que por ello el Estado de que

[11] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

se trate sea dispensado de su responsabilidad internacional. Por otra parte, la Carta de las Naciones Unidas condena enérgicamente ciertas violaciones del derecho internacional y, en particular, la agresión armada. El derecho de las Naciones Unidas considera la amenaza o el uso de la fuerza, el colonialismo, la discriminación racial y la opresión de las minorías como crímenes internacionales graves e insiste vivamente en la obligación de respetar los derechos humanos. El concepto tradicional de responsabilidad internacional, que entraña solamente la obligación de reparar, ha sido sustituido por un concepto más amplio. Actualmente es posible infligir al Estado autor de la violación sanciones como la ruptura de relaciones diplomáticas y consulares, la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas y aéreas e incluso, en caso de agresión, el uso de la fuerza armada.

26. Es preciso tener debidamente en cuenta ese conjunto de hechos nuevos y, por eso, el Relator Especial ha introducido en el artículo 18, muy acertadamente, el concepto de crimen internacional y se ha referido, en particular, a la agresión, que constituye el crimen internacional por antonomasia. A este respecto, no obstante, es indispensable mencionar la excepción enunciada en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que garantiza el «derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva» contra un ataque armado.

27. Como varios otros miembros de la Comisión, el Sr. Martínez Moreno desearía que en el párrafo 2 del artículo 18 se incluyera la última cláusula del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, que dice así: «o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas». Esa remisión a los Propósitos de la Carta es tanto más importante cuanto que existen otros instrumentos internacionales que prohíben el uso de la fuerza.

28. Por ejemplo, el artículo 1 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, firmado en Río de Janeiro el 2 de septiembre de 1947, dispone:

> Las Altas Partes Contratantes condenan formalmente la guerra y se obligan en sus relaciones internacionales a no recurrir a la amenaza ni al uso de la fuerza en cualquier forma incompatible con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o del presente Tratado [12].

Además, el artículo 10 de ese mismo Tratado especifica:

> Ninguna de las estipulaciones de este Tratado se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de las Altas Partes Contratantes de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas [13].

El Tratado de Río de Janeiro reviste una importancia especial porque ha sido ratificado por todos los Estados americanos. Los artículos 3 y 11 del Tratado disponen que, en caso de ataque armado, se realizarán inmediatamente consultas por medio de la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, que constituye el Organo de Consulta. Dicho órgano está facultado para recomendar sanciones contra el Estado agresor y, en particular, el empleo de la fuerza armada; sin embargo, el empleo de de la fuerza armada está subordinado a la observancia de las disposiciones constitucionales vigentes en los distintos Estados interesados.

29. La doctrina ha discutido abundantemente la cuestión de la primacía de la Carta de las Naciones Unidas sobre el Sistema interamericano instituido por el Tratado de Río de Janeiro y la Carta de la OEA, firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948, que proclaman ambos que han sido celebrados en el marco de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, el artículo 2 del Tratado de Río de Janeiro especifica que las partes contratantes se comprometen a tratar de resolver toda controversia que surja entre ellas «mediante los procedimientos vigentes en el Sistema interamericano, antes de referirla a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas» [14]. Por otra parte, el artículo 20 de la Carta de Bogotá dispone:

> Todas las controversias internacionales que surjan entre los Estados Americanos serán sometidas a los procedimientos pacíficos señalados en esta Carta, antes de ser llevadas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas [15].

30. En este debate sobre la cuestión de saber si hay que dar primacía al sistema interamericano o al sistema de las Naciones Unidas, muchos autores, como Jiménez de Aréchaga, sostienen que las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas prevalecen sobre las de la Carta de la OEA. Algunos otros, como Caicedo Castilla, consideran en cambio que hay que someter primero el litigio a los órganos competentes del sistema interamericano antes de llevarlo al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En vista de esa controversia, es indispensable incluir en el párrafo 2 del artículo 18 del proyecto el texto integral del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, a fin de que no subsista ninguna duda acerca de la primacía de la Carta de las Naciones sobre cualquier carta regional.

31. Al igual que el Sr. Yasseen, el orador estima que la enumeración de los crímenes internacionales, que figura en los párrafos 2 y 3, no es exhaustiva y da margen para el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta materia. Por ejemplo, el párrafo 2 no menciona expresamente el caso en que un Estado niega al pueblo de un territorio dependiente el derecho al gobierno propio. La negativa a reconocer el derecho a la independencia de los habitantes de un territorio no autónomo puede dar lugar a crímenes internacionales muy graves. Namibia constituye un ejemplo patente. Un crimen de este tipo, sin embargo, no constituye un ataque contra «la integridad territorial o la independencia política de otro Estado», puesto que el pueblo dependiente no es todavía un Estado.

32. A este respecto, conviene mencionar también los crímenes de guerra, que la propia Comisión de Derecho Internacional, en su formulación (1950) de los Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg [16], de 1950, definió como «violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden [...] la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada

[12] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 21, pág. 81.

[13] *Ibid.*, pág. 85.

[14] *Ibid.*, pág. 81.

[15] *Ibid.*, vol. 119, pág. 12.

[16] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12* (A/1316), pág. 14.

por las necesidades militares». El artículo 2 del proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que la Comisión aprobó en 1954, enumera también entre esos crímenes los «actos cometidos violando las leyes o usos de la guerra» [17].

33. El Sr. Martínez Moreno se adhiere sin reservas a las observaciones formuladas por sir Francis Vallat acerca del criterio de la paz y de la seguridad internacionales. Existen, en efecto, violaciones de obligaciones internacionales que afectan a la comunidad internacional, pero no a la paz y la seguridad internacionales. El orador pone por ejemplo el caso de los recursos de los fondos marinos y de su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, que se ha reconocido que forman parte del patrimonio común de la humanidad. En el supuesto de que se instituya un organismo internacional para dirigir la explotación de esos recursos, el hecho del Estado que envíe uno de sus buques para explotar esos recursos, en oposición con la reglamentación internacional, constituirá una violación grave de la obligación internacional de ese Estado, pero no una amenaza contra la paz o la seguridad de la humanidad. Ese ejemplo demuestra que la opinión de Sir Francis Vallat es muy acertada.

34. En cuanto al párrafo 4 del artículo 18, el Sr. Martínez Moreno opina que no debe suprimirse, aunque reconoce que la expresión «delito internacional» plantea un problema de terminología. En realidad, ese problema se plantea de forma mucho más aguda en español que en francés y en inglés, ya que en el texto español de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, y en el proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, se utiliza el término español «delito» para traducir el término francés —e inglés— «crime». Más vale, por lo tanto, evitar la expresión «delito internacional» y limitarse a mencionar en el párrafo 4 la violación por un Estado de una obligación internacional ordinaria.

35. Para terminar, el Sr. Martínez Moreno expresa su gratitud al Relator Especial por su relevante contribución al desarrollo del derecho internacional.

36. El Sr. USHAKOV aprueba sin reservas la idea en que se basan el artículo 18 y su comentario, pero tiene que hacer algunas observaciones sobre determinados aspectos. A su juicio, si bien un crimen internacional está constituido siempre por la violación de una obligación *erga omnes*, no es posible afirmar, en cambio, que una obligación *erga omnes* constituya siempre un crimen internacional. Por ejemplo, las normas actuales del derecho del mar son obligaciones *erga omnes*, pero la violación de tales obligaciones no es necesariamente un crimen internacional. Cabe decir lo mismo de las normas imperativas: si bien un crimen internacional es siempre la violación de una norma imperativa, la violación de una norma imperativa no es necesariamente un crimen internacional.

37. Por consiguiente, ¿cuál es el criterio que permite determinar si la violación de una obligación internacional constituye un crimen internacional? En opinión del Sr. Ushakov ese criterio es la importancia para la humanidad del derecho protegido por la obligación. La violación de la obligación de mantener la paz y la seguridad internacionales se considera como un crimen internacional a causa de la importancia que esa obligación tiene para la comunidad internacional. Por el contrario, hay normas imperativas menos importantes, cuya violación no constituye siempre un crimen internacional.

38. El orador se pregunta si el párrafo 1 del artículo 18 añade algo nuevo al artículo 3. Este último artículo [18], en efecto, ya dice que hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando ese hecho «constituye una violación de una obligación internacional del Estado». Por «obligación internacional del Estado» hay que entender «cualquier obligación internacional del Estado, sea cual fuere». El término «contenido», que figura en el artículo 18, no añade nada nuevo a lo que se dice en el artículo 3, puesto que es evidente que toda obligación tiene un contenido. Lo que interesa, en realidad, no es el contenido, sino la importancia, el alcance de la obligación violada. Por consiguiente, el párrafo 1 del artículo 18, o bien es superfluo, o bien significa que el artículo 3 es incompleto y que no se trata, en dicho artículo, de cualquier obligación internacional del Estado.

39. En lo que concierne al párrafo 2, el orador señala que lo que constituye un crimen internacional no es la violación de una obligación internacional, sino el hecho internacionalmente ilícito resultante de la violación de la obligación ¿Cuál es el alcance del párrafo 2? Ese párrafo enuncia la regla general de que la violación por un Estado de una obligación internacional establecida a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales es un crimen internacional. Ahora bien, todas las normas del derecho internacional moderno se establecen, en fin de cuentas, al objeto de mantener la paz y la seguridad internacionales. ¿Es que debe inferirse que toda violación de una norma de derecho internacional, sea cual fuere, es un crimen internacional? Esto es lo que da a entender la regla general enunciada en la primera parte del párrafo 2. En realidad, sólo la violación por un Estado de la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, que se menciona a título de ejemplo en la segunda parte del párrafo, constituye un crimen internacional.

40. Así pues, el orador propone que, para evitar toda dificultad de interpretación, se sustituya el texto actual del párrafo 2 del artículo 18 por el texto siguiente, que se inspira estrechamente en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta:

> «El hecho internacionalmente ilícito dimanante de la violación de la obligación de todos los Estados de abstenerse, en sus relaciones internacionales, de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas, constituye un crimen internacional.»

41. El Sr. Ushakov estima que, en el contexto del párrafo 3, la expresión «aceptada [...] por la comunidad

[17] *Ibid., noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693 y Corr.1), pág. 12.

[18] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 64, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B.

internacional en su totalidad» es muy ambigua. ¿Hay que entender que las tres normas enunciadas a continuación han sido aceptadas ya por toda la comunidad internacional o hay que entender, por el contrario, que esas normas no han sido aceptadas todavía y que su violación sólo constituirá un crimen internacional cuando hayan sido reconocidas universalmente?

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

---

## 1374.ª SESIÓN

*Viernes 21 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN
*más tarde:* Sr. Juan José CALLE Y CALLE

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat.

---

### Constitución de un Comité de Redacción

1. El PRESIDENTE dice que, a raíz de las consultas celebradas de conformidad con la práctica habitual de la Comisión, propone que la Comisión establezca un comité de redacción integrado por 12 miembros: el Sr. Šahović, Presidente, el Sr. Ago, el Sr. Calle y Calle, el Sr. Kearney, el Sr. Martínez Moreno, el Sr. Quentin-Baxter, el Sr. Ramangasoavina, el Sr. Reuter, el Sr. Rossides, el Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat y el Sr. Tsuruoka, Relator de la Comisión.

*Así queda acordado.*

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida) [1] *(continuación)*

2. El Sr. USHAKOV, continuando su declaración de la sesión precedente, dice que a propósito de la idea de violación grave por un Estado de una obligación internacional, contenida en el párrafo 3 del artículo 18, tiene dudas sobre el valor que debe concederse a la gravedad de la violación. Reconoce que existen violaciones más o menos graves, pero se pregunta si la gravedad de la violación permite calificar un hecho internacionalmente ilícito de «crimen internacional». A su juicio, la calificación de un hecho internacionalmente ilícito no depende de la gravedad de la violación, sino de la importancia de la obligación violada, es decir, del interés protegido por la obligación. En derecho interno, el concepto de crimen no viene determinado por la gravedad de la violación, sino por la importancia de la obligación violada. Por ejemplo, puede haber una violación grave de la obligación de abstenerse de difamar, pero eso no significa que el acto de difamación sea un crimen. A la inversa, un homicidio no premeditado no constituye una violación grave de la obligación de respetar la vida humana, pero no por ello deja de ser un crimen, ya que el respeto de la vida humana es una obligación importante.

3. Igualmente, en lo que se refiere al respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, enunciado en el apartado *a* del párrafo 3, puede haber violaciones graves que no sean crímenes internacionales. Por ejemplo, el hecho de no haber admitido a ciertos Estados en las Naciones Unidas durante varios años constituye una violación grave del principio de la igualdad de derechos de los pueblos, pero no es un crimen. Por el contrario, mantener un pueblo bajo el yugo colonial es un crimen internacional. Por lo tanto, una violación grave de una obligación de importancia secundaria no constituye un crimen internacional mientras que una violación, aunque sea poco importante, de una obligación esencial sí lo es. Por ejemplo, la violación, sea cual sea su gravedad, de la obligación de abstenerse del uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado constituye un crimen de agresión. Por ello, el crimen viene determinado por la importancia de la obligación y no por la importancia de la violación.

4. El Sr. Ushakov se pregunta, por otra parte, si la violación de toda obligación internacional que tenga por objeto el respeto a los principios enunciados en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 3 constituye un crimen internacional. En efecto, existen muchas obligaciones que tienen por objeto el respeto a esos principios. ¿Es que eso quiere decir que la violación de una cualquiera de esas obligaciones es un crimen? Es evidente que no. Por ejemplo, el negarse a admitir a ciertos Estados en las Naciones Unidas puede considerarse como una infracción del principio de la igualdad de derechos de los pueblos, pero no es un crimen. Igualmente, un acto aislado de discriminación constituye una violación de los derechos humanos, pero no por ello es un crimen internacional. En cambio, el *apartheid* y el genocidio son crímenes internacionales porque ponen en peligro la vida de todo un pueblo. No se puede, por lo tanto, calificar de crimen internacional la violación de cualquier obligación internacional que tenga por objeto el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos o al respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Igualmente, en lo que se refiere a la obligación enunciada en el apartado *c*, si un navío contamina el mar con petróleo viola la obligación de conservar un bien común de la humanidad, pero no comete un crimen internacional. En cambio, los ensayos nucleares masivos realizados por un Estado en la proximidad del territorio de otro Estado pueden calificarse de crimen internacional.

[1] Véase el texto en la 1371.ª sesión, párr. 9.

5. Hay, por lo tanto, hechos internacionales ilícitos que constituyen crímenes, pero hay otros que no constituyen más que infracciones del derecho internacional. Podría, por lo tanto, definirse el «crimen internacional» como «la violación de una obligación que tiene por objeto la salvaguardia de un interés primordial de la comunidad internacional». Cuando los intereses protegidos por las obligaciones internacionales son menos importantes, hay infracción, pero no crimen. Este es, según el Sr. Ushakov, el criterio que permite distinguir los «crímenes internacionales» de las «infracciones internacionales».

6. Hay que establecer igualmente una distinción, a su juicio, entre los hechos de los individuos que sólo entrañan responsabilidad penal, y los hechos de sujetos de derecho internacional como los Estados, que entrañan siempre una responsabilidad internacional. Por otra parte, es posible que haya al mismo tiempo responsabilidad penal de los individuos y responsabilidad internacional del Estado, pero de lo que la Comisión se está ocupando actualmente es de la responsabilidad internacional.

7. El Sr. AGO (Relator Especial) recuerda, a propósito de la última observación del Sr. Ushakov, que ha insistido en su informe en la absoluta necesidad de distinguir netamente entre los crímenes internacionales del Estado y los actos de los particulares que son objeto de una represión penal con arreglo al derecho interno, incluso si se les llama crímenes de derecho internacional o crímenes contra la paz. Verdad es que se advierte una tendencia cada vez más clara por parte de la comunidad internacional a hacer penalmente responsables a las personas que, en calidad de órganos del Estado, han participado en la ejecución del hecho internacionalmente ilícito del Estado. Esta tendencia se ha manifestado, entre otros casos, en materia de genocidio. Así, se consideró que el crimen de genocidio cometido por los nazis había sido un crimen del Estado, pero los individuos que participaron materialmente en su perpetración fueron también castigados con arreglo al derecho interno. No obstante, sería erróneo pensar que la «facultad-deber» reconocida a determinados Estados de castigar a las personas culpables de ciertos actos constituye una forma especial de responsabilidad internacional. Este punto se debe precisar claramente en el comentario. Para que la distinción resulte más clara en el propio texto del proyecto de artículo, quizá podría hablarse de «crimen internacional del Estado». Sin embargo, la expresión «crimen internacional» no debería prestarse a equívocos, pues está ya consagrada en el derecho internacional, en particular en la definición de la agresión aprobada por la Asamblea General [2].

8. El Relator Especial estima que Sir Francis Vallat ha comprendido correctamente el espíritu del artículo 18 cuando distinguía dos criterios básicos: la paz y la seguridad internacionales, por una parte, y el interés de la comunidad internacional en su conjunto, por otra [3]. El Sr. Ushakov, por su lado, ha insistido en el aspecto fundamental del crimen internacional, que definía como un atentado contra los intereses primordiales de la comunidad internacional en su totalidad. Sir Francis Vallat ha señalado que, al insistir en estos dos aspectos, la Comisión se encaminaba necesariamente hacia la determinación ulterior del régimen y las formas de la responsabilidad, así como hacia el establecimiento de garantías de procedimiento esenciales para la protección de los Estados.

9. El Relator Especial recuerda que en el texto propuesto ha hecho dos omisiones, una voluntaria y otra involuntaria. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 18, omitió voluntariamente las palabras «o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas», con que concluye el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. En efecto, el artículo 18 se basa íntegramente en la prosecución de los Propósitos de las Naciones Unidas: el párrafo 2 trata del incumplimiento de una de las obligaciones establecidas con el objeto de mantener la paz y la seguridad internacionales y el párrafo 3 del incumplimiento de obligaciones que tengan por objeto la prosecución de los demás Propósitos de las Naciones Unidas. Pero, como ya ha indicado, si existe el riesgo de que el lector interprete incorrectamente la omisión de tales palabras en el párrafo 2, será quizá preferible reproducir totalmente la fórmula del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. El Relator Especial se pregunta, además, si no sería más conveniente que la Comisión emplease en el párrafo 2, que trata de la agresión, los términos utilizados en el artículo 1 de la definición de la agresión, que son quizá más restrictivos que los de la Carta.

10. Fue involuntariamente, en cambio, como el Relator Especial omitió referirse, en el párrafo 3 del proyecto de artículo [4], a las normas aceptadas y reconocidas como «esenciales» y por tanto, en particular, a las normas de *jus cogens*. Su intención era justamente precisar que, para que haya «crimen internacional», la obligación internacional violada debe estar reconocida como esencial por la comunidad internacional en su conjunto. Esta precisión es fundamental y su omisión ha originado la mayor parte de los equívocos que se han producido en torno al párrafo 3.

11. El Relator Especial opina, como el Sr. Ushakov, que no es la violación de cualquiera de las obligaciones internacionales que tengan por objeto el respeto a los principios enunciados en los apartados *a*, *b*, y *c* lo que constituye un crimen internacional, sino únicamente la violación de algunas de esas obligaciones: de aquellas que la comunidad internacional, en su totalidad, reconoce como esenciales. ¿Es suficiente esta restricción? Quizá no lo sea. Tal vez se debiera añadir, como desea el Sr. Ushakov, que la obligación ha de tener «por objeto la salvaguardia de un interés primordial de la comunidad internacional» [5]. En efecto, es importante no ampliar demasiado el concepto de crimen internacional, que sólo se debe aplicar a casos muy graves y, por fortuna, raros.

12. Por lo que se refiere a la noción de obligación *erga omnes*, utilizada por la CIJ en el fallo dictado en el *Asunto de la Barcelona Traction* [6], el Relator Especial comparte totalmente la idea del Sr. Ushakov en cuanto a la falta de oportunidad de su utilización y está dispuesto

[2] Resolución 3314 (XXIX), anexo.

[3] Véase la 1373.ª sesión, párr. 14.

[4] En la versión mimeografiada del documento A/CN.4/291/Add.2.

[5] Véase *supra* párr. 5.

[6] Véase A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 89.

a ir incluso más lejos que el Sr. Ushakov y afirmar que no sólo las normas del derecho del mar, sino prácticamente todas las normas de derecho internacional consuetudinario, son normas *erga omnes*. De hecho, ¿qué ha querido decir la CIJ? Ha querido distinguir ciertas categorías de obligaciones cuya «violación» lesiona los intereses de todos los Estados. No cabe duda de que si un Estado niega a un buque de otro Estado el paso por su mar territorial, lesiona los intereses de un solo Estado. En cambio, si un Estado comete un acto de agresión, no sólo lesiona los derechos del Estado agredido, sino los de todos los miembros de la comunidad internacional, ya que toda la comunidad internacional tiene interés en el mantenimiento de la paz. La noción de obligación *erga omnes* es peligrosa, pues se puede prestar a equívocos.

13. El Relator Especial ha subrayado la relación existente entre la noción de «norma imperativa» y la de «crimen internacional». No obstante, como ha señalado con acierto Sir Francis Vallat [7], si bien es difícil imaginar un crimen internacional que no viole una obligación dimanante de una norma imperativa de derecho internacional, cabe preguntarse si es cierto, a la inversa, que la violación de toda obligación impuesta por una norma imperativa es un crimen internacional. Pueden existir normas imperativas cuya violación no sea un crimen. En materia de relaciones diplomáticas, por ejemplo, si se considera, como algunos desearían, que la protección de los archivos de una embajada es una norma imperativa que no puede derogarse, no por ello puede decirse que su violación sea un crimen internacional. En todo caso, se iría demasiado lejos si se afirmase que un crimen internacional es la violación de una norma imperativa de derecho internacional. Es menester ser más restrictivo, ya que la noción de crimen internacional y la de norma imperativa son dos nociones que emanan del mismo principio pero que no coinciden totalmente. Sólo la violación de ciertas normas imperativas puede considerarse un crimen internacional.

14. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados se limitó, probablemente con razón, a formular una definición general de la noción de «norma imperativa», ya que en la Convención sobre el derecho de los tratados no era posible examinar cada una de las normas de derecho internacional a fin de determinar, entre ellas, las que eran imperativas. Así pues, la Conferencia enunció un criterio general válido para su determinación y dejó que la jurisprudencia determinase concreta y progresivamente en derecho internacional, como ya lo había hecho en derecho interno, las normas que no admiten ninguna derogación.

15. No obstante, en el caso de que se ocupa, la Comisión debe ser más concreta, ya que no puede dejar que quede vaga la noción de crimen internacional. La doctrina, la jurisprudencia y la práctica de los Estados y de las Naciones Unidas distinguen en la actualidad claramente ciertas categorías de hechos internacionales ilícitos; en particular la agresión, el genocidio, el *apartheid*, el colonialismo. Son tales categorías de violaciones las que se deben calificar de crimen internacional. Esto es lo que la Comisión debe esforzarse por hacer, ya que si se limita a enunciar un vago criterio general no contribuirá a clarificar esta materia como se espera de ella. Es indispensable, pues, definir ciertas categorías de hechos internacionalmente ilícitos, como las indicadas ahora en el artículo 18, y establecer asimismo garantías, quizás más estrictas aún que las que había previsto el Relator Especial.

16. El Sr. Ushakov ha dicho, a propósito del párrafo 2, que todas las normas del derecho internacional concurren al mantenimiento de la paz [8]. No obstante, el derecho internacional de cien años atrás, muchas de cuyas normas permanecen en vigor, no tenía por propósito esencial el mantenimiento de la paz. Los términos empleados por el Relator Especial para designar, a los fines perseguidos por la Comisión, las principales categorías de normas son los de la Carta: estas categorías están determinadas por los Propósitos de las Naciones Unidas, tal como se enuncian en el Artículo 1 de la Carta.

17. El Relator Especial estima que se debe conservar el párrafo 1: si se suprimiese, no podría apoyar el resto del artículo. Está de acuerdo en que se ponga de manifiesto que determinadas infracciones son más graves que otras pero no desea que los Estados deduzcan de ello que la Comisión atribuye poca importancia a la violación de las otras obligaciones internacionales. Es importante subrayar, ante todo, que la violación de una obligación internacional, cualquiera que fuere, es un hecho internacionalmente ilícito que compromete la responsabilidad del Estado. Ese principio debe quedar incólume. Sólo después de haberlo enunciado puede distinguirse entre los hechos internacionalmente ilícitos más graves y los menos graves. ¿Cómo se ha de calificar a los hechos internacionalmente ilícitos que no son crímenes internacionales? ¿Cabe hablar de violación simple o de infracción ordinaria? Las violaciones del derecho internacional que no entran en la categoría de crímenes, ¿pueden considerarse verdaderamente infracciones simples? ¿No equivaldría ello a hacer hincapié en la poca importancia de esas violaciones? A ello deberá responder la Comisión al examinar el párrafo 4.

*El Sr. Calle y Calle, segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

18. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que, en su opinión, el uso de la palabra «delito», en el texto español, no plantea graves dificultades.

19. Da las gracias al Relator Especial por sus interesantes observaciones, que serán muy útiles para la redacción del texto definitivo del comentario al artículo 18, y especialmente por haber explicado las razones de no haber utilizado la expresión «norma imperativa» en el párrafo 3. Es evidente que una norma imperativa del derecho internacional general no es sólo una norma que no admite derogación alguna por acuerdo entre Estados, sino que prohíbe también todo comportamiento contrario a ella. Los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 3 tienen por objeto indicar las diferentes categorías de normas del derecho

[7] 1373.ª sesión, párr. 13.

[8] *Ibid.*, párr. 39.

internacional general cuya violación constituye un crimen internacional.

20. El Sr. RAMANGASOAVINA subraya que los principios enunciados en el artículo 18 están ya establecidos en derecho internacional, incluso aunque no hayan sido todavía consagrados en una convención que tenga valor de derecho positivo. En su presentación del artículo, el Relator Especial ha esbozado un cuadro de la evolución del pensamiento, mostrando que el estado de espíritu de hoy no es el que presidió las tentativas de codificación de determinadas reglas relativas a la responsabilidad de los Estados, en 1930. La Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) había ya distinguido tres fuentes de obligaciones internacionales: los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho. Entretanto, han surgido y se han impuesto principios nuevos, como el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y el principio del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. El Pacto de la Sociedad de las Naciones esbozaba ya una prohibición del recurso de la guerra e imponía a los Estados Miembros la obligación de solucionar por medios pacíficos las controversias que podían dar lugar a un conflicto grave mediante una opción entre dos procedimientos. Fue el Pacto Briand-Kellogg el que, algunos años más tarde, proscribió la guerra. El nuevo estado de espíritu que animó a la comunidad internacional después de la segunda guerra mundial encontró su expresión en la Carta de las Naciones Unidas, en la que se enuncian los principios fundamentales relativos a la seguridad internacional. Mientras que en el período entre las dos guerras algunos Estados se enorgullecían todavía de ser Potencias coloniales, las guerras de agresión eran consideradas como verdaderos crímenes internacionales en el momento de la creación de las Naciones Unidas. Dado que el artículo 18 sigue la evolución de las ideas, tal como se ha traducido en la práctica de los Estados, el Sr. Ramangasoavina aprueba en principio esta disposición.

21. En lo que respecta a la jurisprudencia internacional citada por el Relator Especial, el Sr. Ramangasoavina desea destacar dos decisiones de la CIJ. En los *Asuntos del Africa Sudoccidental* (1966), la Corte desestimó las demandas de Etiopía y Liberia, haciendo constar que no podía considerarse que los demandantes hubieran establecido la existencia a su favor de un derecho o interés jurídico con respecto al objeto de sus demandas [9]. Cuatro años más tarde, en el *Asunto de la Barcelona Traction*, refiriéndose a la determinación de los sujetos que tienen un interés jurídico respecto de las obligaciones internacionales, la Corte estimó necesario establecer una distinción entre las obligaciones de los Estados con la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen con respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática [10]. Las primeras conciernen a todos los Estados y puede considerarse que todos tienen un interés jurídico en alegar la violación de una obligación de esta categoría. La Corte precisó que se trataba de obligaciones *erga omnes*. Esta evolución de la jurisprudencia es significativa. En efecto, el fallo pronunciado en los *Asuntos del Africa Sudoccidental* fue aprobado por mayoría de un voto, el del Presidente, y la decisión de la Corte fue muy criticada, sobre todo por los Estados jóvenes. No es, pues, sorprendente que en el *Asunto de la Barcelona Traction* la Corte estimase adecuado proceder a aclarar la cuestión.

22. En lo que respecta a la doctrina, el Sr. Ramangasoavina nada tiene que añadir a la exposición detallada del Relator Especial.

23. En cuanto a la redacción del artículo propuesto, podría mejorarse en algunos aspectos, pero corresponderá hacerlo al Comité de Redacción. El párrafo 1 del artículo 18 enuncia un principio perfectamente establecido que no plantea dificultades. El párrafo 2 contiene una especie de definición del crimen internacional, mientras que el párrafo 3 se ocupa más especialmente del crimen internacional resultante de la violación grave por un Estado de una obligación internacional. Este último párrafo es aceptable pero puede plantear dificultades cuando deba determinarse la gravedad de una violación particular. El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, que es objeto del apartado *a* del párrafo 3, es considerado sacrosanto por la gran mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y ha llegado el momento de consagrarlo en un instrumento relativo a la responsabilidad de los Estados. El párrafo 4, que consagra la noción de delito internacional, constituye una innovación. Esta noción nueva deberá discutirse todavía, pero no cabe duda de que además de las infracciones graves a que se refieren los párrafos anteriores, existen infracciones que caen dentro del ámbito del derecho común de la reparación o de la protección de los extranjeros. Las expresiones utilizadas en las diferentes disposiciones del artículo 18 merecerían ser objeto de un atento análisis, pues pueden plantear problemas prácticos. Sin embargo, no cabe negar que dicho artículo hará progresar grandemente a la Comisión, sobre todo si se piensa que el Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión ha necesitado una veintena de años para llegar a una definición de dicha noción y que la definición adoptada es en definitiva el resultado bastante poco satisfactorio de una transacción.

24. El artículo objeto de examen no debe, sin embargo, suscitar falsas esperanzas. Será difícil obtener el consentimiento de la casi totalidad de los miembros de la comunidad internacional sobre una definición del crimen internacional. Además, es muy difícil poner en práctica el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y, cuando el Consejo de Seguridad debe adoptar medidas concretas, se ve reducido con mucha frecuencia a formular recomendaciones, como hace la Asamblea General. Las nociones de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz y acto de agresión están consagradas en la Carta, así como los principios de la igualdad de derechos de los pueblos y del respeto a las liberades fundamentales, perot es difícil, en la práctica, adoptar medidas coercitivas contra un Estado. Cabe dudar de la eficacia práctica de resoluciones de la Asamblea General tales como la

[9] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 51.

[10] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32.

resolución 2625 (XXV), que contiene en anexo 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, según la cual una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz que, con arreglo al derecho internacional, entraña responsabilidad, y la resolución 3314 (XXIX) (Definición de la agresión).

25. A este respecto, el Sr. Ramangasoavina subraya que, de conformidad con el Artículo 24 de la Carta, las grandes Potencias son los principales garantes de la seguridad internacional, en la medida en que pueden poner coto a las veleidades belicosas de determinados Estados, pero que en realidad de lo que son responsables es de la inseguridad internacional más que de la seguridad internacional. Por ejemplo, en nombre del equilibrio de fuerzas, se permiten instalar bases en puntos del globo en que su presencia es una fuente de vivas inquietudes, creando de este modo una amenaza a la paz. El Sr. Ramangasoavina piensa más especialmente en un océano declarado recientemente zona de paz por todos los Estados ribereños. Igualmente estima que la proliferación de armas nucleares, que constituye una amenaza para los pequeños Estados, contradice la decisión de la comunidad internacional de utilizar la energía nuclear únicamente con fines pacíficos.

26. En resumen, el Sr. Ramangasoavina declara que la noción de crimen internacional implica no solamente reparaciones, como antes, sino también sanciones. Ahora bien, es precisamente del valor de esas sanciones, previstas en el Capítulo VII de la Carta, de lo que dependerá la eficacia del instrumento que se está elaborando. El Sr. Ramangasoavina desea, no obstante, rendir tributo al Relator Especial, que ha demostrado mucho pragmatismo al elaborar el proyecto de artículo objeto de examen. La Comisión se encamina a una distinción entre crímenes internacionales y delitos internacionales a los que corresponden regímenes de responsabilidad diferentes. Si el artículo 18 suscita ciertas dudas en cuanto a su aplicación, no hay que olvidar que será completado por disposiciones que precisarán su contenido. Además, dicho artículo está redactado en términos tales que podrá aplicarse a situaciones no previsibles que pueden presentarse dentro del marco de la evolución del derecho internacional.

*El Sr. El-Erian vuelve a ocupar la Presidencia.*

27. El Sr. KEARNEY advierte que, pese a las dudas que ha manifestado sobre diversos puntos, el Sr. Ramangasoavina ha llegado a la conclusión de que el proyecto de artículo 18 del Relator Especial representa un gran avance. Lo importante, sin embargo, es percibir claramente la dirección en que se avanza. Si bien puede ser tentador tomar un camino que parezca atrayente, lo prudente es tratar de averiguar a dónde conduce ese camino.

28. Las disposiciones del artículo 18 tienen mucha importancia porque versan sobre problemas que pueden suscitar graves controversias internacionales. Esta observación no se aplica solamente al párrafo 2, que se refiere al deber de «mantener la paz y la seguridad internacionales», sino también al párrafo 3, que versa sobre problemas igualmente importantes.

29. En realidad, las disposiciones del artículo 18 constituyen un intento de subsanar las deficiencias de la Carta de las Naciones Unidas. Esa intención se desprende claramente del párrafo 105 del informe del Relator Especial (A/CN.4/291 y Add.1 y 2), que no deja de preocupar al Sr. Kearney y que empieza con la siguiente frase:

> Evidentemente, no nos corresponde examinar en detalle el sistema cuya aplicación estaba prevista en el Capítulo VII de la Carta para permitir la acción concreta del Consejo de Seguridad, ni recordar la historia de las circunstancias que han impedido que se constituyera ese sistema.

Seguidamente, el Relator Especial indica que la cuestión de las medidas que pueden adoptarse en el ámbito del sistema de las Naciones Unidas se examinará en detalle en una etapa ulterior del proyecto, y añade:

> Podrá preguntarse entonces si —y dentro de qué límites— las diversas medidas de que se trata pueden calificarse jurídicamente de *sanciones*, cuáles de ellas tienen un carácter y un propósito *aflictivos* y cuáles se califican más bien como medios de coacción para obtener la ejecución forzada de la obligación incumplida.

30. El Sr. Kearney considera totalmente fuera de lugar el intento de colmar las lagunas de la Carta en lo relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad comenzando por tratar de definir, en el artículo 18, la expresión «crimen internacional». A su juicio, habría que empezar por examinar los motivos de que la situación mundial sea como es en lo que concierne a las guerras de agresión y el uso de la fuerza armada. Es evidente que el sistema previsto en el Capítulo VII (Acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión) de la Carta no funciona en caso de conflicto entre grandes Potencias, que funciona hasta cierto punto en caso de conflicto entre pequeñas Potencias, siempre que las grandes Potencias que apoyan a las partes en la controversia deseen evitar un afrontamiento y, por último, que sólo funciona perfectamente en los raros casos en que las grandes potencias están plenamente de acuerdo en evitar un conflicto de importancia secundaria.

31. De esta situación poco satisfactoria se infiere que el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, que ha proscrito la guerra, en la práctica no ha reducido sensiblemente los actos de agresión y de beligerancia. Es muy posible que esta situación persista, no sólo a causa de la agresividad natural del hombre, sino también porque la vida internacional sigue dominada por una concepción absoluta de la soberanía nacional. Para que la comunidad internacional pueda proscribir la guerra en la realidad y no sólo con buenas palabras, sería preciso que los hombres se considerasen hermanos y que el espíritu de nacionalidad diera paso a un espíritu de internacionalismo.

32. Ahora bien, en las circunstancias actuales, es preciso considerar los actos de agresión y de beligerancia sin perder de vista las deficiencias del sistema instituido por el Capítulo VII de la Carta y reconociendo que la violencia internacional sigue siendo un factor de la vida internacional. En vista de eso, se trata de determinar si la Comisión puede hacer algo para mejorar el mecanismo de la Carta y armonizarlo con los elevados principios que enuncia ese instrumento. No hay que salir del reino de lo posible; en otras palabras, se trata de elaborar un proyecto que sea viable.

33. Sin embargo, se plantea la cuestión preliminar de saber si es acertado tratar de completar la Carta en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Se puede alegar que no es absolutamente necesario tratar de los crímenes internacionales en el artículo 18; el artículo puede limitarse a las disposiciones del párrafo 1, seguidas de otra disposición en la que se indique que la cuestión de saber si un hecho es o no un crimen no influye para nada en la obligación de reparar del Estado de que se trate. Se puede demostrar con argumentos convincentes que el estudio de la cuestión de la responsabilidad internacional no implica necesariamente la elaboración de un código penal. Por supuesto, también se puede sostener la opinión contraria, alegando la estrecha interdependencia que existe entre las dos cuestiones de la responsabilidad de los Estados y de los crímenes internacionales.

34. La Comisión, si decide hacer extensivo su proyecto a la cuestión de los crímenes internacionales, deberá tomar una decisión sobre la manera de abordar esa tarea. Algunos pasajes del informe del Relator Especial podrían interpretarse erróneamente como una propuesta de que los crímenes internacionales sean considerados totalmente fuera del ámbito de la Carta de las Naciones Unidas. Preocupa en especial al orador el concepto de «hecho internacionalmente ilícito *erga omnes*» que podría significar que todo Estado tiene derecho a impedir tales hechos e incluso, quizás, castigarlos. Una afirmación tan general equivaldría a poner en tela de juicio los términos de la Carta.

35. A este respecto, el orador señala que le ha llamado la atención el párrafo 140 del informe, en el que el Relator Especial analiza las opiniones de varios tratadistas soviéticos, en particular en lo que concierne a la distinción entre las infracciones simples y los «crímenes internacionales», los cuales estiman que, en caso de *crimen internacional*, otros Estados, además del Estado directamente perjudicado, «pueden exigir la observancia de las normas del derecho internacional». Consideran asimismo que el transgresor está sujeto a la aplicación inmediata de sanciones, incluidas las medidas de coacción militares, sin necesidad de esperar a que se haya negado a cumplir la obligación de reparar.

36. Más adelante (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 141), el Relator Especial menciona la opinión de un autor —D. Schindler— que ha propuesto que «la perpetuación de un régimen colonial o de discriminacion racial» se considere «un hecho internacionalmente ilícito *erga omnes*», que en cuanto tal justifica la intervención no militar de terceros Estados. El mismo autor ha afirmado también que, en caso de *crimen internacional*, el tercer Estado puede «tomar represalias contra el autor del crimen y quienes le hubieran ayudado» (*ibid.*).

37. Las opiniones doctrinales mencionadas en esos pasajes del informe son inaceptables. Conferir a un Estado la facultad de adoptar tales medidas sería contrario a la Carta de las Naciones Unidas. De hecho, dar semejante posibilidad a terceros Estados sería sumamente peligroso para la paz y la seguridad internacionales. Ello equivaldría a autorizar a los grandes Estados a intimidar a los pequeños e inmiscuirse en sus asuntos. El orador desaprueba categóricamente toda idea de esta índole y estima que debería descartarse totalmente.

38. Por el contrario, si decidiera examinar los crímenes internacionales en el ámbito de la Carta, la Comisión acometería una empresa ardua: la de facilitar la aplicación de la Carta en caso de amenaza a la paz y la seguridad internacionales. Un Estado que no respetase ciertas disposiciones de la Carta, ¿cometería un crimen internacional? Por ejemplo, el Artículo 25 de la Carta impone a los Estados Miembros la obligación de aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad y los Artículos 36 y 37 atribuyen al Consejo de Seguridad la facultad de recomendar medidas apropiadas con miras al arreglo de las controversias. A este respecto, se plantearía inmediatamente la cuestión de saber si un Estado que no cumplimentara esas recomendaciones cometería un crimen internacional. El mismo problema se plantea en lo que concierne a las facultades que corresponden al Consejo de Seguridad, en virtud del Capítulo VII de la Carta, para emprender una acción al objeto de conjurar las amenazas a la paz, poner fin a los quebrantamientos de la paz e imponer sanciones a los Estados que hayan cometido actos de agresión. Sería menester examinar si el hecho de que un Estado no se sometiera a una decisión adoptada por el Consejo de Seguridad conforme a ciertas disposiciones de la Carta, como el Artículo 41, se consideraría como un crimen internacional. De conformidad con dicho artículo, el Consejo puede instar a los Estados a que adopten medidas «que no impliquen el uso de la fuerza», tales como la interrupción de las relaciones económicas y la ruptura de las relaciones diplomáticas.

39. Otro aspecto importante es que la cuestión de la definición de las infracciones no puede considerarse en abstracto. Si emprende un estudio de los crímenes internacionales, la Comisión ¿no debería examinar asimismo el problema de las sanciones? Si la Comisión confecciona una lista de los crímenes, tal trabajo deberá probablemente completarse con una lista de las sanciones. En ese caso, se plantearía la cuestión de concebir un mecanismo encargado de imponer penas a los Estados y de velar por su aplicación. En cuanto a la posibilidad de que la CIJ desempeñe un papel a este respecto, es oportuno recordar que el *Asunto del Estrecho de Corfú* [11] es el único caso en que la Corte se ha ocupado directamente de un problema relacionado con un supuesto quebrantamiento de la paz y es también el único en que su sentencia nunca ha sido aplicada. Este precedente, aunque único en su género, no es por ello menos revelador de las dificultades con que se tropezaría si se quisiera atribuir a la CIJ un papel en la determinación de los crímenes internacionales y la aplicación de las sanciones.

40. En conclusión, el Sr. Kearney insta vivamente a la Comisión a que, antes de abordar el problema de los crímenes internacionales, reflexione detenidamente sobre lo que es posible en la práctica y lo que puede ser aceptable para los países del mundo.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

[11] Détroit de Corfou, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.

## 1375.ª SESIÓN

*Lunes 24 de mayo de 1976, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida) [1] *(continuación)*

1. El Sr. TSURUOKA opina que el párrafo 1 del artículo 18 se debe mantener en su forma actual, ya que enuncia una regla indiscutida de derecho internacional. Como la gravedad del incumplimiento de las obligaciones internacionales varía según el contenido de esas obligaciones, el Relator Especial consideró conveniente distinguir, en los párrafos 2 y 3, dos categorías más o menos graves de incumplimientos. El párrafo 2 se refiere a los incumplimientos más graves, los que afectan al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y en particular a la prohibición de hacer uso de la amenaza o el empleo de la fuerza; esos incumplimientos se consideran crímenes internacionales por excelencia. El orador reconoce que la comunidad internacional debe reaccionar con la mayor severidad en contra de incumplimientos de ese tipo. Los incumplimientos previstos en el párrafo 3 también se califican de crímenes internacionales, pero se los considera menos graves.

2. Aunque es fácil seguir el razonamiento que condujo al Relator Especial a proponer los párrafos 2 y 3, cabe preguntarse si conviene consagrar las reglas que contienen esas disposiciones. Sólo se podrá responder a esta pregunta cuando se conozcan las modalidades de aplicación de ambos párrafos y, en particular, cuando se sepa qué organismo determinaría la existencia de un incumplimiento y decidiría las medidas que habría que adoptar para reparar los daños. Indudablemente, en la actualidad sería prematuro detenerse en ese problema, puesto que la Comisión deberá examinarlo cuando continúe sus trabajos, pero no hay que olvidar que, mientras tanto, se invitará a los gobiernos a que formulen observaciones sobre los artículos aprobados por la Comisión hasta el final del actual período de sesiones. Si el Relator Especial tuviese a bien indicar brevemente, en el comentario del artículo 18, cuáles son los regímenes de responsabilidad que preconiza, se facilitaría mucho el estudio de esa disposición por las cancillerías de los Estados.

3. Los párrafos 2 y 3 del artículo 18 están en el límite de lo político y lo jurídico. En la Carta de las Naciones Unidas se trata tanto del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a que se refiere el párrafo 2, como de los principios previstos en los apartados *a* y *b* del párrafo 3. En los Capítulos VI a VIII de la Carta se prevén, además, las modalidades de aplicación de esos principios. Ahora bien, es evidente que el proyecto de artículos no podría modificar la Carta, y aún menos por tratarse de los Propósitos principales de las Naciones Unidas. Por consiguiente, cabe preguntarse qué papel podrán desempeñar las reglas que figuran en el artículo 18, puesto que las Naciones Unidas son una institución fundamentalmente política. Como la lógica en materia política no es frecuentemente la misma que en materia jurídica, el Sr. Tsuruoka teme que las disposiciones que se examinan choquen con las disposiciones de la Carta que tratan de las mismas cuestiones, pero aplicadas con una lógica política y no jurídica. Según el Artículo 103 de la Carta, 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, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta. En esas condiciones, la Comisión corre el riesgo de hacer un trabajo inútil.

4. El orador afirma que sus inquietudes están confirmadas por la práctica de las Naciones Unidas, tal como se desprende de la actuación del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General. Por ejemplo, observa que, según la lógica puramente jurídica, la posesión de armas nucleares constituye una amenaza para la paz, y según la lógica política, tal como se expresó en la negociación del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, es la proliferación de los poseedores de armas nucleares lo que constituiría una amenaza para la paz. Así pues, es indudable que la Comisión debe actuar con prudencia si tiene el propósito de elaborar las disposiciones relativas a unas cuestiones que son objeto de disposiciones de la Carta. Por otra parte, el Sr. Tsuruoka señala que la jerarquía entre los incumplimientos previstos en los párrafos 2 y 3 del artículo que se examina también está determinada por la lógica política: el empleo de la fuerza está prohibido cuando se dirige contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado, pero se afirma con frecuencia que no está prohibido e incluso debe ser alentado cuando tiene la finalidad de ayudar a un pueblo que lucha por su independencia. E incluso los principios enunciados en los apartados *a* y *b* del párrafo 3 también podrían estar en pugna entre sí.

5. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que el artículo 18 plantea varios problemas cuya solución tal vez constituya la tarea más delicada que se haya confiado jamás a la Comisión.

6. Todos los miembros de la Comisión coinciden en reconocer que el empleo de la palabra «crimen» en el artículo 18 no hace intervenir el concepto de responsabilidad individual. Sin embargo, las deliberaciones han mostrado que el empleo de ese término, que aumenta las dificultades conceptuales que ha encontrado la

[1] Véase el texto en la 1371.ª sesión, párr. 9.

Comisión, es muy posible que represente un escollo más grande todavía para un grupo más numeroso que no lo examine en un contexto puramente jurídico, sino en el contexto de la comunidad mundial y de las Naciones Unidas, que están al servicio de esa comunidad. Los órganos políticos de las Naciones Unidas han tenido en cuenta algunas veces, con razón, los dos aspectos del «crimen»: la responsabilidad individual y la responsabilidad del Estado. Por ejemplo, los gobiernos que concertaron la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio [2], de 1948, consideraron manifiestamente que el acto de genocidio cometido por un Estado es un acto ilícito sumamente grave que compromete también la responsabilidad de los particulares que hayan participado en él.

7. Además, la palabra «crimen» la emplean de un modo más general los órganos políticos de las Naciones Unidas —también en este caso de manera legítima— para movilizar la opinión internacional y señalar el carácter odioso de un comportamiento. Existe asimismo una analogía con el empleo de la palabra «crimen» en el derecho penal de los Estados para designar una categoría de actos punibles a petición del Estado. Sin embargo, en un parlamento nacional, una acción gubernamental puede ser calificada de «criminal» por una oposición indignada para describir la gravedad de esa acción y no para sugerir que sea castigada con arreglo a un procedimiento jurídico establecido.

8. Así pues, es muy importante que se tengan en cuenta las funciones y las formas de funcionamiento respectivos de los órganos judiciales y de los órganos políticos, a fin de que sigan ayudándose mutuamente para hacer progresar el derecho. El concepto de «crimen» tiene casi inevitablemente otras connotaciones que son ajenas al concepto fundamental de responsabilidad internacional de la Comisión. Incluso en tiempo de guerra, cuando un individuo es juzgado por crímenes internacionales, no deja de seguirse la norma en virtud de la cual es necesario un proceso y debe apreciarse imparcialmente, en la medida de lo posible, el comportamiento del individuo. Pero este modo de proceder no se impone a los órganos políticos.

9. A los órganos principales de las Naciones Unidas les corresponde pronunciarse, al menos en una primera fase, acerca de las cuestiones jurídicas que son de su competencia, pero los métodos aplicados no son los mismos que los que exige un proceso judicial. Por ejemplo, las decisiones que adopta la Asamblea General sobre cuestiones importantes necesitan la mayoría de dos tercios, pero la decisión de si se debe considerar que una cuestión es importante se adopta por mayoría simple y, aunque contiene un elemento de objetividad, en esa decisión influyen también consideraciones más amplias que no son de carácter judicial. Esto implica por parte de todas las delegaciones que participan en el escrutinio un juicio de carácter político acerca de la cuestión de saber si el mejor modo de lograr el objetivo previsto consiste en declarar que la cuestión es importante y actuar en consecuencia, o en adoptar el criterio menos riguroso de la mayoría simple. Por otra parte, en las decisiones del Consejo de Seguridad relativas a la paz mundial, los criterios no son siempre objetivos y no implican necesariamente un juicio respecto de la calidad de los actos realizados por un Estado determinado. Para mostrar que no existe semejanza entre el modo de funcionamiento del Consejo de Seguridad y el de un tribunal basta recordar que el acto de un miembro permamente sólo puede ser calificado de ilícito por el Consejo con el asentimiento del miembro permanente de que se trate.

10. Se ha hecho mucho para que los órganos políticos de las Naciones Unidas que adoptan decisiones importantes lo hagan de conformidad con unos principios jurídicos objetivos. Esa ha sido la base y la justificación de la considerable cantidad de esfuerzos que se han dedicado a la elaboración de las grandes declaraciones aprobadas por la Organización, pero hay que poner una atención extremada para impedir que se invierta ese movimiento. A los miembros de la Comisión les interesa, en su calidad de juristas, procurar que unas decisiones que en definitiva deben ser políticas se adopten no obstante, en la medida de lo posible, de conformidad con unas normas jurídicas objetivas. Además, a la Comisión le interesa tener en cuenta al máximo lo que ocurre en los órganos políticos de las Naciones Unidas. Uno de los grandes méritos del texto del artículo 18 consiste en que va precisamente en ese sentido, ya que coloca a las Naciones Unidas en la vanguardia del derecho contemporáneo.

11. El Sr. Tabibi planteó con razón la cuestión sumamente importante de la agresión económica [3], ya que muchos Estados Miembros querrían que el artículo la mencionase o al menos, si no se la menciona, recibir la seguridad de que ello será sin perjuicio del principio que desean que se afirme. La mención expresa de la agresión económica en el proyecto plantea grandes dificultades al Sr. Quentin-Baxter, al igual que a la mayoría de los miembros de la Comisión. También en este caso, la dificultad consiste en la diferencia entre el modo de funcionamiento de un órgano político y el modo de funcionamiento de un órgano judicial, el cual se esfuerza por enunciar el derecho de un modo imparcial y exento de pasión.

12. Nadie puede discutir la idea en que se basa el concepto de agresión económica, es decir, que un miembro de la comunidad internacional puede ser paralizado por medios distintos del empleo directo de la fuerza. Pero es casi imposible expresar esta idea en términos jurídicos. La Comisión no puede inspirarse en las resoluciones de la Asamblea General; no puede limitarse a enunciar cierto número de normas importantes, cuyas relaciones se definirían ulteriormente en un contexto político o de otro tipo, según las circunstancias. Aunque en la práctica de las organizaciones internacionales y en la doctrina se encuentra una gran cantidad de elementos que tienen fuerza de ley, hay que mostrar una gran prudencia para determinar si, en el momento actual, un acto debe ser calificado de «crimen» internacional. Es evidente que la comunidad internacional considera que ciertos actos constituyen una categoría distinta, pero es bastante difícil saber exactamente cómo se adaptará la clasificación establecida actualmente por la Comisión a la lista

[2] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

[3] Véase la 1372.ª sesión, párrs. 7 y ss.

de los hechos que serán considerados como internacionalmente ilícitos en una época mucho más lejana. Los miembros de la Comisión temen, en grados diversos, tomar un camino que tal vez tenga que ser modificado radicalmente.

13. Es menester, no obstante, responder al llamamiento del Relator Especial, que pidió a la Comisión que diese muestra de audacia, y distinguir entre las violaciones simples y las violaciones mucho más graves que interesan a toda la comunidad internacional. Si no se hiciese esta distinción, resultaría afectada la tarea gigantesca que ha emprendido la Comisión. El Sr. Quentin-Baxter apoya el tipo de distinción establecida por la CIJ en el *Asunto de la Barcelona Traction* [4] y reconoce que es fundada la advertencia del Relator Especial de que la Corte empleó el concepto de obligaciones *erga omnes* en el sentido particular de obligaciones cuya importancia intrínseca es tal que su simple incumplimiento lesiona el interés jurídico de todos los miembros de la comunidad internacional.

14. Se podría llegar a un acuerdo más general con menores riesgos, reemplazando la palabra «crime» («crimen») por «offence» («infracción»). Todo acto que constituya el incumplimiento de una obligación para con todas las naciones —de una obligación *erga omnes*, según los términos de la CIJ— tiene carácter de infracción, ya que es una transgresión de las normas de la sociedad internacional. Con el empleo de este término se tendrían en cuenta en cierto modo las ideas elaboradas en los órganos políticos de las Naciones Unidas respecto de la noción de «crimen». No obstante, al igual que los términos empleados por la Corte, la palabra «infracción» quizá convendría más al proyecto. Para que la Comisión, como órgano jurídico de las Naciones Unidas, pueda efectuar la máxima contribución a la Organización, no sólo debe atribuir la mayor importancia a los resultados alcanzados gracias a la acción desarrollada por los Estados en su carácter de miembros de los órganos políticos de las Naciones Unidas, sino también procurar que la aportación que haga se ajuste a sus propias normas jurídicas.

15. El Sr. Quentin-Baxter comparte también las dudas manifestadas con respecto a la expresión «incumplimiento grave», empleada en el párrafo 3. No obstante, si se emplease la palabra «infracción» en lugar de la palabra «crimen», el calificativo «grave» podría no ser ya necesario. En definitiva, ha de tenerse en cuenta que en el párrafo 1 se enuncia ya la idea fundamental de que el incumplimiento por un Estado de una obligación internacional que le incumba se considerará un hecho internacionalmente ilícito, cualquiera que sea el contenido de la obligación incumplida; en otras palabras, cualquiera que sea la gravedad relativa del incumplimiento. Cuando llegue la oportunidad de examinar los diferentes regímenes de responsabilidad aplicables y se considere la categoría superior de incumplimiento de obligaciones, se podrá subsanar la imprecisión de la palabra «grave» y hablar del incumplimiento por un Estado de una obligación internacional que es constitutivo de delito por tratarse de una obligación *erga omnes*. Ello presentaría la ventaja adicional de disipar otra duda, la de si es posible clasificar las violaciones en función del contenido de la obligación incumplida antes de determinar cuáles han sido sus consecuencias. A este respecto, el Sr. Quentin-Baxter desea precisar que no quiere dar a entender que todos los incumplimientos de obligaciones *erga omnes* tienen la misma importancia, ya que no niega la jerarquía de las obligaciones indicadas en el artículo 18.

16. El Sr. Quentin-Baxter estima que el párrafo 2 debería reproducir íntegramente el tenor del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. También es conveniente que en los apartados *a* y *b* del párrafo 3 se mencionen los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas empleando los términos de la Carta y que, al expresar una inquietud actual de la comunidad internacional, el apartado *c* del referido párrafo muestre que la lista de violaciones que se incluye en ese párrafo no es exhaustiva.

17. Con estas reservas relativas a la redacción —el poder evocador de las palabras es tal, que no siempre es fácil distinguir el fondo de la forma—, el Sr. Quentin-Baxter aprueba plena y sinceramente los objetivos fundamentales del artículo.

18. El Sr. BEDJAOUI, refiriéndose a la distinción entre lo político y lo jurídico, subraya que el derecho no tiene un valor absoluto y que no ha de ser de por sí objeto de admiración o culto. El derecho cumple una función social interna o internacional, y toda contraposición excesiva del derecho a la política negaría esta realidad fundamental. Al elaborar el artículo 18, el Relator Especial ha seguido el precepto del Emperador Marco Aurelio, según el cual se debe tener la serenidad de aceptar las cosas que no se pueden cambiar, el valor de cambiar las que pueden cambiarse y la sabiduría de distinguir entre unas y otras. Ha procurado escuchar la voz de nuestro tiempo y ha moderado su audacia con su prudencia. Por otra parte, la práctica de algunos Estados o grupos de Estados, así como la doctrina, han excedido a veces a lo propuesto por el Relator Especial.

19. Se reprocha algunas veces a la Comisión que no tenga suficientemente en cuenta las rápidas y revolucionarias transformaciones que experimenta la comunidad internacional. El artículo 18 le proporciona la ocasión de no dejar que transcurra demasiado tiempo entre la formación de una norma de derecho y el momento en que los juristas la toman en consideración. (Fue el Juez Philip Jessup quien dijo que el derecho internacional no debe tratarse como un conjunto anticuado de reglas muertas que se remontan a una época lejana de la historia del mundo: «La norma que la Corte debe aplicar ha de tener en cuenta las opiniones y las actitudes de la comunidad internacional contemporánea» [5].) El contenido de esa disposición representa, por lo demás, un mínimo de ética internacional. En sus declaraciones, los países no alineados, que son más de un centenar, expresaron opiniones que exceden considerablemente a lo expresado en el artículo 18. Estos países calificaron de crímenes internacionales los actos de *apartheid* y se declararon dispuestos a intervenir solidariamente junto a los que fuesen víctimas de tales actos o fuesen objeto de una amenaza de uso de la fuerza o de una agresión, incluso

[4] Véase A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 89.

[5] Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 441.

de una agresión económica. En la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores de los Países no Alineados (Lima, 25 - 30 de agosto de 1975) se decidió que en el caso de que un país no alineado fuese objeto de amenazas de uso de la fuerza o de un acto de agresión, o soportase medidas de presión destinadas a impedir el ejercicio pleno, libre y efectivo de sus derechos soberanos, debería considerarse que tal medida, acto o amenaza está dirigido contra los países no alineados en su conjunto, los que, a solicitud del país afectado, le proporcionarán la asistencia apropiada [6].

20. Refiriéndose al contenido del artículo 18, el Sr. Bedjaoui subraya que es indispensable establecer diferentes regímenes de responsabilidad, según la gravedad del incumplimiento de la obligación internacional. En el párrafo 1 se enuncia el principio de que todo incumplimiento de una obligación internacional es un hecho ilícito que compromete la responsabilidad del Estado. Podría parecer que esta disposición no aporta nada nuevo con respecto al contenido de los artículos anteriores; sin embargo, en el contexto del artículo 18, recuerda oportunamente que no existe «incumplimiento normal» de obligaciones con respecto a un «incumplimiento anormal». El Relator Especial ha distinguido dos categorías de violaciones, que calificó respectivamente de «delitos» y «crímenes» internacionales. Pero se presentan tres problemas en cuanto a saber si esta distinción es acertada y legítima, si en ese caso la elección de las violaciones consideradas como crímenes no es arbitraria y si el criterio de la gravedad de la violación es practicable.

21. En cuanto a la oportunidad y fundamento de esta distinción, señala que existen obligaciones que son fundamentales porque afectan a la razón de ser de los Estados, de los pueblos, de la comunidad internacional o de la humanidad en general. Su incumplimiento afecta a todos los elementos de la sociedad internacional. Evidentemente esta distinción es tanto más legítima cuanto que la Carta misma lleva a cabo en la práctica esa diferenciación al prever sanciones en ciertos casos y al realizar por lo demás una graduación en esas sanciones, según el caso. Tal es el caso de la obligación de no cometer actos de agresión. De conformidad con la definición de la agresión aprobada por la Asamblea General [7], «la agresión constituye la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza». En efecto, el uso de la fuerza es por sí mismo la negación del fundamento de la sociedad internacional contemporánea.

22. Asimismo, el derecho de libre determinación de los pueblos es un elemento esencial del derecho internacional, ya que regula la sociedad de Estados; se ha convertido en una norma primordial que prevalece sobre todas las demás normas de derecho internacional y constituye el punto de partida de una sociedad abierta que aspira a la universalidad. El derecho de libre determinación es la expresión de una idea-fuerza tanto política como jurídica, que ha madurado en lo más profundo de la conciencia universal y ha sido confirmada por un conjunto impresionante de declaraciones gubernamentales, bilaterales y multilaterales. Gracias a la aplicación del mismo, el «club exclusivo de las naciones civilizadas» de antaño se ha ampliado, lo que a su vez consolidó este derecho. El derecho de libre determinación se ha convertido en el instrumento de la sociedad internacional abierta y democrática. Este derecho, que forma parte del *jus cogens*, condiciona a toda la sociedad internacional contemporánea. Debe distinguirse de la descolonización, que sólo constituye un aspecto de aquél. Así pues, la violación de un derecho tan fundamental bien puede considerarse un crimen internacional. La evolución de la conciencia universal y del derecho internacional en lo tocante a la libre determinación se caracteriza por su rapidez, y el codificador no puede permanecer al margen de tal evolución.

23. La comunidad internacional no ha sido indiferente a la aplicación del derecho de libre determinación, y se ha reconocido un derecho bastante amplio de fiscalización, ya que ha estimado progresivamente que la violación de ese derecho concierne a todos los Estados. En la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas [8] se proclamó el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, al que se refiere el apartado *a* del párrafo 3 del artículo que se examina. Ese principio impone a los Estados la obligación de contribuir individual y colectivamente a la descolonización, proceso que no sólo incumbe a la Potencia administradora sino a toda la comunidad internacional. En eso se basa la proclamación de la legitimidad de la lucha de los pueblos sometidos a dominación colonial. En la opinión consultiva que emitió en 1971 con respecto a Namibia [9], la CIJ declaró que los Estados Miembros, e incluso los Estados no miembros, debían prestar asistencia en la acción emprendida por las Naciones Unidas con respecto a Namibia [10]. Se trata, en efecto, de una acción de la comunidad internacional entera, que se considera legítima puesto que debe permitir poner fin al *apartheid*. En cuanto a las guerras de reconquista colonial, han sido calificadas de crímenes de lesa humanidad, entre otras, en la resolución 2270 (XXII) de la Asamblea General.

24. El rechazo del artículo 18 significaría la negativa a conformarse a las exigencias del nuevo derecho de gentes, lo que plantearía el problema del incumplimiento de las obligaciones internacionales en términos que afectarían gravemente a la fe en el derecho internacional en una sociedad desgraciadamente desprovista todavía de autoridad coercitiva. Ahora que se reconoce el carácter ilícito del colonialismo y se reprueba particularmente la violación del principio de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, es importante establecer una graduación en lo tocante al incumplimiento de las

[6] Véase «Programa de Lima de Solidaridad y Ayuda Mutua», distribuido en el séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General como documento A/10217, párr. 119.

[7] Resolución 3314 (XXIX), anexo.

[8] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

[9] «Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité», avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, pág. 16.

[10] *Ibid.*, pág. 58.

obligaciones internacionales; eso es precisamente lo que ha hecho el Relator Especial en el artículo 18. La CIJ expresó el mismo parecer en la opinión consultiva sobre la cuestión de Namibia, al declarar que,

> cuando un órgano competente de las Naciones Unidas comprueba de modo obligatorio que una situación es ilegal, esta comprobación no puede quedar sin consecuencias. Frente a tal situación, la Corte no cumpliría sus funciones judiciales si no se declarase que existe una obligación, para los Miembros de las Naciones Unidas en particular, de poner fin a esa situación [11].

25. Por lo que se refiere a determinar si la distinción hecha por el Relator Especial es arbitraria, el Sr. Bedjaoui señala que, al redactar los párrafos 2 y 3, éste se inspiró principalmente en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados. Sólo hizo hincapié en dos de los principios enunciados en esa Declaración, a saber, el principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, y el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos (principios 1 y 5 de la Declaración). De conformidad con esa Declaración, todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la realización de este último principio, y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación del mismo. El Relator Especial parece haber extraído lo esencial de esta Declaración, adaptándolo a la cuestión de la responsabilidad de los Estados. Verdad es que otros principios podrían considerarse fundamentales en lo futuro, como resultado de nuevas necesidades de la comunidad internacional. Por tal razón, el artículo 18, si bien es en cierta medida innovador y por consiguiente bienvenido, no parece sin embargo que prevea suficientemente el futuro, es decir, la posibilidad de que un día se consideren crímenes internacionales ciertas infracciones que hoy son sólo delitos internacionales.

26. En cuanto al criterio de la gravedad del incumplimiento de la obligación internacional, el Sr. Bedjaoui indica que éste suscitará dificultades y se pregunta quién apreciará el grado e importancia del incumplimiento para calificarlo de grave, y por consiguiente de crimen internacional. Se pregunta asimismo si puede existir un incumplimiento grave y un incumplimiento leve de la obligación de respetar el principio de la libre determinación de los pueblos. Quizá la instancia internacional a la que incumba resolver estas cuestiones deberá tener en cuenta tanto la evolución de la opinión mundial como la del derecho internacional.

27. El Sr. ROSSIDES se manifiesta de acuerdo en lo esencial con las disposiciones del artículo 18, que están orientadas al futuro y representan un progreso en la codificación y el desarrollo del derecho de la responsabilidad de los Estados. Sus observaciones tienen por objeto reforzar ese artículo, a fin de que obtenga el más amplio apoyo, no sólo en la Asamblea General, sino también en una futura conferencia de plenipotenciarios.

28. El párrafo 1 del artículo enuncia un principio de derecho internacional aceptado desde hace mucho tiempo. En los párrafos siguientes, el artículo se aparta del derecho internacional clásico —lo que era imprescindible— al reconocer la importancia de establecer entre los distintos tipos de obligaciones internacionales una distinción basada en su contenido y en las consecuencias de su violación, en la medida en que ésta afecte, no sólo al Estado perjudicado, sino también a los intereses de toda la comunidad internacional. Por consiguiente, los hechos internacionalmente ilícitos resultantes de la violación de una obligación de este tipo deben clasificarse en la categoría de las infracciones graves, denominadas «crímenes internacionales», para distinguirlos de los hechos ilícitos menos graves, que pueden ser calificados de «delitos internacionales». La introducción de esta distinción representa una nueva etapa del desarrollo progresivo del derecho de la responsabilidad internacional en la esfera fundamental del mantenimiento de la paz y la seguridad. Ese desarrollo, no sólo es conforme al mandato de la Comisión, sino que armoniza el derecho internacional con la conciencia jurídica internacional moderna.

29. Por lo que respecta al párrafo 2, el orador aprueba la inclusión en una categoría separada de las violaciones de obligaciones internacionales establecidas a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y, en particular, la violación de la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. Tales violaciones, en efecto, son crímenes internacionales especialmente graves a causa de sus consecuencias devastadoras para la existencia de la comunidad internacional. Por otra parte, esta actitud viene impuesta por la propia Carta de las Naciones Unidas, que prevé expresamente una acción coactiva destinada a eliminar las amenazas a la paz y a reprimir los actos de agresión. El Sr. Rossides aprueba la propuesta de que en el párrafo 2 del artículo 18 se reproduzca el texto íntegro del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta.

30. El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales es el primer Propósito de las Naciones Unidas y, de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 1 de la Carta, implica la adopción de «medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión». Así pues, la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza y de cometer actos de agresión, que el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta impone a los Estados Miembros, enlaza con una obligación paralela de adoptar las medidas colectivas eficaces que sean necesarias para reprimir tales actos. Esta cuestión es importante, ya que si las Naciones Unidas han faltado a su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales ha sido a causa del funcionamiento muy deficiente del Consejo de Seguridad, el cual, al abstenerse de adoptar los procedimientos necesarios para ejecutar sus decisiones, ha ido contra el fin mismo para el que había sido creado.

31. El problema de la ejecución de las decisiones del Consejo de Seguridad es capital para el porvenir de las Naciones Unidas como instrumento de la seguridad

[11] *Ibid.*, pág. 54.

internacional. Este problema se manifiesta de forma aún más aguda en la época actual, en la que la inseguridad internacional aumenta sin cesar. Es bien sabido que, a fines del decenio de 1940, la adopción de las disposiciones necesarias para el ejercicio de una acción colectiva de carácter coactivo tropezó con pequeñas diferencias de opinión sobre las relaciones respectivas de las fuerzas armadas, divergencias que fueron exageradamente amplificadas como resultado de la guerra fría. Tales divergencias probablemente no constituirían ya un obstáculo en el período actual de distensión ni, en cualquier caso, podrían servir de pretexto para no adoptar las disposiciones necesarias en un momento en que graves peligros amenazan al mundo. El Sr. Kearney ha puesto de relieve las imperfecciones de la Carta y ha hecho observar que el párrafo 4 del Artículo 2 no había impedido los actos de beligerancia [12]. Sin embargo, esta situación no deriva de las insuficiencias de la Carta, sino del hecho de que sus disposiciones no han sido aplicadas porque los Estados Miembros no han tomado las medidas previstas por la Carta para llevar a efecto lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 2.

32. En el ámbito nacional, si no se reprimiera la delincuencia dejaría de haber orden público. Lo que disuade a los delincuentes no es la ley misma, sino la existencia de un mecanismo eficaz de coacción. Los redactores de la Carta lo tuvieron presente al prever medidas de coacción destinadas a garantizar el respeto de las decisiones del Consejo de Seguridad. Además de la obligación de abstenerse de realizar actos de agresión, los Estados Miembros de las Naciones Unidas están obligados, de conformidad con la Carta, a contribuir a una acción colectiva eficaz para reprimir la agresión; esa obligación tiene un carácter imperativo en virtud del Artículo 1 (párr. 2), Artículo 2 (párrs. 4 y 5) y de los Artículos 25, 41, 42 y 49 de la Carta. Tal obligación, a causa de su importancia para la comunidad internacional, pertenece a la categoría de las obligaciones *erga omnes*, cuya violación como ha reconocido la CIJ, afecta a todos los Estados [13] y no sólo al Estado perjudicado. Por consiguiente, es lógico que, en caso de agresión contra un Estado Miembro, los otros miembros de la comunidad internacional tengan, hasta cierto punto, el deber de participar en una acción colectiva con miras a reprimir la agresión. Esta decisión de la CIJ representa el inicio de una tendencia a tener más en cuenta el espíritu de la Carta en las decisiones judiciales internacionales. Sin embargo, como señala el Relator Especial en su informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 131), tratadistas como Root y Peaslee ya habían llegado, en 1915 y 1916, respectivamente, a la conclusión de que era necesario introducir una distinción entre las violaciones de obligaciones internacionales. Root consideró que todo Estado debía estar autorizado a reprimir hechos que redundaran en perjuicio de toda la comunidad internacional, e incluso que estaba obligado a hacerlo, mientras que Peaslee indicó que era preferible recurrir a una acción internacional institucionalizada.

33. Esa institucionalización de la acción internacional se ha logrado desde la creación de las Naciones Unidas, cuyo propósito declarado es mantener la paz y la seguridad internacionales. Sin embargo, el deficiente funcionamiento del Consejo de Seguridad ha tenido por efecto privar al mundo moderno del mínimo de seguridad internacional que existía en el siglo XIX en la época del Concierto europeo. Esa situación es motivo de preocupación para la Comisión en su tarea de codificación y desarrollo del derecho de la responsabilidad internacional. El único medio de hacer respetar el derecho y mantener el orden en el mundo consiste en lograr que el Consejo de Seguridad intervenga en caso de violación de una norma imperativa de derecho internacional general y los Propósitos y Principios de la Carta constituyen indiscutiblemente normas imperativas.

34. La violación de una norma imperativa de derecho internacional general se califica acertadamente de «crimen internacional». No cabe imaginar una norma de *jus cogens* cuya violación no constituya un crimen internacional. No es posible, evidentemente, confeccionar una lista exhaustiva de tales crímenes, pero un autor contemporáneo ha dicho que entre los ejemplos menos controvertidos de normas de *jus cogens* figuran la prohibición de las guerras de agresión, las disposiciones que condenan el genocidio, lo referente a los crímenes contra la humanidad y las normas que prohíben la trata de esclavos y la piratería [14]. El concepto de crimen internacional podría extenderse a actos ilícitos de carácter económico, pero la comunidad internacional no ha aceptado todavía normas de *jus cogens* en esta esfera particular. Las reglas de *jus cogens* son normas de derecho internacional generales a las que no es posible hacer una excepción por medio de un tratado. Esta restricción a la capacidad de celebrar tratados se aplica a las obligaciones establecidas en la Carta, de conformidad con el Artículo 103, y más especialmente a las obligaciones fundamentales que los Artículos 1 y 2 y el Capítulo VII de la Carta imponen a los Estados Miembros.

35. En lo que concierne al párrafo 3 del artículo 18, el orador no es partidario de emplear el adjetivo «grave» para calificar el tipo de violación, ya que ello podría dar lugar a incertidumbre en cuanto a los criterios aplicables para determinar si la violación es lo bastante «grave» para constituir un crimen internacional. En relación con el mismo párrafo, se felicita de que el Relator Especial haya puntualizado que debe tratarse de la violación de una norma de derecho internacional general «considerada esencial», pero, por su parte, preferiría la fórmula «considerada fundamental». En el párrafo 3 habría que introducir algunos otros cambios de redacción: en primer lugar, se debería evitar dar la impresión de que la lista de las obligaciones es exhaustiva; en el apartado *c* convendría sustituir la expresión «bien común de la humanidad» por «bien que es patrimonio común de la humanidad»; este apartado debería empezar, como los anteriores, con las palabras «el respeto a...».

36. El Sr. Rossides acepta la expresión «delito internacional», que se emplea de forma apropiada en el párrafo 4.

[12] 1374.ª sesión, párr. 31.

[13] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32.

[14] I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1973, pág. 500.

37. El Sr. USTOR sugiere que se modifique el título del artículo 18 para que corresponda más exactamente al contenido de esa disposición. «Crímenes internacionales y delitos internacionales» o «Clasificación de los hechos internacionalmente ilícitos» son dos títulos posibles.

38. El párrafo 1 plantea las mismas dificultades que el párrafo 1 del artículo 16. En realidad, ese párrafo tiene por objeto enunciar que la violación por un Estado de cualquiera de sus obligaciones internacionales constituye un hecho internacionalmente ilícito, pero que los hechos de esta índole pueden ser calificados de crímenes internacionales o de delitos internacionales. Si se mantiene el párrafo 1 en su forma actual, sería conveniente suprimir las palabras «que le incumba» («existing» e «incumbent upon it» en la versión inglesa), que son superfluas.

39. En su informe, el Relator Especial ha insistido con razón en la gravedad de las consecuencias que entraña la clasificación de un hecho internacionalmente ilícito en la categoría de los crímenes internacionales (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 152). La gravedad de esas consecuencias debe tenerse en cuenta al redactar el texto mismo del artículo y, por tanto, la clasificación de tales hechos debe ser muy rigurosa. Si la Comisión tiene el propósito de echar los cimientos para un código penal internacional aplicable a la conducta de los Estados, es importante que los crímenes internacionales no sean definidos mediante disposiciones cuyo alcance puede ser ampliado discrecionalmente. Por el contrario, habida cuenta de la índole de la empresa, es menester determinar de forma muy precisa los hechos internacionalmente ilícitos que actualmente pueden ser calificados de crímenes internacionales.

40. Quizás porque, por dos veces durante su vida, ha visto aplicar duras sanciones al país del que es nacional, el Sr. Ustor está profundamente convencido de que toda codificación que prevea la aplicación de sanciones, es decir, penas infligidas a Estados, debe definir muy estrictamente y con precisión los casos en que esas sanciones pueden ser aplicadas. Por ello no puede suscribir la siguiente afirmación del Relator Especial: «El reconocimiento en nuestro proyecto de que debe distinguirse entre los hechos internacionalmente ilícitos más graves y otros menos graves, es un aspecto cuya importancia puede compararse al reconocimiento, en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de la distinción que cabe hacer entre las normas "imperativas" del derecho internacional y las normas que pueden derogarse mediante acuerdos particulares» (*ibid.*, párr. 151). La diferencia entre el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [15] y la disposición que se examina es inmensa. La imprecisión del artículo 53 puede plantear problemas en lo que concierne a la validez de un tratado determinado, pero, por importante que sea, ese supuesto no es comparable al contemplado en el proyecto de artículo 18, que se refiere a las sanciones adoptadas contra un Estado o al castigo de un Estado. En consecuencia, el orador considera que la fórmula «una norma del derecho internacional general aceptada y reconocida como esencial por la comunidad internacional en su totalidad», que se inspira en el artículo 53 de la Convención de Viena, no puede servir de base suficiente para la calificación de un hecho que da lugar a la responsabilidad penal de un Estado.

41. Al igual que el Relator Especial, el orador espera vivamente que las reglas de la responsabilidad internacional serán aceptadas y ratificadas por los Estados, incluido el punto de vista según el cual ciertos hechos internacionales ilícitos constituyen crímenes. Pero es poco probable que los Estados estén dispuestos a someterse a la aplicación de un código de ese tipo si éste no define con el máximo rigor posible los modos de comportamiento de los Estados que se califican de «crímenes internacionales». La Comisión no se halla en la misma situación que un legislador nacional, que puede imponer un código penal a los ciudadanos de su país. Para el éxito de sus trabajos, la Comisión debe tener en cuenta que los Estados no querrán exponerse irreflexivamente al peligro de ser calificados de criminales. Todos los Estados admitirán quizás que la agresión armada y el genocidio son crímenes internacionales, de igual modo, probablemente, que la práctica del *apartheid*, la discriminación racial sistemática o la colonización. Pero en los demás casos de violación previstos en el párrafo 3 del artículo 18, es muy dudoso que un número suficiente de Estados acepte la posibilidad de incurrir un día en responsabilidad penal en virtud de la aplicación de disposiciones tan vagas e imprecisas. Es difícil discernir, por ejemplo, cómo los Estados —que tardan tanto en ratificar los Pactos Internacionales sobre derechos humanos— podrían aceptar una responsabilidad penal en caso de violación de algunos de esos derechos, sin más precisiones; habría que dejar bien sentado, con toda claridad, cuáles son los derechos de esa naturaleza que el Estado no podría vulnerar sin arriesgarse a ser acusado de un crimen internacional.

42. Aunque aprueba la nobleza de intención del Relator Especial, el Sr. Ustor estima que la Comisión debe mostrarse prudente y sacar fruto de las amargas experiencias del pasado, como la del arbitraje internacional. La Comisión, si quiere que su obra viva en vez de ser enterrada en los archivos, debe tener en cuenta las reacciones probables de los Estados. El Relator Especial ha invitado a la Comisión a realizar una tarea de desarrollo progresivo del derecho internacional. Cabe afirmar que todos los miembros de la Comisión han respondido a este llamamiento y han dado su conformidad a la idea fundamental de dividir los hechos internacionales ilícitos en dos categorías. En lo que le concierne, el Sr. Ustor se adhiere sin reservas a esa idea y aprueba también el empleo de la expresión «crímenes internacionales». Pero insta vivamente a la Comisión a que modere sus aspiraciones intelectuales para tener en cuenta las exigencias de la comunidad internacional, tal como se presenta actualmente.

43. Aparte de eso, el orador aprueba el fondo del artículo 18. La adopción de ese artículo representaría un gran avance en el desarrollo progresivo del derecho internacional, avance en una dirección que no sería en absoluto contraria a la Carta, ya que la Carta misma prevé ese desarrollo. El proyecto de artículo que se

[15] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

examina se refiere a las reglas de fondo de la responsabilidad de los Estados y se entiende sin perjuicio de las reglas de procedimiento del Capítulo VII de la Carta. Como se ha señalado durante el debate, el Capítulo VII de la Carta no concierne tanto a la represión de los hechos internacionalmente ilícitos como a la prevención de tales hechos. De ser adoptado, el artículo 18 podría también tener un efecto disuasivo.

44. Finalmente, tal vez se podría incluir en el artículo 18 un párrafo breve en el que se indicara que sus disposiciones han de entenderse sin perjuicio de toda responsabilidad penal de los particulares. Aunque ello sea obvio, quizás no fuera superfluo afirmarlo expresamente.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

---

## 1376.ª SESIÓN

*Martes 25 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN
*más tarde:* Sr. Juan José CALLE Y CALLE

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

ARTÍCULO 18 (Contenido de la obligación internacional incumplida) [1] *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que se han hecho algunas observaciones importantes en el curso de un debate celebrado conforme a las mejores tradiciones de la Comisión, debate que se ha caracterizado por un análisis muy a fondo de aspectos muy diversos y por la adopción de posiciones variadas. El Sr. El-Erian comparte la esperanza, expresada por Sir Francis Vallat, de que pueda llegar a establecerse una amplia base de acuerdo que permita a la Comisión extraer los elementos necesarios para la elaboración de un proyecto de artículo 18 que pueda obtener el asentimiento general.

2. Por lo que hace al lugar del artículo en la estructura general del capítulo III (La violación de una obligación internacional), conviene recordar que, al examinar el artículo 16 [2], la Comisión ha considerado que la fuente de la obligación violada no tiene ninguna incidencia en la determinación de los diferentes regímenes de responsabilidad. En sus consideraciones relativas al artículo 16 el Relator Especial ha indicado que la preeminencia de algunas obligaciones internacionales sobre otras se basa en su contenido y no en el proceso de su creación:

> [...] la responsabilidad resultante de la violación debe ser más severa no porque la obligación internacional tenga este o aquel origen o porque la imponga tal o cual documento, sino porque la sociedad internacional tiene un interés mayor en que sus miembros hagan lo que esa obligación exige en concreto. (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 32.)

El artículo 18, que prevé diferentes regímenes de responsabilidad según el contenido de la obligación internacional incumplida, aparece por tanto como el corolario del artículo 16. Sus disposiciones se infieren lógicamente de las del artículo 16.

3. El artículo 18 desempeña un papel muy importante en el proyecto. Es uno de los pilares del edificio del derecho de la responsabilidad de los Estados. Es sabido que, en el primer intento hecho por la Comisión en 1961 y 1962 de tratar la cuestión de la responsabilidad de los Estados (a base de los seis informes del Sr. García Amador, a la sazón Relator Especial para la cuestión), su concepción de esta materia no obtuvo el acuerdo de la Asamblea General. La Comisión había abordado entonces la cuestión desde el punto de vista, tradicional en las obras didácticas, de la condición de los extranjeros, y las nociones de denegación de justicia, de agotamiento de los recursos internos y de reclamaciones internacionales se habían elaborado en relación con las reglas de la responsabilidad de los Estados por los daños causados a extranjeros.

4. La Comisión creó entonces una Subcomisión sobre la responsabilidad de los Estados, presidida por el Sr. Ago. La Subcomisión, que se reunió en enero de 1963, recomendó en su informe que se diera un alcance mucho más general a la cuestión de la responsabilidad de los Estados. La Comisión decidió que era preciso «seguir atentamente las repercusiones eventuales que la evolución del derecho internacional pueda tener sobre la responsabilidad» [3], mientras que algunos miembros estimaron que debía «darse especial importancia al estudio de la responsabilidad de los Estados en el mantenimiento de la paz, tomando en consideración los cambios sobrevenidos en el derecho internacional desde hace algún tiempo» [4]. En su 19.º período de sesiones, la Comisión confirmó el alcance general de la cuestión [5]. Tal es en lo sucesivo el mandato de la Comisión, aprobado por la Asamblea General, en cuanto al alcance de la cuestión y la incidencia en la misma de la evolución del derecho internacional.

5. Por lo que respecta a la cuestión de los diferentes regímenes de responsabilidad, la Comisión no trabaja a partir de la nada. La Carta de las Naciones Unidas prevé en su Capítulo VII un sistema de responsabilidad en caso de amenaza contra la paz, de quebrantamiento de la paz y de acto de agresión. Este Capítulo instituye

[1] Véase el texto en la 1371.ª sesión, párr. 9.

[2] Sesiones 1364.ª a 1366.ª

[3] Véase *Anuario... 1963*, vol. II, pág. 261, documento A/5509, párr. 52.

[4] *Ibid.*, párr. 53.

[5] *Anuario... 1967*, vol. I, págs. 239 a 242, 934.ª sesión, párrs. 75 y ss., y 935.ª sesión, párrs. 2 a 14.

un mecanismo destinado a responder a las necesidades de la seguridad colectiva. El Artículo 6 de la Carta establece una sanción muy grave —la exclusión de la Organización— contra el Estado Miembro que haya violado repetidamente los Principios contenidos en la Carta. El Artículo 6 prevé, pues, una pena y no sólo una acción preventiva. Otras disposiciones de la Carta, como el Artículo 41, confieren al Consejo de Seguridad la facultad de recomendar la ruptura de relaciones diplomáticas y la interrupción de las relaciones económicas con un Estado que se ha hecho culpable de una amenaza a la paz, de un quebrantamiento de la paz o de un acto de agresión. Contrariamente a lo que algunos miembros de la Comisión han dado a entender en el curso del debate, la Carta de las Naciones Unidas no se limita a definir obligaciones; prevé también sanciones e instituye regímenes diferentes según la gravedad del acto que se trata de reprimir. Estas disposiciones de la Carta muestran que la existencia de regímenes diferentes de responsabilidad está universalmente reconocida —y sobre este punto la unanimidad de la Comisión es casi completa—.

6. El problema que se plantea, respecto del artículo 18, es el de determinar los criterios de aplicación de diferentes regímenes y también el de saber hasta qué punto conviene entrar en el detalle de una enumeración de los hechos internacionalmente ilícitos. A este respecto, el Sr. Kearney [6] y el Sr. Ustor [7], partiendo de puntos de vista distintos, han aconsejado uno y otro prudencia en vista de la necesidad de obtener la aceptación de los gobiernos. Por su parte, el Sr. El-Erian considera que la existencia de violaciones graves que minan los fundamentos mismos del orden internacional está universalmente reconocida. Estas violaciones son, en particular, la agresión y el recurso «a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas», como lo indica el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Los Propósitos y Principios de la Carta constituyen un orden internacional; el que ataque los fundamentos de este orden comete un crimen internacional.

7. Existen dos categorías de crímenes internacionales. Entran en la primera de estas categorías: en primer lugar, la violación de la integridad territorial de un Estado; en segundo lugar, el hecho de negar a un pueblo el derecho a la libre determinación, negativa que lesiona la identidad del pueblo interesado y, en tercer lugar, la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que lesiona la dignidad del hombre. Las violaciones de esta primera categoría van contra las normas fundamentales del comportamiento de los Estados y son un ultraje a la conciencia de la humanidad. Comprenden crímenes tales como el genocidio, el *apartheid* y las doctrinas fundadas en la discriminación racial. Entran en la segunda categoría de crímenes internacionales, las violaciones que comprometen la cooperación internacional o lesionan un patrimonio común a la humanidad. A este respecto, el Sr. Ushakov [8] y el Sr. Ustor [9] han hecho una observación muy importante según la cual las obligaciones cuya violación puede ser calificada de crimen internacional no coinciden con la noción de *jus cogens*, tal como se define en el artículo 53 de la Convención sobre el derecho de los tratados [10]. Los párrafos 2 y 3 del artículo 18 no tratan sino de las categorías de reglas *jus cogens* cuya violación constituye un crimen internacional.

8. La distinción entre estas dos categorías de violaciones implica una distinción entre diferentes regímenes de responsabilidad. Las violaciones de la segunda categoría no entrañan el elemento de culpabilidad que exige la aplicación de sanciones aflictivas. Así, la violación de los principios aplicables a la explotación de los recursos que constituyen el patrimonio común de la humanidad da lugar a una reparación y no a un castigo.

9. Por último, se prevé una tercera categoría de violaciones: las que no son violaciones graves y que se califican de «delitos internacionales» en el párrafo 4 del artículo 18.

10. En el curso del debate, se han señalado las dificultades suscitadas por el empleo de la expresión «crimen internacional». Se ha hecho observar que en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio [11], así como en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, elaborado por la Comisión [12], la expresión que se utiliza es la de «delito de derecho internacional» y se especifica en ambos textos que queda siempre comprometida la responsabilidad de los individuos autores de estos crímenes. El problema puede resolverse, como de costumbre, incluyendo en un artículo del proyecto relativo a las expresiones empleadas una disposición que precise en qué sentido se entiende la expresión «delito internacional» (o cualquier otra expresión que se mantenga) para los efectos del proyecto de artículos. Las disposiciones de este género no constituyen definiciones generales, sino simplemente una explicación del empleo de una expresión en un instrumento particular.

11. En el curso del debate se ha hablado mucho de las relaciones entre la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional y entre el derecho y la política. Acerca de este último punto el Sr. El-Erian apoya las observaciones particularmente pertinentes del Sr. Bedjaoui [13]. Conviene recordar 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 [14]. En el curso de la elaboración de esta Declaración, que duró varios años, su contenido fue calificado con frecuencia de político, pero, sin dejarse desalentar por esta crítica, los redactores del documento elaboraron finalmente un instrumento jurídico, que, como todos los

[6] Véase la 1374.ª sesión, párrs. 27 y ss.

[7] Véase la 1375.ª sesión, párrs. 39 y ss.

[8] Véase la 1374.ª sesión, párrs. 2 y ss.

[9] Véase la 1375.ª sesión, párr. 40.

[10] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

[11] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

[12] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693 y Corr.1), pág. 11.

[13] Véase la 1375.ª sesión, párrs. 18 y ss.

[14] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

instrumentos de esta índole, tiene también necesariamente incidencias políticas. Conviene destacar que todas las cuestiones, incluso las cuestiones técnicas, tienen prolongaciones políticas. La propia CIJ. en su opinión consultiva sobre *Algunos gastos de las Naciones Unidas* ha descartado en los términos siguientes la objeción de que la cuestión que se le planteaba tenía más carácter político que jurídico:

> Se ha aducido que el asunto sometido a la Corte toca cuestiones de orden político y que, por este motivo, la Corte debe negarse a dar una opinión. Ciertamente, la mayor parte de las interpretaciones de la Carta de las Naciones Unidas presentan una importancia política mayor o menor. Por la naturaleza de las cosas, no puede ser de otro modo [15].

La cuestión de los diferentes regímenes de responsabilidad es de orden jurídico, pero toda tentativa que se haga por separar a este respecto el derecho de la política condenaría al derecho a permanecer estático. En realidad, decir que el derecho no debe rozar la política constituye ya, en sí, una declaración de carácter político.

12. En el artículo que se examina, la Comisión no trata tampoco de revisar ni de completar las disposiciones de la Carta. En este orden de ideas, conviene referirse a la teoría de los «poderes implícitos» elaborada por John Marshall, el cuarto Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Las disposiciones que actualmente se examinan no pueden violar en modo alguno las del Capítulo VII de la Carta; están subordinadas a los «poderes implícitos» reconocidos por vía de interpretación. Según las disposiciones del Capítulo VII, el Consejo de Seguridad está encargado de determinar la existencia de un acto de agresión y está facultado para emprender una acción para asegurar la seguridad colectiva. Estas disposiciones de la Carta no excluyen la posibilidad de adoptar otras medidas en caso de agresión o de recurso a la amenaza o al uso de la fuerza. En la sesión anterior, el Sr. Bedjaoui ha señalado muy acertadamente el deber que incumbe a todos los Estados de adoptar medidas cada vez que es violada una norma fundamental de derecho internacional. Estas violaciones comprenden además de la agresión misma, la ocupación de territorios, las violaciones de los Convenios de Ginebra, la tentativa de anexión de territorios ocupados y de avasallamiento de sus habitantes.

13. Para concluir, el Sr. El-Erian felicita al Relator Especial por la valentía de que ha dado pruebas en su formulación del artículo 18. Recuerda, en esta ocasión, el pasaje de una obra en que Wilfred Jenks, de inolvidable memoria, insistía en los cambios revolucionarios sobrevenidos a raíz de la segunda guerra mundial, en el contexto político, económico y científico del derecho internacional contemporáneo, que en lo sucesivo, decía, «desborda el marco de la exposición clásica del derecho internacional en tanto que derecho que rige las relaciones entre Estados y debe ser considerado como el derecho común de la humanidad en las primeras fases de su desarrollo». Este eminente autor destacaba las dificultades que había creado la grave crisis de crecimiento que atravesaba este derecho, agregando que de esa crisis saldrían no obstante «los elementos de un orden jurídico universal cuya amplitud no habría podido imaginar siquiera ninguna de las generaciones anteriores» y propugnaba «una reevaluación radical del alcance del derecho internacional [...] a la altura de las posibilidades que se ofrecen en esta etapa decisiva de la evolución del derecho, considerada como uno de los elementos de la creación de un orden verdaderamente mundial» [16]. El Sr. El-Erian expresa la esperanza de que la Comisión responda al llamamiento que contienen estas líneas notables, escritas hace cerca de 20 años.

14. El Sr. BILGE piensa que el Relator Especial ha tenido razón al establecer, en el artículo 18, una distinción entre los hechos internacionalmente ilícitos según el contenido de la obligación internacional violada y según la gravedad de la violación. Esta distinción existe ya en el derecho internacional, desde el momento en que ciertas convenciones hablan de crímenes internacionales. Los sufrimientos causados por las dos guerras mundiales han llevado a la comunidad internacional a proteger la paz previniendo todo acto de agresión. Por eso el Pacto de la Sociedad de las Naciones y el Pacto Briand-Kellogg, después de la primera guerra mundial, y la Carta de las Naciones Unidas, después de la segunda, condenan categóricamente el recurso a la fuerza.

15. Cabe preguntarse si hay que distinguir entre diferentes regímenes de responsabilidad según el contenido de la obligación internacional violada. En teoría, no es difícil distinguir un régimen de responsabilidad particular aplicable a los crímenes internacionales. Sin embargo, es necesario reflexionar bien sobre las consecuencias prácticas de esta distinción. La primera cuestión que se plantea al respecto es la de las sanciones. En el párrafo 144 del informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2), el Relator Especial ha demostrado sobradamente la importancia de esta cuestión. ¿Se trataría de sanciones colectivas, como las que están previstas en el Capítulo VII de la Carta en caso de quebrantamiento de la paz? La Comisión debe señalar a la atención de los gobiernos esta cuestión, ya que es difícil aceptar un régimen diferente de responsabilidad por la violación de ciertas obligaciones particularmente importantes sin aceptar un régimen de sanciones colectivas. Ahora bien, aunque los miembros de la comunidad internacional están en general de acuerdo en condenar un crimen internacional, no siempre dan pruebas de solidaridad cuando se trata de aplicar una sanción al Estado culpable. Es necesario, por lo tanto, que los gobiernos estén plenamente conscientes de su responsabilidad a este respecto cuando se pronuncien sobre la conveniencia de aplicar regímenes de responsabilidad diferentes según la importancia de la obligación violada.

16. Hay que encontrar un criterio para calificar ciertos hechos internacionalmente ilícitos de crímenes internacionales. No se trata de definir normas primarias, sino de catalogar los crímenes internacionales. El Relator Especial ha propuesto diferentes categorías de crímenes internacionales. Ha distinguido el uso de la fuerza (párr. 2) de la violación de las demás obligaciones previstas en la Carta (párr. 3). Cabe preguntarse si esta distinción está justificada o si hay que contentarse con distinguir

[15] «Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)», avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 155.

[16] C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, Londres, Stevens, 1958, págs. xi y xii.

los crímenes internacionales en general de las demás infracciones internacionales. No cabe la menor duda de que la agresión es un crimen internacional. Sin embargo, el Relator Especial ha situado el uso de la fuerza armada en primera fila de los crímenes internacionales. Ahora bien, el uso de la fuerza armada no es siempre un crimen internacional. Para que se considere como tal, es necesario según el artículo 2 de la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General [17], que los actos de que se trate o sus consecuencias sean «de suficiente gravedad». Por ejemplo, los simples incidentes de frontera no se consideran generalmente crímenes internacionales. Tanto en el párrafo 2 como en el párrafo 3 hay que distinguir diferentes grados de gravedad de la violación, ya que la violación de una obligación internacional establecida a fines del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales no constituye necesariamente un crimen internacional. Cabe preguntarse, en este caso, si conviene hacer una distinción entre las obligaciones a las que se refiere el párrafo 2 y aquellas a las que se refiere el párrafo 3.

17. Es difícil encontrar un criterio que permita distinguir un crimen internacional de una simple infracción internacional. El Relator Especial ha hablado en el párrafo 3 de violación grave. Se podría hablar igualmente de «violación sistemática» (por ejemplo, en el caso de los derechos humanos) o de «violación continuada». Cabe preguntarse si hay que mencionar expresamente y por separado los diferentes crímenes internacionales o si basta con limitarse a mencionar, como hace el Relator Especial, las grandes categorías de crímenes internacionales. La solución escogida por el Relator Especial es probablemente la mejor. Tal vez incluso sería preferible mostrarse más lacónico, como ha hecho la Corte Internacional de Justicia en el fallo dictado en el *Asunto de la Barcelona Traction* [18].

18. El Relator Especial, consciente de todas estas dificultades, ha tomado muchas precauciones y ha previsto, como lo hizo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, en el caso de las normas de *jus cogens*, la posibilidad de confiar a un órgano internacional la labor de determinar, en caso de controversia, si una infracción constituye un crimen internacional. Sería difícil confiar esta tarea a un órgano judicial ya que los Estados no parecen ser partidarios de esta solución y prefieren, en general, arreglar sus controversias entre ellos o llevarlas ante un órgano político como el Consejo de Seguridad. La práctica del Consejo de Seguridad en lo que se refiere al uso de la fuerza armada demuestra que el Consejo toma sus decisiones de conformidad con determinadas consideraciones políticas ya que debe apreciar la situación según las circunstancias. Por lo tanto, sería bueno señalar a la atención de los gobiernos la práctica del Consejo en lo que se refiere a la agresión.

19. La Comisión debe, por lo tanto, enfrentarse con un problema muy difícil: no puede hacer abstracción del desarrollo del derecho internacional y pasar por alto el hecho de que existen crímenes internacionales. No puede, en consecuencia, negarse a distinguir entre diferentes regímenes de responsabilidad, ya que los crímenes internacionales no pueden ser tratados como los demás delitos internacionales. Sin embargo, al mismo tiempo debe pensar en las consecuencias muy importantes que puede tener, en el porvenir, la aplicación de regímenes de responsabilidad diferentes, y debe señalar a la atención de los gobiernos dichas consecuencias.

*El Sr. Calle y Calle, segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

20. El Sr. AGO (Relator Especial), respondiendo a las observaciones formuladas sobre el artículo 18 después de su última intervención (1374.ª sesión), dice que, en sus comentarios, empezará por las observaciones más favorables a esa disposición para terminar con las menos favorables.

21. Por su parte, el Sr. Ramangasoavina ha puesto de relieve la evolución de la jurisprudencia internacional, demostrando cómo el principio «donde no hay interés no hay acción» ha dejado paso al principio afirmado por la CIJ en el fallo dictado en el *Asunto de la Barcelona Traction* [19]. Es en esta evolución precisamente en lo que se basa el artículo que se examina. Aunque es verdad que de hecho la Comisión, al aprobarlo, haría parcialmente una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional, no por ello hay que tener la impresión de que introduciría innovaciones totales. En realidad, sería intérprete de una tendencia que se ha desarrollado progresivamente en la conciencia jurídica de los Estados. La idea de un derecho penal internacional de los Estados se ha afirmado desde hace ya mucho tiempo, tanto en la práctica y la jurisprudencia internacionales como en la doctrina. Por otro lado, el Sr. Ramangasoavina ha señalado que podría mejorarse la redacción del artículo 18 [20]. En lo que a esto respecta, el Relator Especial está totalmente de acuerdo aunque desea subrayar que no será fácil llegar a redactar un texto enteramente satisfactorio y que traduzca perfectamente las intenciones de la Comisión.

22. El Sr. Bedjaoui, por su parte, consideró que el artículo 18 no representaba más que un mínimo de ética internacional y que, a falta de ese mínimo, la disposición perjudicaría probablemente a los países no alineados [21]. Subrayó la necesidad de basarse en el hecho de que la violación de ciertas obligaciones internacionales no sólo repercute sobre un Estado en particular, sino sobre la comunidad internacional en su conjunto. Ahí está, en efecto, el punto esencial que debería hacer resaltar el artículo 18. El Sr. Bedjaoui consideró también que el derecho a la libre determinación formaba parte del *jus cogens* [22]. El Relator Especial se inclina a compartir este punto de vista, teniendo en cuenta que si existen normas jurídicas relativas a la libre determinación, no pueden ser más que de *jus cogens*. En efecto, no cabe imaginar que dos Estados puedan en el momento actual concluir un acuerdo en virtud del cual uno de ellos se sitúe o se vuelva a situar bajo la dominación colonial del otro; con arreglo a la Convención sobre

[17] Resolución 3314 (XXIX), anexo.

[18] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

[19] Véase la 1374.ª sesión, párr. 21.

[20] *Ibid.*, párr. 23.

[21] Véase la 1375.ª sesión, párr. 19.

[22] *Ibid.*, párr. 22.

el derecho de los tratados, tal acuerdo sería por supuesto nulo. Sin embargo, la Comisión no tiene en este momento que ocuparse de determinar cuáles son las normas de *jus cogens* y debe mostrarse prudente también cuando se trate de la posibilidad de elevar nuevos hechos internacionalmente ilícitos a la categoría de crimen internacional. Para que una obligación internacional deba considerarse verdaderamente como esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional y para que su violación constituya un crimen internacional, es necesario que el carácter esencial de esa obligación esté reconocido por la comunidad internacional toda entera. Esa obligación debe presentar un carácter vital para la existencia o la supervivencia de la comunidad internacional y no para un grupo de Estados, por importante que sea, como por ejemplo el grupo de los países no alineados u otro.

23. Cuando el Presidente ha tomado la palabra como miembro de la Comisión, ha puesto de relieve el hecho de que el artículo 18 es el corolario necesario de las consideraciones expuestas como explicación al capítulo III y en el comentario al artículo 16 [23]. Ha subrayado que el capítulo III se refiere a la violación de obligaciones internacionales, lo que plantea la cuestión de saber si el contenido de las distintas obligaciones tiene una incidencia en la responsabilidad que se deriva de su incumplimiento. En su opinión, la tarea de la Comisión queda bien delimitada; no debe ir más lejos, aunque se dé cuenta de que el artículo 18 plantea problemas que deberán resolverse más adelante. El Sr. El-Erian ha considerado necesario establecer una distinción entre las obligaciones de violaciones internacionales, distinción que ya ha penetrado en la conciencia jurídica internacional; pero ha subrayado asimismo que no había que llegar a afirmar que toda violación de una norma imperativa del derecho internacional constituyera un crimen internacional [24]. Esto último se admite en general. Las obligaciones internacionales a que se refiere el artículo 18 son las que se consideran más o menos unánimemente como vitales para la existencia actual de la comunidad internacional. Por ello, el recurso a la guerra, que en otro tiempo se consideraba admisible en ciertos casos al menos, no se admite en nuestros días, ya que pone en peligro la existencia de la comunidad internacional en cuanto tal. Como ha señalado el Sr. Ushakov, cualquier guerra pone en peligro los fundamentos mismos de la sociedad internacional moderna. Es por esto por lo que la violación de las obligaciones internacionales relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales se ha mencionado aparte en el artículo 18.

24. En lo que se refiere al derecho a la libre determinación, al que se han referido varios miembros de la Comisión, el Relator Especial subraya que la labor de codificación de la responsabilidad internacional por la Comisión sigue de cerca la mayor revolución que jamás ha conocido la humanidad: los pueblos sometidos a la dominación de otros pueblos se han liberado de ella. El hecho de perpetuar o de restablecer una dominación colonial choca hasta tal punto a la conciencia universal contemporánea que se considera necesariamente como un crimen internacional. Lo mismo se puede decir respecto de ciertas violaciones de los derechos más elementales del ser humano. Ha corrido mucha agua bajo los puentes del Tíber desde el tiempo en que el Tratado de Westfalia sancionaba el principio *cujus regio ejus religio*, según el cual un ser humano debía cambiar de religión por el solo hecho de que una provincia pasase de una soberanía a otra. Este principio denotaba un desprecio absoluto de los derechos humanos. Más tarde, los atentados masivos a la dignidad humana despertaron por fin la conciencia de las naciones. Sin querer dar pruebas de un optimismo excesivo, el Relator Especial quisiera señalar este despertar de la conciencia, gracias al cual un acto de genocidio o una política total de *apartheid* se consideran actualmente como inadmisibles. Se ha abierto, pues, una pequeña brecha en el principio de la soberanía de los Estados. El derecho internacional obliga ahora a los Estados a no cometer ciertos actos, incluso hacia sus propios súbditos, actos que la noción de dominio reservado hubiera hecho considerar como legítimos en otro tiempo. Otra noción que se ha abierto camino es la del bien común de la humanidad. Un Estado no puede destruir un bien común y privar de este modo a la comunidad internacional de un bien esencial para su supervivencia. Es por todos estos medios como la comunidad internacional ha llegado a tomar conciencia del hecho de que ciertas infracciones son más graves que otras.

25. En cuanto al Sr. Quentin-Baxter, ha demostrado muy claramente que la distinción entre delitos y crímenes internacionales era inevitable [25] y ha hecho de ella principalmente una cuestión de terminología. Efectivamente, en este caso como en otros muchos, el lenguaje jurídico es pobre. Los términos que se usan son ambiguos y habrá que especificar lo más claramente posible el sentido en que se empleen, teniendo presente sobre todo el evitar toda confusión entre los crímenes internacionales del Estado y los crímenes de los particulares. Sin embargo, hay que señalar que el capítulo II del proyecto se dedica al hecho del Estado y el capítulo III se refiere a la hipótesis de que el hecho del Estado represente la violación de una obligación internacional del Estado. Convendrá aclarar también en el comentario que la Comisión no tiene actualmente a la vista más que los hechos del Estado. La obligación de castigar a los particulares puede formar parte de la responsabilidad del Estado por su propio crimen, pero no agota esa responsabilidad, y sobre todo la responsabilidad internacional del Estado no debe confundirse con la responsabilidad penal de los particulares. El término inglés «offence», que el Sr. Quentin-Baxter ha propuesto se emplee [26], en francés tiene por equivalente el término «infraction». El Relator Especial se pregunta si estos términos dan suficientemente la idea de una violación particularmente grave que afecte a la comunidad internacional en su conjunto. Asimismo, duda de que haya que renunciar al término «crimen» ya que se ha utilizado en muchos instrumentos internacionales, particularmente a propósito del genocidio, del *apartheid* y de la agresión ante todo. Mejor sería mantener el término «crimen» pero especificar en el comentario que no se aplica más que al crimen del Estado. El Comité de

[23] Véase *supra* párr. 2.

[24] *Idem*, párrs. 7 y 8.

[25] 1375.ª sesión, párr. 13.

[26] *Ibid.*, párr. 14.

Redacción podría incluso pensar en la posibilidad de utilizar la expresión «crimen del Estado».

26. En lo que respecta a la noción de «fuerza económica», a la que el Sr. Quentin-Baxter aludía a continuación de otros miembros de la Comisión [27], el Relator Especial hace observar que no cabe definir como crimen internacional el empleo de la fuerza económica sin tan siquiera haber probado antes que existe una obligación internacional de no ejercer presiones económicas para inducir a un Estado a que adopte o deje de adoptar un determinado comportamiento. En opinión del Relator Especial, tal obligación, si existe, no puede referirse más que a hipótesis de una gravedad excepcional. Si la Comisión admitiese que las presiones económicas ejercidas contra un Estado para que celebre un determinado tratado no solamente son causa de nulidad de dicho tratado, sino que justifican también sanciones, correría peligro de hacer imposibles las relaciones internacionales. Por otra parte, las presiones económicas pueden emanar no de un Estado sino de una sociedad comercial, en cuyo caso no cabe hablar de violación de una obligación internacional por un Estado. La Comisión debe en todo caso tratar esta cuestión con prudencia. La Comisión podría concretarse a indicar, en el comentario al artículo 18, que algunos de sus miembros querían que la noción de agresión no se limitara al solo uso de la fuerza armada e incluían el uso de la fuerza económica.

27. El Sr. Rossides, si bien aprobó el contenido del artículo 18, y en especial el apartado *c* del párrafo 3, opinó que debería darse nueva forma a dicha disposición [28]. El Relator Especial está de acuerdo con ello, pero advierte que no será tarea fácil para el Comité de Redacción. En lo que respecta a la definición de la violación, el Comité de Redacción deberá destacar su carácter «esencial» (o «vital») de la obligación incumplida, términos empleados por el Relator Especial, o su carácter «fundamental», término utilizado por el Sr. Rossides, o bien buscar una expresión mejor del mismo orden.

28. En sus observaciones, el Sr. Ustor se sitúa a mitad de camino entre quienes son más favorables al artículo 18 y los que lo son menos. El Sr. Ustor ha aprobado el contenido de dicha disposición, pero ha expresado preocupación por cuestiones de forma. Ha propuesto acertadamente que se destaque, en el título del artículo, la distinción entre delitos y crímenes internacionales [29]. En cambio, se ha preguntado a qué necesidad respondía el párrafo 1. En realidad, si la Comisión no precisase que el incumplimiento de cualquier obligación internacional que incumba a un Estado es un hecho internacionalmente ilícito, el énfasis que se hiciera luego sobre la violación de ciertas obligaciones determinadas podría engendrar la falsa impresión de que, según la Comisión, las infracciones que no son crímenes no constituyen hechos internacionalmente ilícitos. Por otra parte, no cabe que la lista de crímenes internacionales pueda alargarse en cuanto un Estado tenga razones para acusar a otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito. El Sr. Ustor ha señalado, por lo demás, que la Comisión no hace sino poner los cimientos de un código penal internacional; refiriéndose a las reglas de *jus cogens*, el Sr. Ustor ha subrayado que allá donde la violación de una obligación internacional de *jus cogens* constituya un crimen internacional tendría consecuencias mucho más graves que la simple nulidad de un tratado [30]. No se debe, pues, creer que la violación de cualquier obligación derivada de una norma imperativa es un crimen internacional. La noción de crimen internacional debe ser restrictiva. Precisamente por esa razón, el Relator Especial ha propuesto que se distingan diversas categorías de violaciones. Estima también que no es posible mencionar en general las normas esenciales para la comunidad internacional sin indicar algunos criterios para su individualización. Si no es posible dar actualmente definiciones tan precisas como en derecho penal interno, es necesario por lo menos definir al máximo las obligaciones cuya violación constituye un crimen internacional.

29. Al igual que el Sr. Ustor, el Relator Especial estima que no cabe preguntarse demasiado por las relaciones entre el proyecto de artículo y la Carta de las Naciones Unidas, en especial el Capítulo VII [31]. Ni que decir tiene que la Comisión no puede modificar la Carta, como se desprende del Artículo 103, ni siquiera completarla. Pero deberá tenerla en cuenta, especialmente cuando se ocupe de las sanciones y de los regímenes de responsabilidad.

30. El Sr. Bilge se sitúa también a mitad de camino. Estima que algunos crímenes internacionales pueden entrañar la aplicación de sanciones, pero subraya que éstas deben ser esencialmente colectivas [32]. Los crímenes internacionales implican la violación de una obligación *erga omnes*, que afecta más o menos directamente a todos los miembros de la comunidad internacional que deben reaccionar en forma coordinada. El Relator Especial comparte este punto de vista, a diferencia de los autores que pretenden que cualquier Estado puede intervenir individualmente en estos casos. La Carta de las Naciones Unidas no excluye la eventualidad de acciones individuales, especialmente en materia de legítima defensa, que puede ser colectiva o individual. En todo caso, el hecho de que el Relator Especial haya mencionado autores según los cuales todo Estado puede reaccionar ante una violación, cualquiera que sea, de una obligación internacional *erga omnes* no significa ciertamente que comparta su opinión. A este respecto, el Relator Especial recuerda que, en derecho interno, imperó primeramente el principio de la pena privada; luego, el Estado adquirió el monopolio de la represión. Las sanciones deberían igualmente institucionalizarse en la sociedad internacional, pero se trata de una labor a largo plazo. De momento, la Comisión debe consagrar una idea que ha entrado en la conciencia universal: la de que existen violaciones más graves que otras que deben acarrear consecuencias más graves. En la fase actual, la Comisión no debe aventurarse demasiado a hacer una definición precisa de las sanciones.

31. El Relator Especial estima que no debe atribuirse demasiada importancia a las observaciones formuladas

[27] *Ibid.*, párr. 11.

[28] *Ibid.*, párr. 35.

[29] *Ibid.*, párr. 37.

[30] *Ibid.*, párr. 40.

[31] *Ibid.*, párr. 43.

[32] Véase *supra* párr. 15.

por la CIJ con respecto a las obligaciones *erga omnes*, en su fallo relativo al *Asunto de la Barcelona Traction*, que ha evocado el Sr. Bilge [33]. Dichas observaciones se hicieron incidentalmente, en relación con un asunto de protección diplomática y tienen más bien carácter de puntualización. Hay que evitar que se permita suponer que todas las obligaciones *erga omnes* podrían entrar en la lista de aquellas obligaciones cuya violación constituye un crimen internacional. El Relator Especial no se ha opuesto a la idea de dar ejemplos, como el genocidio o el *apartheid*, para indicar mejor cuál es la naturaleza de las infracciones que entran en cuenta.

32. El Sr. Tsuruoka opina que para saber si los párrafos 2 y 3 son apropiados habrá que conocer los efectos que se atribuyan a sus disposiciones. Ha sugerido que se indique brevemente, en el comentario al artículo 18, cuáles son los regímenes de responsabilidad previstos [34]. Ahora bien, incluso una simple reseña de esos regímenes de responsabilidad conduciría inevitablemente a los gobiernos a plantearse cuestiones en forma prematura. Por consiguiente, es preferible que la Comisión se concrete por ahora a examinar sólo la cuestión de la determinación de las obligaciones cuyo incumplimiento constituya un crimen internacional. Debe cuidar igualmente de abstenerse de determinar el contenido de las obligaciones internacionales. A este respecto, el Relator Especial recuerda que el Sr. Tsuruoka se ha preguntado si la posesión de armas nucleares constituye una violación de una obligación internacional [35]. Para el Relator Especial, no es el hecho de poseer ciertas armas —excluidas las armas que han sido objeto de convenciones particulares, como las armas bacteriológicas— lo que constituye la violación de una obligación internacional, sino la utilización que se propone hacer de ellas quien las posee. Si las destina a una agresión, su posesión constituye una amenaza a la paz. Por el contrario, un Estado puede poseer armas nucleares para su propia defensa sin que esto signifique que se propone cometer actos de agresión.

33. El Sr. Kearney, bien que manifestando mucha comprensión, ha expresado algunas preocupaciones [36]. El Relator Especial ha respondido ya a una de ellas al puntualizar que no compartía las opiniones de todos los autores que ha citado. Ya en 1939, el Relator Especial señalaba que quizá podía hacerse una distinción entre «responsabilidad civil» y «responsabilidad penal» en derecho internacional, puesto que destacaba que en ocasiones se aplicaban sanciones, especialmente en forma de represalias. Actualmente, en la práctica de las Naciones Unidas, el recurso a represalias armadas por un Estado contra otro se considera ilícito. Cuando la Comisión se ocupe de las sanciones, serán sobre todo las sanciones colectivas las que tendrá presentes más que las que cualquier Estado pueda decidir aplicar. De momento, la tarea de la Comisión consiste solamente en dar expresión a la conciencia jurídica universal, para la cual la violación de ciertas obligaciones internacionales, que califica de crimen internacional, es más grave que el de otras obligaciones. El Sr. Kearney se ha preguntado si no sería suficiente afirmar que el hecho de que un acto se considere criminal y merezca una sanción deja intacta la obligación de reparar [37]. Esta idea no es inexacta, pero opina que la Comisión debe hacer hincapié en la idea contraria: la de que un acto criminal merece sanciones, cuya aplicabilidad se suma a la obligación de reparar. No hay que inquietarse demasiado por posibles abusos; por lo demás, son inevitables de hecho, tanto en el plano interno como en el plano internacional.

34. En conclusión, el Relator Especial subraya que el hecho de afirmar que existen crímenes internacionales podrá facilitar después la determinación de las sanciones y del procedimiento aplicables. Históricamente, la definición de los crímenes precede a la de las penas, la cual precede a su vez al establecimiento de un procedimiento de aplicación de las penas. En el plano internacional, la evolución no podrá ser tan rápida, pero se esboza un movimiento, que consiste en distinguir entre los crímenes internacionales y los delitos internacionales y que debería conducir a la instauración de regímenes de responsabilidad más rigurosos para los primeros, y finalmente, a un sistema de aplicación de sanciones.

35. El PRESIDENTE propone que se remita el proyecto del artículo 18 al Comité de Redacción para que éste lo examine teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas durante el debate.

*Así queda acordado* [38].

*Se levanta la sesión a las 13.5 horas.*

[33] *Idem*, párr. 17.

[34] Véase la 1375.ª sesión, párr. 2.

[35] *Ibid.*, párr. 4.

[36] Véase 1374.ª sesión, párrs. 27 y ss.

[37] *Ibid.*, párr. 33.

[38] Véase en las sesiones 1402.ª y 1403.ª el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

## 1377.ª SESIÓN

*Miércoles 26 de mayo de 1976, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

### Cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/293 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a hacer la presentación del séptimo informe sobre la cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/293 y Add.1).

2. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la Comisión aprobó los artículos 1 a 7 del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida en su 25.º período de sesiones, celebrado en 1973, y los artículos 8 a 21 en su

27.º período de sesiones, celebrado en 1975 [1]. El séptimo informe se ha preparado a la luz de los debates sobre la materia celebrados en la Sexta Comisión durante el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General [2]. El informe consta de dos partes; la primera, que se refiere a las disposiciones generales, debería ser examinada rápidamente a fin de disponer de bastante tiempo para el examen de la segunda parte, que se ocupa del aspecto más importante de la cuestión, a saber, las disposiciones en favor de los países en desarrollo.

3. La primera parte del informe contiene una breve introducción en la que se examina la actualidad de la cláusula de la nación más favorecida. En la Sexta Comisión se expresó la opinión de que la cláusula es manifiestamente una institución que corresponde a realidades económicas de otros tiempos, hoy superadas por nuevas realidades que exigen un ajuste de las reglas. Hasta cierto punto esta opinión es justa, pero la cláusula sigue siendo todavía una disposición muy importante de muchos tratados, circunstancia que ha sido reconocida en el artículo 26 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [3], que dice:

> [...] El comercio internacional debe conducirse sin perjuicio de preferencias generalizadas, no recíprocas y no discriminatorias en favor de los países en desarrollo, sobre la base de la ventaja mutua, los beneficios equitativos y el intercambio del tratamiento de nación más favorecida.

Cierto es que la Comisión no está estudiando la cláusula exclusivamente en relación con el comercio internacional, sino en un contexto más general, pero, de todos modos, el comercio internacional es una esfera sumamente importante en la que la cláusula es de uso común, y la disposición que el orador ha citado de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados es testimonio de que la cláusula de la nación más favorecida no es una institución caída en desuso.

4. Así pues, la Comisión está examinando una materia de gran interés actual, y sería útil codificar las reglas concernientes a la cláusula, por dos razones. En primer lugar, la codificación de las reglas sería instructiva y útil para los departamentos jurídicos y ministerios de relaciones exteriores de los países en desarrollo, dado que los nuevos Estados experimentan en ocasiones dificultades al concluir tratados que contienen una cláusula de la nación más favorecida. En segundo lugar, la Comisión tiene actualmente la oportunidad de examinar la cuestión de si las excepciones con respecto a los países en desarrollo se han convertido, o deben convertirse, en reglas generales de derecho internacional y, en caso afirmativo, hasta qué punto: se trata de materia que debería abarcar algunos aspectos de lo que se considera una nueva rama del derecho internacional, a saber, el derecho internacional del desarrollo.

5. La Comisión no está llamada a juzgar la utilidad de la cláusula de la nación más favorecida, sino a determinar las reglas aplicables cuando se estipula la cláusula en un tratado. Las reglas principales que rigen todos los tratados están contenidas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [4], y la Comisión ha considerado siempre que su tarea en relación con la cláusula de la nación más favorecida es la de redactar un complemento de esa Convención. El Relator Especial ha preparado, pues, un artículo A en ese sentido.

## Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial

### Artículo A (Relación entre los presentes artículos y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados)

6. El Sr. USTOR (Relator Especial) da lectura al proyecto de artículo A, que dice:

***Artículo A. — Relación entre los presentes artículos y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados***

**La finalidad de los presentes artículos es complementar la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, firmada en Viena el 23 de mayo de 1969. Las disposiciones de estos artículos no afectarán a las de la citada Convención.**

7. El Sr. HAMBRO dice que, en su opinión, el artículo A no ofrece dificultades y puede ser remitido sin más al Comité de Redacción.

8. Según el Sr. KEARNEY, se puede afirmar que si la cláusula de la nación más favorecida no existiese, sería necesario inventarla. La razón de ello es simplemente que, en términos generales, los países en desarrollo no cuentan con medios para mantener en sus ministerios de relaciones exteriores grandes secciones de tratados dotadas de todo el personal necesario. Sin el mecanismo de la cláusula de la nación más favorecida, la única manera de tener al día sus tratados es proceder a una revisión constante y, siempre que se produzca cualquier modificación, iniciar un proceso de renegociación para conseguir nuevas ventajas. La cláusula no siempre da resultados óptimos en todos los casos, pero lo mismo ocurre con toda institución concebida por el hombre. En consecuencia, el Sr. Kearney suscribe el parecer del Relator Especial en cuanto a la necesidad de la cláusula.

9. La omisión del artículo A del proyecto no alteraría, en general, la situación jurídica. Como ha hecho observar el Relator Especial en su comentario, no hay verdadero conflicto entre las disposiciones del proyecto de artículos y las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Sin embargo, la inclusión del artículo es una buena idea, pues la Comisión está redondeando la Convención de Viena y colmando algunas de sus lagunas mediante la preparación de una serie de proyectos de convención en materia de tratados.

10. Con respecto a la redacción, la primera frase sería más positiva si se sustituyera la expresión «la finalidad de los presentes artículos es complementar» por «los presentes artículos complementan». En la segunda frase, sería útil encontrar una formulación mejor que las

[1] Véase el texto de los artículos aprobados en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 129, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B.

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Anexos*, tema 108 del programa, documento A/10393, párrs. 120 a 164.

[3] Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.

[4] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

palabras «no afectarán». Al igual que el Sr. Hambro, estima que podría remitirse el artículo al Comité de Redacción.

11. El Sr. YASSEEN, después de felicitar al Relator Especial por la claridad de su exposición y los detalles que ha dado acerca de la actitud adoptada por algunos representantes en la Sexta Comisión, dice que ha pasado ya el momento de preguntar si el estudio de la cláusula de la nación más favorecida tiene alguna utilidad. Este tema está incluido en el programa de la Comisión y se han formulado ya diversos artículos al respecto. La Comisión ha emprendido el estudio, sobre todo, porque esta materia debe ser examinada a la luz de las nuevas realidades de la vida internacional. Aun cuando se estimara que esta cuestión está abarcada por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, tendría que ser reexaminada a la vista de los cambios ocurridos en la esfera del desarrollo y el comercio internacional, especialmente en relación con el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo.

12. El artículo A tal vez no sea indispensable, pero resulta útil, no tanto por la primera frase, en la que se dice que la finalidad de la futura convención es complementar la Convención de Viena, sino por la segunda, que dice que las disposiciones de la futura convención no afectarán a las de la Convención de Viena. En efecto, es admisible, al celebrar un tratado, definir sus efectos sobre tratados anteriores o posteriores. El artículo A puntualiza que las disposiciones del proyecto de convención no pueden considerarse incompatibles con las de la Convención de Viena.

13. La primera frase del artículo A tiene por objeto responder a las cuestiones de interpretación que podrían suscitarse como resultado de la coexistencia de la convención futura y de la Convención de Viena. Afirmar que la convención futura complementará la Convención de Viena significa que tendrá que interpretarse a la luz del instrumento más reciente. Será necesario, en especial, aplicar la regla general de interpretación contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena, según la cual un tratado deberá interpretarse «de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos» y teniendo en cuenta «toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes». Por consiguiente, la primera frase del artículo A está justificada, puesto que resuelve un problema de interpretación.

14. La segunda frase está justificada puesto que constituye una aplicación del párrafo 2 del artículo 30 de la Convención de Viena, que dispone que

> Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

El objeto de la segunda frase del artículo A es, por consiguiente, evitar todo malentendido e impedir que se considere que los artículos del proyecto constituyen un derecho especial en menoscabo de la Convención de Viena.

15. El Sr. USHAKOV señala que la primera frase del artículo A no enuncia una regla jurídica y que quizás fuera más apropiado incluirla en el preámbulo de la futura convención. Por otra parte, si bien es cierto que el proyecto de artículo está destinado a completar la Convención de Viena, conviene advertir que va aún más allá de esta finalidad, puesto que incluye disposiciones relativas al contenido de la cláusula de la nación más favorecida. La Convención de Viena, en cambio, se refiere a los tratados y sus disposiciones, con exclusión de su contenido. Por consiguiente, sugiere que se indique en el preámbulo que los artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida están destinados, «en particular», a completar la Convención de 1969.

16. La segunda frase del artículo que se examina enuncia una verdadera regla jurídica, inspirada en el artículo 30 de la Convención de 1958 sobre la alta mar, que dispone:

> Las disposiciones de esta Convención no afectarán a las convenciones u otros acuerdos internacionales ya en vigor, en cuanto a las relaciones entre los Estados Partes en ellos [5].

Sin embargo, el artículo A no especifica que las disposiciones de la futura convención no afectarán a las de la Convención de Viena «en vigor, en cuanto a las relaciones entre los Estados partes en ella». La omisión de esa cláusula amplía considerablemente el alcance del artículo A, puesto que la situación será diferente según que los Estados interesados sean o no partes en la Convención de Viena. Además, el orador se pregunta por qué el artículo A sólo se refiere a la Convención de Viena de 1969 y no a las demás convenciones o acuerdos internacionales en vigor entre los Estados interesados. A este respecto, el alcance del artículo 30 de la Convención sobre la alta mar es mucho más amplio. Es muy posible que Estados partes en la futura convención concierten un acuerdo especial sobre el contenido, el ámbito de aplicación o la interpretación de una claúsula de la nación más favorecida y no hay ningún motivo para que no queden vinculados por tal acuerdo.

17. En definitiva, el artículo A no plantea apenas más que cuestiones de forma que debería ser posible resolver en el Comité de Redacción.

18. El Sr. AGO, refiriéndose a la sugerencia del Sr. Ushakov de incluir la primera frase del artículo A en el preámbulo de la futura convención, señala que ese cambio de lugar modificaría completamente la naturaleza de esta disposición. Si se incluyera en el preámbulo, esa disposición significaría simplemente que la Comisión tiene el propósito de completar la Convención de Viena ocupándose de una cuestión no regida por ese instrumento. Por el contrario, si la frase formara parte de un artículo, constituiría una norma de la futura convención. El orador se pregunta si la intención de la Comisión es realmente elaborar un complemento a la Convención de Viena que esté vinculado a ese instrumento. En tal caso, ¿cabría afirmar que esa cláusula significa que los Estados que en adelante se adhiriesen a la Convención de Viena se adherirían automáticamente a la futura convención? ¿Cuál sería la situación de los Estados partes en la Convención de Viena que no pasaran a ser partes en la futura convención? Tales preguntas exigen respuestas precisas. A su juicio, los Estados deberían tener libertad para ser partes en una de las convenciones sin llegar a ser partes en la otra.

[5] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, pág. 133.

19. La segunda frase del artículo A quizás sea el resultado de un exceso de cautela por parte del Relator Especial. Por su parte, el Sr. Ago no alcanza a discernir cómo las disposiciones de la futura convención podrían afectar a las de la Convención de Viena. Al aceptar esta disposición, los Estados se obligarían en cierto modo a elegir, entre dos interpretaciones posibles de la futura convención, la que no fuera incompatible con la Convención de Viena. Si esta disposición se mantiene en un artículo, debería explicarse su sentido exacto en el comentario.

20. El Sr. ŠAHOVIĆ comparte en gran medida las opiniones expresadas por el Sr. Ushakov y el Sr. Ago. Será difícil apreciar si el artículo A responde a una necesidad real hasta que se hayan formulado todos los artículos del proyecto. La técnica utilizada para concertar las cláusulas de la nación más favorecida explica que el proyecto de artículos esté basado en la Convención de Viena. No obstante, lo cierto es que la Comisión también ha formulado normas de fondo relativas al contenido de tales cláusulas. Por consiguiente, quizás convendría ampliar el alcance del artículo A. El Comité de Redacción conseguirá probablemente mejorar el texto del artículo recurriendo a una terminología más rigurosa.

21. La evolución reciente en la esfera económica y ciertas observaciones hechas en la Sexta Comisión han demostrado la utilidad de codificar las normas relativas a la cláusula de la nación más favorecida.

22. El Sr. CALLE Y CALLE señala que la Comisión prosigue el estudio de cuestiones cuyo origen radica en los trabajos efectuados en la esfera del derecho de los tratados. Es precisamente a causa de la importancia de la cláusula de la nación más favorecida en la vida internacional que es necesario determinar cuáles son las reglas que rigen esa cláusula. En su declaración introductoria, el Relator Especial ha explicado que no incumbe a la Comisión decidir si ciertas relaciones económicas o comerciales del nuevo derecho del desarrollo deben basarse en tratados que contengan o excluyan las cláusulas de la nación más favorecida. Los argumentos aducidos ya habían sido alegados en relación con el artículo 0 propuesto en el 27.º período de sesiones [6]. En dicho artículo se trató de enunciar una de las posibles excepciones, ya apuntadas en un primer documento de trabajo presentado por el Relator Especial, en el que se examinaban excepciones a la aplicación de la cláusula dimanantes de la costumbre y de los tratados (uniones aduaneras, tráfico fronterizo, intereses de los países en desarrollo, intereses de orden público y de seguridad pública de las partes contratantes, etc.) [7]. Ulteriormente, el Relator Especial se refirió a la dualidad de trato con arreglo a las diferencias en la situación económica de los países, principio que ya no está en proceso de cristalización, sino que ha hecho grandes progresos. En consecuencia, si la Comisión renuncia a avanzar en el mismo sentido, tendrá que aportar en el comentario una justificación muy convincente.

23. El orador conviene plenamente en que la cláusula de la nación más favorecida es una cuestión que actualmente tiene el máximo interés. En el párrafo 1 del informe (A/CN.4/293 y Add.1) se hace referencia al Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, en la que los Estados participantes reconocieron los efectos benéficos que podían resultar de la aplicación del trato de la nación más favorecida para el desarrollo del comercio. En Helsinki, hubiera sido posible mencionar, no sólo el comercio, sino toda una serie de esferas en las que un trato no discriminatorio es sumamente beneficioso. Es bien sabido que hay problemas políticos, que a veces derivan de la renuencia en reconocer uno de los principios fundamentales de la ética internacional, a saber, el trato de la nación más favorecida.

24. Es cierto que los artículos que se examinan completan la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y que el vínculo jurídico entre esos artículos y dicha Convención plantea algunos problemas en lo que se refiere a la primacía de las disposiciones pertinentes en los casos en que un Estado acepta los artículos pero no es parte en la Convención de Viena, o viceversa. La idea incorporada en el artículo A es explícita, pero la estructura del artículo no constituye el método más eficaz para enunciar la finalidad de una norma. Se ha señalado ya que una convención sobre la cláusula de la nación más favorecida puede especificar, en el preámbulo, que los Estados partes tienen el propósito de completar un aspecto determinado de las disposiciones de la Convención de Viena. Sería preferible que la segunda frase del artículo incluyera una reserva general en el sentido de que las uniones aduaneras y las agrupaciones económicas regionales, por ejemplo, no constituirán el objeto de una excepción especial.

25. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que, por lo que respecta al alcance de la cláusula de reserva del artículo A, conviene con el Sr. Ushakov en que debería tomarse en consideración la posibilidad de utilizar los términos del artículo 30 de la Convención sobre la alta mar.

26. En cuanto a la sugerencia de transferir al preámbulo la idea enunciada en la primera frase del artículo, el orador se reserva su posición hasta que haya podido escuchar el punto de vista del Relator Especial sobre ese extremo. No obstante, desea destacar el hecho de que el método propuesto ha sido utilizado en los preámbulos de la Convención sobre relaciones consulares [8], la Convención sobre las Misiones Especiales [9] y la Convención sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal [10]. En los preámbulos de cada una de esas Convenciones figura un párrafo en el que se indica que su objeto es servir de complemento a la Convención sobre relaciones diplomáticas [11] y completarse recíprocamente con miras a dar cima a la codificación del derecho diplomático.

[6] Véase *Anuario... 1975*, vol. I, pág. 204, 1341.ª sesión, párr. 1.

[7] *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 165, documento A/CN.4/L.127, secc. XII.

[8] Véase el texto de la Convención en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol, 596, pág. 392.

[9] Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo.

[10] *Documentos Oficiales de la Conferencia de los Naciones Unidas sobre la representación de las Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.12), pág. 206.

[11] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.

27. Si la Comisión, a la luz de las observaciones hechas durante el debate y de la respuesta del Relator Especial, decide mantener el artículo A, debe tener presente que no ha incluido una disposición de este tenor en su proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, ni en su proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

28. En relación con este último tema, en su 26.º período de sesiones, la Comisión ha incluido, en sus observaciones generales relativas al proyecto de artículos, una sección sobre la relación entre el proyecto de artículos y la Convención de Viena [12]. Si la Comisión decide en el presente caso que no es necesario mantener el artículo A en el cuerpo del proyecto, el orador sugiere al Relator Especial que adopte el mismo método y se refiera a esta cuestión en la introducción.

29. Si la Comisión decide mantener el artículo A, sería apropiado, por supuesto, examinar la sugerencia del Sr. Ushakov de que el artículo se refiera al derecho general de los tratados y no sólo a la Convención de Viena. Por otra parte, el orador sugeriría que, en cualquier caso, se suprimieran las palabras «firmada en Viena el 23 de mayo de 1969», ya que la referencia a la «Convención de Viena sobre el derecho de los tratados» es suficiente.

30. Otra delicada cuestión de forma es el empleo, en la primera frase del artículo, del verbo «complementar», que plantea los problemas que ha puesto de relieve el Sr. Ago. El empleo de ese verbo podría dar a entender que el presente proyecto de artículos está destinado a convertirse en un protocolo adicional de la Convención de Viena o en un instrumento que forme parte integrante de esa Convención. Por consiguiente, insta al Relator Especial a que sustituya ese verbo por otro más adecuado.

31. En conclusión, el orador pone en tela de juicio la necesidad de incluir un artículo redactado en los términos del artículo A, puesto que la Comisión no lo incluyó en los otros dos proyectos mencionados, que también versan sobre el derecho de los tratados. No obstante, si la Comisión decide mantener el artículo A, convendría modificar su texto a fin de tener en cuenta las observaciones formuladas durante el debate.

32. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que el artículo A contiene dos ideas, que se expresan en dos frases separadas. Está de acuerdo en que la primera de esas frases no es realmente una norma jurídica, sino una declaración expositiva. Ahora bien, la Comisión ya ha introducido en algunos de sus proyectos anteriores declaraciones de este tipo y bien podría suceder que la adopción del mismo criterio para el presente proyecto de artículos resultara útil.

33. Es cierto que la declaración de la primera frase no fue incluida en los dos proyectos a que se ha referido el Presidente. Ahora bien, hay una diferencia notable entre esos dos proyectos y el actual proyecto de artículos. El proyecto sobre la cláusula de la nación más favorecida se refiere a cláusulas o disposiciones contenidas en tratados y esas cláusulas o disposiciones se rigen en primer lugar por el derecho de los tratados. Ese derecho se encuentra en la Convención de Viena por lo que respecta a los Estados partes en ella; en los demás casos, se aplica el derecho general de los tratados. Es pertinente, pues, declarar expresamente que los presentes artículos están destinados a completar el derecho de los tratados. No son aplicables los mismos argumentos al tema de la sucesión de los Estados en materia de tratados ni al de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales; los proyectos de artículos sobre esos dos temas son autónomos y se aplican a cuestiones que no se rigen por la Convención de Viena; de hecho, esas materias han sido excluidas expresamente del ámbito de aplicación de la Convención de Viena. En cambio, un tratado que contenga una cláusula de la nación más favorecida se regirá ante todo por el derecho de los tratados y el objeto del presente proyecto de artículos es enunciar detenidamente las normas aplicables a esa cláusula.

34. La cuestión de la relación entre el presente proyecto de artículos y la Convención de Viena plantea también otros problemas, como la Comisión tendrá ocasión de advertir cuando pase a examinar el artículo C (Irretroactividad del presente proyecto de artículos).

35. El Sr. Ustor reconoce las dificultades que supone la disposición contenida en la primera frase del artículo A. Los problemas que se han suscitado durante la discusión guardan estrecha relación con la última parte del proyecto y con la cuestión de si debe figurar en él un artículo en el que se disponga que la futura convención estará abierta a la firma solamente de los Estados partes en la Convención de Viena. Claro está que sería posible abrir la futura convención a Estados no partes en la Convención de Viena, a la cual quizás sea preferible no vincular demasiado estrechamente al proyecto de artículos.

36. El Sr. Ustor tiene la intención de examinar detenidamente los puntos que se han suscitado durante el debate y estudiar además la cuestión de si debe conservarse la idea enunciada en la primera frase del artículo A o bien trasladar esa idea al comentario o posiblemente reservarla para el preámbulo de la futura convención.

37. Si se decidiera no incluir la segunda frase del artículo A que se refiere a la relación entre los artículos relativos a la cláusula de la nación más favorecida y los de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la situación se regiría por las normas enunciadas en el artículo 30 (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia) de la Convención de Viena. Las normas enunciadas en ese artículo constituyen la codificación de las normas existentes de derecho internacional. En estas condiciones, es muy posible que la segunda frase del artículo A no sea necesaria.

38. El orador acoge con agrado la acertada sugestión del Sr. Šahović de que la decisión definitiva sobre el artículo A sea tomada una vez que la Comisión haya examinado todos los demás artículos del proyecto; en ese momento podrá ver si la declaración contenida en la segunda frase del artículo A es válida para todos los artículos del proyecto. El Sr. Ustor se permite sugerir en consecuencia que el artículo sea remitido al Comité de Redacción con instrucciones de que no presente un texto hasta que haya sido aprobada la última parte del proyecto de artículos.

[12] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 297, documento A/9610/Rev.1, cap. IV, A.

39. El Sr. KEARNEY dice que no está nada convencido del acierto de suprimir la primera frase del artículo A. Habida cuenta del mandato de la Comisión enunciado en el apartado *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, el Sr. Kearney estima que la Comisión debería considerar la codificación en el sentido de que significa algo más que la preparación de proyectos de convención separados sin tener en cuenta los efectos que unos puedan tener sobre otros. La codificación exige un esfuerzo consciente y deliberado por crear un cuerpo general de normas de derecho que abarque una materia particular, no una serie de piezas dispares de reglamentación. La Comisión tomaría una decisión muy grave si llegara a la conclusión de que no puede lograr la codificación de un tema en ese sentido.

40. El Sr. HAMBRO insta a que el Comité de Redacción, cuando pase a examinar el artículo A, no atribuya demasiada importancia a la cuestión de si el contenido de éste debe figurar como artículo del proyecto o como parte del preámbulo de la convención proyectada. El preámbulo de una convención internacional es tan obligatorio como cualquier otra parte de su texto.

41. El Sr. REUTER recuerda a la Comisión que en el caso del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, la Comisión decidió redactar una serie de artículos autónomos con respecto a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de suerte que si esos artículos quedaran incorporados en una convención, ésta fuera aplicable a Estados que no fueran partes en la Convención de Viena. Es cierto que esa decisión dio lugar a problemas de redacción sumamente difíciles. Ahora bien, como el procedimiento seguido hasta la fecha por la Comisión ha consistido en preparar proyectos de artículos que puedan convertirse en convenciones, es preferible que esos proyectos de artículos sean autónomos. De ahí que, si el proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida ha de convertirse en una convención, haya que tomar las disposiciones oportunas para que esa convención pueda entrar en vigor sea cual fuere la suerte de la Convención de Viena. De no ser así, la Comisión renunciaría a la política que ha seguido desde la Convención de Viena, que consiste en hacer proyectos de artículos que puedan transformarse en convenciones.

42. El Sr. AGO suscribe lo dicho por el Sr. Kearney, el Sr. Hambro y el Sr. Reuter, y señala que también él estima que la Comisión debería tomar una decisión sobre el artículo A. El Sr. Hambro ha hecho observar que incluir la primera frase de ese artículo en el preámbulo no resolvería el problema, pues el preámbulo sería tan obligatorio como un artículo. Ahora bien, la frase de que se trata muestra que el proyecto de artículos está destinado a constituir algo nuevo en relación con la Convención de Viena. Habrá que velar, pues, por la autonomía del proyecto de artículos, ya que podrá vincular a Estados que no están vinculados por esa Convención.

43. El Sr. Ago estima, lo mismo que el Relator Especial, que el principio enunciado en la segunda frase del artículo A podría ser objeto de una verdadera norma que vincularía la interpretación de la futura convención a la de la Convención de Viena al prever que la interpretación de los nuevos artículos no ha de afectar la interpretación normal de las normas de la Convención de Viena. La Comisión establecería así un vínculo entre las diversas partes del mosaico que está preparando en materia de codificación internacional.

44. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que celebra las observaciones del Sr. Reuter sobre la diferencia entre el proyecto de artículos relativo a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y el proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida. El primero constituye una serie de artículos autónoma sobre una materia que no se rige por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, mientras que los tratados celebrados exclusivamente entre Estados se rigen por esa Convención. El tema de la cláusula de la nación más favorecida se regirá no sólo por el proyecto de artículos que se examina ahora, sino además y sobre todo por las normas del derecho de los tratados contenidas en la Convención de Viena y en el derecho general de los tratados.

45. La idea expresada en la primera frase del artículo A es la de que si bien los artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida tienen por objeto facilitar la formulación, interpretación y aplicación de las cláusulas de la nación más favorecida, las materias reguladas por ellos siguen rigiéndose por el derecho de los tratados. Esas materias están sujetas a la Convención de Viena para los Estados partes en esa Convención, y al derecho general de los tratados para los Estados que no son partes en ella.

46. El Sr. Ustor dice que puede encargarse de preparar un texto modificado para el Comité de Redacción relativo a las dos ideas separadas que se expresan en el artículo A y sugiere que la Comisión no tome una posición definida sobre ese artículo hasta que haya tratado el resto del proyecto.

47. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que las observaciones formuladas por el Sr. Hambro y el Sr. Ago sobre la fuerza obligatoria del preámbulo de un tratado hacen pensar en el debate que tuvo lugar en la Sexta Comisión sobre el principio de la libre determinación, en el curso del cual se sostuvo que el principio no era una norma obligatoria de derecho internacional porque solamente se enunciaba en el Preámbulo de la Carta. El propio orador, junto con otros, sostuvo con éxito la fuerza obligatoria del Preámbulo de la Carta, fundándose, entre otros textos autorizados, en una obra sobre la Carta de las Naciones Unidas, trabajo del cual el Sr. Hambro es uno de los autores [13].

48. Hablando en su calidad de Presidente, el orador dice que si no hay otras observaciones entenderá que la Comisión está de acuerdo en aceptar la propuesta del Relator Especial de que se encargue de preparar un proyecto revisado del artículo A y presentarlo al Comité

[13] L. M. Goodrich, E. Hambro y A. P. Simons, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3.ª ed. rev., Nueva York, Columbia University Press, 1969.

de Redacción, el cual decidirá acerca del momento oportuno para examinar el artículo.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

---

## 1378.ª SESIÓN

*Jueves 27 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 2 (Términos empleados), APARTADO *e* («reciprocidad material»)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su propuesta de incluir un nuevo apartado en el artículo 2:

***Artículo 2. — Términos empleados***

**[Para los efectos de los presentes artículos:**

...]

*e)* **se entiende por «reciprocidad material» el otorgamiento por un Estado a otro Estado, o a personas o cosas que tengan una determinada relación con ese Estado, del mismo trato específico que este último Estado dé al primer Estado o a personas o cosas que tengan esa misma relación con ese primer Estado.**

2. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la nueva disposición tiene por objeto definir el significado con que se utiliza en el proyecto la expresión «reciprocidad material» y resolver de este modo un problema de redacción. La cuestión de la reciprocidad material ya la examinó en su cuarto informe [1]. Una buena ilustración del concepto figura en el artículo 46 de la Convención Consular concertada en 1958 entre Polonia y Yugoslavia, por el que las partes contratantes se conceden recíprocamente el trato de la nación más favorecida, con la siguiente salvedad:

Sin embargo, una Parte Contratante podrá invocar la cláusula de la nación más favorecida con el fin de solicitar privilegios, inmunidades y derechos distintos o más amplios de los que ella misma conceda a los cónsules y personal consular de la otra Parte Contratante [2].

3. El objeto de combinar la cláusula de la nación más favorecida con la condición de la reciprocidad material no consiste en obtener en un país extranjero un trato igual al de los nacionales o instituciones de otros países, sino en obtener un trato igual por los Estados contratantes de los nacionales o instituciones de cada uno de ellos. La igualdad con los competidores reviste gran importancia en materias comerciales, especialmente en derechos de aduanas, y, por consiguiente, la condición de la reciprocidad material casi nunca figura en los tratados que se ocupan de esas materias.

4. La finalidad del apartado que el Relator Especial ha propuesto consiste en expresar la idea de que las dos partes contratantes interesadas concederán fundamentalmente las mismas ventajas a los nacionales, buques, establecimientos o instituciones de cada una de ellas. A la luz de esta explicación, la expresión «el mismo trato» tal vez vaya demasiado lejos.

5. El orador ha recibido por escrito del Sr. Ushakov una sugerencia oficiosa en el sentido de que se modifique el apartado *e* para afirmar que la reciprocidad material significa una estipulación anexa a la cláusula de la nación más favorecida por la que el Estado beneficiario solamente tiene derecho a beneficiarse de la cláusula de la nación más favorecida a condición de que otorgue un trato equivalente al Estado concedente.

6. El Sr. KEARNEY dice que es difícil redactar una disposición que defina el significado con que se utiliza en el proyecto la expresión «reciprocidad material», a causa de la necesidad de establecer límites bastante estrictos concediendo al mismo tiempo una tolerancia suficiente para que pueda funcionar la cláusula de la nación más favorecida.

7. Su propia propuesta consiste en que se exponga en el nuevo apartado *e* el concepto de «condición de reciprocidad material» sin tratar de ocuparse de la reciprocidad material en sí. Presentará por escrito, con destino al Comité de Redacción, un texto revisado en que se diga que la condición de reciprocidad material significa que el Estado sujeto a esa condición sólo recibirá el trato de la nación más favorecida por parte de otro Estado si concede un trato equivalente con respecto a una materia equivalente.

8. El Sr. REUTER dice que es partidario de que se remita el apartado *e* del artículo 2 al Comité de Redacción. En su opinión, la dificultad obedece a la expresión «del mismo trato específico», que no es satisfactoria. Sería preferible utilizar las palabras «trato relativo a una materia específica equivalente», lo que se ajustaría a las explicaciones dadas por el Relator Especial en su comentario.

9. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión conviene en remitir el nuevo apartado *e* propuesto al Comité de Redacción para que sea examinado a la luz de las diversas sugerencias formuladas en el debate.

*Así queda acordado* [3].

---

[1] Véase *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 97 y ss., documento A/CN.4/266, comentario al artículo 6.

[2] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 432, pág. 323.

[3] Véase el examen del texto presentado por el Comité de Redacción en la 1404.ª sesión, párrs. 6 a 8.

ARTÍCULO 3 (Cláusulas excluidas del alcance de los presentes artículos), PUNTO 4

10. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su propuesta de insertar un nuevo punto 4 en el párrafo inicial del artículo 3, redactado en la siguiente forma:

***Artículo 3. — Cláusulas excluidas del alcance de los presentes artículos***

**[El hecho de que los presentes artículos no se apliquen ...]**

**ni 4) a una cláusula contenida en un acuerdo internacional en virtud del cual un sujeto de derecho internacional distinto de un Estado se obligue a conceder el trato de la nación más favorecida a otro sujeto de derecho internacional distinto de un Estado.**

11. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que el objeto del artículo 3 consiste en imponer las mismas limitaciones que el artículo 3 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [4]. Los puntos 1, 2 y 3 del párrafo inicial del artículo 3 excluyen del alcance del presente proyecto las cláusulas sobre el trato de la nación más favorecida contenidas en los acuerdos verbales y en los acuerdos internacionales concertados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional. Se convendrá en que, como ha señalado el Relator Especial en su séptimo informe (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 19), la expresión «sujeto de derecho internacional distinto de un Estado» abarca las organizaciones intergubernamentales. Sin embargo, se plantea la cuestión de determinar si uniones híbridas como la Comunidad Económica Europea quedan también comprendidas en dicha expresión, y ha sugerido (*ibid*, párr. 20) que en el comentario al artículo 3 debería aclararse que a los presentes fines la Comisión considera que esa expresión comprende dichas uniones. Podría añadirse que la Comisión no desea entrar en la controversia relativa al carácter jurídico exacto de esas uniones.

12. En los debates celebrados en la Sexta Comisión se señaló la posibilidad de incluir una cláusula de la nación más favorecida en un tratado celebrado entre dos uniones híbridas. Se indicó que el mundo contemporáneo es un «mundo de zonas» caracterizado por la existencia de un número considerable de agrupaciones, especialmente de uniones aduaneras. Por consiguiente, el Relator Especial ha formulado su propuesta de un nuevo punto 4 para poner en claro que el presente proyecto de artículos no se aplica a una cláusula de la nación más favorecida contenida en un acuerdo internacional celebrado entre dos sujetos de derecho internacional distintos de los Estados.

13. Por supuesto, dicha exclusión se encuentra implícita en el proyecto de artículo 1 (Alcance de los presentes artículos), que especifica que los artículos se aplican a «las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados entre Estados». Sin embargo, sería útil afirmar esto expresamente en el artículo 3, para poner en claro que el proyecto de artículos no se aplicará a una cláusula de la nación más favorecida contenida en un tratado celebrado, por ejemplo, entre la Comunidad Económica Europea y un grupo económico latinoamericano o africano.

14. El Sr. YASSEEN observa que el artículo 3 define el alcance del proyecto de artículo especificando que no rebasará el de la Convención de Viena; en otras palabras, que los artículos no se aplican a los acuerdos orales ni a los acuerdos celebrados entre sujetos de derecho internacional distintos de los Estados. El verdadero problema es el de otros sujetos de derecho internacional, en especial, las organizaciones internacionales. La expresión «organización internacional» tiene un significado bastante preciso: el criterio para distinguir una organización internacional de una mera asociación de Estados es la existencia de una entidad internacional que oculta la identidad individual de cada Estado. De este modo, cuando la Comunidad Económica Europea negocia en cuanto tal con un Estado o grupo de Estados, no son los Estados miembros de la Comunidad quienes celebran por sí mismos las negociaciones, sino otra entidad internacional.

15. La Convención de Viena siguió esa idea, pero no es enteramente categórica con respecto a la definición de organización internacional. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, las BIRPI y el GATT defendieron su condición de organizaciones internacionales sobre la base de que, si bien no tenían estatutos, habían sido creados, sin embargo, por un acuerdo internacional. A la luz de las comunicaciones recibidas del GATT y de las BIRPI, el Comité de Redacción de la Conferencia estudió el alcance que había de asignarse a la expresión «organización internacional» y llegó a la conclusión, como había afirmado el Presidente en la Conferencia, de que denotaba «instituciones establecidas a nivel intergubernamental, tanto mediante acuerdos como por la práctica, que ejercen funciones internacionales con alguna regularidad» [5]. Nadie impugnó dicha afirmación, y la Conferencia aprobó por unanimidad el apartado *i* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena que dice que se entiende por «organización internacional» una organización intergubernamental. Esta definición de organización internacional incluye las «uniones híbridas» como la Comunidad Económica Europea. El Relator Especial estima que no es necesario añadir un párrafo distinto que abarque las «uniones híbridas».

16. El Sr. USHAKOV señala que, en el artículo 1, la Comisión ha limitado el alcance del proyecto a «las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados entre Estados». El término «tratado» se ha definido en el apartado *a* del artículo 2 como «un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados». Ahora bien, el artículo 4 se refiere, en su versión francesa, a una «disposition conventionnelle», es decir, a una disposición que puede figurar en cualquier acuerdo, escrito o verbal, celebrado entre Estados o entre otros sujetos de derecho internacional. Así pues, la definición de la cláusula de la nación más favorecida que figura en el texto francés del artículo 4 está en aparente contradicción

[4] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

[5] *Ibid., segundo período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.6), pág. 368, 105.ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 31.

con el artículo 1 y el artículo 3, que excluyen del ámbito de aplicación del proyecto de artículos los acuerdos no celebrados por escrito o celebrados entre sujetos de derecho internacional distintos de los Estados. Por consiguiente, debería especificarse en el artículo 4 que por la expresión «cláusula de la nación más favorecida» se entiende una disposición contenida en un tratado, en el sentido en que el término «tratado» se define en el artículo 2.

17. Por otra parte, el orador se pregunta si cabe referirse, como en el punto 4 del artículo 3, al «trato de la nación más favorecida» en relación con sujetos de derecho internacional distintos de los Estados.

18. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que el artículo 4 es la piedra angular de todo el proyecto, puesto que en él se define la cláusula de la nación más favorecida. Esa disposición establece con claridad meridiana que el proyecto sólo se refiere a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados entre Estados. En un informe anterior, el Relator Especial señaló que en los acuerdos de sede u otros acuerdos análogos de organizaciones internacionales el Estado huésped enunciaba a veces el propósito de hacer extensivo a la organización interesada todas las ventajas otorgadas a otras organizaciones [6]. De conformidad con los artículos 1 y 4, tales cláusulas quedan excluidas del presente proyecto. Si la Comisión desea ocuparse de ellas, sólo podrá hacerlo en relación con el tema 5 del programa (Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales).

19. El Relator Especial percibe la dificultad mencionada por el Sr. Ushakov, pero estima que el texto de los puntos 1, 2 y 3 del párrafo inicial del artículo 3 se puede conservar en su forma actual. Conviene, sin embargo, en que sería necesario modificar la redacción del nuevo punto 4 propuesto, en particular para evitar la expresión «trato de la nación más favorecida», que no es idónea en el contexto de un acuerdo celebrado entre dos sujetos de derecho internacional distintos de los Estados.

20. El Sr. USHAKOV dice que la dificultad que ha señalado se plantea principalmente a causa del empleo en la versión francesa del artículo 4 de la expresión «disposition conventionnelle», que permite interpretar dicho artículo en el sentido de que la expresión «cláusula de la nación más favorecida» se refiere a una disposición contenida en cualquier acuerdo internacional. Lo que realmente se pretende, por supuesto, es limitar el alcance de esa definición y de todo el proyecto a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados, en el sentido que se da a ese término en el apartado *a* del artículo 2 (Términos empleados), a saber, «un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados».

21. El Sr. HAMBRO sugiere, a la luz de las observaciones hechas por el Sr. Ushakov y el Sr. Yasseen, que la propuesta del Relator Especial tendiente a incluir un nuevo punto 4 se remita al Comité de Redacción, dándole plena libertad para eliminar esa disposición si lo estima conveniente.

22. En el presente debate se ha mencionado el problema de las agrupaciones económicas y las uniones aduaneras; el orador desea dejar sentado que la Comisión todavía tendrá la posibilidad de abordar toda la cuestión de las uniones aduaneras y económicas en relación con artículos ulteriores del proyecto.

23. El Sr. CALLE Y CALLE dice que el artículo 3 tiene por objeto excluir diversas situaciones del ámbito de aplicación del proyecto. El supuesto mencionado en el punto 1 del párrafo inicial es el de una cláusula de la nación más favorecida que forma parte de un acuerdo verbal entre Estados; la necesidad de excluir ese supuesto es evidente y no requiere ninguna observación.

24. El punto 2 excluye el supuesto de una cláusula en virtud de la cual un Estado se compromete a conceder a un sujeto de derecho internacional distinto de un Estado un trato no menos favorable que el otorgado a cualquier sujeto de derecho internacional. El punto 3 se refiere al caso opuesto y excluye una cláusula en virtud de la cual un sujeto de derecho internacional distinto de un Estado se compromete a conceder a un Estado el trato de la nación más favorecida. El orador considera conveniente y lógico tratar también del supuesto en que las dos partes interesadas son sujetos de derecho internacional distintos de los Estados. Cabe perfectamente imaginar que un acuerdo entre dos uniones o sistemas económicos incluya una cláusula de trato más favorable.

25. El orador estima, no obstante las observaciones del Sr. Yasseen, que la inclusión del nuevo punto 4 propuesto por el Relator Especial está justificada. Es cierto que el artículo 3 del proyecto se inspira en el artículo 3 de la Convención de Viena, pero eso no significa que su enunciado deba ser idéntico. En el presente caso está plenamente justificado que el párrafo inicial del artículo 3 sea más amplio que el pasaje correspondiente del artículo 3 de la Convención de Viena. En el artículo 3 del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales [7], aprobado en 1975 por la Comisión ya se hizo lo mismo al objeto de responder a las necesidades del nuevo tema.

26. Por estas razones, el orador apoya firmemente la propuesta del Relator Especial.

27. El Sr. TABIBI no tiene nada que objetar a la inclusión del punto 4 propuesto. En cuanto a su redacción, conviene en que el Relator Especial debería hallar una expresión diferente de «nación más favorecida», que no es apropiada para los efectos de ese punto.

28. La cuestión de una cláusula de la nación más favorecida contenida en un acuerdo internacional entre dos uniones económicas, que fue planteada en el debate de la Sexta Comisión, podría remitirse al Comité de Redacción, que tal vez decida ocuparse de ella en el comentario.

29. Finalmente, el orador aprovecha la oportunidad para decir que lamenta la decisión del Relator Especial de no ocuparse del trato nacional (A/CN.4/293 y Add.1 párr. 16). Uno de los motivos que han inducido al Relator Especial a tomar esa decisión es probablemente

[6] *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 173 y 174, documento A/CN.4/257 y Add.1, art. 1, párr. 1 del comentario.

[7] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 183, documento A/10010/Rev.1, cap. V, secc. B.

la falta de tiempo para ocuparse de la cuestión antes de la expiración de su presente mandato. El orador desea hacer constar que, en su intervención ante la Sexta Comisión en calidad de Presidente saliente de la Comisión, insistió en la importancia de la continuidad de los Relatores Especiales.

30. El Sr. REUTER apoya la adición de un punto 4, que constituiría un feliz complemento del punto 3. A su juicio, todo el artículo 3 debe ser considerado como una referencia formal a los métodos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, y, por lo tanto, las observaciones del Sr. Ushakov le parecen muy acertadas. En su opinión, la Comisión está obligada a emplear, tanto en el punto 4 como en el punto 3, la expresión «sujeto de derecho internacional distinto de un Estado», que es más amplia que la de «organización internacional». La evolución reciente del derecho del mar muestra que otras entidades, distintas de las organizaciones internacionales o de los Estados, pueden celebrar acuerdos regidos por el derecho internacional que no son tratados.

31. Las reservas enunciadas en el artículo 3 son de carácter formal, que no afectan a ningún problema de fondo ni de aplicación. Los problemas de aplicación práctica siguen siendo muy difíciles, ya que se trata de determinar qué es, en la práctica, una organización internacional, es decir, según la expresión del Sr. Yasseen, cuándo la entidad considerada oculta la identidad de sus miembros. En particular, es necesario saber si una organización es reconocida por un tercero, y también conocer su estatuto.

32. Las reservas enunciadas en el artículo 3 son necesarias, pero no resuelven la cuestión de si ese artículo puede aplicarse en un caso concreto a una unión determinada.

33. Sir Francis VALLAT dice que el fondo de la cuestión que se examina no suscita ninguna dificultad importante; la dificultad estriba en la forma, que es muy difícil de fijar. Por consiguiente, insta a la Comisión a que, antes de remitir el presente proyecto de artículos a la Asamblea General, estudie minuciosamente todo el texto.

34. La cuestión planteada por el Sr. Ushakov [8] ilustra claramente este punto. Se refiere fundamentalmente al texto francés del artículo 4, en el que las palabras «une disposition conventionnelle» pueden dar lugar a un equívoco. De hecho, tienen un significado ligeramente diferente del de las palabras inglesas «a treaty provision» («una disposición de un tratado»). En el texto inglés, el término «treaty» («tratado») se interpretará sin duda en el sentido que se le da en el apartado *a* del artículo 2.

35. Es posible, por supuesto, salvar esa dificultad refiriéndose en todos los idiomas a «una disposición contenida en un tratado», con lo que se pondrían los términos del artículo 4 en consonancia con los del artículo 1. Sin embargo, si se hiciera así, sería necesario examinar detenidamente los demás artículos del proyecto. Por ejemplo, el artículo 8 se refiere a una cláusula de la nación más favorecida «en un tratado», mientras que otros artículos se refieren a la cláusula de la nación más favorecida sin especificar si está contenida en un tratado. La cuestión de si deben incluirse o no las palabras «en un tratado» debería examinarse con todo detalle en cada caso.

36. El orador estima que la adición propuesta del nuevo punto 4 del artículo 3 es lógica, pero será preciso revisar su redacción a la luz de la definición muy estricta de la cláusula de la nación más favorecida adoptada en el artículo 4. Si se modificara la redacción del artículo 4 a fin de sustituir la expresión «disposición de un tratado» por otra fórmula como «disposición contenida en un tratado», ese cambio no afectaría a la aplicación de los apartados *a* y *b* del artículo 3, pero podría plantear la cuestión de la significación del apartado *c* de dicho artículo. A la luz de esa propuesta de definición más estricta de la «cláusula de la nación más favorecida», no se alcanza a discernir cómo ciertas cláusulas, como las definidas en los puntos 2, 3 ó 4 del artículo 3, podrían implicar un compromiso por parte de los Estados de conceder el trato de la nación más favorecida «a otros Estados». Esta dificultad no se plantea en relación con el apartado *c* del artículo 3 de la Convención de Viena porque la referencia al ámbito de aplicación de esa Convención no va ligada a un tema específico como el de la cláusula de la nación más favorecida.

37. En conclusión, el orador insta a la Comisión a que examine el artículo 3 en relación con los demás artículos del proyecto y sugiere que, si se aclara la disposición del artículo 4, también se modifique el apartado *c* del artículo 3 para hacer más preciso su significado. Estima que el verdadero significado de la disposición es que, no obstante la definición de una «cláusula de la nación más favorecida» enunciada en el artículo 4, el proyecto de artículos debe aplicarse entre Estados partes en un acuerdo, aunque sean también partes sujetos de derecho internacional distintos de los Estados.

38. El Sr. SETTE CÂMARA dice que, al igual que el Sr. Calle y Calle y el Sr. Reuter, apoya la inclusión del punto 4 propuesto. Esta disposición resolvería ciertas situaciones que pueden presentarse en la práctica.

39. Se ha argumentado que las disposiciones del nuevo punto 4 propuesto no son esenciales, pero lo mismo cabría decir de los actuales puntos 1, 2 y 3. La acción conjunta de las disposiciones del artículo 1, el apartado *a* del artículo 2 y el artículo 3 excluyen, en rigor, del alcance del proyecto todas las situaciones a que se refiere el párrafo inicial del artículo 3. La esencia de este artículo, como la del artículo 3 de la Convención de Viena, radica en las disposiciones de sus apartados *a*, *b* y *c*. El párrafo inicial del artículo sólo constituye una cláusula de reserva preliminar.

40. Con respecto a la cuestión planteada por el Sr. Ushakov en relación con el artículo 4, el Sr. Sette Câmara conviene con Sir Francis Vallat en que la dificultad sólo se presenta en la versión francesa. A su juicio, la expresión «a treaty provision» significa claramente «a provision of a treaty» («una disposición de un tratado»).

41. Por último, conviene en que el Comité de Redacción deberá revisar los términos empleados en todo el proyecto a fin de llegar a una expresión uniforme del concepto de «cláusula de la nación más favorecida».

[8] Véase *supra*, párrs. 16 y 20.

42. A reserva de estas observaciones, sugiere que se remita al Comité de Redacción la propuesta de incluir un nuevo punto 4 en el párrafo inicial del artículo 3.

43. El Sr. USHAKOV dice que la disposición debería remitirse al Comité de Redacción, el que ha de tener libertad para refundirla enteramente y aun para introducir pequeños cambios en el artículo 4, ya que esa disposición está estrechamente relacionada con el artículo 3.

44. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que el debate ha resultado sumamente útil. Sería conveniente seguir la sugerencia de Sir Francis Vallat y autorizar al Comité de Redacción a que examine la redacción de todos los artículos, a fin de presentar a la Asamblea General un texto coherente.

45. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en remitir al Comité de Redacción el nuevo punto 4 propuesto para el artículo 3, a fin de que lo examine a la luz de lo expresado en el debate.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO B (Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades)

46. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo B de su proyecto, cuyo tenor es el siguiente:

***Artículo B. — Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades***

**Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que surja, respecto de una cláusula de la nación más favorecida, como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.**

47. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que parece estar surgiendo la idea de que sería preferible contar con un conjunto autónomo de artículos no vinculados institucionalmente con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Los casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades entre Estados deben considerarse en los artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida, y el artículo B sigue las disposiciones del artículo 73 de la Convención de Viena, que trata de los mismos.

48. Todas las situaciones que podrían plantearse en relación con la sucesión en los tratados se prevén en el proyecto de la Comisión sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [9]. En el comentario del artículo B se señalan los casos en que el Estado concedente y el tercer Estado se unen para constituir un solo Estado. Inútil es decir que, en tal caso, los derechos del Estado beneficiario, basados en el trato dado por el Estado concedente al tercer Estado, se extinguirían, pues el tercer Estado ya no existiría. A este respecto, el párrafo 1 del artículo 19 (Terminación o suspensión del goce de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida) dice lo siguiente:

El derecho del Estado beneficiario a un trato en virtud de una cláusula de la nación más favorecida termina o queda suspendido en el momento en que termina o queda suspendida la concesión del trato pertinente por el Estado concedente.

El artículo 19 contempla así los casos en que la concesión del trato pertinente por el Estado concedente al tercer Estado termina como resultado de la fusión de esos dos Estados en uno solo. La Comisión podría considerar que la solución es tan obvia que basta con mencionarla en el comentario del artículo 19. Otra posibilidad sería insertar un nuevo párrafo en el artículo 19, o un artículo totalmente nuevo.

49. Por último, es evidente que el incumplimiento por un Estado de una obligación basada en una cláusula de la nación más favorecida compromete la responsabilidad de ese Estado. No es necesario que la Comisión examine las diferentes situaciones que podrían plantearse a este respecto.

50. El Sr. KEARNEY dice que la cuestión relativa a la sucesión de Estados que ha expuesto el Relator Especial podría tratarse en el comentario. Sin embargo, en lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados, el texto del artículo B plantea un problema, debido a su peculiar formulación tomada del artículo 73 de la Convención de Viena, es decir, a las palabras «no prejuzgarán ninguna cuestión», que son difíciles de entender. La Comisión está examinando ahora la esfera limitada de la cláusula de la nación más favorecida. En el caso de que se formule una reclamación contra un Estado contractualmente obligado a dar el trato de la nación más favorecida, que no da dicho trato y es responsable, por tanto, del incumplimiento de su obligación internacional, el Sr. Kearney estima que la obligación internacional quedará determinada, al menos en gran parte, por los artículos que se examinan. Los artículos tendrán un efecto directo cuando se trate de determinar, o «prejuzgar», cuál es la posición jurídica correcta con respecto a las reclamaciones de los Estados afectados. Desafortunadamente, resulta un tanto peligroso proponer otras formulaciones para reemplazar las palabras empleadas en la Convención de Viena.

51. El Sr. ŠAHOVIĆ, refiriéndose al párrafo 2 del comentario al artículo B (A/CN.4/293 y Add.1) relativo al caso de una unión del Estado concedente con el tercer Estado, dice que preferiría que la norma aplicable se indique en el comentario y no en un artículo separado, ya que el artículo 19 abarca esa situación particular.

52. Con respecto al efecto de la ruptura de hostilidades sobre la aplicación de la cláusula, tratado en el párrafo 4 del comentario, las dos primeras frases de ese párrafo dan la impresión de que el Relator Especial no se inclinaba a mencionar la cuestión en el artículo, pero en la frase siguiente se indican razones para hacerlo. El Relator Especial debería exponer más ampliamente tales razones, ya que en su forma actual no son bastante convincentes.

53. El Sr. AGO acoge con satisfacción la inclusión del artículo B en el proyecto, en especial debido a que reserva la cuestión de la responsabilidad internacional de los Estados. No advierte cómo podría apartarse la Comisión de la formulación empleada en la Convención de Viena sin dar la impresión de que desea establecer una excepción al sistema previsto en ese instrumento. Se introducirían complicaciones si se estipulara que el sistema de la Convención de Viena se aplica a los tratados en general y que un sistema diferente se aplica a los

[9] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 174, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

tratados que contienen cláusulas de la nación más favorecida o a tales cláusulas en sí mismas.

54. En el comentario debería explicarse que la cláusula de reserva relativa a la responsabilidad de los Estados no se aplica tan sólo a la violación de la cláusula de la nación más favorecida, sino a cualquier incumplimiento de una obligación cualquiera si tal incumplimiento puede conducir a que no se aplique la cláusula de la nación más favorecida. En el caso de un incumplimiento de una obligación internacional importante, por el que podrían aplicarse sanciones, la suspensión de la aplicación del trato de la nación más favorecida es una de las formas de sanción. En cambio, en caso de incumplimiento de una obligación internacional menos importante sólo cabe reclamar una reparación. No obstante, está sólidamente establecido el principio de que, si el Estado responsable se niega a reparar, pueden adoptarse sanciones contra el mismo, que frecuentemente comprenden la suspensión de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. La responsabilidad internacional a que se refiere el artículo B abarca, pues, tanto la responsabilidad originada en el incumplimiento de una obligación derivada de la cláusula de la nación más favorecida como la responsabilidad originada en el incumplimiento de otra obligación internacional que haya provocado, como reacción, la suspensión de la aplicación de una cláusula de la nación más favorecida.

55. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que aprecia plenamente la cuestión planteada por el Sr. Kearney, cuyas observaciones no son sólo aplicables al proyecto, sino también a la propia Convención de Viena. Un tratado puede prejuzgar en cierta medida las cuestiones de responsabilidad, puesto que puede contener disposiciones en que se indiquen las consecuencias de un incumplimiento del tratado por una de las partes en el mismo. Pero sería sumamente difícil proponer términos diferentes a los empleados en la Convención de Viena. El problema podría explicarse en el comentario y, en una etapa ulterior, las observaciones de los gobiernos podrían ser de cierta utilidad a este respecto.

56. En lo tocante a las sanciones, el párrafo 26 del informe se refiere a algunos casos especiales que se han planteado en relación con la cláusula de la nación más favorecida, entre los que figura el caso de las sanciones aplicadas en virtud de lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. No es posible tratar detalladamente en el proyecto de todas las situaciones que cabe imaginar, y el Sr. Ustor estima que la Comisión habrá cumplido su deber si sigue en el artículo B la redacción empleada en la Convención de Viena y reconoce que las cuestiones de resposabilidad internacional constituyen un tema separado. El problema de las sanciones puede tratarse más ampliamente en el comentario.

57. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en remitir el artículo B al Comité de Redacción para que lo examine a la luz de lo expresado en el debate.

*Así queda acordado* [10].

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

[10] Véase en la 1404.ª sesión, párrs. 37 a 39, el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

## 1379.ª SESIÓN

*Viernes 28 de mayo de 1976, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO C (Irretroactividad del presente proyecto de artículos)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el artículo C de su proyecto (A/CN.4/293 y Add.1), cuyo texto es el siguiente:

***Artículo C. — Irretroactividad del presente proyecto de artículos***

**Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que las cláusulas de la nación más favorecida estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de los artículos, éstos sólo se aplicarán a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en los tratados celebrados por los Estados después de la entrada en vigor de los presentes artículos con respecto a tales Estados.**

2. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que el artículo C sigue muy de cerca la redacción del artículo 4 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [1]. La idea de incluir un artículo de este tipo fue sugerida en el 27.º período de sesiones por el Sr. Tsuruoka, como posible solución en relación con los artículos sobre los problemas de las uniones aduaneras y las excepciones [2].

3. El Sr. USHAKOV observa que el miembro de frase «éstos solo se aplicarán a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en los tratados» tal vez no sea la más adecuada, ya que se plantea la cuestión de las consecuencias de la aplicación de esas cláusulas. Sería preferible utilizar una redacción tal como «éstos sólo se aplicarán a situaciones que se plantean en relación con las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en los tratados».

4. Sir Francis VALLAT observa que el artículo 28 de la Convención de Viena relativo a la irretroactividad de los tratados estipula que:

[1] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

[2] Véase *Anuario... 1975*, vol. I, pág. 219, 1343.ª sesión, párr. 35.

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

Se pregunta si el presente artículo desplazará dicho principio y en caso afirmativo hasta qué punto. Debe procederse con gran cuidado para no suscitar dudas debido a diferencias del lenguaje utilizado.

5. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que, si se aprueba el artículo C, que sigue muy de cerca el artículo 4 de la Convención de Viena, sería útil incluir en el proyecto un artículo análogo al artículo 28 de esa Convención.

6. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan más observaciones, entenderá que la Comisión conviene en remitir el artículo C al Comité de Redacción para que éste lo examine a la luz de los debates.

*Así queda acordado* [3].

ARTÍCULO D (Libertad de las partes para formular la cláusula y limitar su aplicación)

7. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el artículo D de su proyecto, cuyo texto es el siguiente:

***Artículo D. — Libertad de las partes para formular la cláusula y limitar su aplicación***

**Lo dispuesto en el presente proyecto de artículos es sin perjuicio de las disposiciones que el Estado concedente y el Estado beneficiario pacten en el tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida o de otro modo. En especial, esas disposiciones o pactos pueden privar al Estado beneficiario del derecho al trato otorgado por el Estado concedente a un tercer Estado o Estados determinados, o a personas o cosas que se encuentren en una relación determinada con esos Estados, o al trato de la nación más favorecida con respecto a una cuestión concreta.**

8. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que, como se señala en el informe de la Comisión relativo a su 27.º período de sesiones, las cláusulas de la nación más favorecida pueden redactarse de los modos más diversos [4]. Los Estados tienen entera libertad para ampliar o restringir la cláusula a materias concretas y para imponer diferentes condiciones y plazos. Evidentemente, el presente proyecto no se propone modificar esa situación. En el 27.º período de sesiones, el Sr. Ustor había pedido que se estudiase si debía incluirse en el proyecto una disposición general que afirmara que los presentes artículos no limitaban la libertad de las partes o si sería aconsejable examinar sucesivamente cada artículo y, en los casos necesarios, introducirlo con las palabras «salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa al respecto». Este último método sería bastante pesado y el Sr. Ustor había llegado a la conclusión de que el mejor criterio sería incluir una disposición general, como la que figura en la primera frase del artículo D, indicando que los artículos no se proponen limitar la libertad contractual del Estado concedente ni del Estado beneficiario.

9. En 1975, el Sr. Pinto había sugerido que sería útil señalar a la atención de las personas que redactaran los tratados el hecho de que eran completamente libres de ampliar o, más frecuentemente, restringir el alcance de la cláusula de la nación más favorecida; proceder que podría interesar a los países en desarrollo cuando se comprometieran a conceder el trato de la nación más favorecida [5]. La segunda frase del artículo D adopta esta idea básica de la propuesta provisional del Sr. Pinto y, al hacer esto, desarrolla la primera frase del artículo.

10. El Sr. YASSEEN dice que el artículo D está enteramente justificado, pues se trata de normas supletorias. Dado que el proyecto no parece contener ninguna norma imperativa, la libertad contractual de las partes no se ve restringida en modo alguno. Los Estados están en libertad de elegir las soluciones que deseen y en especial, de dar a la cláusula de la nación más favorecida el alcance *ratione personae* o *ratione materiae* que convengan.

11. Podría considerarse que el artículo D afirma algo evidente y que, por consiguiente, es innecesario. La primera frase enuncia un principio general, mientras que la segunda proporciona ejemplos. Esos ejemplos pueden tener no sólo un carácter educativo, sino también un efecto psicológico calculado para facilitar la negociación de cláusulas de la nación más favorecida. En este sentido, el artículo D no carece de valor. En el seno de la comunidad internacional existen núcleos de estrecha solidaridad debidos a diversos factores: étnicos, culturales, económicos, ideológicos, etc. Es natural que un Estado desee reservar un trato determinado para Estados con los que le unen lazos especiales de solidaridad. Análogamente, podría preverse un régimen especial para los países en desarrollo. La mención de estas posibilidades en un artículo no podría por menos de facilitar la negociación de cláusulas de la nación más favorecida, aunque tal vez conviniera subrayar los vínculos de solidaridad que puedan existir entre el Estado concedente y terceros Estados y suministrar más ejemplos.

12. El Sr. SETTE CÂMARA dice que el artículo es muy importante y debe mantenerse. La primera frase establece en términos muy generales la libertad de las partes en cuanto a la estipulación de una cláusula de la nación más favorecida. Sin la segunda frase, en cambio, se refiere a uno sólo de un número ingente de posibles ejemplos. No es prudente establecer una regla general y ofrecer seguidamente tan sólo un único ejemplo. Si bien sería posible, por supuesto, insertar un artículo distinto sobre condiciones y exclusiones, el orador estima que bastaría con suprimir la segunda frase y tratar esas materias en el comentario.

13. El Sr. USHAKOV señala que los Estados pueden organizar sus relaciones económicas en general, y sus relaciones comerciales o consulares en particular, sin recurrir a cláusulas de la nación más favorecida. En todo caso, no recurren a tal cláusula cuando convienen que el Estado beneficiario no puede invocar el trato otorgado por el Estado concedente a un tercer Estado o Estados determinados. Un acuerdo de este tipo no está comprendido en el concepto de «cláusula de la nación más favorecida» tal como se define en el proyecto de artículos. De

[3] Véase en la 1404.ª sesión, párrs. 40 a 46, el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

[4] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 128, documento A/10010/Rev.1, párr. 117.

[5] Véase *Anuario... 1975*, vol. I, pág. 187, 1337.ª sesión, párr. 38.

acuerdo con el proyecto, sólo existen dos tipos de cláusulas de la nación más favorecida: las cláusulas incondicionales y las cláusulas condicionadas a reciprocidad material. Cualquier otra cláusula no constituye una cláusula de la nación más favorecida, en especial si establece que no puede invocarse el trato otorgado a un determinado grupo de Estados, mientras que sí puede invocarse el otorgado a otros. No cabe duda de que es posible establecer acuerdos de esa naturaleza, pero la Comisión no debe ocuparse de ellos, a menos que desee establecer una nueva categoría de cláusulas de la nación más favorecida.

14. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que tal vez fuera acertado sugerir que se mejore la redacción del artículo D o que se establezca que los artículos 4 y 5 [6] deberían subordinarse a las disposiciones del artículo D. Hay que recordar, sin embargo, que en la gran mayoría de los casos las cláusulas de la nación más favorecida no carecen de limitaciones o restricciones. De ordinario, están sujetas a dos tipos de excepciones: excepciones *ratione personae* y excepciones *ratione materiae*.

15. En el caso de las excepciones *ratione personae*, el Estado concedente otorga el trato de la nación más favorecida, pero especifica que, a los efectos de determinar cuál es el trato de la nación más favorecida, no tiene que tener en cuenta el que concede, por ejemplo, a países limítrofes. En el caso de excepciones *ratione materiae*, el trato de la nación más favorecida se concede en una esfera particular del comercio, por ejemplo, el transporte marítimo, pero el Estado concedente puede no obstante especificar que el cabotaje, por ejemplo, constituye una excepción.

16. Tales excepciones no alteran la naturaleza de la cláusula: ésta sigue siendo una cláusula de la nación más favorecida. Podría atenderse a las objeciones del Sr. Ushakov modificando la redacción de los artículos 4 y 5, en los que se definen los conceptos de cláusula de la nación más favorecida y trato de la nación más favorecida. Por otra parte, la Comisión debe tener presente que las cláusulas de la nación más favorecida incluyen excepciones y que no es posible afirmar que, por tal razón, dejan de ser cláusulas de ese género.

17. El Sr. USHAKOV dice que no ha quedado totalmente convencido. Las exclusiones *ratione materiae* no constituyen en realidad restricciones a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, sino que delimitan su campo de aplicación. Cuando dos Estados convienen en que una cláusula de la nación más favorecida se aplicará al transporte marítimo intercontinental, con exclusión del cabotaje, no restringen la aplicación de la cláusula, sino que limitan su campo de aplicación. Una excepción en favor del comercio fronterizo no constituye una verdadera excepción, sino una adaptación de la cláusula para tener en cuenta la situación especial de los países limítrofes. Tal adaptación es aceptada en general por la comunidad internacional. Pero el artículo D no se refiere a una práctica generalmente aceptada; permite todas y cada una de las restricciones en la elección de los terceros Estados o de las personas o materias que han de tomarse en consideración.

18. El Sr. USTOR (Relator Especial) observa que el Sr. Ushakov reconoce que podría haber excepciones *ratione materiae*. El comercio fronterizo es una excepción *ratione materiae*, pero existen casos en los que también podría ser una excepción *ratione personae*. Por ejemplo, si una cláusula de la nación más favorecida estipulase que el trato concedido por un Estado que sólo tiene un país limítrofe no se aplicará al comercio fronterizo con éste, la excepción será a la vez *ratione materiae* y *ratione personae*, dado que se trata de un solo país. No obstante, muchas cláusulas excluyen preferencias concedidas a ciertos países. El Estado concedente declara que el trato que concederá en cierta esfera será el mismo que conceda a cualquier tercer Estado, con excepción del dado a un país limítrofe con el que ha concertado una unión aduanera. En la mayoría de los casos, la cláusula entraña excepciones *ratione personae*. Si cabe interpretar el proyecto en el sentido de que, debido a tales excepciones, la cláusula ya no es una cláusula de la nación más favorecida, el proyecto debería modificarse.

19. El Sr. USHAKOV insiste en que los Estados pueden organizar sus relaciones comerciales tanto sobre la base de cláusulas de la nación más favorecida, eventualmente sujetas a excepciones, como sobre otras bases. Cuando establecen una excepción en favor de una unión aduanera, actúan, precisamente, sobre otra base. Si la Comisión desea incluir esas otras bases dentro del concepto de la cláusula de la nación más favorecida, tendrá que ampliar la definición de tal cláusula. No es posible mantener en el proyecto de artículos una disposición incompatible con la estricta definición que en él se da de la cláusula de la nación más favorecida.

20. El Sr. RAMANGASOAVINA dice que no halla dificultad en aceptar el artículo D y se inclina a compartir las opiniones expresadas por el Sr. Yasseen. El principio de la total libertad contractual de las partes, a que se refiere la primera frase del artículo, constituye un principio general que podría parecer ya establecido en los artículos anteriores. La segunda frase confirma la primera y la ilustra con ejemplos. Es evidente que, por completo que desee hacer el proyecto, la Comisión no puede redactar disposiciones aplicables a todas las eventualidades. La futura convención sólo podrá constituir un marco general, y el Relator Especial ha tenido perfecta razón en no considerarla un modelo intangible que no admite variantes. El objeto de una cláusula de la nación más favorecida, así como las relaciones particulares que pueden existir entre el Estado concedente y el Estado beneficiario o terceros Estados, pueden justificar disposiciones especiales. Por ejemplo, los Estados de que se trate pueden mantener relaciones comerciales especiales o haber establecido entre ellos un régimen especial con respecto al derecho de establecimiento o a la dispensa de la *cautio judicatum solvi* o al *exequatur* de las sentencias. No es inútil, pues, indicar en una disposición que una cláusula de la nación más favorecida puede adaptarse a todo tipo de situaciones especiales.

21. La inquietud del Sr. Ushakov se debe quizás a la redacción del artículo D, que será sin duda mejorada por el Comité de Redacción. En particular, la expresión

[6] Véase el texto de los artículos ya aprobados por lo Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 129, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B.

«privar al Estado beneficiario» que figura en la segunda frase, es demasiado fuerte: parece indicar la idea de controversia o incluso de discriminación, mientras de lo que se trata es simplemente de excluir al Estado beneficiario de determinado trato o de establecer restricciones a la concesión de ese trato. Esas palabras podrían reemplazarse por un texto como el que sigue: «no incluir determinadas ventajas concedidas en razón de su naturaleza a determinados terceros Estados».

22. El Sr. KEARNEY dice que el artículo D es útil. No obstante, la primera frase debería enunciar la regla enfáticamente, y deberían suprimirse en los textos francés e inglés las palabras «en general», «in general», que hacen algo incierta la norma. Asimismo, debería aclararse el sentido de las palabras «o de otro modo».

23. La segunda frase del artículo no trata únicamente de una excepción, sino de diferentes aspectos de todo el problema que se examina. Por otra parte, es peligroso, al ofrecer ejemplos de una regla muy general, emplear las palabras «en especial», que podrían dar lugar a la aplicación de la regla *ejusdem generis*. El Comité de Redacción podría considerar la posibilidad de reemplazar esas palabras por la expresión «por ejemplo».

24. El Sr. ROSSIDES dice que, aunque pueda ser necesario introducir algunos cambios de redacción, no puede haber objeciones fundamentales a la primera frase del artículo D. Sin embargo, sería conveniente, como una precaución adicional, insertar las palabras: «A reserva de lo dispuesto en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados».

25. Además, se mejoraría mucho el artículo si se suprimiese la segunda frase. En efecto, si, en especial, los pactos pueden privar del derecho al trato otorgado a un tercer Estado o Estados determinados o a personas o cosas que se encuentren en una relación determinada con esos Estados, sería enteramente ilógico sostener que se trata de una cláusula de la nación más favorecida. Es muy posible que ya se haya vuelto una costumbre emplear la expresión sin referencia a su significado esencial, pero dicha expresión está en el grado superlativo, y las palabras «la [...] más» constituyen una calificación absoluta. Las partes son libres de introducir en un tratado disposiciones especiales, pero esa no es una cuestión que puede ser regulada por el propio artículo.

26. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que apoya plenamente la idea fundamental del artículo D. Al igual que el Sr. Yasseen, estima que tiene un valor psicológico; además puede ayudar a la Comisión a aclarar su idea del alcance del proyecto.

27. El orador abrigaba algunas dudas acerca de las consecuencias de la primera frase, pero éstas le han conducido a conclusiones que son quizás opuestas a las del Sr. Ushakov. Evidentemente, la libertad contractual es ilimitada, y nada en el proyecto ha de procurar restringir el derecho de los Estados a concertar los acuerdos que estimen convenientes. Cuando se concluyan acuerdos entre Estados, será necesario determinar, examinando su texto, si contienen una cláusula de la nación más favorecida. Desgraciadamente, la primera frase del artículo D casi invierte ese orden; en otras palabras, casi parece sugerir que los Estados deben acudir en primer término al proyecto a fin de determinar lo que pueden hacer.

28. Las disposiciones generales, en especial los artículos 1, 4 y 5 determinan si un tratado está comprendido en el ámbito del proyecto. De hecho, el objeto de la primera frase del artículo D es afirmar que un tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida no pierde el carácter de un tratado de ese género porque los Estados partes ejerzan su libertad contractual de un modo determinado. Los Estados pueden estipular, y habitualmente lo hacen, que concederán el trato de la nación más favorecida en una determinada esfera, pero pueden excluir el trato dado a un Estado determinado. Ello no significa apartarse en modo alguno del principio de la cláusula de la nación más favorecida. No pueden restringirse los derechos del Estado A y del Estado B en sus relaciones mutuas. La cuestión es que el Estado C no puede ser privado de los derechos de que goza.

29. Nada de lo expresado en una u otra frase del artículo D debe considerarse una excepción a las reglas establecidas, ni debe suponerse que, porque la segunda frase recoge una propuesta del Sr. Pinto, formulada en el 27.º período de sesiones, se está haciendo una concesión a los países en desarrollo. La Comisión está examinando con lógica la verdadera naturaleza de la cláusula. Si el resultado fuese beneficioso, lo será para los Estados interesados en la máxima difusión del uso de la cláusula. Pero si el resultado consistiese en dejar fuera del alcance del proyecto ciertos tratados que contienen la cláusula, se destruiría el valor del propio proyecto y se proporcionaría un medio —que no existe en el derecho actual— de eludir las verdaderas consecuencias de la cláusula de la nación más favorecida.

30. Por consiguiente, el orador estima que la primera frase debería ser redactada de nuevo, pero apoya plenamente el propósito del artículo y su inclusión en el proyecto.

31. El Sr. USHAKOV opina que no es posible permitir todo tipo de excepciones a la cláusula de la nación más favorecida, porque en tal caso nada restaría de ésta. Si se aceptase que puede excluirse a cualquier Estado del beneficio de la cláusula, ya no se justificaría el nombre de «cláusula de la nación más favorecida». Verdad es que puede haber excepciones a la cláusula de la nación más favorecida, pero éstas deben ser excepciones bien determinadas y generalmente aceptadas. No cabe duda, por ejemplo, que un tercer Estado no puede reclamar, invocando una cláusula de la nación más favorecida, el trato reservado a los miembros de una unión aduanera. Del mismo modo, un Estado no limítrofe no puede reclamar el trato concedido a Estados limítrofes con respecto al comercio fronterizo. Igualmente, con arreglo al artículo 21, un Estado desarrollado

no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida al trato concedido por un Estado concedente desarrollado a un tercer Estado en desarrollo, sobre una base no recíproca, dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias establecido por ese Estado concedente.

32. Son éstas excepciones bien establecidas y generalmente aceptadas; pero no es posible permitir cualquier tipo de disposición que restrinja la aplicación de la cláusula a ciertos grupos de Estados, porque en tal caso ya no podría denominarse «cláusula de la nación más

favorecida». Así, por ejemplo, si la Unión Soviética concediese a un Estado no socialista el mismo trato que a los países socialistas, no se trataría de una cláusula de la nación más favorecida, sino de una cláusula de la nación socialista más favorecida. Es menester, por lo tanto, precisar en el proyecto de artículos que las excepciones a la cláusula deben ser excepciones bien definidas.

33. Sir Francis VALLAT dice que, al parecer, el Sr. Ushakov tiende a una forma de pureza absoluta, pero la pureza absoluta raras veces es fructífera. Si la cláusula de la nación más favorecida se definiera según la interpretación muy estricta formulada por el Sr. Ushakov, probablemente muy pocos Estados aceptarían el proyecto de artículos en forma de convención. De ese modo, la Comisión llevaría a cabo una labor muy pura, pero, desgraciadamente, totalmente infructuosa.

34. De hecho, el presente debate ha puesto claramente de manifiesto que algún tipo de artículo D es indispensable para la viabilidad del proyecto. La falta de una disposición de esta índole daría a entender que el proyecto de artículos es aplicable, entre las partes en la futura convención, a todas las cláusulas de la nación más favorecida, a despecho de cualquier disposición contractual en contrario. Tal proposición sería inaceptable para cualquier Estado participante en el comercio. Es indispensable dejar a los Estados en libertad para sustraerse a la aplicación del proyecto de artículos por medio de disposiciones específicas en sus tratados comerciales o de otro tipo.

35. El hecho de que la Comisión haya adoptado en el artículo 5 del proyecto una definición del trato de la nación favorecida no confiere a los artículos siguientes el carácter de normas de *jus cogens* que no admiten acuerdo en contrario.

36. El orador es partidario de la inclusión del artículo D, no solamente a causa de su valor educativo o psicológico, sino porque una disposición de ese tenor es necesaria en el proyecto.

37. El Sr. TSURUOKA comprende las preocupaciones del Sr. Ushakov, pero no está totalmente de acuerdo con sus opiniones acerca del artículo D. La Comisión ya expresó las mismas preocupaciones en su 27.º período de sesiones. En su informe sobre ese período de sesiones, la Comisión indicó que el proyecto de artículos debe entenderse «en general sin perjuicio de las disposiciones en que puedan convenir las partes en el tratado que contenga la cláusula o de cualquier otro modo» y añadió que «este carácter supletorio puede destacarse insertando en cada uno de los artículos, según proceda, una cláusula preliminar» y que «también puede reconocerse expresamente ese carácter en un artículo de aplicación general a todas las disposiciones que sean de la misma naturaleza» [7].

38. Al proponer el artículo D, el Relator Especial ha optado por la segunda solución. Dicho artículo parte del principio de la autonomía de la voluntad contractual: las dos partes contratantes pueden ponerse de acuerdo para que haya una cláusula de la nación más favorecida, pero al mismo tiempo pueden limitar la esfera de aplicación de esa cláusula. Aunque se impongan ciertas limitaciones a la aplicación de la cláusula, el orador opina que debe seguir calificándose de «cláusula de la nación más favorecida». A título de ejemplo, señala que el Japón ha celebrado con un país perteneciente a una unión aduanera un tratado que contiene una cláusula de la nación más favorecida, pero ha restringuido la aplicación de esa cláusula.

39. El Sr. CALLE Y CALLE dice que, como ha señalado el orador que le ha precedido, en su informe de 1975 la Comisión manifestó el propósito de adoptar una disposición sobre la libertad de las partes para redactar cláusulas de la nación más favorecida y restringir su aplicación. El problema que ahora se plantea es el de determinar si el proyecto de artículos debe mantenerse dentro de los estrictos límites de la cláusula de la nación más favorecida en toda su pureza jurídica o si debe tener un alcance más amplio.

40. Si se opta por el planteamiento más amplio, el proyecto de artículos abarcará los aspectos del derecho de los tratados relativos al trato de la nación más favorecida y su aplicación entre Estados. En tal caso, sería apropiado indicar, en una disposición como el artículo D, que hay casos en los que los efectos de la cláusula de la nación más favorecida pueden ser restringidos o suspendidos y que, en ciertas situaciones, debe excluirse la aplicación mecánica y hasta ciega de la cláusula.

41. En cuanto al lugar del artículo D en el proyecto, una posibilidad sería colocarlo a continuación del artículo 6 (Fundamento jurídico del trato de la nación más favorecida). Este artículo subraya que el derecho al trato de la nación más favorecida se basa en una obligación jurídica del Estado concedente. Por lo tanto, sería apropiado que el artículo D viniera a continuación, puesto que versa sobre algunas posibles limitaciones de esa obligación jurídica o excepciones a la misma. Otra posibilidad sería colocar el artículo D inmediatamente después del artículo 7, que se refiere a la fuente y alcance del trato de la nación más favorecida.

42. Hay una cuestión acerca de la cual el orador desearía conocer el punto de vista del Relator Especial, es decir, la de si existe alguna relación entre las disposiciones del artículo D y las del artículo 15 (No pertinencia del hecho de que el trato se conceda en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral). El Sr. Calle y Calle entiende que unas limitaciones del tipo de las contempladas en el artículo D son especialmente necesarias en relación con los acuerdos bilaterales. Cuando una cláusula de la nación más favorecida figura en un acuerdo bilateral, a menudo es necesario estipular ciertas condiciones o restricciones para impedir que la cláusula resulte aplicable a muchos otros Estados que han celebrado acuerdos bilaterales con el Estado concedente y se le confiera así de hecho un efecto multilateral. Hay que subrayar, a este respecto, que la cláusula de la nación más favorecida, aunque de carácter aparentemente bilateral, entraña una relación triangular entre el Estado concedente, el Estado beneficiario y el tercer Estado.

43. Las disposiciones del artículo D tienen gran interés para los países en desarrollo en relación con las excepciones que se hacen en su favor en la situación contemplada en el artículo 21 (La cláusula de la nación más favorecida y el trato concedido dentro del marco de un sistema

[7] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 128, documento A/10010/Rev.1, párr. 117.

generalizado de preferencias) o en virtud de acuerdos para conceder un trato favorable al objeto de satisfacer las necesidades del desarrollo. Así pues, el artículo D cumple una finalidad eminentemente práctica.

44. Por lo que respecta a los tratados multilaterales, la Comisión, en su extenso comentario al artículo 15 ya aprobado [8], traza una distinción entre ciertas convenciones multilaterales económicas de alcance restringido y los tratados multilaterales en general. En dicho comentario, la Comisión pone de relieve las deliberaciones de la Conferencia Monetaria y Económica Mundial (Londres, 1933) [9] y la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en Bruselas en 1936, según la cual la cláusula de la nación más favorecida no da derecho «al trato resultante de las cláusulas de convenciones abiertas a la firma de todos los Estados y cuyo objeto sea facilitar y estimular el comercio y las relaciones económicas internacionales mediante la rebaja sistemática de los derechos aduaneros» [10].

45. En otro pasaje de ese comentario se menciona la propuesta de un autor japonés de que se haga una distinción en la esfera del comercio internacional y los aranceles aduaneros entre «tratados colectivos de interés particular» y «tratados colectivos de interés general» [11]. Más adelante, al citar el artículo 5 del acuerdo comercial de 1965 entre la URSS y Australia, proporciona un ejemplo del tipo de situación prevista en el artículo D. El mencionado artículo 5 establece dos excepciones a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida contenida en el Acuerdo, a saber:

*a*) [Las] preferencias o ventajas otorgadas por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas a los países limítrofes de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas;

*b*) [Las] preferencias o ventajas otorgadas por el Commonwealth de Australia dentro del marco del Commonwealth de naciones o a Irlanda [12].

46. El proyecto de artículo D tiene por objeto poner de manifiesto la posibilidad de restringir el ámbito de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, como hicieron la URSS y Australia. El orador considera que el artículo es conveniente y necesario, por cuanto dispone que el proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de cualesquiera disposiciones que hayan convenido las partes en el tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida. El artículo D es igualmente necesario en lo concerniente a las relaciones multilaterales, en las que hay muchos beneficiarios posibles y muchos posibles terceros Estados.

47. El Sr. USHAKOV conviene con el Sr. Calle y Calle en que siempre es posible hacer, mediante acuerdo, una excepción a una cláusula de la nación más favorecida, pero eso no significa que esa cláusula siga siendo una cláusula de la nación más favorecida, sea cual fuere la excepción que se haya hecho. Puede haber excepciones a la cláusula de la nación más favorecida, pero tales excepciones deben estar claramente determinadas. Por ejemplo, puede hacerse una excepción en el caso de los países en desarrollo, pero no respecto de cualquier país.

48. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que las observaciones del Sr. Ushakov concernientes a una cláusula de la nación más favorecida que lleva aparejada una excepción por la que se excluye de su aplicación los beneficios concedidos a determinada categoría de Estados son, ciertamente, muy lógicas; puede decirse que la cláusula que lleva aparejada tal condición no constituye una cláusula de la nación más favorecida en el sentido muy estricto de la expresión.

49. En realidad, por supuesto, tales excepciones *ratione personae* son bastante frecuentes y, no obstante, la doctrina jurídica sigue calificando las cláusulas de la nación más favorecida que las contienen de cláusulas «de la nación más favorecida». Cabe que esa calificación no sea muy exacta desde el punto de vista científico, pero el Relator Especial no ha descubierto ningún texto jurídico en el que se aduzca que una excepción *ratione personae* impide que una cláusula sea calificada de cláusula «de la nación más favorecida», a pesar de las dificultades semánticas derivadas del empleo del superlativo. En su opinión, la Comisión, en su proyecto sobre la cláusula de la nación más favorecida, tiene que tratar de esa cláusula en su sentido generalmente aceptado y no puede dejar de enunciar reglas sobre excepciones.

50. El Sr. Ushakov ha mencionado las disposiciones del artículo 21, pero ese artículo se refiere a una cuestión bastante diferente, es decir, el trato concedido a Estados en desarrollo en virtud de un sistema generalizado de preferencias. El artículo 21 tiene por objeto establecer que, en virtud de una práctica en vías de formación, esas preferencias generales no constituyen un trato de la nación más favorecida para los efectos de la aplicación de una cláusula de la nación más favorecida. El artículo D tiene por objeto las excepciones incluidas expresamente en las cláusulas de la nación más favorecida.

51. A pesar de la lógica del razonamiento del Sr. Ushakov, el Relator Especial estima que no sería apropiado afirmar que una cláusula de la nación más favorecida deja de merecer tal calificativo si se hace una excepción con respecto a las ventajas otorgadas a ciertas categorías de Estados. La Comisión no debería interpretar estrictamente su tarea, sino abordar en su proyecto el problema de las cláusulas de la nación más favorecida modificadas por una condición o una excepción.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

---

## 1380.ª SESIÓN

*Lunes 31 de mayo de 1976, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

[8] *Ibid.*, págs .148 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B, subsecc. 2.

[9] *Ibid.*, pág. 149, art. 15, párr. 4 del comentario.

[10] *Ibid.*, pág. 150, párr. 7 del comentario.

[11] *Ibid.*, párr. 8 del comentario.

[12] *Ibid.*, párr. 154, párr. 28 del comentario.

## Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO D (Libertad de las partes para formular la cláusula y limitar su aplicación) [1] *(conclusión)*

1. El Sr. USHAKOV señala a la atención de la Comisión el artículo 4 [2] que define la cláusula de la nación más favorecida como «una disposición de un tratado en virtud de la cual un Estado se obliga a conceder el trato de la nación más favorecida a otro Estado en una esfera convenida de relaciones». Esto significa que, *ratione materiae*, los Estados son libres de especificar la esfera de relaciones en que se comprometen a conceder el trato de la nación más favorecida. De este modo, un Estado puede conceder a otro Estado el trato de la nación más favorecida para ciertas mercancías solamente, con exclusión de otras, sin que esta disposición pueda por ello calificarse de excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

2. La definición de la cláusula de la nación más favorecida dada en el artículo 4 está relacionada con el artículo 5, que define el trato de la nación más favorecida como «un trato otorgado por el Estado concedente al Estado beneficiario [...] no menos favorable que el trato otorgado por el Estado concedente a un tercer Estado [...]». Y la expresión «tercer Estado» se define, en el apartado *d* del artículo 2 como «todo Estado distinto del Estado concedente o del Estado beneficiario». De ahí que en la cláusula de la nación más favorecida no deba establecerse una excepción con respecto al tercer Estado: si un tercer Estado queda excluido de la aplicación de la cláusula, no puede ya hablarse de «cláusula de la nación más favorecida». Sin embargo, con arreglo al artículo D, el Estado concedente y el Estado beneficiario pueden excluir a algunos terceros Estados de las ventajas de la cláusula. Es erróneo hablar en tal caso de trato de la nación más favorecida, puesto que el trato concedido supone de hecho una discriminación contra algunos Estados.

3. Según ha dicho el Relator Especial, puede ser que en la práctica no haya en el mundo entero una sola cláusula auténtica de la nación más favorecida. El orador, por su parte, está convencido de que la verdadera cláusula de la nación más favorecida, tal como se define en los artículos 4 y 5 y en el apartado *d* del artículo 2, tiene una función que desempeñar en el futuro del comercio internacional. No puede calificarse de «cláusula de la nación más favorecida» a una cláusula que no lo es. La Comisión debe o bien abandonar el proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida y dedicar su atención a otra cláusula —que, en opinión del Sr. Ushakov, sería una cláusula discriminatoria— o bien atenerse a la verdadera cláusula de la nación más favorecida, que debe considerarse como la base auténtica del comercio internacional. Considera que el artículo D es incompatible con la definición de la cláusula de la nación más favorecida dada en los artículos 4 y 5 y en el apartado *d* del artículo 2. La cláusula que resulta del artículo D sería, de hecho, una cláusula de la nación menos favorecida disfrazada de cláusula de la nación más favorecida. Los Estados son enteramente libres de estipular cualquier tipo de cláusula, pero sería inadmisible calificar de «cláusula de la nación más favorecida» a cualquier cláusula, por discriminatoria que sea.

4. El Sr. ŠAHOVIĆ estima que la primera frase del artículo D corresponde a un principio general que debe ser aceptado. En cambio, suscita dudas el efecto preciso de la segunda frase, que plantea problemas muy espinosos. Se ha dicho que esa frase prevé excepciones a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. El Sr. Šahović se siente más inclinado a pensar que apunta la posibilidad de establecer restricciones. El comentario tal vez no sea muy claro a este respecto y puede haber provocado un malentendido. El Relator Especial debería explicar el vínculo que existe entre la segunda frase del artículo D y el artículo 14. Por su parte, el orador preferiría que la Comisión mantuviera sólo la primera frase del artículo D, ya que la situación que se menciona en la segunda frase está ya prevista por otros artículos.

5. El Sr. TAMMES dice que de los debates de la Comisión se desprende claramente que, si bien el artículo D no añade mucho a los artículos ya aprobados, contribuiría en gran medida a que el proyecto en su conjunto fuera aceptable para los Estados. Se ha sostenido que el artículo D tendría efectos psicológicos sobre los Estados, pero no hay que dar por supuesto que los Estados pecan de ingenuos. El proyecto de artículo contiene ciertas presunciones, modelos y definiciones, y muy pocas reglas, ninguna de las cuales es imperativa hasta el punto de no permitir que se pacte su exclusión. A juicio del orador, pues, el mejor modo de indicar el carácter flexible del proyecto de artículos consiste en señalarlo en el preámbulo y no en añadir otro artículo en la fase actual. Este proceder, aunque tal vez no esté en armonía con la práctica usual de la Comisión, haría que se comprendiera mejor toda la labor realizada sobre el proyecto de artículos.

6. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el artículo D está destinado a ser una disposición expositiva y que se ha incluido de conformidad con la práctica que ha venido siguiendo la Comisión de incorporar disposiciones que, sin ser estrictamente esenciales desde el punto de vista jurídico, son útiles para efectos expositivos. El fundamento jurídico del artículo es la autonomía de las partes para celebrar tratados, siempre que esos tratados no vulneren una norma imperativa del derecho internacional.

7. Aunque el proyecto de artículo D refleja simplemente la diversidad de la práctica de los Estados con respecto a las cláusulas de la nación más favorecida, su redacción ha suscitado dificultades. Sin embargo, dado que esas dificultades se refieren a modalidades, tal vez fuera preferible mencionar en el título del artículo la libertad de las partes para definir las modalidades de la cláusula, sin hablar de limitaciones. Los Estados ejercen de hecho

[1] Véase el texto en la 1379.ª sesión, párr. 7.

[2] Véase el texto de los artículos ya aprobados por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 129, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B.

su libertad contractual para distintos fines, uno de los cuales es el de celebrar acuerdos regionales, que están sancionados en el Artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas, y el artículo D refleja esta práctica.

8. El artículo D no puede considerarse aisladamente. No sólo está relacionado con el artículo 14, como ha señalado el Sr. Šahović, sino que viene a desarrollar además el artículo 11, por cuanto amplía el alcance de los derechos para combinar los derechos *ratione materiae* y los derechos *ratione personae*.

9. También el artículo 21 guarda relación con el artículo D, ya que está generalmente admitido que la situación de los países en desarrollo debe tomarse en cuenta en determinadas normas de derecho internacional, como ya lo ha hecho la Comisión en el caso de la sucesión de Estados.

10. Por consiguiente, el orador es partidario de que se mantenga el artículo D, que desarrolla útilmente disposiciones anteriores. Se permite sugerir que se estudie la posibilidad de combinar el artículo D con el artículo 11. Por otro lado, la cuestión planteada por el Sr. Ushakov merece cuidadosa atención.

11. El Sr. USTOR (Relator Especial), refiriéndose a la pregunta formulada por el Sr. Calle y Calle acerca de la relación entre el artículo D y el artículo 15 [3] dice que al redactar la cláusula el Estado concedente y el Estado beneficiario convendrían en excluir del alcance del trato de la nación más favorecida las ventajas concedidas en virtud de determinados acuerdos, indicados de modo expreso o bien indirectamente.

12. Con respecto a las observaciones del Sr. Ushakov, el Sr. Ustor dice que le han colocado en una situación difícil, debido a que el proyecto de artículos se refiere a las cláusulas convenidas por los Estados, y la Comisión aún no dispone del estudio de la Secretaría que presentará un cuadro completo de todas las cláusulas contenidas en los tratados de la colección *Recueil des Traités* de las Naciones Unidas. Es bien sabido que muchas de estas cláusulas contienen disposiciones que parecen restringir su aplicación ya sea *ratione materiae* ya sea *ratione personae*. Es muy cierto que el Estado beneficiario no obtiene algunas ventajas concedidas a terceros Estados, y cabe sostener que en tales casos no se trata ya de una cláusula de la nación más favorecida, tal como se define en los artículos 4 y 5 y en el apartado *d* del artículo 2. Así, si en una cláusula se inserta una excepción *ratione personae*, no puede decirse que la cláusula sea totalmente no discriminatoria.

13. A este respecto, el Sr. Ustor menciona el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, que establece que el Estado receptor no hará ninguna discriminación entre los Estados acreditantes, pero que no se considerará como discriminatorio que, por costumbre o acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable que el requerido en las disposiciones de la Convención [4]. Análogamente, el artículo D sobre la cláusula de la nación más favorecida se refiere a una situación en que existe una regla general de no discriminación, pero se toleran discriminaciones impuestas por las necesidades prácticas.

14. Añade el orador que está perfectamente dispuesto a tener en cuenta la observación del Sr. Ushakov, pero le preocupa la posibilidad de que, si se excluyen todas las cláusulas que contienen una excepción *ratione personae*, la Comisión se exponga a que se le reproche en la Asamblea General el no haber dado cumplimiento a sus obligaciones. Está seguro que sería posible hallar varios casos en los que los Estados han celebrado tratados que contienen, en primer lugar, una cláusula de la nación más favorecida y, en segundo lugar, varias excepciones a la misma. Existen incluso algunos tratados relativos al trato de nación más favorecida que contienen excepciones *ratione personae*. En tales circunstancias, el Relator Especial pide a los miembros de la Comisión que estudien el problema y propongan una solución sobre la que pueda haber consenso.

15. El Sr. USHAKOV observa que los Estados no están obligados a concluir acuerdos que contengan la cláusula de la nación más favorecida: son libres de concertar cualquier tipo de acuerdo y de elegir la fórmula que deseen. En la esfera de las relaciones diplomáticas, por ejemplo, los Estados pueden celebrar un acuerdo por el que se concedan recíprocamente un trato más o menos favorable, pero la expresión «trato de la nación más favorecida» no puede aplicarse indistintamente a cualquier trato. El orador sigue pensando que la cláusula de la nación más favorecida no admite ninguna excepción, y que si la hay no puede ya denominarse cláusula de la nación más favorecida. A este respecto, el artículo D es incompatible con la definición de la cláusula de la nación más favorecida dada en el artículo 4 y con la definición de tercer Estado dada en el apartado *d* del artículo 2.

16. El Relator Especial ha procurado tener en cuenta todas las situaciones que pueden plantearse en la vida internacional. Pero es imposible tomar en consideración todas las situaciones que pueden surgir en las relaciones económicas internacionales y llamarlas «cláusula de la nación más favorecida». En la práctica internacional existe una enorme variedad de situaciones y es imposible preparar un proyecto de artículos que tenga en cuenta todas ellas.

17. El Sr. USTOR (Relator Especial) señala a la atención de la Comisión los extensos comentarios que presentó en el 27.º período de sesiones sobre la excepción tácita de las uniones aduaneras [5]. Sostenía allí que las uniones aduaneras no constituyen una excepción tácita y que los Estados son libres de convenir excepciones relativas a una unión aduanera, procedimiento que se ha seguido con frecuencia en los tratados bilaterales y se ha adoptado en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Su opinión, que expresó claramente en esa oportunidad, sigue siendo que una excepción expresa en un tratado que contiene una cláusula de la nación más favorecida no destruye de por sí la naturaleza de la cláusula. Señaló entonces que esas excepciones son frecuentes, tanto en el Este como en el Oeste, y que la Comisión debe tener en cuenta la práctica existente.

[3] Véase la 1379.ª sesión, párr. 42.

[4] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.

[5] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 9 y ss., documento A/CN.4/286, párrs. 9 a 63.

18. Sir Francis VALLAT observa que la Comisión se encuentra ante dos cuestiones, una de forma y otra de fondo. La primera se refiere a la relación que guardan las definiciones del proyecto con la cuestión que se examina; la segunda consiste en decidir si el proyecto de artículos ha de referirse únicamente a las cláusulas puras de la nación más favorecida, sin restricciones *ratione personae*, o bien ha de aplicarse también a las cláusulas que contienen excepciones de ese tipo.

19. Sobre la primera cuestión, el orador estima que la Comisión no debe sentirse ligada por unas definiciones adoptadas prematuramente. Normalmente, las definiciones deben adoptarse al finalizar la labor sobre un texto determinado. Por ello, no le impresionan los argumentos aducidos sobre la base de las definiciones del proyecto. Con respecto a la segunda cuestión, la Comisión se halla ante una opción sencilla. A su juicio, las normas adoptadas deben ser viables y útiles, y reflejar la práctica de los Estados; éstos no deben tener que modificar su práctica para adaptarse a tales normas.

20. El Sr. SETTE CÂMARA considera estimable el criterio del Sr. Ushakov acerca de la pureza de las cláusulas de la nación más favorecida, pero cree que la cuestión es simplemente de terminología. Señala a la atención de la Comisión el párrafo 42 del informe del Relator Especial (A/CN.4/293 y Add.1), que se refiere a la reducción del alcance de la expresión «nación más favorecida». El Relator Especial se halla frente a la ineludible realidad del mundo contemporáneo: existen muchas excepciones a las cláusulas de la nación más favorecida y esas excepciones constituyen una forma de discriminación. Tales casos quedan contemplados mediante la acción combinada de los artículos C y D.

21. A su juicio, debe conservarse el artículo D, aunque tal vez podría suprimirse la segunda frase.

22. El Sr. REUTER dice que, al igual que Sir Francis Vallat, es partidario de remitir el artículo D al Comité de Redacción, pero no cree que éste pueda resolver el problema que se plantea a la Comisión. Ese problema era previsible desde el principio y el Relator Especial ha hecho lo posible por evitarlo. El Sr. Reuter no apoya todas las posiciones adoptadas por el Relator Especial a este respecto. En particular, la tesis de que una cláusula de la nación más favorecida permite normalmente a un Estado invocar el trato favorable concedido a los miembros de una unión aduanera tendría, a juicio del Sr. Reuter, graves consecuencias, y no goza de aceptación general.

23. En realidad, el problema a que ahora tiene que hacer frente la Comisión es un problema de codificación. Al emprender la preparación del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida, la Comisión no se ha propuesto elaborar normas de *jus cogens*. Simplemente ha querido definir, para uso de los gobiernos, un régimen general para el porvenir. Como ha mostrado claramente el Sr. Ushakov, el problema de terminología es muy importante. En efecto, si la cláusula de la nación más favorecida se define como una cláusula «pura», la Comisión proporcionará argumentos a los gobiernos, que interpretarán la cláusula a la luz de los artículos. Si, por el contrario, la cláusula se define como una cláusula «impura», será difícil saber, como ha señalado con acierto el Sr. Ushakov, hasta dónde puede llegar su impureza.

24. El problema presenta analogía con el de la seguridad. En efecto, puede aducirse que, para ser absoluta, la seguridad debe tener alcance mundial. No obstante, la Carta prevé la existencia de sistemas regionales limitados de seguridad, y la práctica ha demostrado que las relaciones entre la seguridad general y la seguridad regional son difíciles de definir. El problema con que se enfrenta ahora la Comisión no es meramente un problema económico: no sólo se refiere al comercio, sino también a cuestiones de establecimiento y de derechos humanos. Es posible, por tanto, reconocer el valor de la «pureza» invocada por el Sr. Ushakov y afirmar la necesidad de un mínimo absoluto mundial. Pero también cabe preguntarse, como ha hecho el Relator Especial, cuál será la reacción de los gobiernos. Todos los acuerdos en favor del tercer mundo, y en especial la Convención de Lomé, establecen excepciones en beneficio de éste, y hablan al respecto de excepciones a la cláusula de la nación más favorecida. No cabe imaginar, en el mundo de mañana, un sistema que no incluya relaciones diferenciales en favor de los países en desarrollo. Cabe admitir, igualmente, que existen diferentes concepciones de los derechos humanos en diferentes partes del mundo.

25. Por consiguiente, ha de establecerse un equilibrio entre la universalidad y la diferenciación. Este equilibrio es difícil, pues se trata de conciliar dos extremos. Si se eligiese el régimen de la cláusula absoluta, los gobiernos probablemente lo rechazarían; por otra parte, el Sr. Ushakov tiene razón cuando afirma que si se autorizasen excepciones, la cláusula de la nación más favorecida ya no merecería tal nombre. Se trata de un problema de fondo, no de redacción, y el Sr. Reuter duda de que el Comité de Redacción pueda resolverlo. Quizás pueda reducirse el número de artículos o proponerse ciertas variantes. En realidad, de lo que se trata es de todo el estatuto de la organización económica y social del mundo.

26. El Sr. KEARNEY dice que, a su juicio, la cláusula de la nación más favorecida es simplemente un instrumento útil que emplean los Estados para tratar ciertos problemas, tales como los del comercio internacional, el establecimiento y las relaciones consulares. Al tratar tales problemas, los Estados son libres de concertar los acuerdos que estimen apropiados. También es verdad que, en acuerdos ulteriores con otros Estados, pueden considerar necesario excluir del alcance de la cláusula de la nación más favorecida determinados tipos de trato.

27. El Canadá y los Estados Unidos de América, debido a la relación especial que vincula a sus industrias de vehículos automotores, así como a otros factores, concertaron un acuerdo relativo a la fabricación de piezas de tales vehículos. Ese acuerdo ha producido, entre otros efectos, un cambio importante en la balanza de pagos entre ambos países. Es sumamente improbable que ese tipo de acuerdo pueda considerarse que cae dentro del marco de las cláusulas de la nación más favorecida en ulteriores acuerdos comerciales con terceros Estados. A causa de los problemas especiales de ese tipo, los Estados deben seguir siendo libres de asumir todas las obligaciones que estimen necesarias, teniendo en

cuenta, por ejemplo, su situación geográfica, su organización política o su estructura financiera y económica. De lo contrario, no aceptarán el proyecto de artículos.

28. El Sr. MARTÍNEZ MORENO manifiesta compartir, hasta cierto punto, las opiniones del Sr. Ushakov. No obstante, el proyecto que prepara la Comisión tiene que estar basado en la realidad de la práctica de los Estados. El orador ha participado a menudo en la negociación de tratados que contenían una cláusula de la nación más favorecida y, en todos los casos, esos tratados comprendían una excepción; por ejemplo, la cláusula de exclusión centroamericana en virtud de la cual es simplemente imposible otorgar a terceros Estados el trato especial concedido a los miembros del Mercado Común Centroamericano. En una ocasión, el orador alegó que, en virtud de un tratado en vigor entre El Salvador y Francia, El Salvador tenía derecho, en el comercio del café, a un trato similar al que Francia concedía a sus antiguas colonias de Africa. Sin embargo, los negociadores franceses demostraron de manera muy convincente por qué no era así. Si mantiene la «pureza» de la cláusula de la nación más favorecida, la Comisión será muy criticada en la Sexta Comisión, que afirmará que el proyecto no tiene en cuenta la realidad de las relaciones internacionales.

29. El orador apoya el artículo D en su integridad, pero estaría dispuesto a aceptar la supresión de la segunda frase si ello hubiera de permitir llegar a un consenso. Por otra parte, como ha señalado el Sr. Reuter, se trata de una cuestión de fondo, por lo que sería preferible que la Comisión hallase una fórmula aceptable antes de remitir el texto al Comité de Redacción.

30. El Sr. AGO estima que hay tal divergencia de opiniones en la Comisión que sería mejor proseguir el debate en vez de remitir el artículo D al Comité de Redacción. Si las divergencias de opinión sólo afectaran a la segunda frase, el Comité de Redacción sin duda podría encontrar una solución. Los ejemplos contenidos en esa disposición deberían indicar cuál es la práctica de los Estados más frecuente.

31. Las preocupaciones del Sr. Ushakov están justificadas, puesto que la segunda frase puede dar la impresión de que sugiere a los Estados excepciones a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. En realidad, esa frase no tiene nada de normativo; su único objeto es indicar lo que los Estados tienen la posibilidad de hacer. En vista de ello, probablemente sería suficiente enunciar el principio de la primera frase y mencionar la práctica en el comentario.

32. De hecho, el escollo está en la primera frase. En esa disposición, el Relator Especial ha tratado de poner de manifiesto que la intención de la Comisión es que las normas de la futura convención no sean normas imperativas. Si los Estados adoptaran esas normas como normas imperativas, lo que es muy improbable, podrían darse las situaciones siguientes. Si unos Estados concluyeran un acuerdo particular que incluyese una cláusula de la nación más favorecida impura, es decir, con excepciones, el Estado beneficiario podría pretender que, para ser conforme a la futura convención, la cláusula debe interpretarse como si no estuviera sujeta a ninguna excepción; es decir, las excepciones estipuladas serían nulas. En ese caso, el Estado concedente podría mantener que toda la cláusula o todo el tratado que contiene la cláusula es nulo. Para evitar tales situaciones, ya que se ha planteado el problema, es indispensable puntualizar que las reglas del proyecto no son imperativas.

33. El Sr. USHAKOV comparte tanto el punto de vista del Sr. Calle y Calle, según el cual los artículos que se examinan han de entenderse sin perjuicio de cualquier acuerdo entre el Estado concedente y el Estado beneficiario, como el punto de vista del Sr. Ago, según el cual los artículos no tienen carácter imperativo. No obstante, le parece extraño que una cláusula de la nación más favorecida subsista a pesar de todas las excepciones posibles.

34. El Sr. ŠAHOVIĆ recuerda que, en su informe sobre el 27.º período de sesiones, la Comisión señaló que, ya en 1973, la cuestión de si una disposición de un tratado queda o no comprendida en el ámbito de una cláusula de la nación más favorecida es una cuestión de interpretación. En 1975, la Comisión añadió: «De ahí que el proyecto de artículos deba entenderse en general sin perjuicio de las disposiciones en que puedan convenir las partes en el tratado que contenga la cláusula o de cualquier otro modo» [6]. Indicó también que este carácter supletorio podía destacarse insertando en cada uno de los artículos una cláusula preliminar, como «Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa al respecto», o redactando un artículo que reconociera expresamente el carácter supletorio de todas las disposiciones del proyecto. La Comisión manifestó la intención de optar por una de esas dos soluciones en su período de sesiones de 1976 [7]. Del séptimo informe del Relator Especial se desprende claramente que éste ha optado por la segunda solución.

35. El PRESIDENTE reconoce plenamente que el problema es, como ha dicho el Sr. Reuter, un problema de fondo y que, como ha señalado el Sr. Ago, debería ser resuelto por la Comisión. Por otra parte, en los últimos años se han ampliado las atribuciones del Comité de Redacción y la Comisión le ha remitido en otras ocasiones cuestiones que no eran de carácter meramente formal. La Comisión opera sobre la base del consenso y la utilidad de su labor estriba precisamente en ese hecho, que hace posible que sus proyectos sean aprobados por la gran mayoría de los gobiernos.

36. Si no hay más observaciones, el Presidente entenderá que la Comisión acuerda remitir el artículo D al Comité de Redacción para que lo examine a la luz del debate.

*Así queda acordado* [8].

### Excepciones a la aplicación de la cláusula

37. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar la sección 10 del capítulo I del informe, titulada «Excepciones a la aplicación de la cláusula» (A/CN.4/293 y Add.1, párrs. 31 a 39).

[6] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 128, documento A/10010/Rev.1, párr. 117.

[7] *Ibid.*

[8] Véase en la 1404.ª sesión, párrs. 47 a 62, el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

38. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la expresión «excepción consuetudinaria» puede significar dos cosas: una excepción que se acostumbra a incluir en la cláusula o en el tratado que la contiene o una excepción que, en virtud de las normas del derecho internacional consuetudinario, excluye de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida determinadas ventajas, sin ninguna estipulación explícita. La primera puede denominarse excepción convencional y la segunda excepción implícita.

39. Se puede afirmar sobre seguro que ninguna excepción implícita, basada en el derecho internacional consuetudinario, excluye todas las ventajas de todos los tipos de cláusula de la nación más favorecida, ya se apliquen a las inmunidades consulares, a la propiedad intelectual o a cualquier otra materia. Hay quien sostiene que, en la esfera del comercio internacional, ciertas excepciones se estipulan con tanta frecuencia en los tratados que han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario y, por consiguiente, se aplican aunque no figuren expresamente en el tratado. A este respecto, el principal problema radica en la llamada excepción implícita de las uniones aduaneras y agrupaciones análogas de Estados. No obstante, quizás convenga examinar primero la excepción del comercio fronterizo.

40. Se ha afirmado, en particular por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1936 (*ibid.*, párr. 35) que la excepción del comercio fronterizo figura tan a menudo en los tratados que se aplica sin necesidad de una disposición expresa. A juicio del Relator Especial, esta cuestión no suscita ninguna dificultad. No tiene noticia de que haya surgido ninguna controversia en relación con dicha excepción y es práctica habitual incluirla en los tratados comerciales internacionales. Parece que los Estados consideran satisfactoria esta situación. Además, es difícil, si no imposible, adoptar una regla que abarque la totalidad de las diversas excepciones convencionales de esos tratados. El proyecto ya enuncia las reglas básicas relativas a los tratados que contienen cláusulas de la nación más favorecida y no es necesario formular reglas sumamente complicadas sobre la excepción del comercio fronterizo. En consecuencia, el Relator Especial no propone ningún texto en lo que concierne a dicha excepción. La Comisión tal vez desee tomar nota de la situación, que podría ser tratada en el comentario.

41. El Sr. BILGE comprende el deseo del Relator Especial de mantener en lo posible la integridad de la cláusula de la nación más favorecida y, por tanto, de no introducir excepciones relativas al comercio fronterizo o las uniones aduaneras. Sin embargo, en el caso del comercio fronterizo cabe preguntarse si el hecho de que la presente situación satisfaga a los Estados es razón suficiente para no ocuparse de ella. En su opinión, el comentario debería recalcar el interés de la Comisión por mantener la integridad de la cláusula de la nación más favorecida.

42. Por lo que respecta a las uniones aduaneras, parece que el Relator Especial sólo ha tomado en consideración las uniones instituidas entre Estados desarrollados y sus posibles efectos de desviación del comercio. Ahora bien, los países en desarrollo también están interesados en las uniones aduaneras y podrían eventualmente constituirlas entre ellos. Por consiguiente, la Comisión no debería tomar en consideración solamente las consecuencias negativas para el comercio internacional que pueden derivarse de las uniones aduaneras entre Estados desarrollados. Por otra parte, el Relator Especial sólo ha mencionado en su informe la desviación del comercio a que pueden dar lugar tales uniones, sin referirse a su posible efecto de creación del comercio. Por su parte, el Sr. Bilge no sólo ve los efectos negativos que pueden producir a corto plazo las uniones aduaneras, sino también las repercusiones positivas que podrían tener en el futuro. Los países en desarrollo que actualmente no disponen de un mercado suficientemente amplio para producir un determinado bien de consumo, si se asociaran en una unión aduanera, podrían lograr que su producción fuera competitiva. Este aspecto del problema debería ser tratado en el comentario.

43. El Sr. AGO se pregunta también si el mero hecho de que la situación actual satisfaga a los Estados es razón suficiente para que la Comisión no incluya ninguna disposición sobre la excepción relativa al comercio fronterizo. En la actualidad, esa excepción no suscita ninguna dificultad, probablemente porque existen algunos principios consuetudinarios, tales como, quizás, el principio según el cual las facilidades concedidas al comercio fronterizo no se extienden al Estado beneficiario a menos que así se haya convenido. Pero en el momento en que la Comisión codifica las reglas relativas a la cláusula de la nación más favorecida, pasar por alto este punto podría interpretarse en el sentido de que la cláusula de la nación más favorecida implica automáticamente que las facilidades de comercio fronterizo otorgadas a un tercer Estado se extienden al Estado beneficiario. Se trata evidentemente de una cuestión que exige reflexión.

44. El Sr. USHAKOV no está seguro de si es mejor considerar que la excepción relativa al comercio fronterizo ha sido aceptada de una manera tan general que no es necesario incluir una disposición especial al respecto o decidir que esa excepción debe ser tratada en un artículo.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

---

## 1381.ª SESIÓN

*Martes 1.º de junio de 1976, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN
*más tarde:* Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

**Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1)**
[Tema 4 del programa]

EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA
*(conclusión)*

1. El Sr. TABIBI estima que el Relator Especial ha tratado muy acertadamente la cuestión, que se planteó en la Sexta Comisión, de determinar si el proyecto de artículos prevé todas las excepciones consuetudinarias a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 31). El orador opina que el comercio fronterizo es una cuestión de suma importancia. Aunque los Estados parecen estar satisfechos con la situación actual, no hará ningún daño enunciar lo que es evidente e incluir en el proyecto un artículo formulado a semejanza del párrafo 3 del artículo XXIV del GATT, o de la disposición que figura en el párrafo 7 de la resolución de 1936 del Instituto de Derecho Internacional (*ibid*, párr. 35).

2. El Sr. CALLE Y CALLE dice que, al referirse a las «excepciones consuetudinarias», el representante de Francia en la Sexta Comisión quizá pensaba en excepciones tradicionales como el comercio fronterizo, las uniones aduaneras e incluso las cuestiones de orden público.

3. El Relator Especial ha dicho que la tarea de la Comisión no consiste en estudiar cuestiones técnicas específicas como el comercio internacional o el comercio fronterizo. Las reglas que ahora se están preparando tienen un alcance general y están relacionadas con toda clase de beneficios concedidos en diversas zonas. Surge la cuestión de determinar si, en defecto de una excepción específica, quedará entendido que existe una regla en virtud de la cual, cuando se conceden beneficios atendiendo al carácter especial de un régimen fronterizo, esos beneficios no podrán ser reclamados por un Estado que no sea un Estado fronterizo. Por otra parte, algunos Estados tienen más de un Estado limítrofe, y no puede concederse a todos esos Estados el trato que se concede a una parte determinada de la frontera, basándose quizá en las condiciones geográficas. El Perú, por ejemplo, ha concertado arreglos diferentes sobre sus fronteras con Bolivia, el Brasil, Chile y Colombia. La resolución de 1936 del Instituto de Derecho Internacional estipula que la cláusula de la nación más favorecida no confiere el derecho al trato que otro contratante otorga o puede otorgar a un tercer Estado limítrofe para facilitar el comercio fronterizo. Sin embargo, no llega a establecer una regla.

4. El orador estima, como el Sr. Tabibi, que debe incorporarse en el proyecto una disposición adecuada. Merece la pena investigar una fórmula que no se refiera especialmente al comercio fronterizo, sino a los beneficios concedidos a consecuencia de las circunstancias especiales del régimen fronterizo.

5. El Sr. YASSEEN dice que las reglas consuetudinarias de que se trató en la Sexta Comisión pueden ser cláusulas de estilo, que suelen figurar en los tratados que contienen una cláusula de la nación más favorecida, o reglas de derecho internacional consuetudinario que restringen la aplicación general de dicha cláusula. Estas cláusulas de estilo son expresión de la voluntad de las partes, que son perfectamente libres de incluirlas o no. Dichas cláusulas dependen de la voluntad de las partes; no pueden, por tanto, ser generalizadas y basarse en la presunción de que, si no se ha dicho nada en contra, las partes las han aceptado.

6. En cuanto a las reglas de derecho internacional consuetudinario que restringen la aplicación general de la cláusula de la nación más favorecida, pueden existir pero no son reglas imperativas. Son sólo normas dispositivas que sustituyen a la expresión de la voluntad de las partes. Ahora bien, la cuestión de saber que las partes se conforman a estas reglas o se separan de ellas plantea un problema de interpretación, pues para interpretar un tratado hay que tener en cuenta toda regla pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. A este respecto, quizá sea útil recordar que en general el silencio de las partes en un tratado significa que éstas se conforman a las reglas del derecho internacional general.

7. La excepción relativa al comercio fronterizo puede justificarse basándose en el sentido común. Es natural que un Estado pueda sustraer a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida cuanto se refiere al comercio fronterizo. Sólo queda por saber si se debe mencionar expresamente en el proyecto esta facultad que sin duda tienen las partes. El orador estima que no es necesario redactar una cláusula de presunción en favor de la excepción del comercio fronterizo, ya que una cláusula de este tipo significaría en primer lugar que habría que determinar el significado de términos tales como «comercio fronterizo» y «zona fronteriza», cuyo alcance depende de la voluntad de las partes y de diversas circunstancias, en particular de orden histórico.

8. A juicio del Sr. AGO importa recordar que si bien la obra de codificación de las reglas relativas a la cláusula de la nación más favorecida sólo valdrá para el futuro, hay situaciones anteriores o actuales que pueden repetirse algún día. Por ejemplo, Italia puede obligarse con Suiza mediante una cláusula de la nación más favorecida que no prevea excepción alguna a favor del comercio fronterizo, y concertar luego un acuerdo con Yugoslavia por el que se concedan a los cundadanos yugoslavos de la región fronteriza ventajas particulares respecto al comercio con Trieste. El hecho de que la cláusula de la nación más favorecida no prevea ninguna excepción no constituye en modo alguno un fundamento para presumir que el régimen fronterizo concedido a Yugoslavia se extiende a Suiza. Sin embargo, estos casos han dado lugar a controversias. En consecuencia, el orador estima que no basta con dejar a las partes que resuelvan estas cuestiones. A fin de evitar dificultades prácticas, conviene que el Relator Especial presente un proyecto de disposiciones por escrito.

9. El Sr. USHAKOV declara que la excepción relativa al tráfico fronterizo pertenece a la categoría de las excepciones *ratione personae*. Si bien es contrario a una exclusión general *ratione personae*, puede aceptar la excepción del comercio fronterizo porque ésta se deriva de una situación especial y procede del derecho natural. En efecto, es natural que un Estado no limítrofe no pueda esperar gozar del régimen especial otorgado por el Estado concedente a un Estado limítrofe para el comercio fronterizo. Por ejemplo, si la Unión Soviética instaura un régimen fronterizo especial con el Afganistán, Nueva Zelandia, en su calidad de país no limítrofe, no tendrá

justificación para pedir el mismo trato especial mediante la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Esto es tan evidente que huelga exponerlo en el proyecto.

10. Como el Sr. Ago ha señalado, la situación se complica cuando entran en juego varios Estados limítrofes. Si la Unión Soviética establece un régimen de comercio fronterizo con el Afganistán, no está, sin embargo, obligada por la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a hacer lo mismo con Polonia. Un régimen fronterizo de este género no depende del comercio internacional, al cual se aplica en particular el proyecto; los Estados establecen regímenes fronterizos en beneficio de la población de una zona determinada. Es evidente que la situación de la Unión Soviética respecto de la población afgana o polaca fronteriza puede ser muy distinta, pero esto no tiene nada que ver con el derecho natural. Por tanto, hay que precisar que la instauración de un régimen de comercio fronterizo con un Estado vecino no significa que deba extenderse este régimen, por la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, a otro Estado vecino.

11. El artículo D no prevé una situación dependiente del derecho natural, sino un acuerdo concertado entre el Estado concedente y el Estado beneficiario. Esta disposición es totalmente inaceptable, porque significaría, desde el punto de vista jurídico, que el proyecto deja de ser aplicable cuando estos dos Estados convienen en restringir el número de terceros Estados. Ello equivale a dejar sin efecto todos los artículos del proyecto relativos a los terceros Estados, y en particular el apartado *d* del artículo 2, en el que la expresión «tercer Estado» se define en el sentido de todo Estado distinto del Estado concedente o del Estado beneficiario. Entre los artículos que perderían toda su razón de ser figura el artículo 12, que se refiere manifiestamente a cualquier tercer Estado. En consecuencia, no se debe admitir ninguna excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, como no sean las excepciones derivadas del derecho natural.

12. Sin embargo, el proyecto de artículos tendrá una utilidad manifiesta, no sólo para los Estados deseosos de concertar verdaderas cláusulas de la nación más favorecida, sino también para los que deseen elaborar reglas especiales aplicables a situaciones concretas. Por supuesto, el proyecto no será aplicable en tales casos, pero los Estados sabrán por lo menos exactamente qué es una cláusula de la nación más favorecida y en qué medida deberán elaborarse reglas particulares *mutatis mutandis*.

13. El orador no comparte la opinión expresada por Sir Francis Vallat en la sesión anterior en el sentido de que las dificultades con que la Comisión se enfrenta ahora obedezcan al hecho de que algunos conceptos hayan sido ya definidos en el proyecto de artículos. En realidad, la dificultad no estriba en las definiciones, sino en la delimitación del ámbito de aplicación del proyecto y en la determinación de la materia que se ha de tratar.

14. El Sr. TSURUOKA dice que su país, el Japón, es un país insular que, por definición, no tiene fronteras terrestres ni marítimas, puesto que está separado de todos sus vecinos por la alta mar. Por consiguiente, cabría pensar que a un Estado como el Japón no debería interesarle la cuestión del comercio fronterizo. Sin embargo, le interesa esta cuestión porque ciudadanos japoneses intervienen en empresas mixtas que podrían verse afectadas. Por otra parte, señala que la Unión Soviética y el Japón han establecido un régimen especial sobre el comercio costero y que este régimen no ha suscitado dificultad alguna con respecto a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Si la Comisión decide insertar una norma presuntiva en el proyecto, debería tomar en consideración esta clase de situaciones.

15. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que un país no limítrofe no puede reclamar los privilegios de que disfruta un país limítrofe en relación con el comercio fronterizo. No puede formularse esa reclamación a causa de la función natural relativa a la cláusula de la nación más favorecida, a saber, la regla *ejusdem generis* contenida en el artículo 11 del proyecto. En el caso de una situación especial —por ejemplo, la existencia de una gran ciudad en la frontera— se aplicaría también la regla *ejusdem generis*. Por otra parte, si la situación no es especial, sino análoga, la cláusula de la nación más favorecida estipulada a favor de un país limítrofe se aplicaría con respecto a otro país limítrofe, pero, en la práctica de los Estados, se procura garantizar que se establezcan excepciones en esas circunstancias Por consiguiente, el orador no ve la necesidad de una regla análoga a la contenida en el artículo XXIV del GATT, habida cuenta en especial de su carácter amplio.

16. La Comisión puede, por supuesto, establecer una excepción general en la esfera del comercio fronterizo con respecto a países no limítrofes, pero este proceder no es necesario ya que se aplica evidentemente la regla *ejusdem generis*. El problema consiste en si la Comisión debe insertar una excepción consuetudinaria general para el comercio fronterizo con respecto a otro país limítrofe. El Relator Especial no ve la necesidad de tal excepción, que significaría que, salvo que exista una situación especial, una cláusula de la nación más favorecida a favor de un país adyacente se aplicaría con respecto a las ventajas concedidas a otro país limítrofe. Tal vez sería preferible aclarar esta materia en el comentario, indicando que ha sido examinada con carácter preliminar. A la luz de las observaciones de los gobiernos, la Comisión podría entonces, en caso necesario, ocuparse del problema en la segunda lectura de los artículos.

17. El Sr. ŠAHOVIĆ dice que sus conclusiones acerca de la conveniencia de redactar una disposición sobre la excepción del comercio fronterizo son contrarias a las del Relator Especial. Los argumentos a favor de tal disposición son prácticos y no teóricos.

18. El Sr. AGO dice que tiene la misma impresión. El Relator Especial procede con indudable acierto al considerar que hay una regla general *ejusdem generis*, pero ese enfoque puede conducir a controversias y es peligroso dejar esta materia sin una reglamentación apropiada. A fin de solventar un antiguo conflicto, dos Estados limítrofes podrían optar por convenir algunas reglas especiales entre ellos. Por ejemplo, para acercar más a sus pueblos podrían convenir en permitir una libertad de circulación completa en una zona determinada sin control de pasaportes o sin inspección de aduanas. Si uno de esos Estados estuviera vinculado a todos sus

demás vecinos por una cláusula de la nación más favorecida, dudaría evidentemente en aceptar tal arreglo. Por eso, le preocupa al orador la extensión automática de esos regímenes mediante la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

19. El Sr. REUTER dice que ha llegado prácticamente a las mismas conclusiones que el Sr. Šahović y el Sr. Ago. Se pregunta cómo puede concebirse un régimen fronterizo general. Si solamente existiesen regímenes fronterizos especiales, no se aplicaría la cláusula. Si, por otra parte, se estableciese un régimen completamente general a favor de las poblaciones fronterizas, se aplicaría la cláusula. En teoría, es posible imaginar un régimen general, basado, por ejemplo, en la idea de que las regiones fronterizas son regiones de colaboración internacional más estrecha, como alegan los autores que defienden la teoría de las «zonas fronterizas» según la cual las fronteras tienen una cierta profundidad. Sin embargo, la idea de un régimen fronterizo general sólo puede aceptarse si las reglas aplicables en la zona fronteriza son recíprocas, y el Estado A concede a los nacionales del Estado B todas las ventajas que el Estado B concede a los nacionales del Estado A. Pero sería imposible generalizar tal régimen mediante la cláusula de la nación más favorecida; el Estado beneficiario no tendría derecho a invocar sin reciprocidad las ventajas de ese trato. Por consiguiente, en teoría, puede concebirse un régimen general, pero tendría que ser recíproco. Sin embargo, el proyecto de artículos se basa en la incondicionalidad de las cláusulas de la nación más favorecida.

20. El Sr. MARTÍNEZ MORENO dice que la Comisión se enfrenta con un problema especialmente complejo. El comercio fronterizo puede abarcar materias tales como la libertad de circulación en una zona determinada. Por ejemplo, Guatemala concede un trato especial a los nacionales de El Salvador y Honduras que desean hacer una peregrinación a un santuario famoso; lo único que tienen que hacer es presentar su tarjeta de identidad, pero esto no se aplica a los nacionales mexicanos. Esto tal vez sea un ejemplo de tránsito fronterizo y no de comercio fronterizo. La Comisión tendrá que examinar más adelante otras posibles excepciones, como las zonas de libre comercio, los mercados comunes, las uniones aduaneras y las disposiciones especiales para los países en desarrollo. En tal caso, tal vez sea más útil dejar en suspenso la cuestión de momento y decidir ulteriormente, a la luz de los debates, si tendrán también que incluirse otras excepciones en el artículo.

21. El Sr. SETTE CÂMARA dice que es indudable que los Estados son libres de convenir las condiciones de regímenes fronterizos especiales con países limítrofes; esto se ha hecho muchas veces en todo el mundo y siempre mediante excepciones convencionales a la cláusula de la nación más favorecida. Al redactar los presentes artículos, la Comisión debe tomar plenamente en cuenta la práctica de los Estados. El Relator Especial ha señalado en su informe que no se ha suscitado ninguna controversia sobre la cuestión de si, en ausencia de una estipulación concreta, deberían extenderse o no las ventajas concedidas en el comercio fronterizo a un Estado beneficiario no limítrofe (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 39). El Brasil tiene diversos acuerdos especiales con los muchos países vecinos y, que el orador tenga noticia, no se ha dado el caso de que ninguno de esos países haya invocado el derecho a beneficiarse de las ventajas concedidas a otro país limítrofe en virtud de esos acuerdos especiales.

22. El orador apoya firmemente la posición adoptada por el Relator Especial. Sería muy difícil determinar materias tales como la extensión de una región fronteriza y el tipo de relaciones en esas regiones. Al mismo tiempo, no se opone al procedimiento sugerido por el Sr. Martínez Moreno.

23. El Sr. BILGE, refiriéndose a las observaciones que hizo en la sesión anterior [1], dice que está convencido actualmente de que el proyecto debe incluir una disposición sobre la excepción del comercio fronterizo. La Comisión puede volver sobre esta materia cuando examine el artículo E, relativo al trato concedido a los Estados sin litoral. El proyecto que elabora la Comisión debe ser detallado, y podrían suscitarse dificultades si se mencionan unas excepciones y otras no.

24. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial ha sugerido que, mediante una declaración en el comentario, podrían solicitarse las opiniones de los gobiernos sobre la conveniencia de incluir una disposición adecuada en el proyecto de artículos, y desearía conocer las opiniones de los miembros sobre esa sugerencia.

25. Sir Francis VALLAT dice que sería muy útil para la Comisión que el Relator Especial preparara una formulación relativa a la excepción del comercio fronterizo.

26. El Sr. ŠAHOVIĆ dice que apoya la idea de incluir un pasaje en el comentario, pero más pronto o más tarde tendrá que incluirse una disposición especial en la futura convención. Espera que la Comisión pueda volver sobre esta cuestión en el actual período de sesiones y consiga hallar una solución satisfactoria para todos.

27. El Sr. USHAKOV dice que sería útil remitir esta cuestión al Comité de Redacción y decidir seguidamente si se necesita o no un artículo.

28. El PRESIDENTE dice que, según entiende, el Relator Especial preparará un texto. El Comité de Redacción podrá entonces examinar ese texto y aconsejar a la Comisión las medidas más oportunas. Si no hay otras observaciones, supondrá que la Comisión acepta ese procedimiento.

*Así queda acordado* [2].

*El Sr. Reuter, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

## Cuestión de las uniones aduaneras

29. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente la sección 11 del capítulo I de su séptimo informe, que trata de la cuestión de las uniones aduaneras (A/CN.4/293 y Add.1, párrs. 40 a 64).

30. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la cuestión de las uniones aduaneras surgió en las deliberaciones del

[1] Véase la 1380.ª sesión, párr. 41.

[2] Véase en la 1404.ª sesión, párrs. 28 a 33, el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

27.º período de sesiones, habiéndose decidido finalmente que debía preparar una exposición de sus puntos de vista que se incluirían en el informe de la Comisión correspondiente a 1975, y que la Comisión aplazaría la continuación del debate hasta el actual período de sesiones.

31. La cuestión de las uniones aduaneras no surgió en relación con las cláusulas de la nación más favorecida en general, sino únicamente con respecto a esas cláusulas en los tratados comerciales, especialmente en los relativos a los derechos de aduana. Se trata de ella en el comentario al artículo 15 (No pertinencia del hecho de que el trato se conceda en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral) [3]. En realidad, la cuestión de las uniones aduaneras no está directamente relacionada con el artículo 15, pero, en las deliberaciones sobre ese artículo, algunos miembros manifestaron que estaban dispuestos a aceptar las disposiciones del mismo únicamente para los tratados bilaterales, basándose en que las uniones aduaneras se establecen generalmente en virtud de tratados multilaterales. En realidad, se pueden citar ejemplos de uniones aduaneras establecidas bilateralmente entre sólo dos Estados.

32. En las deliberaciones celebradas en la Sexta Comisión en el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General, se efectuaron varias declaraciones acerca de la cuestión de si se debe considerar que las uniones aduaneras constituyen una excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. La posición del Relator Especial en el sentido de que no cabe suponer ninguna excepción de ese tipo obtuvo el apoyo de algunos representantes, pero se opusieron a ella enérgicamente el portavoz de la CEE y algunos representantes de Estados miembros de la CEE. Varios representantes de países en desarrollo también expresaron su preocupación por el hecho de que el proyecto de artículos incluyese una excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida respecto de los beneficios otorgados dentro de las agrupaciones de Estados en desarrollo.

33. Un representante sugirió que la norma de la excepción implícita debía aplicarse en el caso en que la unión aduanera se hubiese establecido después de la concertación del acuerdo en que figurase la cláusula de la nación más favorecida; en el caso en que el Estado concedente ya fuese miembro de una unión de esa índole en el momento de la concertación del acuerdo, la cláusula otorgaría los beneficios de la unión, a menos que se hubiese convenido otra cosa (*ibid.*, párr. 43). En el último caso, cuando el miembro de una unión aduanera participe en un acuerdo que contenga la cláusula de la nación más favorecida con un Estado no miembro, las partes excluirán en general específicamente de la aplicación de la cláusula los beneficios de la unión.

34. El Relator Especial examina seguidamente el caso de que dos Estados concierten un tratado que contenga una cláusula de la nación más favorecida sin mencionar en el tratado mismo ni en ningún acuerdo ulterior la posibilidad de que uno de ellos ingrese en una unión aduanera. Si uno de los dos Estados ingresase en esa unión y contrajese el compromiso de que los beneficios de la unión no se aplicarían a los no participantes en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, surgiría inevitablemente un conflicto: el Estado que hubiese ingresado en la unión se encontraría ligado por dos series de obligaciones contrarias. El Estado beneficiario en virtud de la cláusula de la nación más favorecida podría objetar con razón que había hecho sacrificios, y posiblemente grandes inversiones, para mantener su posición de exportador en el mercado del Estado concedente, y que quedaría privado de esa ventaja de la noche a la mañana si el Estado concedente redujese sus derechos de aduana a los demás miembros de la unión aduanera. Así pues, el Estado beneficiario podría afirmar que el Estado concedente había incumplido la promesa que había formulado en virtud de la cláusula de la nación más favorecida. Si el Estado concedente arguyese que la unión aduanera le proporcionaría ventajas recíprocas de los otros miembros de la unión, el Estado beneficiario podría responder válidamente que la cláusula de la nación más favorecida era incondicional.

35. El Relator Especial estima que el conflicto entre las dos series de obligaciones del Estado concedente se debe resolver sobre la base de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [4]. Si el tratado que comprende la cláusula de la nación más favorecida no contiene ninguna excepción, no cabe suponer que exista tal excepción salvo en virtud de las normas pertinentes no escritas de derecho internacional.

36. Por consiguiente, se plantea la cuestión de determinar si existe una norma general de derecho internacional en el sentido de que una cláusula incondicional de la nación más favorecida está sujeta a la restricción automática de que el Estado concedente no está obligado a conceder al Estado beneficiario el mismo trato que a los miembros de las uniones aduaneras en que haya ingresado el Estado concedente. Los defensores de la existencia de esa norma aducen en apoyo de la misma la práctica ampliamente aceptada de incluir en los tratados bilaterales una excepción relativa a las uniones aduaneras. Los Estados partes en los tratados comerciales bilaterales especifican frecuentemente que su cláusula recíproca de la nación más favorecida no se aplicará a los beneficios concedidos a terceros Estados en una unión aduanera.

37. Esa opinión está apoyada también por el artículo XXIV del GATT, del que son miembros unos 80 Estados, entre los que figuran países desarrollados y países en desarrollo, así como países socialistas y países capitalistas. Ese artículo contiene disposiciones detalladas acerca de las uniones aduaneras y zonas de libre comercio y formula una excepción en tales casos a la cláusula de la nación más favorecida que figura en el artículo II del GATT. Sin embargo, la excepción no se aplica a todas esas uniones o zonas; el artículo XXIV establece condiciones muy estrictas para liberar a los miembros de una unión aduanera o de una zona de libre comercio de la obligación de conceder el trato de la nación más

[3] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 154 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B, art. 15, párrs. 28 a 71 del comentario.

[4] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

favorecida. Las uniones aduaneras y zonas de libre comercio que creen comercio en vez de desviarlo son las únicas que se benefician de la excepción concedida en el párrafo 4 de ese artículo, que dice así:

Las Partes Contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos sin obstaculizar el de otras partes contratantes con estos territorios [5].

Ese texto ha sido objeto de interpretaciones contradictorias, a causa de la dificultad de distinguir claramente entre medidas de desviación del comercio y medidas de creación de comercio.

38. Según el párrafo 5 del artículo XXIV del GATT, los derechos de aduana y demás barreras comerciales que existan con anterioridad a la unión en los distintos Estados deberán reemplazarse por un sistema común de barreras que no resulte en general más elevado ni más riguroso que la incidencia general de los sistemas preexistentes. Esa disposición entraña el problema de determinar la «incidencia general» de las distintas barreras comerciales preexistentes, que es un problema de matemáticas superiores. Sin embargo, esa disposición no proporciona ninguna gran ayuda a un Estado no miembro que haya exportado anteriormente un producto determinado a uno de los Estados miembros de la unión. Por ejemplo, si exporta carne, y los derechos de aduana comunes son superiores a los anteriores derechos individuales, el país exportador de carne que resulte perjudicado no recibe ninguna compensación por el hecho de que las barreras comunes contra otro producto —por ejemplo, frutas— sean inferiores a las barreras individuales preexistentes. La cuestión de la incidencia general no interesa en absoluto al exportador individual afectado por la situación con respecto a un producto determinado. Está claro que las condiciones establecidas en el artículo XXIV son casi excesivamente estrictas a juzgar por el hecho de que la documentación sobre esa materia muestra que ninguna unión aduanera ha podido demostrar todavía que las cumple todas. Así pues, el artículo XXIV del GATT no constituye un argumento muy firme en apoyo de la doctrina de que existe una regla general que dispone una excepción a la cláusula de la nación más favorecida en el caso de las uniones aduaneras.

39. Tampoco tiene ninguna fuerza decisiva el argumento de que esa excepción se enuncia explícitamente en muchísimos tratados bilaterales que contienen la cláusula de la nación más favorecida. Por el contrario, esa práctica apoya el punto de vista opuesto. El hecho de que a los Estados contratantes les resulte necesario formular la excepción indica que, a falta de una estipulación expresa, no existe ninguna excepción general.

40. En realidad, en los casos en que un Estado está obligado por dos promesas opuestas, una en virtud de una cláusula de la nación más favorecida y otra en virtud de una unión aduanera, existe alguna justicia en las demandas de ambos Estados. La controversia se suele resolver mediante negociaciones que conducen a un acuerdo por el que se conceden ventajas compensatorias.

41. Con respecto a la práctica de los Estados en esta materia, interesa remitirse a las disposiciones del artículo 234 del Tratado por el que se establece la Comunidad Económica Europea, llamado «Tratado de Roma». Ese artículo dice lo siguiente:

Les derechos y obligaciones que se deriven de los acuerdos concluidos con anterioridad a la entrada en vigor del presente Tratado, entre uno o varios Estados Miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados por otra, no quedan afectados por las disposiciones del presente Tratado.

En la medida en que dichas convenciones no sean compatibles con el presente Tratado, el Estado Miembro o los Estados Miembros en cuestión, acuden a todos los medios adecuados para eliminar las incompatibilidades comprobadas. En caso de necesidad, los Estados Miembros se prestan mutua ayuda para llegar a tal finalidad, y, llegado el caso, adoptan una línea de conducta común.

En la aplicación de los acuerdos a que se refiere el primer párrafo, los Estados Miembros tienen en cuenta el hecho de que las ventajas otorgadas en el presente Tratado por cada uno de los Estados Miembros forman parte integrante de la Comunidad y están, por ello mismo, ligadas a la creación de instituciones comunes, a la atribución de competencias en favor de las mismas y al otorgamiento de las mismas ventajas por todos los demás Estados Miembros [6].

El Relator Especial supone que el deber del Estado miembro o los Estados miembros interesados de adoptar «todas las medidas apropiadas para eliminar cualquier incompatibilidad que existiere» mencionado en el segundo párrafo significa el recurso a medios jurídicos. El Estado miembro de la CEE interesado tendrá que resolver sus controversias con el beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida de conformidad con los medios pacíficos de arreglo indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Así pues, el artículo 234 del Tratado de Roma muestra claramente que la unión aduanera establecida por él no afecta por sí sola a las obligaciones de uno de sus miembros en virtud de una cláusula de la nación más favorecida.

42. Finalmente, el Relator Especial desea mencionar el artículo 12 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados aprobada por la Asamblea General en 1974 [7]. Ese artículo proclama el derecho de todos los Estados de participar en la cooperación subregional, regional e interregional e impone a todos los Estados participantes en esa cooperación

el deber de velar por que las políticas de las agrupaciones a las que pertenecen correspondan a las disposiciones de esta Carta y tengan en cuenta el mundo exterior, sean compatibles con sus obligaciones internacionales y con las necesidades de la cooperación económica internacional y tengan plenamente en cuenta los legítimos intereses de terceros países, especialmente de los países en desarrollo.

Así pues, en ese artículo se reconoce el derecho soberano de los Estados de ingresar en uniones y otras agrupaciones, aunque con la condición de que esas agrupaciones tengan en cuenta el mundo exterior y sean compatibles con las obligaciones internacionales de sus miembros

[5] GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV (N.º de venta: GATT/1969-1) pág. 44.

[6] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 294, págs. 130 y 131. (Versión española, Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *El Mercado Común Europeo: estudio y textos*, 2.ª ed., Madrid, 1958, págs. 278 y 279.)

[7] Resolución 3281 (XXIX).

y no afecten a los legítimos intereses de terceros países, especialmente de los países en desarrollo. El Relator Especial cree que en ese artículo se expone de un modo satisfactorio la legislación existente.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

---

## 1382.ª SESIÓN

*Miércoles 2 de junio de 1976, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN
*más tarde:* Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

CUESTIÓN DE LAS UNIONES ADUANERAS *(continuación)*

1. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que en la sesión anterior mencionó la opinión que se sustenta en algunos medios en el sentido de que existe una norma consuetudinaria de derecho internacional general que establece una excepción implícita a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en circunstancias originadas por las uniones aduaneras. A este respecto, señala el fallo dictado en 1969 por la CIJ y que se examina en el comentario al artículo 15 del proyecto [1]. La Corte Internacional de Justicia mencionó la posibilidad de que una norma de origen convencional o contractual se convierta en una norma consuetudinaria de derecho internacional, pero agregó que no se puede juzgar a la ligera que se ha alcanzado este resultado, puesto que

> es indispensable que [...] la práctica de los Estados, incluidos aquellos cuyos intereses resulten especialmente afectados, haya sido frecuente y virtualmente uniforme en el sentido de la disposición invocada y se haya producido de manera que muestre un reconocimiento general de que está en juego una norma de derecho o una obligación jurídica.

2. Habida cuenta de ese fallo, cabe afirmar con seguridad que no ha surgido ninguna norma consuetudinaria de derecho internacional que exceptúe de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida los beneficios concedidos en virtud de una unión aduanera. En realidad, existen pruebas poderosas en sentido contrario, según dijo en la sesión anterior.

3. La opinión del Relator Especial a este respecto también está confirmada por la práctica latinoamericana que mencionó en su séptimo informe (A/CN.4/293 y Add.1, párrs. 127 a 130). Los Estados latinoamericanos siempre insertan una excepción adecuada respecto de las uniones aduaneras y agrupaciones similares en las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en todos los tratados bilaterales concertados con Estados no pertenecientes a esas uniones o grupaciones. En otros acuerdos de integración centroamericana figura efectivamente un compromiso en este sentido. Esta práctica muestra que la *opinio juris* latinoamericana apoya firmemente el criterio de que, si un Estado ha contraído obligaciones en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, esas obligaciones se aplicarán a los beneficios concedidos en virtud de una unión aduanera y otra agrupación similar. Por consiguiente, se ha considerado necesario incluir en los tratados de integración económica centroamericana disposiciones especiales referentes a esa cuestión en sus relaciones multilaterales.

4. Quienes afirman que existe una norma de derecho internacional consuetudinario sobre la excepción implícita aducida tendrán que demostrar la existencia de esa norma. El Relator Especial, por su parte, estima que los efectos jurídicos del ingreso de un Estado concedente en una unión aduanera se basan en la regla establecida en el artículo 30 (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [2]. Las disposiciones de ese artículo puntualizan que, cuando un Estado se encuentre ligado por obligaciones incompatibles contraídas en tratados sucesivos, no quedarán disminuidas en modo alguno las obligaciones contraídas en el tratado anterior. Por consiguiente, antes de ingresar en una unión aduanera, el Estado concedente tendrá que retirarse del tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida o convenir con las otras partes en ese tratado que no se les aplicarán los beneficios de la unión aduanera.

5. Por estos motivos, el Relator Especial no ha propuesto que se incluya en el proyecto una disposición sobre la excepción implícita aducida. Tampoco propone que se incluya un artículo que describa la situación actual desde su punto de vista.

6. Se ha afirmado en algunos medios que el ingreso de un Estado concedente en una unión aduanera constituye un cambio fundamental de las circunstancias que ese Estado puede invocar como motivo para denunciar el tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida o para retirarse de él. Hay que rechazar ese argumento porque el cambio de las circunstancias lo provoca la misma parte interesada, y no se puede permitir que esa parte invoque su propio acto como un motivo válido para denunciar el tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida.

7. También se ha afirmado que un Estado concedente que ingrese en una unión aduanera, como la Comunidad Económica Europea, no puede dar a los Estados no miembros el mismo trato que a los miembros de la

[1] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 162, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B, art. 15, párr. 58 del comentario.

[2] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

unión, porque eso queda excluido por la constitución de la unión, así, el instrumento constitutivo de la CEE especifica que las cuestiones aduaneras son de la competencia de los órganos pertinentes de la Comunidad. La respuesta a ese argumento es que los miembros de la unión aduanera son los autores de su constitución; si uno de ellos queda obligado por una cláusula de la nación más favorecida, creará así una situación en la que no podrá cumplir sus obligaciones en virtud de la cláusula. Así pues, tendrá que soportar las consecuencias de la situación que ha creado.

8. En cuanto a las diversas sugerencias que se han hecho de que se trate de la cuestión de las uniones aduaneras en el proyecto, existe la posibilidad de considerar que esa cuestión está comprendida por las disposiciones del artículo C (Irretroactividad del presente proyecto de artículos). Según ese artículo la futura convención resultante del proyecto sólo se aplicará a las cláusulas de la nación más favorecida que figuren en los tratados celebrados después de la entrada en vigor de la convención. Después de ésta, los Estados partes en la convención podrán hacer sus planes; si tienen el propósito de ingresar en una unión aduanera o agrupación similar, tendrán que insertar una excepción adecuada en toda cláusula de la nación más favorecida que se incluya en un tratado con un Estado no miembro, a fin de evitar la aplicación de la cláusula a los beneficios concedidos a los miembros de la unión o agrupación.

9. Otra forma de resolver el problema consiste en que las partes ejerzan su libertad de redactar la cláusula de la nación más favorecida, y limiten la aplicación de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo D. El Estado que prevea la posibilidad de ingresar en una unión aduanera o agrupación similar puede, por ejemplo, especificar que el trato de la nación más favorecida sólo continuará hasta que ingrese en esa unión o agrupación.

10. También debe subrayarse la importancia limitada de la cuestión de las uniones aduaneras. La mayor parte del comercio internacional se realiza con arreglo a lo dispuesto en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, y esa cuestión está prevista en el artículo XXIV de dicho Acuerdo, que el Relator Especial mencionó en la sesión anterior [3]. Además, en la mayoría de los tratados comerciales que contienen una cláusula de la nación más favorecida se incluye en esta última una excepción adecuada.

11. Por último, el Relator Especial desea comentar brevemente la actitud de los países en desarrollo respecto de las uniones aduaneras y otras agrupaciones económicas. Por supuesto, cuando un país en desarrollo no es miembro de una de esas uniones, su situación es la misma que la de cualquier otro país no miembro: sus exportaciones a los mercados de los Estados miembros de la unión pueden ser perjudicadas por la formación de la unión. Pero si un grupo de los mismos países en desarrollo forma una unión aduanera, quedarán perjudicados otros países en desarrollo que no sean miembros de la unión. Por consiguiente, se comprende que los países latinoamericanos sustenten la opinión de que los derechos de un Estado beneficiario en virtud de la cláusula de la nación más favorecida no quedan afectados por el ingreso del Estado concedente en una unión aduanera.

12. La situación es diferente con respecto a los países desarrollados que no sean miembros de la unión. Esto plantea la cuestión más amplia de la tendencia a establecer la norma de que un Estado beneficiario desarrollado no tiene derecho, en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, a ningún trato que dé un Estado en desarrollo concedente a un tercer Estado en desarrollo (A/CN.4/293 y Add.1, párrs. 120 y 121). Esa cuestión se tratará posteriormente en relación con el problema de los países en desarrollo, al examinar el proyecto de artículo 21.

13. El Sr. HAMBRO dice que no le ha convencido enteramente la hábil y clara exposición de los puntos de vista del Relator Especial. Desde el comienzo de las deliberaciones de la Comisión sobre la cláusula de la nación más favorecida, el orador ha tenido la ocasión de subrayar el hecho de que este tema comprende dos problemas que tienen mucha más importancia que cualquier detalle técnico: el primero es el del trato preferencial que se ha de dar a los países en desarrollo, y el segundo es la cuestión de las uniones aduaneras.

14. En el 27.º período de sesiones, todos los miembros de la Comisión aceptaron provisionalmente el artículo 21, que trata de la cláusula de la nación más favorecida y el trato concedido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias a los países en desarrollo. Por su parte, el orador aún estaría dispuesto a aceptar el artículo 21; dentro de los límites de la codificación del derecho internacional, la Comisión tiene el deber de hacer cuanto pueda para ayudar a los países en desarrollo. Sin embargo, no acierta a comprender cómo puede decirse que la norma contenida en el artículo 21 forma parte del derecho internacional consuetudinario cuando no se acepta la misma proposición respecto de la cuestión de las uniones aduaneras. El Relator Especial no ha podido convencerle de que la posición con respecto a las uniones aduaneras difiere en modo alguno de la relativa al trato preferencial de los países en desarrollo. La decisión adoptada del artículo 21 equivale a la creación de una nueva norma; no es una codificación del derecho internacional consuetudinario existente.

15. Si el proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida ha de guardar silencio acerca de la cuestión de las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio, creará enormes dificultades a cualquier país que ingrese en una de esas uniones o zonas. La Comisión no puede soslayar el hecho de que la excepción de las uniones aduaneras en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida forma parte de la práctica aceptada del GATT. Se debe conceder suma importancia a lo que se realiza efectivamente en el GATT, y en dicha organización se considera que el artículo XXIV del Acuerdo General comprende a las uniones aduaneras. Es cierto que, en un sentido técnico, cabe decir que el GATT no constituye una organización internacional, pero no obstante funciona como tal en todos los aspectos y debe prestarse la debida atención a su práctica en lo que atañe a las uniones aduaneras.

[3] Véase la 1381.ª sesión, párr. 37.

16. En cuanto a la opinión jurídica, hay que señalar que, ya en 1936, el Instituto de Derecho Internacional aprobó una resolución en la que se especificaba que el Estado beneficiario en virtud de una cláusula de la nación más favorecida no tendrá derecho a invocar esa cláusula con objeto de obtener los beneficios de trato resultantes de una unión aduanera [4].

17. El Relator Especial ha encarecido la necesidad de tratar de los aspectos jurídicos del problema y no de sus aspectos económicos y políticos. Ese criterio es adecuado en lo que respecta a la codificación, pero, cuando la Comisión se dedica a formular normas de desarrollo progresivo, no puede trabajar en el vacío si tiene que prestar la debida atención a las consideraciones económicas y políticas.

18. Por todos estos motivos, el orador estima que el proyecto debe tratar de la cuestión de las uniones aduaneras. Tiene la impresión de que la renuencia existente en algunos medios a aceptar la excepción aplicable a las uniones aduaneras y zonas de libre comercio se debe a una oposición fundamental a esas agrupaciones. Esa oposición parece basarse en una visión defectuosa de esas agrupaciones como asociaciones de países europeos prósperos. En realidad, la integración económica regional hace progresos en todo el mundo. Esa integración puede tener la mayor importancia para fortalecer la posición de los países en desarrollo, y la Comisión no hará más que debilitar esa posición si ignora la necesidad de que se desarrollen libremente las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio.

19. El orador estima que la Comisión puede seguir tres procedimientos distintos para tratar de la cuestión de las uniones aduaneras. El primero consiste en utilizar la fórmula adoptada por el Instituto de Derecho Internacional e incluir en el presente proyecto una disposición en el sentido de que la cláusula de la nación más favorecida no confiere el derecho al trato resultante de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.

20. La segunda posibilidad consiste en tratar la cuestión de las uniones aduaneras del mismo modo que la Comisión trató la cuestión del sistema generalizado de preferencias en el artículo 21: se incluiría en el proyecto una disposición en el sentido de que un Estado beneficiario no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida al trato otorgado por un Estado concedente dentro del marco de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.

21. La tercera posibilidad consiste en adoptar una solución intermedia utilizando como modelo el artículo B. La norma estaría concebida en los términos siguientes:

> «Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que surja respecto de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.»

22. El orador confía en que la Comisión adopte una de estas tres soluciones al término de sus deliberaciones sobre la cuestión de las uniones aduaneras.

23. El Sr. TAMMES dice que, como ya ha indicado el Relator Especial, la cuestión de las uniones aduaneras es de una importancia práctica limitada. La excepción parece que queda ampliamente asegurada mediante estipulaciones expresas en los tratados bilaterales y principalmente por el artículo XXIV del GATT. En estas circunstancias, la Comisión puede concentrar su atención en el problema jurídico general consistente en incluir la excepción de alguna forma dentro del marco de disposiciones que son por lo demás de naturaleza supletoria.

24. En el 27.º período de sesiones, el Sr. Tammes estuvo entre los que encontraban difícil aceptar la inclusión de la excepción relativa a las uniones aduaneras en el proyecto sobre la cláusula de la nación más favorecida. Desde entonces, la única información adicional recibida ha sido el informe sobre los debates de la Sexta Comisión, en los cuales el orador no ha encontrado nada que pueda hacerle cambiar de opinión.

25. Le ha impresionado considerablemente el material abundante presentado por el Relator Especial. La primera conclusión que puede sacarse de dicho material es que no hay pruebas de que exista consenso alguno en los Estados en lo que se refiere a la existencia de una supuesta norma del derecho internacional consuetudinario que prevea una excepción implícita a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en el caso de las uniones aduaneras y asociaciones semejantes de Estados. La falta de este consenso quiere decir que, a pesar de la frecuencia de la excepción en la práctica convencional, no puede incluirse en el proyecto como cuestión de codificación. La Comisión no puede pretender codificar una norma que sería contraria a los términos del artículo 30 (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia) de la Convención de Viena.

26. A efectos de la aplicación de la norma del artículo 30 de esa Convención, el tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida es el tratado anterior y el tratado que establece la unión aduanera es el tratado posterior. La norma del artículo 30 significa que el estado concedente no puede, en virtud del tratado posterior celebrado con partes distintas, volver sobre sus promesas al Estado beneficiario que no es parte en este último tratado.

27. El Sr. Tammes no puede aceptar la afirmación de que la excepción de las uniones aduaneras está implícita en cualquier acuerdo por el cual se concede el trato de la nación más favorecida sencillamente porque en general se incluya en esos acuerdos una excepción explícita en la materia. Esta afirmación recuerda la doctrina del siglo XIX que trató de introducir el principio de *rebus sic stantibus* en el derecho internacional en forma de una cláusula ficticia que se suponía que las partes incluían implícitamente en sus tratados.

28. La Comisión no puede en modo alguno adoptar este enfoque. Las presunciones se basan en el caso más probable: cuanto más frecuentemente se incluya explícitamente una excepción de uniones aduaneras en acuerdos que prometen el trato de la nación más favorecida, menos probable es que las partes hayan pasado por alto esa posibilidad. Se aplicaría el principio de *inclusio unius, exclusio alterius*, mencionado en el comentario al proyecto de artículo 15 [5]. Asimismo, el invocar la fre-

[4] Véase *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 190 y 191, documento A/CN.4/213, anexo II.

[5] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 163, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B, art. 15, párr. 60 del comentario.

cuencia de la excepción relativa a las uniones aduaneras como un argumento para considerarla derecho consuetudinario equivaldría a no tener en cuenta la posibilidad de una voluntad en contra de las diferentes partes. La posición en lo que respecta a la excepción en favor de las uniones aduaneras es diferente de la relativa a la excepción en materia de comercio fronterizo; hay ciertas pruebas de *opinio juris* en favor de esta última, aunque no está claramente definido su alcance exacto.

29. Si la Comisión, como sugiere el orador, desecha estos dos enfoques, podría pensar en utilizar las atribuciones que le confiere su estatuto para presentar la excepción relativa a las uniones aduaneras como norma de desarrollo progresivo del derecho internacional deseada por la comunidad internacional. Pero la Comisión hasta la fecha sólo ha adoptado esta línea de conducta cuando ha actuado en su propia esfera habitual del fomento de la justicia y la confianza en el derecho. En la esfera de la controversia económica se encontraría en grandes dificultades si hiciera una elección propia sin dejarse guiar por declaraciones representativas de la opinión mundial, como ha hecho en lo que respecta a las disposiciones adoptadas en favor de los Estados en desarrollo.

30. Su propia conclusión es la de que, en la primera lectura del proyecto, no ha llegado aún el momento de que la Comisión adopte una posición firme sobre la codificación o desarrollo del derecho internacional relativo a los efectos de la cláusula de la nación más favorecida sobre uniones aduaneras y asociaciones semejantes de Estados.

31. El Sr. SETTE CÂMARA dice que, en su comentario al artículo 15, el Relator Especial ha examinado con todo detalle la cuestión de si la Comisión debe incluir en su proyecto una disposición por la que se establezca una excepción implícita a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en situaciones resultantes de la creación de una unión aduanera o de una zona de libre comercio. Su extenso examen de la práctica de los Estados muestra claramente que los Estados pueden convenir —y convienen con frecuencia— en excluir de la aplicación de la cláusula los beneficios de una unión aduanera o de otra asociación análoga. En efecto, R. C. Snyder, tratadista citado en ese comentario [6], ha encontrado 280 cláusulas de excepción relativas a uniones aduaneras en tratados celebrados en el período comprendido entre las dos guerras mundiales. Tal situación no se ha modificado. Los Estados consideran necesario incluir una excepción explícita porque no hay norma general alguna de derecho internacional que establezca la excepción como presunción. Además, la abundancia de cláusulas escritas, lejos de demostrar la existencia de una norma general de derecho consuetudinario, constituye una prueba de que esa excepción sólo es convencional.

32. En las situaciones resultantes de la aplicación del artículo XXIV del GATT tampoco se puede inferir la existencia de una excepción implícita, sino todo lo contrario. Debe recordarse que la piedra angular del GATT es una cláusula incondicional de la nación más favorecida. En consecuencia, el artículo XXIV no es más que otra cláusula escrita en la que se establece una excepción concreta por la que los compromisos contraídos en el marco del GATT son compatibles con otros. Como señaló ya la Comisión en 1975, ni uno solo de los acuerdos de unión aduanera o de zona de libre comercio presentados a las Partes Contratantes del GATT se ha ajustado por completo a las condiciones requeridas por el artículo XXIV [7]. Las Partes Contratantes han recurrido al sistema de concesión de excepciones en cada caso concreto. Además, el Relator Especial ha hecho hincapié [8] en que el artículo 234 del Tratado de Roma (por el que se estableció la Comunidad Económica Europea) no afecta a los derechos y obligaciones resultantes de convenciones preexistentes, mientras no se celebren las negociaciones destinadas a suprimir toda incompatibilidad, como la que podría resultar de una excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

33. Después de reflexionar sobre las deliberaciones de la Sexta Comisión, el Relator Especial sigue sosteniendo en su séptimo informe (A/CN.4/293 y Add.1, secc. 11) su posición anterior, es decir, que no existe norma general alguna de derecho internacional que establezca una excepción implícita respecto de las uniones aduaneras y asociaciones análogas de Estados. El Relator Especial ha señalado asimismo la sorprendente posición adoptada en la Sexta Comisión por los Estados de la CEE, porque, desde que existe esa poderosa unidad económica, sus miembros siguen la práctica tradicional de incluir excepciones convencionales en los tratados. La CEE no es la única unión aduanera, pero ninguna otra unión ha adoptado una actitud militante de esa índole sobre la cuestión de una excepción implícita.

34. Por esos motivos, es preferible que la Comisión no trate de formular una norma en la que se establezca una excepción general para las uniones aduaneras y asociaciones análogas. Los Estados seguirán ejerciendo su legítimo derecho a establecer excepciones convencionales cada vez que lo consideren necesario.

35. El Sr. RAMANGASOAVINA señala que el problema planteado es difícil de resolver. Se trata de decidir si en el proyecto de convención debe enunciarse una norma en la que se prevea una excepción para las uniones aduaneras aplicable a los tratados comerciales o a los tratados relativos a aranceles aduaneros. Se trata además de saber si, de no haber una excepción convencional en un tratado en el que se otorga el trato de la nación más favorecida, debe entenderse que hay una excepción implícita. Es evidente que el problema difiere según que la unión aduanera se haya constituido antes o después de celebrarse el acuerdo que contiene la cláusula de la nación más favorecida. Cuando esta cláusula se ha otorgado tras la creación de la unión aduanera o de la zona de libre comercio no existe problema alguno, pues el Estado concedente sabía a qué atenerse cuando celebró un acuerdo en el que concedía ventajas especiales a un Estado beneficiario. Pero cuando el Estado concedente se adhiere a una unión aduanera tras haber otorgado a otro Estado la cláusula de la nación más favorecida, el problema que se plantea es muy difícil de resolver a causa del desarrollo actual de las

[6] *Ibid*, pág. 157, art. 15, párr. 41 del comentario.

[7] *Ibid.*, pág. 156, párr. 39 del comentario.

[8] Véase la 1381.ª sesión, párr. 41.

uniones aduaneras y de las zonas de libre comercio. La formación de tales uniones y zonas no es un fenómeno nuevo, pero el desarrollo de las mismas puede llegar a adquirir proporciones considerables, sobre todo entre los Estados de reciente independencia que procuran reagrupar sus fuerzas para luchar en mejores condiciones contra la competencia exterior que amenaza con reducir sus posibilidades de desarrollo.

36. Como es natural, algunos Estados no están de acuerdo en prever una excepción implícita a favor de las uniones aduaneras. Tal actitud puede comprenderse, pues los Estados conceden gran importancia a la estabilidad de los convenios que han concertado y no quieren ser sorprendidos por convenios ulteriores que trastornarían sus planes a largo plazo, que algunas veces han exigido inversiones considerables. El Relator Especial, tratando de resolver el problema, ha aludido a la posibilidad de recurrir a acuerdos mutuos para remediar una situación que afecta a las previsiones de ciertos Estados. El GATT ha previsto la posibilidad de celebrar tales negociaciones a fin de adaptar la situación a las necesidades y de ofrecer a los países la posibilidad de constituir agrupaciones destinadas a luchar contra la competencia a fin de acelerar su desarrollo.

37. El mundo actual se caracteriza por dos tendencias opuestas: por una parte, la tendencia de los Estados a agruparse para luchar contra la competencia, a fin de acelerar su crecimiento económico y su desarrollo; y por la otra, la tendencia a liberalizar el intercambio, que es la tendencia básica del GATT. Además, la comunidad internacional tiende actualmente a establecer una distinción entre países desarrollados y países en desarrollo y a favorecer en lo posible a estos últimos. Esa tendencia se ha manifestado en particular en el sistema generalizado de preferencias, destinado a ayudar a los países en desarrollo. Pero éstos no son los únicos interesados en agruparse: los países desarrollados estiman también que, en las circunstancias actuales, deben agruparse en una zona económica regional o subregional. Sin embargo, para los países en desarrollo de Asia, Africa o América Latina, la integración económica no constituye un fin en sí misma, sino un medio para acelerar el desarrollo.

38. Las soluciones propuestas por el Relator Especial no lograrán resolver el problema. Según el Relator Especial, los artículos C y D darían a las uniones aduaneras y a las zonas de libre comercio la posibilidad de precaverse contra un compromiso contraído sin haber previsto todas sus consecuencias posibles, puesto que el artículo C prevé la irretroactividad del proyecto de artículos y el artículo D la libertad de las partes para limitar la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida al concertar el tratado que la contenga. Los artículos C y D permitirían así superar los inconvenientes de la cláusula de la nación más favorecida contenida en tratados futuros y evitar controversias. Pero, a juicio del orador, la cláusula de la nación más favorecida no es en muchos casos más que una disposición de conveniencia a plazo medio o a largo plazo, mientras que la integración económica es un proceso mucho más lento, pero en el que los Estados jóvenes han puesto grandes esperanzas.

39. Si bien el Sr. Ramangasoavina elogia los esfuerzos realizados por el Relator Especial, estima que la conclusión a que éste ha llegado no es satisfactoria pues deja subsistir muchas incertidumbres. Hasta ahora, la Comisión se ha limitado a enunciar el problema y a señalar las dificultades que implica, pero no ha proporcionado una solución clara. Es evidentemente difícil enunciar una norma muy clara en la que se prevea una excepción implícita, pero la Comisión debería seguir el ejemplo del GATT y encontrar una fórmula que permita que los nuevos Estados concierten sin vacilar convenciones que contengan la cláusula de la nación más favorecida, aunque tales Estados prevean la posibilidad de ingresar algún día en una agrupación regional o subregional. De no ser así, esos Estados podrían considerar peligroso firmar la convención que está elaborando la Comisión.

*El Sr. Reuter, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

40. El Sr. USHAKOV felicita al Relator Especial por su brillante exposición y dice que comparte por entero su punto de vista: no existen reglas generalmente admitidas, consuetudinarias o de otra índole, que permitan excluir la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en el caso de una unión aduanera o agrupación análoga.

41. En realidad, la cuestión no se plantea cuando se constituye la unión aduanera después de haberse concertado una cláusula de la nación más favorecida que contiene una excepción a favor de una posible unión aduanera, aunque, por cierto, dicha cláusula no es una cláusula de la nación más favorecida según el sentido del proyecto. En cambio, la cuestión sí se plantea en el caso de una verdadera cláusula de la nación más favorecida, es decir, cuando un Estado se compromete a conceder a otro Estado un trato no menos favorable que el que conceda a un tercer Estado cualquiera. Si el Estado concedente pasa luego a ser miembro de una unión aduanera, ¿puede invocar una regla general para excluir la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida? Es indudable que existen en el mundo contemporáneo verdaderas cláusulas de la nación más favorecida, y, tal como se las prevé en el proyecto, estas cláusulas no admiten excepciones *ratione personae*. Si disponen que debe concertarse un nuevo tratado en el caso de que el Estado concedente pase a ser miembro de una unión aduanera, ese Estado no queda automáticamente liberado de sus obligaciones; debe entablar negociaciones con el Estado beneficiario para convenir nuevas condiciones.

42. Así pues, el orador ha llegado a las mismas conclusiones que el Relator Especial, aunque ha seguido un camino distinto. El hecho de que la cláusula de la nación más favorecida no admita ninguna excepción *ratione personae* no significa que los Estados estén obligados a concertar verdaderas cláusulas de la nación más favorecida. Si sus intereses lo exigen, pueden concertar cualquier otra cláusula, que no se regirá entonces por la futura convención.

43. Aunque las verdaderas cláusulas de la nación más favorecida son relativamente raras, el proyecto de artículos es de una utilidad indudable. Los Estados sabrán exactamente qué es una verdadera cláusula de la nación más favorecida, y si consideran que no redunda en su interés concertar una, o si desean introducir excepciones,

podrán concertar otra cláusula con pleno conocimiento de causa. Además, el Sr. Ushakov está convencido de que los Estados que han concertado cláusulas acompañadas de excepciones optarán pronto por las verdaderas cláusulas de la nación más favorecida, ya que éstas son las más ventajosas para las relaciones comerciales de todos los Estados.

44. Por último, desea precisar que algunas situaciones existentes justifican no obstante las excepciones: por ejemplo, a favor de los países en desarrollo, de los Estados sin litoral o de las zonas fronterizas. Las que son totalmente imposibles son las excepciones a favor de terceros Estados, a causa de la índole de la cláusula de la nación más favorecida, tal como se ha concebido en el proyecto.

45. El Sr. YASSEEN destaca que la cuestión que examina la Comisión corresponde a la libertad convencional de los Estados, que son libres de introducir excepciones en el modelo de cláusula de la nación más favorecida previsto en el proyecto. Realmente, no es esencial saber si esas excepciones están justificadas, ya que no se trata de formular una regla que pueda obligar a las partes contra su voluntad. Hay que determinar qué significa el silencio de un tratado que contenga una cláusula de la nación más favorecida en cuanto al efecto de esa cláusula respecto de una unión aduanera o de una zona de libre comercio. ¿Se aplicará la cláusula, y será el trato el mismo que se otorgue a los miembros de la unión aduanera? Al igual que el Relator Especial y el Sr. Hambro, el orador estima que no existe ninguna regla de derecho internacional que establezca una presunción a favor de las uniones aduaneras o de las zonas de libre comercio. Se pregunta si la Comisión debe establecer dicha regla, como desarrollo progresivo del derecho internacional.

46. Pueden distinguirse dos situaciones. Si la cláusula es posterior a la unión aduanera, la cuestión no se plantea, ya que las partes pueden redactar la cláusula con perfecto conocimiento de causa. Si la unión aduanera es posterior a la cláusula, puede ocurrir que la existencia de ésta impida que el Estado concedente ingrese en la unión o participe en su formación. En tal caso, cabe preguntarse si hay que favorecer al Estado concedente que desea ser miembro de la unión, o al Estado beneficiario. El orador estima que no hay ningún motivo para favorecer al uno y no al otro. Puede considerarse, por una parte, que el Estado beneficiario habría podido prever que el Estado concedente se convertiría en miembro de una unión aduanera y, por otra parte, que el propio Estado concedente habría podido prever esa posibilidad. En tales condiciones, es preferible remitirse a las reglas generales: si los Estados concedentes desean restringir el alcance de la cláusula de la nación más favorecida, deben hacerlo explícitamente. La creación de una unión aduanera exige largos preparativos y los Estados concedentes pueden normalmente preverla e incluir, en las cláusulas de la nación más favorecida que concierten, una disposición que les permita no extender al Estado beneficiario las ventajas que deben conceder a los miembros de una unión futura.

47. Refiriéndose a la exposición del Sr. Hambro, el orador dice que no existe en realidad ninguna regla positiva, ni a favor de las uniones aduaneras ni a favor de los países en desarrollo, pero que, a los efectos del desarrollo progresivo del derecho internacional, hay que acudir en ayuda de los países que más la necesitan. En la actualidad, la conciencia universal reconoce que es imperativo ayudar a los países en desarrollo a alcanzar un nivel decoroso de desarrollo. Aunque no considera necesario que se establezca una presunción a favor de las uniones aduaneras, no se opone a que, en algunos casos, se acepte una presunción a favor de una excepción justificada por motivos plausibles relacionados con la vida internacional, y sobre todo a favor de los países en desarrollo.

48. El PRESIDENTE*, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, expresa su admiración por la moderación y habilidad con que el Relator Especial ha presentado una tesis, sólidamente argumentada, que sin duda está en consonancia con la orientación política de su país. No obstante, el orador no está convencido y sostiene la tesis opuesta. Como la cuestión que ahora se examina afecta tanto al derecho como a los intereses de los Estados, es poco probable que la Comisión logre la unanimidad.

49. Es evidente que los intereses de los Estados no son los mismos. En la actualidad sólo hay dos grandes Potencias, pero muchos candidatos a ese título. A veces se aduce que los grandes Estados actuales no reservan buena acogida a las uniones aduaneras porque no las necesitan, pero el orador no comparte esta opinión. Está de acuerdo, en cambio, en que los países en desarrollo necesitan especialmente las uniones aduaneras y en que deberían poder unirse, ya que sus fronteras son totalmente arbitrarias. Quedan los Estados europeos, países pequeños, supuestamente desarrollados y sin materias primas, que finalmente serían los únicos a los que se impediría unirse si la Comisión adoptara la solución propuesta por el Relator Especial.

50. Desde el punto de vista jurídico, la cuestión de las uniones aduaneras está relacionada con varios temas que han sido o son todavía estudiados por la Comisión de Derecho Internacional: el derecho de los tratados, la responsabilidad de los Estados y la cuestión de la unificación de Estados, respecto de la cual la Comisión tomó posición en 1974 cuando se pronunció sobre las posibles consecuencias de una unión de Estados[9]. En esa ocasión, la Comisión examinó solamente el caso de la fusión de Estados, es decir, del «matrimonio» celebrado con miras a constituir un nuevo Estado.

51. Como el Sr. Yasseen, el Sr. Reuter estima que es menester examinar el caso en que una cláusula de la nación más favorecida ha sido celebrada, sin excepciones, antes de que el Estado concedente pase a ser miembro de una unión aduanera. Si el tratado constitutivo de la unión aduanera no permite respetar la cláusula de la nación más favorecida, cabe preguntarse si la celebración de ese tratado constituye un delito internacional. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no sirve de gran ayuda para resolver esta cuestión. Durante

* Sr. Reuter.

[9] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 255 y ss. documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D, proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, parte IV.

la elaboración de dicha Convención, la Comisión se preguntó si debía tratar en su integridad la cuestión de los tratados incompatibles celebrados con diferentes Estados. El Relator Especial propuso incluso una regla para el caso en que dos tratados bilaterales fueran incompatibles, pero la Comisión no entró en todos los detalles de la cuestión.

52. En el contexto de la responsabilidad internacional de los Estados, es imposible eludir ese problema. Si un Estado, mediante un acto voluntario, se coloca en una situación en la que no puede ejecutar un tratado anterior, ¿comete un delito internacional? En caso afirmativo, el Estado beneficiario dispondría de un derecho de veto. Por su parte, el orador no cree que en tal caso haya delito internacional. No se trata de un cambio fundamental en las circunstancias ni de un caso de fuerza mayor, puesto que ambos deben tener un carácter exterior respecto de la persona que los invoca.

53. Para el Sr. Reuter, la justificación reside en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, en particular en el artículo 30 (Efectos de una unificación de Estados respecto de los tratados en vigor en la fecha de la sucesión de Estados) [10]. En el párrafo 3 de esta disposición, la Comisión reconoció que existen casos en que los tratados celebrados dejan de poder aplicarse cuando dos o más Estados se unen voluntariamente, pero sin inferir por ello que tal unión constituye un delito. A eso tal vez cabría replicar que una unión de Estados es al matrimonio lo que la unión aduanera es al concubinato.

54. En su opinión, la razón por la cual se ha aceptado esta excepción estriba en la existencia de un derecho fundamental de los Estados, que no tiene carácter de *jus cogens*, a saber, el derecho a unirse con otros Estados a menos que se haya convenido expresamente otra cosa. Se han dado realmente casos, como el de Austria, en que un Estado ha renunciado por tratado, en aras de la paz, a unirse con otro Estado. Esa renuncia es lícita cuando es expresa, pero sería muy grave prohibir a un Estado el ejercicio de su derecho a unirse sin renuncia expresa. No debe inferirse por eso que el Estado concedente deja de estar obligado por la cláusula de la nación más favorecida; bien ese Estado, bien el sistema a que se ha adherido, siguen obligados a determinadas prestaciones. Por consiguiente, el Sr. Reuter adopta la solución del GATT, que es equilibrada y tiene en cuenta la sociedad actual y sus necesidades. El sistema a que se ha adherido el Estado concedente tiene la obligación de renegociar el tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida. Deliberadamente esta situación no ha sido regulada en la Convención de Viena.

55. Como ha puesto de relieve el Relator Especial, no son los grandes Estados ni los países en desarrollo, sino los pequeños Estados, los que están interesados en mantener la cláusula de la nación más favorecida, ya que a menudo se ven en la imposibilidad de ingresar en una unión aduanera. Un ejemplo pertinente es el caso de Suiza que, por razones políticas compatibles con los intereses de la comunidad internacional, no puede entrar en las uniones formadas por los Estados pequeños o medianos que la rodean.

56. Un país beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida respecto de un Estado que no puede ya concederle las mismas ventajas que las que otorga a los miembros de una unión aduanera, de la que ha pasado a ser miembro, tiene derecho a ventajas compensatorias que deben ser objeto de una negociación con la unión aduanera. Hay, por tanto, una obligación de negociar un nuevo régimen de relaciones económicas. Sería inútil pretender que la obligación de negociar no implica obligaciones bastante precisas para ser tomada en serio. La obligación de negociar sobre bases justas ha encontrado lugar en el derecho internacional contemporáneo, en particular en lo que concierne a la repartición de ciertas riquezas naturales.

57. En resumen, el Sr. Reuter se declara partidario del término medio. Considera inadmisible que, con el pretexto de una unión aduanera, un Estado pueda echar por la borda todas sus obligaciones, incluidas las que dimanan de una cláusula de la nación más favorecida. Por otra parte, no puede aceptar que se encierre a ciertos Estados en una norma que daría un derecho de veto al Estado beneficiario de una cláusula de la nación más favorecida.

58. El Sr. USHAKOV señala que, en realidad, las observaciones del Sr. Reuter no se refieren únicamente a los tratados que contienen una cláusula de la nación más favorecida, sino a todos los tratados en general. Cabe preguntarse, por lo tanto, si la existencia de una unión aduanera no sólo impide la ejecución de un tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida, sino también la de otros tratados. La cuestión de las repercusiones de las uniones aduaneras sobre la ejecución de los tratados en general es tan importante que podría constituir un tema del programa de la Comisión. A juicio del orador, la Comisión acabaría en un callejón sin salida si tomara ese difícil camino y tratara nuevamente de determinar si el hecho de adherirse a una unión aduanera constituye un delito internacional.

59. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que no pone en absoluto en tela de juicio el artículo 30 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, sino que acepta sin reservas esa disposición.

60. El Sr. BILGE dice que no se ha formado una opinión definitiva acerca de la conveniencia de prever una excepción en favor de las uniones aduaneras y otras agrupaciones similares. Recuerda que en una intervención anterior [11], señaló que el Relator Especial no parecía haber tomado en consideración las uniones aduaneras establecidas entre países en desarrollo. Abrigaba entonces la intención de proponer una excepción en favor de esos países, pero ulteriormente ha comprobado que el Relator Especial ha tratado el problema en el capítulo II de su informe. En consecuencia, volverá a referirse a esta cuestión más adelante.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

[10] *Ibid.*

[11] Véase la 1380.ª sesión, párr. 42.

## 1383.ª SESIÓN

*Jueves 3 de junio de 1976, a las 10.15 horas.*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

CUESTIÓN DE LAS UNIONES ADUANERAS *(continuación)*

1. Sir Francis VALLAT dice que, en su exposición introductoria, el Relator Especial ha sostenido que no existe ninguna norma consuetudinaria de derecho internacional según la cual la cláusula de la nación más favorecida lleve implícita una excepción en favor de las uniones aduaneras [1].

2. El Sr. Reuter, por otra parte, ha aducido un convincente argumento jurídico basado en la analogía con la unificación de Estados [2] y ha señalado que la soberanía de los Estados para decidir su propio futuro no puede determinarse mediante la inclusión de una cláusula de la nación más favorecida en un tratado determinado. El Sr. Hambro ha optado por una posición intermedia; se ha manifestado de acuerdo con la opinión de que no existe una norma aplicable de derecho consuetudinario, pero ha apoyado la excepción en favor de las uniones aduaneras [3]. Otros miembros de la Comisión también han convenido en que no existe una norma aplicable, pero unos han considerado que no debería incluirse una norma de esta índole en los artículos mientras que otros han estimado que el proyecto debería comprender una disposición para los países en desarrollo. Es evidente, por lo tanto, que hay un acuerdo bastante general acerca de la inexistencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que enuncie la excepción de la unión aduanera.

3. Ahora bien, la Comisión está tratando de elaborar unos artículos que sirvan útilmente de pauta para interpretar y aplicar la cláusula en el futuro. El orador se inclina por adoptar la actitud preconizada por el Sr. Hambro. No puede aceptar el punto de vista del Sr. Ushakov según el cual, si se excluyera de la aplicación de la cláusula el trato concedido a un tercer Estado, la cláusula dejaría de ser una cláusula de la nación más favorecida [4]. Los Estados a menudo califican ciertas estipulaciones de cláusulas de la nación más favorecida aun cuando incluyan excepciones *ratione personae*. Sin embargo, lo cierto es que se ha planteado la cuestión. Esta afecta al alcance y la aplicación de los artículos y una aclaración es indispensable para que la Comisión pueda avanzar en su labor, cuyo fundamento mismo ha sido atacado hasta cierto punto.

4. Esa clarificación es indispensable porque el proyecto, una vez aprobado, tendrá una influencia considerable como pauta de conducta y, posiblemente, sus disposiciones se aprobarán en forma de artículos incorporados en una convención. La Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, se ha referido repetidas veces a la pauta fijada por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Pero, desde un punto de vista puramente jurídico, los artículos alcanzarán su máxima eficacia cuando sean incorporados en una convención.

5. El orador había creído, quizás equivocadamente, que la Comisión trataba de elaborar normas supletorias, es decir, normas a las que los Estados podrían hacer una excepción mediante acuerdo. Ahora parece que la idea es que los artículos se apliquen como normas imperativas, que son todo lo contrario de las normas supletorias. En tal caso, se ha sugerido, los artículos se aplicarían exclusivamente a las cláusulas de la nación más favorecida «puras» y sus efectos prácticos se limitarían gravemente. Las partes en una convención que contenga tales cláusulas se verían en la imposibilidad de concertar ulteriormente cualquier acuerdo que comprendiera una cláusula de la nación más favorecida por la que se excluyesen las ventajas otorgadas a un tercer Estado. De ser ésta la posición ahora adoptada, debería reflejarse así en los propios artículos. El orador no puede aceptar la tesis de la «pureza» de la cláusula, pero es menester aclarar esta cuestión; de otro modo, la Comisión tendería una trampa a los gobiernos de la misma forma que parece haberse tendido una trampa a sí misma.

6. Es posible sostener que la excepción relativa a las uniones aduaneras, aunque no incorporada en derecho, es consuetudinaria. La práctica suficientemente reiterada de los Estados —por ejemplo, las 280 excepciones expresamente consignadas en tratados celebrados entre las dos guerras mundiales y la excepción prevista en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio— justifica la inclusión de la excepción en los presentes artículos. Sea como fuere, como en el caso del comercio fronterizo, lo prudente sería que la Comisión preparase un proyecto de artículo sobre esta materia y dejara a los gobiernos tomar lo que, en definitiva, es una decisión política, a saber, si debe o no incluirse el artículo. En su opinión, no es posible interpretar el presente proyecto de artículos en el sentido de que excluye futuras excepciones relativas a las uniones aduaneras en los acuerdos entre Estados. La Comisión pondría en entredicho su propia reputación si elaborase artículos que, con arreglo a una interpretación estricta, pudieran entenderse en el sentido de que impiden a los Estados incluir tal excepción en sus acuerdos futuros.

7. El Sr. TSURUOKA estima, por las mismas razones que ha aducido el Relator Especial, que no es conveniente incluir en el proyecto la regla de la excepción implícita en favor de las uniones aduaneras o las zonas de libre comercio. La finalidad que persigue la Comisión al elaborar un proyecto de artículos sobre la cláusula de la

[1] Véase la 1381.ª sesión, párr. 32, y la 1382.ª sesión, párr. 2.

[2] Véase la 1382.ª sesión, párr. 53.

[3] *Ibid.*, párr. 18.

[4] *Ibid.*, párr. 41.

nación más favorecida es facilitar la cooperación aduanera internacional y garantizar la prosperidad del mundo entero. El concepto de cláusula de la nación más favorecida tiene indudables méritos; se basa en las ideas del libre comercio y el universalismo. Por el contrario, el concepto de unión aduanera se basa en acuerdos comerciales especiales y el regionalismo.

8. Es menester que la existencia de una cláusula de la nación más favorecida no impida al Estado concedente adherirse a una unión aduanera, pero es preciso también que el Estado beneficiario no resulte perjudicado por el hecho de que el Estado concedente ha pasado a ser miembro de una unión de esta índole. En tal caso, el Estado beneficiario debería recibir una compensación justa y apropiada. Una buena solución podría ser, como ha propuesto el Sr. Reuter [5], la renegociación del acuerdo entre el Estado concedente y el Estado beneficiario, pero el orador no alcanza a discernir cómo esa renegociación tendría lugar en la práctica. Es de prever que el Estado beneficiario no rechazaría el ofrecimiento de renegociación, pero cabe preguntarse hasta qué punto debería hacer concesiones. ¿Debería renunciar en todo o en parte a las ventajas a que tenía derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida? Sea cual fuere la respuesta que se dé a esa pregunta, parece esencial que el Estado beneficiario reciba una compensación justa.

9. En definitiva, lo que importa es saber cómo elaborar la futura convención a fin de proteger los intereses legítimos de todos los miembros de la comunidad internacional. Esta cuestión lleva aparejada consideraciones filosóficas, económicas y jurídicas. En la esfera puramente jurídica, que es la que interesa a la Comisión, los principios que están en juego son tan fundamentales que la Comisión no puede realizar una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional. Cabe mencionar, entre ellos, el principio *pacta sunt servanda* y el principio de la indemnización por el perjuicio causado a los intereses de terceros. No se puede ir contra esos principios sin la debida justificación. Como no hay justificación válida en el presente caso, el orador se asocia a la conclusión del Relator Especial.

10. Convendría indicar en el comentario que la Comisión examinó detenidamente los pros y los contras y que llegó a la conclusión de que sería mejor no incluir en el proyecto la regla de la excepción implícita.

11. El Sr. MARTÍNEZ MORENO dice que el problema de las uniones aduaneras es sumamente complejo. La posición de la región centroamericana, reflejada en los instrumentos jurídicos firmados por los países de América Central y en las declaraciones de representantes centroamericanos en la Sexta Comisión de la Asamblea General, es que en los artículos debe incluirse la excepción implícita. Los países centroamericanos suscribieron acuerdos de concesión ilimitada e irrestricta de la cláusula de la nación más favorecida en épocas en que ni se soñaba con la creación del Mercado Común Centroamericano. En conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, los instrumentos claves de creación del Mercado Común Centroamericano contenían disposiciones con arreglo a las cuales los Estados partes debían renegociar aquellos acuerdos de cláusula de la nación más favorecida concertados antes de la constitución del Mercado Común regional, y de ser posible, denunciarlos, y no suscribir nuevos convenios comerciales sin incluir la cláusula centroamericana de excepción.

12. Ahora bien, caso de que un país centroamericano no pueda extender a un Estado extrarregional el trato especial concedido a los miembros del Mercado Común Centroamericano, ¿cometerá un delito internacional generador de responsabilidad internacional? El Relator Especial considera que elementos de justicia distributiva obligarían al Estado que no conceda a otro país situado fuera de la región los mismos beneficios que a los miembros de la asociación económica a compensar a ese país por negarle la igualdad de oportunidades y por ser ello una discriminación. No obstante, el orador se pregunta si tal acto constituirá una violación grave con arreglo a los términos del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [6]. La respuesta puede ser afirmativa, pues se trata hasta cierto punto de una violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o el propósito del tratado. Pero, por analogía con el derecho penal, puede haber en el derecho de gentes ciertas bases para liberar la responsabilidad.

13. Al discutirse el tema de la responsabilidad del Estado, el orador planteó el problema de si, además de las normas del *jus cogens*, no podía haber otros fundamentos para eximir de responsabilidad y otras excepciones a la regla general [7], y se refirió concretamente al caso de los países centroamericanos que concertaron acuerdos sobre la nación más favorecida antes de la constitución del Mercado Común Centroamericano. A pesar de su convicción de que los artículos deben incorporar una excepción implícita, el orador no se opone a aceptar, al menos en primera lectura, la posición del Relator Especial y del Sr. Sette Câmara de que, de momento, la excepción deberá considerarse convencional en el caso de las asociaciones económicas.

14. El motivo de ello es, simplemente, que puede haber otras excepciones igualmente importantes. Por ejemplo, hay toda una serie de instrumentos internacionales que rigen los precios de ciertos productos básicos. El Sr. Martínez Moreno se refiere a los instrumentos, concertados por muchas naciones tras largas negociaciones entre productores y consumidores, con miras a establecer un precio justo para el productor sin que ello suponga una carga demasiado gravosa para el consumidor, tales como los convenios internacionales del café, del azúcar y del trigo. El Relator Especial podría estudiar la posible repercusión sobre la cláusula de la nación más favorecida de los acuerdos sobre productos básicos.

15. Se ha señalado que el término «unión aduanera» se utilizaba para designar todos los tipos de asociaciones económicas. De hecho, las asociaciones o agrupaciones económicas adoptan formas diversas, tales como zonas de libre comercio, mercados comunes, uniones monetarias

[5] *Ibid.*, párr. 54.

[6] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

[7] Véase la 1369.ª sesión, párr. 19.

o combinaciones de estas formas, pero la menos frecuente es la unión aduanera. En América Latina, ni el Mercado Común Centroamericano, ni la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, ni el Pacto Andino constituyen uniones aduaneras genuinas. En consecuencia, sería preferible que en el informe de la Comisión se hablara de «asociaciones económicas».

16. Por último, el Sr. Martínez Moreno apoya plenamente la idea de insertar en el proyecto una excepción en el caso de los países en desarrollo. Ello es esencial por razones de justicia. Las condiciones del intercambio entre los países industrializados y los países en desarrollo se deterioran constantemente. La brecha entre los precios de los artículos industriales y el de las materias primas cada vez se ahonda más en detrimento de los países pobres. El Relator Especial reconoce plenamente tal situación y ha comprendido que era conveniente incorporar en el proyecto una disposición adecuada en favor de los países en desarrollo.

17. El Sr. TABIBI dice que, en la Sexta Comisión, los representantes de los miembros de la Comunidad Económica Europea han abogado en repetidas oportunidades por el reconocimiento de la excepción de las uniones aduaneras. Al mismo tiempo, los representantes del tercer mundo han sostenido enérgicamente que el reconocimiento de tal excepción en la codificación de la cláusula de la nación más favorecida trastornaría las relaciones comerciales entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas y discriminaría contra los miembros económicamente más débiles de la comunidad mundial. Muchos representantes han aducido que no hay ninguna norma consuetudinaria de derecho internacional en que se enuncie la excepción de las uniones aduaneras, que la cuestión no guarda relación con el artículo 15 y que debería estudiarse en relación con el artículo 7 [8].

18. Del debate de la Sexta Comisión y de la discusión en la Comisión de Derecho Internacional se deduce claramente que la posición jurídica respecto de este problema es la que se describe en el párrafo 53 del séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/293 y Add.1). Las cláusulas de la nación más favorecida, a menos que se convenga explícitamente otra cosa, dan ocasión a las ventajas otorgadas en las unionesa duaneras o las asociaciones del tipo de la CEE. Sólo se pueden obviar las complicaciones que puedan surgir mediante acuerdos mutuamente aceptables. La experiencia de la CEE demuestra que sus miembros viven en armonía y prosperidad, y existe la posibilidad de concertar los acuerdos que se consideren necesarios. En una época en que el mundo procura eliminar las barreras comerciales, el hecho de dar a la excepción el carácter de regla no hará más que crear nuevas barreras.

19. La Comisión debe promover el derecho de desarrollo en favor de todos los miembros de la comunidad internacional, sobre todo de las naciones más débiles, en lugar de proteger a las más fuertes. La opinión del Sr. Hambro [9] de que, si el proyecto va a enunciar normas en favor de los países en desarrollo, debe también enunciar una norma de derecho internacional progresivo en favor de las uniones aduaneras, no es aceptable. Los problemas con que se enfrentan los partidarios de las uniones aduaneras no son más que los de la forma de tratar un trastorno de pequeña importancia, mientras que los problemas de los países en desarrollo, que constituyen las dos terceras partes de la comunidad mundial, son los problemas de la pobreza, las enfermedades y el hambre, que conciernen al mundo entero.

20. Por último, quienes abogan por las uniones aduaneras defienden los intereses económicos de los miembros de tales uniones y se oponen a los intereses de quienes no forman parte de esas uniones. En la práctica, no hacen más que crear nuevas discriminaciones comerciales y nuevas divisiones basadas en intereses políticos. Se ha observado con razón que los propósitos y las repercusiones en el comercio mundial de una asociación económica como el Mercado Común Centroamericano son totalmente diferentes de los de la CEE.

21. El orador apoya totalmente la posición adoptada por el Relator Especial y no ve ninguna necesidad de incluir una norma sobre la excepción de unión aduanera. Es evidente que, si se inserta una norma de esa índole en los artículos, el proyecto será rechazado por la gran mayoría de los Estados.

22. El Sr. KEARNEY dice que la experiencia del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio demuestra la gran dificultad con que se tropieza para decidir las condiciones que han de justificar, cuando se constituya una unión aduanera, una exoneración de obligaciones contraídas anteriormente acerca del trato de la nación más favorecida, así como para fijar una compensación en tales casos. Si la Comisión, teniendo en cuenta tal experiencia, adoptase la tesis de una excepción para las uniones aduaneras, ¿podría, en conciencia, incluir una disposición en el proyecto y dejar de considerar toda la serie de problemas que inevitablemente se plantearían? Por ejemplo, un Estado que tenga derecho al trato de la nación más favorecida ¿estaría facultado para dar por terminado el acuerdo o para exigir una compensación? En caso afirmativo, ¿se redactarían normas para determinar la concesión de compensaciones? Se requerirían vastísimos conocimientos técnicos para tratar estos problemas.

23. Asimismo, como ha señalado el Sr. Martínez Moreno, existen diferencias considerables en los tipos de asociaciones económicas. Las uniones aduaneras son tan sólo una de las formas de tales asociaciones. Se plantearía el difícil problema de decidir si han de hacerse distinciones. No es posible incluir una disposición que prescriba que todo tipo de asociación económica, cualquiera que sea su naturaleza, confiera a sus miembros el derecho a una excepción automática con respecto a las cláusulas de la nación más favorecida.

24. Por razones prácticas, no sería aconsejable incluir una disposición relativa a excepciones en favor de uniones aduaneras u otros tipos de asociaciones económicas y nada más. En cambio, a fin de poner de relieve el problema, sería posible, según lo sugerido por el Sr. Hambro [10],

[8] Véase el texto de los artículos aprobados por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 129, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B.

[9] Véase la 1382.ª sesión, párr. 14.

[10] *Ibid.*, párr. 21.

incluir una declaración en el sentido de que en los artículos no se intenta determinar la relación entre las asociaciones económicas y las cláusulas de la nación más favorecida. El efecto de ello sería reducir la cuestión a un problema de aplicación del derecho general de los tratados y, con arreglo a la Convención de Viena, se aplicarían las normas relativas a los tratados sucesivos. En tal caso, un Estado que concierte una unión aduanera estaría obligado al menos a proporcionar una compensación al anterior beneficiario de una cláusula de la nación más favorecida.

25. Para concluir, desea puntualizar que si la CEE se convirtiese en un Estado, se aplicarían las normas relativas a la sucesión de Estados, pero la Comisión no debe ocuparse de los resultados de la aplicación de tales normas en la actualidad, mientras la CEE, o cualquier otra unión aduanera, siga constituida como grupo de Estados independientes.

26. El Sr. CALLE Y CALLE dice que la excepción del caso de la unión aduanera es una cuestión que ha sido mencionada por el Relator Especial desde sus primeros informes; la Comisión no puede ignorarla o mantenerla en una especie de limbo de posibles excepciones.

27. Como resulta del párrafo 45 del séptimo informe del Relator Especial, las opiniones en la Sexta Comisión han estado divididas. En la presente ocasión, el asunto se plantea en el plano de lo que podría llamarse la teoría pura de la cláusula de la nación más favorecida, según la cual ésta es un mecanismo que no admite excepciones, ni aun condiciones. Pero existe una diferencia entre la incondicionalidad de la cláusula y su aplicación. La finalidad última de la cláusula es mantener en un plano de igualdad a los competidores; es decir, que un tercer Estado tiene derecho de reclamar el trato que recibe otro tercer Estado. Evidentemente, si los países miembros del Pacto Andino, que se conceden recíprocamente un trato especial, concediesen también un trato especial a los Estados Unidos de América, que no forma parte de esa asociación económica, la Unión Soviética, por ejemplo, tendría derecho a reclamar el mismo trato. La cláusula pondría en pie de igualdad a estos dos Estados.

28. Las naciones, sin embargo, constituyen asociaciones por razones económicas y políticas, así como para acelerar su desarrollo integrado. La Comisión debe preguntarse si está haciendo un servicio a los Estados y favoreciendo el desarrollo integrado, o si está atribuyendo carácter sagrado a una cláusula que favorece la igualdad de competencia. Desde un punto de vista estrictamente lógico, el Sr. Ushakov tiene razón. No obstante, no puede sostenerse que las excepciones a límites están fuera del campo de la cláusula. El articulado que se proyecta no se refiere solamente a la materia comercial. Los Estados conceden el trato de la nación más favorecida en diversas esferas, por ejemplo, la de la circulación de personas. Pueden darse casos en que el Estado beneficiario deba entender que el trato especial puede continuar, a pesar de la existencia de una asociación económica o una unión aduanera, pero que otros tipos de trato no se concederán porque, por su propia naturaleza, están fuera del alcance de la cláusula.

29. A juicio del Sr. Calle y Calle, debe reforzarse el comentario del artículo 15, a fin de indicar que no se puede descartar la excepción por el hecho de que no existe una norma consuetudinaria. Sir Francis Vallat ha señalado que, si bien la excepción no existe en tanto que norma de derecho internacional consuetudinario, es muy común, como puede verse en la práctica de los Estados. Ha recordado que esta excepción fue expresamente pactada en 280 tratados concluidos en el período comprendido entre las dos guerras mundiales. No obstante, muchos otros tratados en los que no se ha estipulado expresamente la excepción, se interpretarían a favor del Estado concedente, habida cuenta del carácter específico del trato recíproco concedido en forma justificada a los miembros de una asociación económica.

30. El Sr. ŠAHOVIĆ recuerda que en el 27.º período de sesiones, en el debate relativo a los informes anteriores del Relator Especial, apoyó la actitud adoptada por éste en el sentido de que no era necesario adoptar una regla general acerca de las relaciones entre las uniones aduaneras y la cláusula de la nación más favorecida [11]. Al propio tiempo, señaló que la tendencia a crear uniones aduaneras o asociaciones económicas en general era un hecho que había que tener en cuenta en el proyecto de artículos. Hoy se infiere claramente de los debates de la Comisión y de los puntos de vista expuestos por los miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General que el problema dista mucho aún de estar resuelto. Ello no significa que las consideraciones del Relator Especial no sean válidas: por el contrario, en el actual período de sesiones ha conseguido formular con más fuerza todavía que el año precedente su idea esencial, a saber, que es necesario incluir en el proyecto de artículos una disposición especial relativa a las asociaciones económicas.

31. El problema que la Comisión tiene ahora ante sí no es nuevo, pero ahora ha adquirido mayor amplitud. Los debates que ya se han celebrado y los artículos que quedan por examinar muestran que las cuestiones esenciales han quedado ya resueltas. Sólo quedan por resolver problemas relativos a las restricciones y las excepciones, es decir, los problemas extrajurídicos relativos a la posición del proyecto de artículos en el marco del derecho internacional general. En consecuencia, la Comisión tiene que realizar este año dos tareas. Ha de situar el proyecto de artículos en el contexto general del derecho internacional y ha de tener en cuenta los problemas políticos y económicos que se plantean en la vida cotidiana de la comunidad internacional. Estos factores extrajurídicos son particularmente importantes a causa de la crisis económica actual, y la Comisión debe tener en cuenta estas circunstancias y esforzarse por encontrar soluciones.

32. En cuanto al fenómeno concreto de las uniones económicas, se trata ante todo de determinar la influencia que puedan tener sobre la acción de la cláusula de la nación más favorecida dentro del marco del derecho internacional. Para definir la índole jurídica de las asociaciones económicas o de las uniones aduaneras, se puede decir que se trata de asociaciones de sujetos de derecho internacional resultantes de la voluntad de un número restringido de Estados que deciden unirse para

[11] *Anuario... 1975*, vol. I, pág. 212, 1342.ª sesión, párr. 20.

resolver cierto número de problemas comunes en interés mutuo. Estas asociaciones son perfectamente legítimas, pero cabe interrogarse acerca de los efectos que las reglas particulares que las rigen pueden tener sobre el régimen general de la cláusula de la nación más favorecida.

33. En lo que respecta a las excepciones a la cláusula, debe señalarse ante todo que hay cierta jerarquía en las excepciones. En efecto, la comunidad internacional en su conjunto concede prioridad absoluta a las excepciones en favor de los países en desarrollo, pero los Estados no están de acuerdo en cuanto a la importancia que se debe conceder a las asociaciones económicas o a las uniones aduaneras. Por tanto, no se pueden colocar las excepciones en favor de las uniones aduaneras en el mismo plano que las excepciones en favor de los países en desarrollo, que son la base del sistema generalizado de preferencias. Las preferencias en favor de los países en desarrollo constituyen una excepción admitida por todos los miembros de la comunidad internacional. Así, el Relator Especial ha procedido acertadamente al dedicar un artículo distinto a esa excepción. Por otra parte, las excepciones en favor de las uniones aduaneras no deben ser objeto de una regla general. La Comisión debe respetar la soberanía de los Estados y su derecho a establecer uniones aduaneras, pero no debe tratar a los miembros de dichas uniones del mismo modo que a los países en desarrollo.

34. Se trata, pues, esencialmente de un problema de orden práctico: ¿debe comprender el proyecto de artículos una disposición especial relativa a las uniones aduaneras? Y, en tal caso, ¿cómo debe formularse esta disposición? El Relator Especial ha dado algunas indicaciones sobre esto, y la situación se halla ya mencionada en algunos artículos, en particular en los artículos 14, 15 y D. En lo que respecta a la cuestión esencial, que es la que se refiere a la relación entre las obligaciones derivadas de los acuerdos relativos a las uniones aduaneras y las derivadas de otros acuerdos, el Relator Especial ha dado también cierto número de respuestas, basadas en el derecho de los tratados y en el derecho internacional general. Los miembros de la Comisión han dicho que el derecho internacional positivo permitiría resolver sin dificultad estos problemas. Quizá pueda darse alguna indicación en este sentido en el proyecto de artículos.

35. La cláusula de la nación más favorecida encaja en el derecho económico actual, que le atribuye una gran importancia, pero no es sino uno de los instrumentos en los que deben basarse las relaciones internacionales. Así, la Comisión, sin dejar de respetar el valor de la cláusula, debe esforzarse por adaptar el proyecto a las necesidades de la vida internacional, teniendo presente el gran número de asociaciones económicas que se forman. La cláusula debe aplicarse no sólo entre los países desarrollados y los países en desarrollo, sino también entre los países capitalistas y los países socialistas, es decir, entre países dotados de sistemas económicos y sociales diferentes. Habrá, pues, que tener en cuenta situaciones intermedias y transitorias, si se quiere que el proyecto sea aceptado por todos los Estados. La Comisión puede, naturalmente, abstenerse de proponer soluciones y dejar que los Estados decidan, pero el orador estima que se debe procurar encontrar una solución a fin de situar el proyecto de artículos en el contexto general del actual orden económico y en el marco del derecho internacional general.

36. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que desea explicar su posición en relación con una serie de cuestiones que han planteado otros oradores en el curso del debate. Se va a referir en primer lugar a la tesis expuesta por el Sr. Ushakov de que la mera inclusión de una cláusula relativa a la cuestión de las uniones aduaneras en un acuerdo sobre la nación más favorecida sería suficiente para situarlo fuera de la categoría de acuerdos incluidos en el presente proyecto [12]. En lo que respecta a ese punto, el orador ya explicó brevemente su posición durante los debates sobre el artículo D [13] y su actitud no ha cambiado desde entonces. Debe reconocerse plenamente que los Estados son libres para celebrar contratos de cualquier forma que lo deseen; no se tiene la intención de que ninguna de las normas del proyecto sea de carácter imperativo. Sólo se espera un interés normativo del enfoque en virtud del cual las excepciones del tipo que ahora se examina no se consideran permitidas según el alcance del proyecto de artículos.

37. El Sr. Quentin-Baxter no cree que sea practicable el punto de vista expuesto por el Sr. Ushakov. La noción de la cláusula de la nación más favorecida es tan conocida en la práctica internacional que cualquier intento por darle otra orientación sólo podría dar lugar a confusión entre los Estados y a una limitación de la aplicación práctica del proyecto de artículos. La esencia del sistema de la cláusula de la nación más favorecida es no limitar las exclusiones que los Estados tienen derecho a hacer en sus relaciones unos con otros. Lo que hace el sistema es controlar rigurosamente el impacto sobre terceros Estados de cada acuerdo que establecen. El orador, considera, por lo tanto, que si la Comisión desea evitar confusión en su labor no puede, sin una nueva decisión de principio, seguir la orientación sugerida por el Sr. Ushakov.

38. El ámbito actual del proyecto de artículos se define primordialmente en los artículos 1, 4 y 5. Tal como lo ve el Sr. Quentin-Baxter, no hay realmente un desacuerdo entre los miembros en su interpretación de la práctica de los Estados en la cuestión de las uniones aduaneras. Es un hecho conocido que, cuando los Estados tienen razones urgentes de alta política para establecer mediante contratos relaciones especiales entre ellos, su necesidad y su deseo de hacerlo prevalecen, en la medida que sea necesaria, incluso sobre obligaciones generales que ya habían contraído previamente. La práctica de los Estados, sin embargo, muestra también que, cuando se plantea una situación de este tipo, el Estado que trata de unirse al nuevo sistema se considerará —y debe considerarse— en la obligación de reajustar su relación con los demás Estados que ya estaban obligados.

39. El orador considera que la única cuestión que se le plantea a la Comisión es la de si, al establecer normas supletorias, puede dar por hecho sin peligro que cuando un acuerdo no lo mencione, los Estados partes en él se reservan —o no se reservan— el derecho a hacer exclusiones. Pese al excelente debate que se ha celebrado,

[12] Véase la 1382.ª sesión, párr. 41.

[13] Véase la 1379.ª sesión, párr. 27.

el Sr. Quentin-Baxter tiene gran dificultad en llegar a la conclusión de que la Comisión tiene derecho a pronunciarse por uno u otro lado del argumento.

40. Como ocurre en el curso general de las relaciones convencionales entre Estados, al producirse nuevas situaciones, sin duda se producirían cambios: un Estado tiene que tomar una iniciativa para liberarse de obligaciones que ha aceptado y los otros Estados con los cuales ha establecido acuerdos reconocerán en casi todos los casos la necesidad de adaptarse a la nueva situación. La práctica de los Estados también muestra que las soluciones adoptadas a veces no se basan en principios y que con frecuencia están relacionadas con un código de conducta establecido por un órgano del tipo del GATT.

41. En el tema que se estudia más que en cualquier otro, es necesario no dar por hecho que cualesquiera normas que la Comisión establezca resolverán automáticamente por sí mismas los problemas que se plantearán en la complejidad de la vida internacional. Este principio se reconoce cada vez en mayor grado. Por ejemplo, existen normas que rigen la demarcación de las plataformas continentales entre Estados adyacentes, pero cuando se han aplicado todas las normas sigue existiendo la necesidad, en algunas situaciones topográficas, de que los Estados interesados determinen el efecto de las normas y la manera en que deben aplicarse.

42. En el presente proyecto de artículos, cuando se trata del concepto de la reciprocidad material, la Comisión ve con mucha claridad la índole general de ese concepto. Sin embargo, se da plena cuenta de que en su aplicación práctica en momentos diferentes y en diferentes contextos ha habido convenciones o entendimientos —y algunas veces normas pragmáticas bastante arbitrarias— sobre cómo debe aplicarse dicho concepto. A juicio del orador, es ésta una de las razones de la dificultad con que se tropieza para redactar una norma o excepción adecuada en el asunto de las uniones aduaneras.

43. La regla necesitaría encontrar un punto de equilibrio entre la noción de la libertad de un Estado para determinar sus propios asuntos y la del deber de negociar con el otro Estado afectado, y quizá compensarle. Los esfuerzos por elaborar esta norma llevarían a la Comisión más allá de los límites del presente tema y quizá le harían entrar en el tema de la responsabilidad de los Estados y plantear un problema que ofrece tanta dificultad como los que se han encontrado en los debates sobre dicho tema. Dicho de otra manera, el problema podría extenderse a una situación en que intervenga una norma primaria, cosa que el presente proyecto no tiene en modo alguno por objeto tratar.

44. Por encima de todas estas consideraciones, existe la dificultad —mencionada por varios oradores durante el debate— de definir nuevos términos. La Comisión tendrá que decidir exactamente lo que quiere decir por «unión aduanera» o «zona de libre comercio» o incluso por las diversas situaciones de preferencia generalizada que pueden plantearse y de hecho se plantean. Para hacer esto, la Comisión tendrá que tener debidamente en cuenta el hecho de que la práctica de la cláusula de la nación más favorecida en la negociación multilateral está evolucionando constantemente, incluso en el momento en que la Comisión la está examinando.

45. Por estas razones, el Sr. Quentin-Baxter experimenta ciertas dudas acerca de la posibilidad de elaborar un proyecto adecuado, aunque no fuera más que como método de presentar el problema de las uniones aduaneras a la Asamblea General para averiguar las reacciones de los Estados. El orador no va tan lejos como para decir que se opone en principio a la preparación de ese proyecto; eso sería un dogmatismo irrazonable. Además, la Comisión está examinando otras posibles excepciones y quizá no sea prudente cerrar ninguna puerta que pueda en último término hacer más fácil que se llegue a una solución equilibrada y aceptable.

46. El Sr. Quentin-Baxter teme que el excelente debate que se ha celebrado no proporcione al Relator Especial una orientación claramente definida para preparar un artículo sobre las uniones aduaneras. Quizá no sería razonable pedir al Relator Especial que emprenda esta tarea hasta que la Comisión tenga más seguridad sobre la dirección general que desea que tome y sobre la posibilidad de obtener resultados dentro de los límites del actual período de sesiones de la Comisión.

47. El Sr. YASSEEN dice que sigue creyendo que se trata solamente de una norma supletoria, es decir, de una norma que suple el hueco que dejan las intenciones no expresadas de las partes. Hay que reconocer la libertad de las partes, pero también hay que establecer una presunción en favor de una solución o de otra. He aquí donde está el verdadero problema. No obstante, el Sr. Reuter ha situado la cuestión a un nivel diferente al invocar el derecho de los Estados a asociarse, incluso en la esfera de las aduanas, y al pronunciarse en favor de la presunción de excepciones que limitan el alcance de la cláusula de la nación más favorecida en el caso de las uniones aduaneras [14].

48. Podría argüirse que los Estados tienen derecho a unirse de cualquier modo que lo deseen y que esa es una prerrogativa de su soberanía, pero en el derecho internacional el ejercicio de un derecho no puede violar otro derecho, a no ser que se acepte que el nuevo derecho es superior. La cláusula de la nación más favorecida se estableció mediante acuerdo basado en la norma *pacta sunt servanda*. El hecho de que un Estado concedente que pasa a ser miembro de una unión aduanera se niegue a conceder al Estado beneficiario el trato de la nación más favorecida iría en contra del carácter general de la cláusula, que no puede ser limitada invocando una intención implícita. Es un caso de pura responsabilidad —no de responsabilidad moral, sino jurídica— porque representa una derogación de una obligación internacional.

49. En su proyecto de convención sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, la Comisión ha reconocido el derecho de los Estados a unirse, pero no se ha referido a las consecuencias del ejercicio de su derecho y ha reservado la cuestión de la responsabilidad. En el caso que se estudia, por lo tanto, es concebible la existencia de una responsabilidad de los Estados; el Estado que no ha hecho reservas y se niega a conceder el trato de la nación más favorecida se verá obligado a proceder a una compensación, o sea que el Estado podría en ese

[14] Véase la 1382.ª sesión, párr. 54.

caso no aplicar el tratado, pero su responsabilidad estaría comprometida y tendría que aceptar las consecuencias. Eso es lo que ocurre cuando un Estado concierta un tratado posterior que es incompatible con uno anterior.

50. Cabe imaginar circunstancias atenuantes pero no cambiarán la naturaleza de la responsabilidad misma. No obstante, permitirán que se llegue a una solución mediante negociación de buena fe.

51. Los Estados tienen derecho a unirse, pero si ejercen ese derecho deben aceptar las consecuencias y no olvidar que hay otros derechos igualmente dignos de respeto. Sir Francis Vallat ha dicho que no hay norma en favor de una excepción a la cláusula en el caso de las uniones aduaneras, pero que la excepción se encuentra en muchos tratados. La práctica muestra que los Estados son generalmente partidarios de esa excepción. El Sr. Yasseen estima, por lo tanto, que si la Comisión desea respetar la práctica internacional, no debe establecer una presunción en su proyecto de artículos en favor de una excepción a la cláusula sino dejar que los Estados introduzcan esta excepción si así lo desean, Quizá podría ponerse de relieve este derecho subrayando la libertad de los Estados en la cuestión. La práctica internacional requiere que los Estados sean explícitos si desean limitar el alcance de una cláusula de la nación más favorecida. De ese modo, al no formular ninguna presunción, la Comisión adoptaría una posición más en conformidad con la práctica.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

---

## 1384.ª SESIÓN

*Viernes 4 de junio de 1976, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1; A/CN.4/L.242)

[Tema 4 del programa]

CUESTIÓN DE LAS UNIONES ADUANERAS *(conclusión)*

1. El Sr. USHAKOV dice que desea aclarar algunos puntos relativos a la facultad de los Estados de limitar por medio de negociaciones la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en el caso de una unión aduanera.

2. Evidentemente, *ratione materiae*, es posible establecer cualquier limitación, ya que las partes convienen en la materia que es objeto de la cláusula. Una cláusula puede así aplicarse a una sola materia, sin que la limitación constituya una excepción. No es posible, en cambio, ninguna limitación *ratione personae*. El Estado concedente no puede invocar su carácter de miembro de una unión aduanera para negar al Estado beneficiario la ventaja de la cláusula de la nación más favorecida, ya que la nueva situación creada por el establecimiento de la unión aduanera en nada modifica la situación anterior y el tercer Estado sigue siendo un tercer Estado. A juicio del Sr. Ushakov, por tanto, no es posible establecer una excepción a la cláusula de la nación más favorecida para las uniones aduaneras.

3. El Sr. USTOR (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que éste ha puesto de manifiesto que, con algunas reservas, hay prácticamente unanimidad entre los miembros en cuanto a la situación *de lege lata:* no existe actualmente una regla general de derecho internacional consuetudinario que, en ausencia de una estipulación expresa en el tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida, excluya a los efectos de la aplicación de dicha cláusula las ventajas concedidas en virtud de una unión aduanera. No obstante, algunos miembros han señalado a la atención de la Comisión el elevado número de tratados en que se han estipulado excepciones para las uniones aduaneras, así como la importante excepción establecida en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, y han opinado que tales excepciones reflejan la práctica de los Estados.

4. Por su parte, el Sr. Ustor conviene con el Sr. Yasseen en que sólo podría deducirse la existencia de una regla general que exceptúe las uniones aduaneras, si la práctica mostrase que los Estados que no han estipulado tal excepción están dispuestos a admitir la existencia de una excepción tácita con respecto a las situaciones derivadas de una unión aduanera. Dado que no existe tal práctica, es evidente que la excepción tácita no constituye una norma general del derecho internacional consuetudinario.

5. Aproximadamente la mitad de los miembros de la Comisión se han pronunciado por la inclusión en el proyecto de artículos de una norma que enuncie la excepción tácita concerniente a las uniones aduaneras, pero han reconocido que sería una norma *de lege ferenda*, por lo que su inclusión en el proyecto no constituiría un acto de codificación, sino de desarrollo progresivo del derecho internacional.

6. El artículo 16 del Estatuto de la Comisión contiene disposiciones detalladas sobre el desarrollo progresivo del derecho internacional. Estas disposiciones, que se refieren al procedimiento, supeditan en gran medida las facultades de la Comisión a la voluntad de los Estados. En cambio, por lo que se refiere a la sustancia, el Estatuto no establece limitación alguna de las facultades de la Comisión para proponer cambios en el derecho internacional. Con respecto a tales propuestas, sin embargo, el Sr. Ustor conviene con el Sr. Tammes en que el desarrollo progresivo sólo es deseable si las reformas propuestas tienden a una mayor justicia y a una mayor seguridad jurídica.

7. Algunos miembros, entre ellos el Sr. Hambro, han sugerido que, puesto que la Comisión, tratándose del artículo 21, ha tenido la valentía de aceptar cambios considerables en el derecho en favor de los países en desarrollo, no debe ser menos valiente con respecto a la cuestión de las uniones aduaneras [1]. El Sr. Ustor no puede aceptar ese argumento: la introducción de modificaciones en el derecho para atender a las necesidades de los países en desarrollo constituye una respuesta a apremiantes demandas de justicia de la comunidad internacional. La excepción propuesta con respecto a la unión aduanera no responde a imperativos éticos análogos y es de una importancia mucho menor.

8. Con respecto a las diversas posibilidades que se han sugerido, el orador desea referirse en primer término a la basada en la resolución de 1936 del Instituto de Derecho Internacional mencionada por el Sr. Hambro. Las resoluciones de ese Instituto no son, evidentemente, fuente de derecho; sólo expresan los deseos y opiniones de sus miembros. El Sr. Ustor no cree que la sugerencia del Sr. Hambro de que se estipule que las disposiciones del proyecto de artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que surja respecto de una unión aduanera o de una zona de libre comercio [2] constituya una solución adecuada a la cuestión de las uniones aduaneras.

9. El Sr. Reuter ha señalado que la Comisión, en su proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, incluyó una disposición relativa a los efectos de una unión de Estados respecto de tratados en vigor en la fecha de la sucesión de Estados [3]. De conformidad con esta disposición, algunos tratados concertados por el Estado predecesor quedarían sin efecto, porque su aplicación sería incompatible con las finalidades de la unión. Sin embargo, la situación a la que esta disposición se refiere es distinta de la que ahora se examina. Si dos o más Estados se unen, cesan de existir como Estados separados, y el Estado sucesor formado por su unión no será responsable de ciertos tratados que anteriormente aquéllos hayan concertado. En el caso de una unión aduanera, en cambio, los Estados miembros continúan existiendo y siguen siendo soberanos; se hallan todavía en condiciones de cumplir sus obligaciones. Si renuncian a determinadas facultades en sus relaciones con otros miembros de la unión aduanera, ello no les libera de las obligaciones asumidas anteriormente con respecto a terceros Estados.

10. Además, el argumento derivado del artículo 30 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados está en contradicción con otro aspecto de la cuestión que el propio Sr. Reuter ha destacado, a saber, que un Estado concedente que entra en una unión aduanera tiene la obligación de negociar con el Estado beneficiario y de evitar que sea objeto de una injusticia. El hecho de que el Estado concedente esté obligado a indemnizar al Estado beneficiario por cualquier pérdida de las ventajas de la nación más favorecida muestra que no hay ninguna analogía con el caso de la caducidad de ciertos tratados cuando hay una unión de Estados.

11. Considerando el problema con un criterio realista, la situación de la unión aduanera parece ser únicamente un ejemplo entre otros muchos de un Estado que considera necesario, por razones económicas, dar por terminadas las obligaciones que le impone un tratado. Desde un punto de vista jurídico, sin embargo, se aplica la regla *pacta sunt servanda*; si un Estado concede el trato de la nación más favorecida a otro Estado en virtud de un tratado, tiene el deber de cumplir esa obligación convencional. Por supuesto, puede surgir una situación, no sólo en virtud de una unión aduanera, sino por otras razones económicas, en la que el Estado concedente no pueda hacer honor a su promesa.

12. El incumplimiento de una promesa de dar el trato de la nación más favorecida representará, pues, para el Estado concedente, la violación de una obligación impuesta por el tratado. Como tal obligación sólo afecta a intereses económicos, la violación no constituirá un delito internacional: simplemente comprometerá la responsabilidad internacional del Estado concedente. De ahí que la cuestión corresponda al ámbito del derecho relativo a la responsabilidad de los Estados, que es tema aparte del programa de la Comisión. Además, la entrada en una unión aduanera no producirá siempre ese efecto. En el ejemplo citado por el Sr. Ushakov, el Estado beneficiario cuenta con la cláusula de la nación más favorecida para proteger su posición en el mercado del Estado concedente respecto de un producto al que no afecta la unión aduanera. Como la unión no produce un efecto perjudicial en las exportaciones del Estado beneficiario, el hecho de que entre en ella el Estado concedente es irrelevante.

13. La Comisión ha de considerar ahora qué procedimiento seguirá. Es una cuestión de importancia limitada, porque una disposición relativa al problema de la unión aduanera no tendrá sino un campo de aplicación reducido. La mayor parte del comercio internacional lo realizan Estados que son Partes Contratantes en el GATT, que tiene sus propias reglas y un mecanismo adecuado para tratar la cuestión. La Comisión no puede ni modificar esas reglas ni imponerlas a Estados que no son Partes Contratantes del GATT; todo intento en este sentido sería inútil. Además, los Estados que no son Partes Contratantes del GATT incluyen casi siempre en sus tratados bilaterales una estipulación relativa a la excepción de las uniones aduaneras. Esas estipulaciones, claro está, son un tanto rudimentarias en comparación con las minuciosas disposiciones del Acuerdo General, pero lo cierto es que esos Estados han encontrado un medio de atender al problema.

14. Siendo ésta la situación actual, el Relator Especial no ve ninguna razón imperiosa para modificarla. La cláusula de la nación más favorecida significa *prima facie* que el Estado concedente otorgará al Estado beneficiario las mismas ventajas que conceda a cualquier otro Estado del mundo. Los Estados saben perfectamente cuál es la situación y si quieren hacer una excepción para las uniones aduaneras, pueden hacerlo explícitamente. Decir que se presume que una cláusula pura de la nación más

[1] Véase la 1382.ª sesión, párr. 14.

[2] *Ibid.*, párr. 21.

[3] *Ibid.*, párr. 53.

favorecida está sujeta a una excepción implícita es una afirmación de todo punto inaceptable.

15. Es cierto que algunos representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General han señalado la difícil posición del Estado concedente que desea incorporarse a un grupo económico. Pero al orador le ha llamado la atención el hecho de que la mayoría de ellos representaban Estados que son Partes Contratantes del GATT, que prevé la cuestión en el artículo XXIV. Si una unión aduanera se ajusta a las disposiciones de ese artículo, no surgirá ningún problema para esos Estados. Además, el Sr. Ustor no ve ningún motivo para que las Partes Contratantes del GATT consideren importante sugerir reglas para Estados que no son Partes Contratantes y que no han aceptado ninguna norma general sobre los efectos de una unión aduanera en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

16. A excepción del Sr. Hambro, ninguno de los miembros que desean la inclusión de una norma sobre la cuestión de las uniones aduaneras ha sugerido que la norma libere al Estado concedente, cuando éste entra en una unión aduanera, de sus obligaciones para con el Estado beneficiario. Se han limitado a poner de relieve la libertad indiscutible del Estado concedente para entrar en una unión aduanera. La regla que esos miembros propugnan liberaría al Estado concedente de las obligaciones que le impone la cláusula de la nación más favorecida a reserva únicamente de su obligación de indemnizar al Estado beneficiario por cualquier pérdida que sufra en su mercado. Esta propuesta no dista mucho del criterio del propio Relator Especial, que consiste en considerar el incumplimiento de la promesa del trato de la nación más favorecida como una violación de una obligación internacional, que compromete la responsabilidad internacional del Estado concedente. Si un asunto de esta índole se somete a un tribunal arbitral, se adjudicará una reparación pecuniaria al Estado beneficiario. Casi todos los miembros comparten el parecer del orador, según el cual esta cuestión debe estar regulada en las normas sobre la responsabilidad de los Estados y no tiene cabida en el presente proyecto.

17. En cuanto a los Estados en desarrollo, su posición diferirá según que sean o no miembros de una unión aduanera. Los Estados en desarrollo que formen entre sí una unión aduanera querrán, como es lógico, liberarse de las obligaciones dimanantes de la cláusula de la nación más favorecida. Los Estados en desarrollo que se hallen fuera de una unión económica querrán, naturalmente, conservar sus derechos de la nación más favorecida u obtener una indemnización por cualquier pérdida de esos derechos.

18. Señala el Relator Especial que el criterio con que él ha enfocado el problema de la unión aduanera ha sido calificado por el Sr. Reuter de defensa elocuente de la opinión que prevalece en su región. El Relator Especial ha procurado ser lo más objetivo posible y está convencido de que propugna no sólo el criterio dominante en una región, sino también una posición que refleja adecuadamente el derecho internacional contemporáneo y su desarrollo progresivo. Conforme a la situación jurídica existente en casi todas las partes del mundo, la cuestión de las uniones aduaneras está resuelta adecuadamente. No hay motivo alguno para modificar la presunción actual en favor del significado *prima facie* de la cláusula de la nación más favorecida; ni las exigencias de la justicia distributiva ni la necesidad de ofrecer una mayor seguridad jurídica requieren ese cambio.

19. El Relator Especial se atendrá a lo que la Comisión decida, pero, como ha señalado el Sr. Quentin-Baxter en la sesión anterior, le será difícil elaborar una disposición sobre la cuestión de las uniones aduaneras que vaya contra su propio criterio. En consecuencia, sugiere que la Comisión presente un informe detallado a la Asamblea General y a los gobiernos, en que se reflejen las opiniones de sus miembros. Incumbirá entonces a los Estados decidir el procedimiento que deba adoptarse; en efecto, según el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, los Estados son los jueces en todas las cuestiones de desarrollo progresivo.

20. El Sr. HAMBRO quiere aclarar la posición por él adoptada [4], en respuesta a las observaciones del Relator Especial, cuyos puntos de vista comprende perfectamente, aunque no los comparta.

21. En primer lugar, durante todo el debate celebrado en la Comisión sobre la cláusula de la nación más favorecida, nunca ha sugerido que se plantease el mismo problema de ética frente a las uniones aduaneras que frente a los países en desarrollo. En segundo término, quiere reiterar su acuerdo total con la excepción en interés de los países en desarrollo. En tercer lugar, no ha instado a la Comisión a que proceda con respecto al problema de las uniones aduaneras con la misma valentía que había mostrado con respecto a la cuestión de los países en desarrollo. Se ha limitado a subrayar que no se puede decir que la norma en favor de los países en desarrollo forma parte del derecho internacional consuetudinario y adoptar al mismo tiempo el punto de vista opuesto en relación con las uniones aduaneras. De hecho, la práctica relativa a los países en desarrollo es más reciente, aunque no más general, que la práctica relativa a las uniones aduaneras. La disposición sobre los países en desarrollo es una cuestión de desarrollo progresivo, y el Sr. Hambro es partidario de tal desarrollo.

22. El problema de las uniones aduaneras no es un problema secundario. Como lo ha señalado ya, concierne no solamente a los países desarrollados, sino a los países en desarrollo a quienes interesa también la constitución de agrupaciones económicas que pueden ser para ellos sumamente útiles.

23. Por último, el Sr. Hambro recuerda a la Comisión que ha sugerido algunas soluciones posibles al problema de las uniones aduaneras y que una de sus sugerencias ha sido la de formular un artículo inspirado en el artículo B que rezaría así:

> «Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que surja respecto de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.»

24. El Sr. REUTER dice que el debate no ha hecho más que confirmar su pesimismo. Observa que, para el Relator Especial, la cuestión que se examina es de importancia secundaria y que, a su juicio, de nada

[4] *Ibid.*, párrs. 13 y ss.

serviría incluir una excepción en el proyecto de artículos en favor de las uniones aduaneras. Para el Sr. Reuter, en cambio, no se trata en modo alguno de un problema secundario. La futura convención, aunque sólo sirva de modelo, se aplicará en el porvenir y tendrá seguramente una influencia importante en las negociaciones futuras. Además, el artículo propuesto por el Relator Especial puede también tener efectos sobre el pasado. Ese último aspecto del problema parece haber preocupado a algunos miembros de la Comisión, en tanto que otros se han preocupado más por las cláusulas de la nación más favorecida que habrían de incluirse en futuros acuerdos.

25. La cuestión más importante que examinan actualmente las Naciones Unidas es la de un nuevo orden económico internacional; cabe entonces preguntarse qué repercusiones podría tener sobre esa cuestión el proyecto de artículos. A ese respecto, el problema que la Comisión está estudiando es de importancia considerable. El orador, que ha adoptado una posición muy definida, no se siente calificado para pronunciarse en cuanto a la conveniencia de proseguir el debate en el Comité de Redacción o en la propia Comisión. Las opiniones de los miembros de la Comisión figurarán seguramente en las actas resumidas y en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en el presente período de sesiones, pero, en su mayor parte, esas opiniones están todavía muy alejadas unas de otras.

26. A diferencia del Sr. Tammes, el Sr. Reuter no cree que, en este caso, la Comisión deba ocuparse del desarrollo progresivo del derecho internacional. No se trata de determinar cómo se presentarán las cosas en el porvenir, sino cómo se presentan actualmente. El problema que se plantea es el siguiente: al aplicar la cláusula de la nación más favorecida, ¿se extienden automáticamente al Estado beneficiario las ventajas otorgadas dentro de una unión aduanera? Algunos miembros de la Comisión han contestado a esta pregunta en forma afirmativa y otros en forma negativa. Algunos han invocado la existencia de una norma consuetudinaria, mientras que otros, colocándose en el plano de la interpretación, han señalado que, aunque no haya norma consuetudinaria, la interpretación normal de una cláusula de la nación más favorecida debe basarse en la práctica. Quienes adoptan tal punto de vista deberían entonces determinar lo que ha de entenderse por «práctica» y si se trata, por ejemplo, de una costumbre en formación. Personalmente, el Sr. Reuter se coloca también en el plano de la interpretación, pero hace observar que, en virtud del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969 [5] un tratado deberá interpretarse teniendo en cuenta, entre otras cosas, toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. Por eso considera que, ante una cláusula de la nación más favorecida que no contenga disposición alguna en favor de las uniones aduaneras, debe tenerse en cuenta, no solamente la práctica, sino también el derecho fundamental de cada Estado a pasar a ser miembro de tal unión. En ausencia de una disposición expresa, no es posible suponer que un Estado ha renunciado a tal derecho.

27. Varios miembros de la Comisión, e incluso el Relator Especial, parecen reprochar al Sr. Reuter el querer plantear el problema en el terreno de la responsabilidad de los Estados. A ese respecto, el Sr. Reuter eleva una protesta contra el método de trabajo de la Comisión. En el artículo 60 de la Convención de Viena, la Comisión abordó indirectamente una cuestión de responsabilidad, pero se guardó muy bien de tratar de las demás cuestiones de responsabilidad. Análogamente, en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, incluyó una reserva sobre la cuestión de la responsabilidad. A juicio del Sr. Reuter, no es posible reservar siempre las cuestiones de responsabilidad, sobre todo cuando está en juego una norma fundamental. Por eso ha preguntado si cometen un delito internacional los Estados que voluntariamente constituyen una unión que hace imposible la ejecución de tratados preexistentes [6]. Personalmente estima que, en tal caso, no hay delito internacional. Está dispuesto a aceptar que la Comisión no resuelva de momento esa cuestión delicada, pero quiere subrayar la importancia de las opiniones que a ese respecto se expresarán en el comentario.

28. No solamente el Relator Especial ha sostenido que sería inútil incluir en el proyecto una excepción en favor de las uniones aduaneras, sino que ciertos miembros de la Comisión han pronunciado verdaderas oraciones fúnebres en particular sobre el GATT que, a juicio de ellos, funcionaría malísimamente. Aunque el Sr. Reuter no comparta tal preocupación, reconoce que cabe preguntarse si será o no útil elaborar un proyecto de artículos sobre cláusulas de la nación más favorecida que será inaplicable en lo futuro.

29. Por lo que respecta a los países en desarrollo, el Sr. Reuter quiere aclarar que tiene plena confianza en ellos, que si desde el punto de vista económico no están desarrollados, lo están ciertamente desde el punto de vista político, y estarán, sin duda alguna, en condiciones de defender debidamente sus intereses. Apoyará sin reserva toda disposición que los favorezca, aunque esa disposición pueda colocar a otros Estados en una posición difícil. Los países en desarrollo no tienen por qué defender los intereses de los países europeos que los han explotado durante bastante tiempo y el orador celebrará los éxitos de aquellos países. Pero, aunque apoye la tesis de los países en desarrollo, le preocupa, en su calidad de jurista, que se excluya a otros países porque no son países en desarrollo. No resulta satisfactorio elaborar una cláusula tan estricta que no la quiera nadie y que únicamente la acepten los Estados que se vean obligados a ello por otras razones que no sean de carácter jurídico.

30. El Sr. USHAKOV se asombra de que haya podido pensarse que el proyecto de artículos puede impedir a los Estados que constituyan uniones aduaneras, políticas, económicas, culturales o de otra clase. Se pregunta cómo una cláusula de la nación más favorecida o cualquier otra cláusula contenida en un tratado bilateral o multilateral podría impedir a los Estados que establezcan

[5] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

[6] Véase la 1382.ª sesión, párr. 52.

de común acuerdo una unión, cualquiera que sea su esfera de actividad. Ningún otro instrumento internacional que la Comisión haya preparado o esté preparando, incluido el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, podría tener tal resultado. El proyecto que se examina no podría tampoco impedir a los Estados que celebren tratados sobre una base distinta de la cláusula de la nación más favorecida. Los Estados tienen plena libertad de incluir cualquier cláusula en sus tratados. Esto podría puntualizarse en un artículo separado. Aunque esta solución sería ciertamente extraña, el Sr. Ushakov estaría dispuesto a aceptarla.

31. Con respecto al problema de la retroactividad, el Sr. Ushakov subraya que la futura convención no será retroactiva, no sólo en virtud del artículo C del proyecto, sino también porque, como dispone el artículo 28 de la Convención de Viena, los tratados no son retroactivos, salvo que una intención diferente se desprenda de ellos o conste de otro modo. Esa irretroactividad, sin embargo, no concierne a la noción misma de cláusula de la nación más favorecida, que sigue siendo la misma. Una cláusula de la nación más favorecida que vaya acompañada de una excepción en favor de una unión aduanera no ha sido ni será jamás una verdadera cláusula de la nación más favorecida. El proyecto no está concebido para cláusulas de este tipo, aunque son ciertamente válidas, y la propia Unión Soviética ha aceptado, en muchos de sus acuerdos comerciales, cláusulas que excluyen a los países de la CEE de la categoría de terceros Estados.

32. La comparación entre una unión aduanera y un Estado resultante de la unión de dos o más Estados carece de toda validez. Más aún, el principio básico en el caso de una unión de Estados es el de la continuidad de las obligaciones contractuales. Tal comparación significaría, pues, que subsisten las obligaciones contraídas antes de la constitución de una unión aduanera. Se podría asimismo asimilar la situación de una unión aduanera a la de un Estado de reciente independencia; se aplicaría entonces el principio de la «tabla rasa». Esta comparación sería más válida, pero hay que desconfiar de tales comparaciones.

33. El Sr. USTOR (Relator Especial) señala a la atención de la Comisión el artículo C, relativo a la irretroactividad, del presente proyecto de artículos (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 29), que se ha destinado a disipar la preocupación de los miembros que preconizan rigurosamente el reconocimiento de una excepción implícita en favor de las uniones aduaneras. Ese artículo se ha presentado atendiendo a la sugerencia hecha por el Sr. Tsuruoka en el 27.º período de sesiones en el sentido de que la inserción de tal disposición mostraría que el proyecto se refiere exclusivamente a los tratados que contengan cláusulas de la nación más favorecida celebrados después de la entrada en vigor del texto del proyecto [7]. Esto facilitaría la aprobación del proyecto de artículos en su forma actual a quienes apoyan una excepción implícita en favor de las uniones aduaneras, ya que los futuros Estados concedentes estarían en condiciones de incluir en sus tratados una disposición que excluyera los beneficios o ventajas derivados de una unión aduanera.

[7] Véase *Anuario... 1975*, vol. I, pág. 219, 1343.ª sesión, párr. 35.

34. El PRESIDENTE dice que debe elogiarse al Relator Especial por haber señalado a la atención de la Comisión el problema en todos sus aspectos. El Sr. Hambro va a presentar sugerencias por escrito al Comité de Redacción, el cual podrá examinar el problema e informar a la Comisión acerca de si conviene incluir una disposición en el proyecto o bien insertar un párrafo apropiado en su informe. Si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo con este procedimiento.

*Así queda acordado* [8].

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

[8] Véase en la 1404.ª sesión, párrs. 34 a 36, la decisión del Comité de Redacción.

## 1385.ª SESIÓN

*Martes 8 de junio de 1976, a las 15.15 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

### Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1; A/CN.4/L.242)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO E (La cláusula de la nación más favorecida en relación con el trato concedido a los Estados sin litoral)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo E de su séptimo informe (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 82) cuyo texto es el siguiente:

***Artículo E. — La cláusula de la nación más favorecida en relación con el trato concedido a los Estados sin litoral***

**A menos que sea un Estado sin litoral, ningún Estado beneficiario tendrá derecho, con arreglo a la cláusula de la nación más favorecida, al trato otorgado por un Estado concedente a un tercer Estado sin litoral, cuando ese trato tenga por objeto facilitar el ejercicio del derecho de acceso al mar y desde el mar de ese tercer Estado, habida cuenta de su situación geográfica especial.**

2. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la cuestión de una excepción implícita respecto del trato especial concedido a los Estados sin litoral a causa de su situación particular fue planteada por primera vez en 1958 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En 1964, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo aprobó, en relación con el

comercio de tránsito de los países sin litoral, un texto según el cual las ventajas y los derechos especiales concedidos a los países sin litoral por su situación geográfica especial quedan excluidos de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida [1]. Ese principio fue ratificado en el preámbulo de la Convención sobre el comercio de tránsito de los Estados sin litoral, de 8 de julio de 1965 [2], cuyo artículo 10 dispone que las facilidades y los derechos especiales concedidos en virtud de la Convención a los Estados sin litoral quedan excluidos de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

3. Durante el tercer período de sesiones de la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se preparó un «texto único oficioso para fines de negociación» al objeto de proporcionar una nueva base de negociación sobre los derechos especiales de los Estados sin litoral. El artículo 110 de ese texto estipulaba que:

> Las disposiciones de la presente Convención, así como los acuerdos especiales que regulen el ejercicio del derecho de libre acceso al mar y desde el mar, que establezcan derechos y facilidades habida cuenta de la situación geográfica especial de los Estados sin litoral, quedan excluidos de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida [3].

Esta disposición figura ahora en el artículo 111 (Exclusión de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida) de un «texto único revisado para fines de negociación» que ha sido redactado para el cuarto período de sesiones de la Conferencia [4]. Es evidente que hay amplio acuerdo entre los Estados para adoptar esa excepción.

4. El artículo E es simplemente una formulación de la disposición propuesta en los términos empleados por la Comisión; ese artículo amplía el alcance del artículo 10 de la Convención de 1965. Hay actualmente 29 Estados sin litoral, de los cuales 20 son países en desarrollo.El principio enunciado en el artículo E podría considerarse como una consolidación del acuerdo que se está formando en la comunidad internacional y como una disposición de desarrollo progresivo del derecho internacional.

5. El Sr. PINTO advierte que el artículo E se refiere al derecho de libre acceso al mar y desde el mar, mientras que el artículo 58 del texto único revisado para fines de negociación versa sobre una cuestión posiblemente más importante, a saber, la participación por derecho propio de los Estados sin litoral en las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños. Si la Comisión decide tratar ese problema en el proyecto de artículos, quizá sea menester modificar el texto del artículo E para reflejar la distinción, establecida en el artículo 58 del texto revisado de negociación, entre Estados en desarrollo sin litoral y Estados desarrollados sin litoral. En su opinión, tal vez sería preferible incluir en el proyecto un artículo general sobre los derechos de los Estados sin litoral.

6. El Sr. AGO hace hincapié en el carácter particular y la diversidad de los acuerdos en virtud de los cuales ciertos Estados marítimos conceden facilidades a Estados sin litoral en lo que concierne al acceso al mar y a la navegación. Normalmente, tales acuerdos no se basan en la reciprocidad. Por ejemplo, cabe imaginar que Suiza, Estado sin litoral, haya celebrado con Italia un acuerdo en virtud del cual Italia se ha comprometido a reservar a la flota comercial suiza una dársena en el puerto de Génova, habiéndose comprometido Suiza a aprovisionarse en petróleo por medio de un oleoducto a partir de dicho puerto. El orador pregunta al Relator Especial si el artículo E debe interpretarse en el sentido de que cualquier otro Estado europeo sin litoral podría reivindicar, invocando una cláusula de la nación más favorecida, las mismas facilidades para su flota en el puerto de Génova sin la contraprestación prevista en el acuerdo italo-suizo.

7. El Sr. USHAKOV dice que aprueba el artículo E en principio, pero teme que esta disposición suscite dificultades prácticas. Pregunta al Relator Especial si el artículo E se refiere a las obligaciones particulares que un Estado marítimo puede asumir para con un Estado sin litoral o a las obligaciones generales que el derecho internacional consetudinario o convencional impone a los Estados marítimos hacia los Estados sin litoral. Las obligaciones de la segunda categoría son las mismas para todos los Estados marítimos. Los Estados sin litoral pueden invocar sus correspondientes derechos fundándose, no en una cláusula de la nación más favorecida sino en el derecho internacional generalmente admitido. En cuanto al trato especial que un Estado marítimo se compromete a otorgar a un determinado Estado sin litoral, constituye un trato de un nivel más alto que el trato de carácter obligatorio en virtud del derecho internacional general.

8. El Sr. Ushakov pregunta igualmente al Relator Especial si un Estado concedente que ha otorgado a un Estado sin litoral un trato mejor que el trato general exigido por el derecho internacional, está obligado por la acción de la cláusula de la nación más favorecida, a otorgar ese mismo trato a otros Estados sin litoral. Por ejemplo, si la Unión Soviética ha otorgado un trato especial al Afganistán, país sin litoral, ¿deberá otorgar el mismo trato, en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, a un Estado sin litoral de América Latina? Dos Estados sin litoral, incluso si son vecinos, pueden hallarse en situaciones muy diferentes.

9. El Sr. USTOR (Relator Especial), respondiendo a la pregunta formulada por el Sr. Ago, dice que si Italia, por ejemplo, conviene en otorgar a Suiza el trato de la nación más favorecida para efectos de tránsito, Italia habrá de tener en cuenta forzosamente esa promesa incondicional de la nación más favorecida si, ulteriormente, decide celebrar tratados en los que se otorguen ventajas a otros Estados sin litoral. Al convenir ventajas especiales, han de tenerse en cuenta siempre los compromisos anteriores de nación más favorecida.

10. En cuanto a la pregunta del Sr. Ushakov, el orador no considera que Bolivia, por ejemplo, pueda reivindicar

---

[1] Véase *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo*, vol. I, *Acta Final e Informe* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.II.B.11), pág. 28, anexo A.I.2, principio VII.

[2] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 597, pág. 3.

[3] *Documentos Oficiales de la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. IV (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.10), pág. 176, documento A/CONF.62/WP.8, documento A/CONF.62/WP.8/Part II.

[4] *Ibid.*, vol. V (N.º de venta: S.76.V.8), pág. 183, documento A/CONF.62/WP.8/Rev.1, documento A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II.

facilidades de tránsito de la URSS por el hecho de que este país conceda tales facilidades a Checoslovaquia. Es evidente que el artículo E debe ser más preciso y que el miembro de frase «a menos que sea un Estado sin litoral» debería ampliarse.

11. Con respecto a la observación del Sr. Pinto, es cierto que los derechos de pesca y explotación de la zona económica son también muy importantes para los Estados sin litoral. Sin embargo, actualmente, en lo que respecta a la cláusula de la nación más favorecida, el texto revisado de negociación se refiere sólo a derechos de tránsito.

12. El Sr. AGO observa que, al responder a su pregunta, el Relator Especial se ha referido al tránsito de mercancías, mientras que él se había referido a la concesión de ventajas especiales mayores que las exigidas por el derecho internacional general. Parece que el artículo E tendría el efecto de obligar a Italia, ahora que ha reservado un muelle en el puerto de Génova para el transporte marítimo suizo, a abrir ese puerto a los buques de todos los demás Estados sin litoral con los que está obligada por una cláusula de la nación más favorecida.

13. El Sr. USTOR (Relator Especial) responde que si Italia hubiera concedido promesas de la nación más favorecida a Estados centroeuropeos sin litoral antes de concertar un acuerdo con Suiza sobre el establecimiento de facilidades portuarias, tendría que determinar en qué aspectos estaba obligada por sus promesas a esos otros Estados. Si las promesas fueran *ejusdem generis*, Italia, al conceder facilidades especiales, estaría obligada a conceder facilidades portuarias análogas a todos los países interesados. Si las promesas fueran más restringidas, no se plantearía esta situación. El Sr. Ago se ha referido a ventajas especiales, pero precisamente la función de la cláusula de la nación más favorecida es la de generalizar esas ventajas especiales.

14. El Sr. USHAKOV dice que el Relator Especial no ha respondido a su primera pregunta. Si el artículo E ha de aplicarse no sólo al trato especial concedido por un Estado marítimo a un Estado sin litoral, sino también al trato mínimo que es imperativo con arreglo al derecho internacional, la Comisión correría el riesgo de infringir el derecho internacional general. No corresponde a la Comisión determinar las obligaciones de cualquier Estado marítimo hacia cualquier Estado sin litoral con arreglo al derecho internacional. El artículo E debe sólo referirse al trato que es más favorable que el trato obligatorio. Solamente si un Estado marítimo concede a un Estado sin litoral un trato más favorable que el trato imperativo se plantea la cuestión de la extensión de ese trato a otro Estado sin litoral en virtud de la cláusula de la nación más favorecida.

15. El Sr. PINTO dice que si el artículo E menciona solamente la importante materia de los derechos de tránsito, pero no establece una exclusión en el caso de los derechos de pesca (que puede ser un problema sumamente espinoso), el proyecto podría reforzar la idea de que los derechos de pesca en la zona económica exclusiva podrían de hecho transferirse mediante el mecanismo de la cláusula de la nación más favorecida. Tal resultado sería desafortunado, ya que muchos países se oponen a la participación de los Estados sin litoral en la explotación de la zona económica exclusiva. Lo mejor sería redactar una cláusula más general de principio, que no se refiriera únicamente al acceso al mar. Conviene recordar que, en lo que respecta a los derechos de pesca, no es posible referirse a los Estados sin litoral como un todo, puesto que se establece una clara distinción entre los derechos de los Estados sin litoral en desarrollo y los de los Estados sin litoral desarrollados.

16. El Sr. TABIBI dice que, al parecer, la Comisión ha perdido de vista la finalidad inicial del artículo propuesto por el Relator Especial. Es cierto que la Conferencia sobre el Derecho del Mar ha examinado los derechos de pesca y la explotación de la zona económica, pero el problema fundamental es el del libre acceso al mar. Sin dicho acceso, sería imposible que los países sin litoral se dedicaran a la pesca en la zona económica o realizaran la explotación en esa zona. La Comisión debe ocuparse ahora de la cuestión del acceso al mar que, a su juicio, ha quedado ya resuelta en el derecho internacional, pues está prevista en muchos tratados bilaterales y multilaterales, en la Convención sobre la alta mar, de 1958 [5], y en la Convención sobre el comercio de tránsito de los Estados sin litoral, de 1965.

17. No ve por qué ha planteado el Sr. Ago el problema de las facilidades concedidas por Italia a Suiza; es evidente que no todos los Estados sin litoral reclamarán esas facilidades a Italia. En el artículo E, el Relator Especial se limita a proponer que se reconozca el trato que los Estados sin litoral tienen derecho a reclamar en virtud del principio fundamental de la libertad de la alta mar y habida cuenta de su posición geográfica especial. El punto fundamental es que ese trato se refiere exclusivamente a los Estados sin litoral y que no puede ser reclamado por otros Estados en virtud de una cláusula de la nación más favorecida. Si los gobiernos desean conceder un trato más privilegiado a los Estados sin litoral, nada se lo impide. Un texto revisado del artículo puede aclarar este extremo.

18. El Relator Especial merece felicitaciones por un informe que trata con acierto de la práctica de los Estados contemporáneos respecto de las restricciones impuestas al comercio internacional, como se refleja en los artículos XX y XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio [6], y se le debe elogiar por haber atendido a la petición unánime hecha por los representantes de los países sin litoral en la Sexta Comisión de la Asamblea General de que la Comisión de Derecho Internacional se ocupe de esta cuestión.

19. El artículo 10 de la Convención sobre el comercio de tránsito de los Estados sin litoral, de 1965, ha sido recogido ahora en el «texto único revisado para fines de negociación» y no hay la menor controversia sobre el mismo. Además, este principio ha sido adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y se refleja en el preámbulo de la Convención de 1965. A juicio del Sr. Tabibi, el preámbulo y el texto propiamente dicho de un tratado, así como los anexos al mismo, son todos ellos elementos igualmente impor-

[5] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, pág. 115.

[6] GATT, *Instrumentos Básicos y Documentos Diversos*, vol. IV (N.º de venta: GATT/1969-1), pág. 40 y 41.

tantes. En efecto, el Relator Especial se ha limitado a exponer un principio perfectamente aceptable para la comunidad de las naciones. El artículo E ayudará indirectamente a los Estados sin litoral, que representan una quinta parte de la comunidad internacional y entre los que figuran algunos de los países en desarrollo menos adelantados. No hay que perder de vista en ningún momento que la situación de los países europeos sin litoral es totalmente distinta de la de los Estados sin litoral en el mundo en desarrollo: en Africa, en Asia y en América Latina.

20. El Sr. YASSEEN dice que el problema de los Estados sin litoral es un problema que se manifiesta en todos los sectores y que debe tenerse en cuenta al hacerse la codificación del derecho internacional. Por tanto, se debe incluir una disposición en favor de esos Estados en el proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida. La conciencia internacional está dispuesta a tomar en consideración los problemas de los Estados sin litoral —gracias a los esfuerzos perseverantes de los representantes de esos países, y en especial del Sr. Tabibi, en muchos organismos internacionales—. El Sr. Yasseen comprende perfectamente esos problema ya que él mismo es oriundo de un país casi sin litoral: el Iraq sólo tiene unos 30 kilómetros de costa.

21. El artículo que se formule debe tener en cuenta la verdadera situación y las necesidades reales de los Estados sin litoral. Hay que comenzar circunscribiendo la cuestión al problema de la libertad clásica de la alta mar —es decir, el derecho de acceso al mar y desde el mar— ya que únicamente los Estados sin litoral están privados de ese derecho. Si se hablase de otros privilegios que pudieran esperar los Estados sin litoral —por ejemplo, la libertad de pesca en algunas zonas y el derecho a los recursos biológicos y no biológicos del mar—, los Estados sin litoral no serían ya los únicos Estados interesados, y no habría razón alguna para no hacer extensivos tales privilegios a los otros países «geográficamente desfavorecidos».

22. El Relator Especial ha señalado acertadamente que, al establecer una excepción al principio general de la cláusula de la nación más favorecida en favor de los Estados sin litoral, la Comisión aplicará una regla general bien establecida en lo que respecta a esos países. El verdadero problema, como tan acertadamente ha señalado el Sr. Ushakov, estriba en las palabras «a menos que sea un Estado sin litoral», porque los Estados sin litoral no se encuentran todos en la misma situación, y es difícil imaginar, como ha indicado el Relator Especial, que Bolivia, por ejemplo, reclame las ventajas otorgadas por la Unión Soviética o China a países limítrofes. En consecuencia, hay que corregir el carácter absoluto de la fórmula del artículo E para poner de relieve la noción muy precisa de la excepción de que deben gozar los países sin litoral. Hay que recordar sobre todo que no se trata del mínimo que corresponde a los Estados sin litoral según el derecho internacional, sino de un trato generoso en virtud de un acuerdo particular.

23. El Sr. HAMBRO dice que apoya plenamente la idea de incluir en el proyecto una disposición especial en favor de los Estados sin litoral. No cree, sin embargo, que sea muy útil considerar que la cuestión se origina en una injusticia de la naturaleza para con los países sin litoral marítimo. La naturaleza no es siempre justa y la situación de los Estados sin litoral no es única a este respecto.

24. El Sr. Hambro no piensa, contra lo que opina el Sr. Tabibi, que el artículo E sea un texto sencillo. El principio de que se trata es ciertamente sencillo, pero su formulación resultará indudablemente muy difícil. No cree que el debate haya arrojado mucha luz hasta el momento sobre las cuestiones que se plantean, y se abstendrá de añadir sus propias especulaciones. Se limitará a expresar la esperanza y la convicción de que el Comité de Redacción podrá extraer todos los elementos útiles del debate y someter a la Comisión un texto que recibirá la aprobación general.

25. El Sr. USHAKOV está convencido de la necesidad de establecer excepciones en favor de los Estados sin litoral: se trata de un principio generalmente aceptado que no debe ponerse en tela de juicio. No obstante, no es función de la Comisión establecer ese principio en su proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida. Las cuestiones relativas a los Estados sin litoral deben decidirse en la Convención sobre el derecho del mar que está actualmente en preparación. La Comisión no debe tocar en su proyecto de artículos las normas generalmente aceptadas en favor de los países sin litoral.

26. En el párrafo 79 de su informe (A/CN.4/293 y Add.1), el Relator Especial ha citado los artículos sobre los Estados sin litoral propuestos por la Segunda Comisión de la tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar en su tercer período de sesiones. En estos artículos se recoge la opinión generalmente aceptada con respecto a los derechos de los Estados sin litoral y los deberes de los Estados marítimos. No es función de la Comisión establecer esos derechos y deberes, algunos de los cuales se han definido ya en otras convenciones. La cuestión del trato que ha de concederse preceptivamente a los Estados sin litoral no tiene cabida en el proyecto de artículos que se examina, puesto que las normas existentes reconocen ya a tales Estados el derecho de recibir un trato determinado de los Estados marítimos. Por ello, sería muy peligroso para los Estados sin litoral que la Comisión tocase la cuestión del trato obligatorio reservado a esos Estados. Ese trato obligatorio no está comprendido dentro del ámbito del proyecto de artículos: éstos se refieren a un trato más favorable que el trato obligatorio.

27. Es evidente que un Estado marítimo que ha otorgado a un Estado sin litoral un trato más favorable que el trato al que ya tenía derecho no está obligado a otorgar el mismo trato a otro Estado marítimo. Pero se plantea la cuestión de si está obligado a conceder el mismo trato a otro Estado sin litoral. El Relator Especial ha respondido afirmativamente, sosteniendo que cualquier Estado sin litoral puede reclamar el mismo trato. El Sr. Ushakov estima, por su parte, que no cabe enunciar una regla general en ese sentido. A su juicio, si un Estado concedente da a un Estado sin litoral un trato más favorable que el trato obligatorio, no está obligado a conceder el mismo trato a otro Estado sin litoral, ya que, como ha señalado el Sr. Yasseen, no todos los Estados sin litoral se hallan en la misma situación. Hay que excluir, pues, toda obligación general y plantear la cuestión de la

acción de la cláusula respecto de los Estados sin litoral y respecto de los demás Estados marítimos. El Sr. Ushakov estima que se podría redactar un artículo al efecto sobre la base de la propuesta del Relator Especial.

28. Propone, por tanto, que el artículo E se remita al Comité de Redacción.

29. El Sr. ŠAHOVIĆ apoya la inclusión de un artículo sobre el trato que ha de concederse a los Estados sin litoral. En los comentarios que han formulado, el Relator Especial y el Sr. Tabibi han demostrado claramente que un artículo de ese género respondería a las exigencias del derecho internacional y de las relaciones económicas entre los Estados. No obstante, deben resolverse aún algunos problemas a fin de llegar a una redacción que responda a los deseos de la comunidad internacional, a las necesidades de los Estados sin litoral y a las normas generales del derecho internacional.

30. El Sr. Šahović estima que el artículo propuesto por el Relator Especial constituye un intento de incluir dos normas en la misma cláusula, enunciando, en primer lugar, una excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, y en segundo lugar, una norma positiva referente a la acción de la cláusula en las relaciones entre los Estados concedentes y los Estados sin litoral beneficiarios. A juicio del Sr. Šahović, son dos problemas distintos que deben tratarse separadamente. Está dispuesto a aceptar el principio de la excepción, ya que, como ha mostrado el Relator Especial, se trata de una norma que dimana del derecho consuetudinario y está bien establecida en el derecho internacional convencional. Se pregunta, en cambio, si la norma positiva contenida en las palabras «a menos que sea un Estado sin litoral» debe enunciarse expresamente en el proyecto. En su opinión, es innecesario enunciar esa regla, ya que no constituye una excepción, sino la aplicación positiva de un principio. El artículo 109 del texto único para fines de negociación propuesto en el tercer período de sesiones de la tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar muestra que los privilegios concedidos a los Estados sin litoral dimanan de acuerdos celebrados entre tales Estados y los Estados marítimos.

31. El Sr. Šahović apoya, por consiguiente, la solución propuesta por el Sr. Ushakov, consistente en separar los dos problemas y redactar un artículo distinto para tratar el problema planteado por las palabras «a menos que sea un Estado sin litoral», pero también se podría conservar el artículo suprimiendo estas palabras.

32. El Sr. MARTÍNEZ MORENO apoya enérgicamente no sólo el principio de la excepción en favor de los Estados sin litoral, sino la inclusión en el proyecto de artículos de una disposición explícita sobre tal excepción. Los instrumentos internacionales son a veces el reflejo de la conciencia internacional y otras veces el resultado de negociaciones internacionales. Desde ambos puntos de vista, el orador considera conveniente que se incluya en el proyecto el texto del artículo E propuesto por el Relator Especial.

33. Cuando la Comisión sobre la Utilización con Fines Pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los Límites de la Jurisdicción Nacional examinaba el programa para la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, se encontró con problemas sumamente difíciles, dos de los cuales se señalaron especialmente a la atención de los miembros. El primero era el del concepto del paso inocente, que los países de los estrechos deseaban mantener en su pureza, y el de libre tránsito, que las grandes Potencias marítimas deseaban incluir por motivos relacionados en parte con la salvaguardia de la paz del mundo. El otro problema fundamental era el de los países sin litoral, algunos de los cuales, adoptando posiciones extremas, querían que la zona de 200 millas propuesta no fuera ni exclusiva ni preferencial, sino que constituyese una especie de condominio para la explotación de los recursos vivos y no vivos del mar. Sin embargo, a través de las negociaciones, fue surgiendo una posición menos radical que se reflejó en la fórmula que actualmente se examina: el derecho indiscutible de los países sin litoral a tener acceso al mar.

34. Como se ve, en las negociaciones internacionales se está a punto de llegar a un acuerdo en tal sentido. Pero ese derecho está también avalado por principios indiscutibles de equidad y de justicia. La libertad de la alta mar y su carácter de *res communis* eran reconocidos ya por los precursores de Grocio, desde Vitoria y Vásquez de Menchaca. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido ahora que los fondos marinos fuera de los límites de la jurisdicción nacional constituyen un patrimonio común de la humanidad, y no puede entonces dejarse de reconocer a los Estados sin litoral el derecho a tener acceso al mar y a participar de ese patrimonio.

35. El orador se pronuncia en favor del reconocimiento de ese principio, que tiene el apoyo de la conciencia de la comunidad mundial, y cree que no debe ser debilitado en forma alguna mediante fórmulas que podrían ser tal vez más aceptables para la mayoría pero que invalidarían el principio en sí. La redacción del artículo E puede, naturalmente, mejorarse, pero ha de observarse que tiene una formulación parecida a la del artículo 110 del «texto único oficioso para fines de negociación» elaborado en el período de sesiones de 1975 de la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El Sr. Martínez Moreno insta a que la redacción que se apruebe no debilite en modo alguno una norma de desarrollo progresivo del derecho internacional relacionada con una de las cuestiones fundamentales de la actualidad.

36. El Sr. SETTE CÂMARA está totalmente de acuerdo con el Sr. Yasseen en que en los 10 ó 15 últimos años la comunidad internacional ha adquirido cada vez mayor conciencia del problema de los Estados sin litoral. A ello ha contribuido notablemente el Sr. Tabibi con su extraordinaria consagración a la causa de los países sin litoral.

37. Debe felicitarse al Relator Especial por haber incluido en el proyecto de artículos las disposiciones del artículo E. La excepción que se hace en ese artículo en favor de los Estados sin litoral es necesaria y corresponde a la realidad de la vida contemporánea. Además, forma parte del derecho convencional existente, puesto que la Convención sobre el comercio de tránsito de los Estados sin litoral está ahora en vigor. En el preámbulo y en el artículo 10 de esa Convención se enuncia el principio que se incorporó después en el artículo 110 del texto

único para fines de negociación preparado para el terces periodo de sesiones de la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Todo ello confirma el hecho de que el principio en que se basa el artículo E cuenta con el apoyo de la comunidad internacional.

38. A diferencia de algunos otros miembros de la Comisión, el orador cree que el texto del artículo E presentado por el Relator Especial es un texto equilibrado. Como ha señalado el Sr. Šahović, tiene una parte negativa y otra positiva, pero el Sr. Sette Câmara no cree que esta última pueda tener el efecto de extender a todos los demás países sin litoral del mundo el derecho a invocar el beneficio de este artículo. Las palabras «A menos que sea un Estado sin litoral» deben leerse habida cuenta de todo el texto del artículo, en particular de su última parte, que se refiere al trato que tenga por objeto facilitar el ejercicio del derecho de acceso al mar y desde el mar del tercer Estado sin litoral de que se trate.

39. Deberá dedicarse especial atención a las palabras finales del texto («habida cuenta de su situación geográfica especial»). Por ejemplo, es totalmente evidente que Checoslovaquia o Suiza no podrán invocar beneficios concedidos por el Brasil a Bolivia y al Paraguay. Sin embargo, dos Estados sin litoral pueden beneficiar de un trato análogo habida cuenta de su situación geográfica especial: de hecho, Bolivia y el Paraguay han concertado tratados con el Brasil sobre el acceso al mar y desde el mar, y uno de esos países puede perfectamente invocar la cláusula de la nación más favorecida para reclamar beneficios otorgados al otro. En estas condiciones, el Sr. Sette Câmara opina que el artículo E está formulado con mucho ingenio.

40. Puede aceptar la sugerencia del Sr. Šahović de que se supriman las palabras «A menos que sea un Estado sin litoral», aunque no ve inconveniente en que sigan figurando en el artículo. Es partidario sin reservas de que se incluya un artículo como el que se examina y tiene la seguridad de que el Comité de Redacción podrá solventar el problema planteado durante el debate.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

---

## 1386.ª SESIÓN

*Miércoles 9 de junio de 1976, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

---

### Bienvenida al Sr. Njenga

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Njenga entre los miembros de la Comisión y le felicita por su elección.

2. El Sr. NJENGA da las gracias a los miembros de la Comisión por el honor que le han conferido. En cuanto representante en la Sexta Comisión de la Asamblea General en sus recientes períodos de sesiones, le ha impresionado sumamente la alta calidad de erudición de los trabajos de la Comisión; espera que podrá aportar una contribución constructiva a las tareas que tiene ante sí la Comisión.

### Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1; A/CN.4/L.242)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

ARTÍCULO E (La cláusula de la nación más favorecida en relación con el trato concedido a los Estados sin litoral) [1] *(conclusión)*

3. El Sr. RAMANGASOAVINA observa que todos los miembros de la Comisión reconocen que la regla establecida en el artículo E está bien fundada. Incluso quienes han expresado reservas sobre el artículo no han impugnado el principio, sino que han puesto en duda la necesidad de formular una regla que está ya estipulada en la Convención sobre el comercio de tránsito de los Estados sin litoral, de 1965 [2], y en el artículo 110 del «texto único oficioso para fines de negociación» preparado en el tercer período de sesiones de la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar [3]. Esta regla está ya aceptada por la comunidad internacional y deriva del reconocimiento de la solidaridad de los Estados: la conciencia de que los Estados marítimos deben adoptar medidas positivas para solucionar la desventaja de los Estados sin litoral en relación con el acceso al mar.

4. Sin embargo, es necesario subrayar —como ha hecho el Relator Especial en su informe— que la Comisión no debe estipular una regla concerniente al estatuto o derechos de los Estados sin litoral, que están ya establecidos en la Convención de 1965 y en el proyecto de convención propuesto sobre el derecho del mar. Esta última convención todavía no ha sido aprobada, e incluso si lo hubiera sido, debería enunciarse una regla análoga y complementaria en el proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida. Se trata de dos aspectos de una misma cuestión: en este proyecto de artículos la regla se formula como regla principal, mientras que en otra parte sólo se enuncia incidentalmente. Además, un Estado marítimo y un Estado sin litoral vecino pueden concertar una convención más general sobre diversas materias como parte de sus acuerdos de cooperación económica, cultural o de otra índole, y dicha convención podría incluir disposiciones sobre el

[1] Véase el texto en la 1385.ª sesión, párr. 1.

[2] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 597, pág. 3.

[3] Véase *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. IV (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.10), pág. 176, documento A/CONF.62/WP.8, documento A/CONF.62/WP.8/ Part II.

derecho de tránsito, que en tal caso serían simplemente un capítulo de la convención. Por lo tanto, es natural que el proyecto de artículo E no abarque este aspecto de la cuestión. En lo que tal vez debería hacerse más hincapié es en el hecho de que los Estados beneficiarios no pueden reclamar, en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, un derecho especial de tránsito —el derecho de acceso al mar y desde el mar— concedido a un Estado sin litoral.

5. Por consiguiente, sugiere que el artículo E se redacte de modo que diga:

> «El trato de la nación más favorecida otorgado por un Estado concedente a un tercer Estado sin litoral no se extenderá a un Estado beneficiario, a menos que sea un Estado sin litoral, cuando ese trato tenga por objeto facilitar el ejercicio del derecho de acceso al mar y desde el mar de ese tercer Estado, habida cuenta de su situación geográfica especial.»

Con esta redacción quiere destacar que el Estado beneficiario, si no es un Estado sin litoral, puede beneficiarse en virtud de la cláusula de la nación más favorecida de las ventajas concedidas a un tercer Estado, salvo que se trate de ventajas concretas relativas al derecho de acceso al mar que se han concedido a ese tercer Estado habida cuenta de su situación geográfica.

6. La obligación del Estado concedente de otorgar acceso al mar a un Estado sin litoral vecino no es sólo una obligación contractual, sino también una obligación de derecho internacional resultante de la práctica de los Estados. No se trata, por supuesto, de una obligación imperativa impuesta al Estado concedente del mismo modo que una regla de *jus cogens*, sino de una servidumbre convencional. El Estado beneficiario que no carezca de litoral no puede reclamar este mismo derecho. La situación especial del Estado sin litoral es la fuente de las ventajas compensatorias que se le conceden.

7. El Sr. AGO dice que, como han señalado el Sr. Ushakov [4] y el Sr. Ramangasoavina, se está configurando un principio en el derecho de los tratados y, gradualmente, en el propio derecho consuetudinario, según el cual los Estados marítimos deben conceder ciertas facilidades de tránsito y de otra naturaleza a los Estados vecinos que no tengan frontera marítima. Se trata de un principio general que nada tiene que ver con la cláusula de la nación más favorecida, pero que confiere aún más trascendencia a los principios enunciados en el artículo E. Es evidente que dicho artículo no trata de garantizar que el Estado beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida reciba el trato general que todo Estado marítimo debe conceder a los Estados sin litoral; su objeto es el de conceder un trato especial mucho más favorable, que no se concede a todos los Estados sin litoral vecinos, sino sólo a algunos Estados. Estas facilidades especiales suelen concederse porque el Estado otorgante tiene especiales relaciones con el Estado beneficiario y porque la situación del Estado beneficiario es diferente de la de los demás Estados sin litoral.

8. El Relator Especial ha dicho que la cláusula de la nación más favorecida es muy peligrosa. Ello es cierto, pero cabe preguntar cuál sería el resultado si la Comisión incluyera en su proyecto de artículos cláusulas como las del artículo E. O bien los Estados no concertarían más tratados que contuvieran una cláusula de la nación más favorecida (o, si ya lo hubieran hecho, los denunciarían lo antes posible), o bien, si un Estado marítimo estuviera dispuesto a conceder a un Estado sin litoral algunas facilidades excepcionales a causa de su posición especial o de las relaciones muy amistosas existentes entre ellos, se abstendría de hacerlo por temor a verse obligado a conceder esas mismas ventajas a otros Estados.

9. Así pues, el artículo E plantea un problema no sólo de redacción, sino también de fondo. Si el principio enunciado en dicho artículo es peligroso, sus resultados son impugnables. Por su parte, el orador no cree que la Comisión, si adopta el criterio propuesto por el Relator Especial, promueva en último término la extensión de la cláusula de la nación más favorecida que se proponía al codificar el principio.

10. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que el problema expuesto por el Sr. Ago no se refiere al artículo E como tal, sino únicamente a las palabras «A menos que sea un Estado sin litoral», que excluyen de la excepción prevista en el artículo a los Estados sin litoral beneficiarios de la cláusula de la nación más favorecida. En realidad se refiere a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida propiamente dicha; es un problema que puede surgir en cualquier situación en la que el Estado concedente prometa derechos especiales a un tercer Estado por motivos especiales. El caso de un Estado beneficiario sin litoral no es sino un ejemplo de esa situación.

11. La solución de ese problema depende de los términos en que se exprese la promesa de dar el trato de la nación más favorecida. Personalmente, no conoce ningún ejemplo de una cláusula de la nación más favorecida que sea lo bastante amplia para abarcar el acceso al mar en general. Por lo general, el Estado concedente promete el trato de la nación más favorecida respecto de materias específicas como las aduanas o los gravámenes impuestos al tránsito por ferrocarril o por carretera. No sabe de ninguna cláusula tan vaga que pueda interpretarse en el sentido de que abarca privilegios tales como una zona especial en un puerto de mar o el uso de depósitos.

12. La Secretaría emprendió en 1972 un estudio que estará preparado para la segunda lectura del presente proyecto y que contendrá un examen de las cláusulas de la nación más favorecida recogidas en tratados publicados en el *Recueil des Traités* de las Naciones Unidas [5]. El Relator Especial espera que dicho estudio indique en qué campos se utiliza la cláusula de la nación más favorecida y qué excepciones se le imponen.

13. El Sr. KEARNEY dice que, debido en gran parte a los esfuerzos del Sr. Tabibi, ha surgido un movimiento en pro de la inclusión en todas las convenciones de una cláusula relativa a los Estados sin litoral. Personalmente, es partidario de que se otorgue un trato preferencial a esos Estados, pero duda de que haya muchos casos en los que facilidades tales como un puerto franco, el acceso al mar por ferrocarril o por carretera o facilidades

[4] Véase la 1385.ª sesión, párr. 7.

[5] Véase *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 353, documento A/8710/Rev.1, párr. 75.

comerciales especiales otorgadas por el Estado concedente a un Estado sin litoral hayan sido también reclamadas por un Estado beneficiario en virtud de una cláusula de la nación más favorecida. Si existen casos de esa índole, será necesario que el presente proyecto comprenda un artículo en el sentido del artículo E. De no ser así, puede no obstante incluirse el artículo como precaución, aun cuando no sea necesario desde el punto de vista jurídico.

14. Teniendo presente la observación del Sr. Ago relativa a las relaciones generales de ese problema con las reglas del trato de la nación más favorecida, le preocupa el modo más conveniente de redactar la excepción enunciada en el artículo E. Puede haber problemas de interpretación relativos a la aplicación de algunos tipos de modelo de cláusula de la nación más favorecida, y hay que dedicar cierta atención a esta cuestión. Por ejemplo, una cláusula que prometa el trato de la nación más favorecida respecto del comercio puede originar una controversia sobre si abarca las facilidades portuarias otorgadas a un tercer Estado que carece de litoral; puede invocarse una cláusula que comprenda el derecho de establecimiento para reclamar facilidades de fabricación concedidas a un Estado sin litoral. El artículo E, tal como el Relator Especial lo propone, contiene efectivamente varias salvaguardias, pero el orador estima que deben pulirse sus términos a fin de reducir la posibilidad de controversias.

15. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el comentario del Relator Especial y la exposición del Sr. Tabibi [6] indican que la comunidad internacional desea consolidar una rama del derecho que concederá ciertos derechos a los Estados sin litoral en consideración a su posición geográfica. Esta rama del derecho se basa en la libertad de los mares —el *mare liberum* de Grocio— y en el concepto de la alta mar como *res communis*, que fue expuesto por la Asamblea General con gran detalle cuando reconoció la noción del «patrimonio común de la humanidad» [7].

16. En cuanto a las observaciones del Sr. Ushakov acerca de la falta de precisión del término «trato» [8] que se utiliza en el artículo E, el orador conviene en que el Comité de Redacción debe buscar un término más preciso. Por su parte, entiende que la palabra «trato» se refiere, como en la expresión «trato de extranjeros», a un conjunto de derechos que constituye un régimen jurídico.

17. En realidad, el principio que inspira el artículo E es sencillo. Este tiene por objeto exponer que, si se otorga cierto trato a un Estado sin litoral, ese trato ha de quedar excluido de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida concedida a otro Estado, a menos que el otro Estado sea también un Estado sin litoral.

18. El artículo E versa sobre la cuestión del acceso al mar, que, evidentemente, no afecta a los países que tienen litoral; el texto propuesto por el Relator Especial aclara perfectamente este extremo. En su comentario, el Relator Especial ha dicho igualmente de un modo inconcuso que no se ocupa de los derechos de los países sin litoral en términos generales, sino únicamente refiriéndose de un modo concreto a la cláusula de la nación más favorecida.

19. En cuanto al problema de otros Estados sin litoral que, como el Sr. Ushakov ha explicado, puede ocasionar cierta ambigüedad, el orador cree que la referencia al ejercicio del derecho de «acceso al mar y desde el mar» y la restricción «habida cuenta de su situación geográfica especial» establecen una presunción de que el Estado sin litoral que invoca la cláusula de la nación más favorecida ha de hallarse en una posición geográfica análoga a la del Estado al que el Estado concedente ha otorgado el trato favorable. En particular, exigirá el paso a través del Estado concedente para tener acceso al mar. En tales condiciones, habrá que ajustar la redacción del artículo E. Pero no se trata de un mero problema de redacción; es un problema que se refiere al fondo del artículo mismo. El artículo E habrá de especificar que la exclusión del derecho de acceso al mar en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida no se aplica a los Estados sin litoral que geográficamente se hallan en condiciones de gozar de ese derecho de acceso.

20. Si bien no hay ninguna práctica amplia de los Estados en la materia, el orador se inclina, como el Sr. Kearney, por la inclusión del artículo E en el proyecto como medida de precaución, a reserva de que se pula el texto para evitar las dificultades que en el curso del debate se han señalado.

21. El Sr. TABIBI se refiere a las observaciones hechas por el Sr. Hambro [9] y dice que, al calificar de sencilla la materia objeto del artículo E, quiso dar a entender que la regla enunciada era clara, ya que no es más que la expresión del derecho existente, como se desprende del artículo 110 del «texto único oficioso para fines de negociación» destinado a la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en su tercer período de sesiones. Al confirmar esa opinión, no pretende minimizar en absoluto las dificultades que entraña la redacción de esa norma; conviene con el Sr. Hambro en que el Relator Especial y el Comité de Redacción deberían revisar cuidadosamente el texto.

22. Se congratula de que el Sr. Martínez Moreno haya aludido a los primeros tratadistas españoles de derecho internacional [10], que fueron los precursores de Grocio. Vitoria, en particular, reconoció que la alta mar era *res communis* y *res publica*. De ese modo expresó un punto de vista contrario a la política de su propio país, a diferencia de Grocio, que trabajaba para la Compañía holandesa de las Indias Orientales. Para los Estados sin litoral, lo importante es que Grocio reconoció, como limitación de la soberanía territorial, el derecho de paso inocente, no sólo a través del mar territorial, sino también por tierra. A este respecto, Grocio escribió lo siguiente:

> El paso inocente y sin armas, aun por un territorio que ha sido convertido por Estados o por particulares en propiedad privada, no se puede negar en justicia a personas de ningún país, de igual modo que no se puede negar el derecho a beber en un río [11].

[6] Véase la 1385.ª sesión.

[7] Resolución 2749 (XXV).

[8] Véase la 1385.ª sesión.

[9] *Ibid.*, párr. 24.

[10] *Ibid.*, párr. 34.

[11] H. Grotius, *Mare Liberum*, cap. V.

Ese derecho de paso por el mar territorial y por tierra está basado en conceptos de derecho natural que han sido reconocidos en todas las épocas, no sólo por los tratadistas del derecho, sino también por la religión y la costumbre. En este contexto se puede citar el Antiguo Testamento y el Digesto de Justiniano, en el que, según el *jus gentium*, se reconoce que el uso del litoral es tan cabalmente público como el uso del propio mar.

23. Las opiniones del orador sobre el derecho de paso inocente por el mar territorial y por tierra a través de los países de tránsito obtuvo la aprobación del Sr. François, ex Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional para el derecho del mar, y, de resultas de los debates en la Sexta Comisión, la «cuestión del libre acceso al mar de los países sin litoral» fue sometida a la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en virtud del párrafo 3 de la resolución 1105 (XI) de la Asamblea General.

24. Por lo que respecta al ejemplo citado por el Sr. Ago [12] de las facilidades especiales concedidas a Suiza por Italia, que evidentemente no pueden hacerse extensivas a otros Estados sin litoral, es necesario mantener separadas dos cuestiones que podrían confundirse: en primer lugar, el derecho de libre acceso al mar sobre la base del principio fundamental de la libertad de los mares y del problema geográfico especial de los Estados sin litoral; en segundo lugar, el derecho general de tránsito, regido por la Convención y Estatuto sobre la libertad de tránsito de 1921 [13], que versan sobre la cuestión del tránsito en su conjunto, y por el Convenio y Estatuto sobre el régimen internacional de puertos, de 1923 [14]. Suiza tiene un derecho exclusivo al trato que le concede Italia si ese trato es más favorable que el trato jurídicamente exigible por todos los Estados sin litoral.

25. Esta cuestión es objeto del párrafo 2 del artículo 10 de la Convención Sobre el comercio de tránsito de los Estados sin litoral, que se refiere a la concesión a un Estado sin litoral de «facilidades o derechos especiales mayores que los que se prevén en esta Convención» [15], que pueden limitarse a un determinado Estado sin litoral. La cláusula final de dicho párrafo reserva el derecho de otro Estado sin litoral a invocar una cláusula de la nación más favorecida para reclamar las mismas facilidades o derechos especiales. Por consiguiente, otro país sin litoral de la región podría beneficiarse de esas facilidades, aunque sería posible evitar ese resultado formulando una reserva adecuada en el tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida.

26. En cualquier caso, no cabe ninguna duda acerca del trato a que tienen derecho todos los Estados sin litoral en virtud de su derecho de libre acceso al mar, y la Comisión puede mantener el artículo E. El orador considera aceptable el texto propuesto por el Relator Especial, pero, de ser menester alguna aclaración, el Comité de Redacción podría examinar la posibilidad de emplear los términos del párrafo 2 del artículo 10 de la Convención de 1965.

27. El Sr. PINTO reitera la opinión de que el proyecto debería comprender una disposición en el sentido del artículo E, pero que éste debería versar sobre toda la cuestión de los Estados sin litoral en general y no estar circunscrito a la cuestión del derecho de acceso.

28. Por consiguiente, somete a la consideración del Relator Especial el nuevo texto siguiente del artículo E:

«Ningún Estado beneficiario tendrá derecho, con arreglo a la cláusula de la nación más favorecida, al trato otorgado a un tercer Estado por ser un Estado sin litoral o encontrarse por otro concepto en situación geográficamente desventajosa, a menos que también el propio Estado beneficiario sea un Estado sin litoral o se encuentre por otro concepto en situación geográficamente desventajosa y pertenezca a una categoría de Estados que, por su nivel de desarrollo económico y su relación geográfica con el Estado concedente, tengan derecho a reclamar ese trato del Estado concedente.»

29. El orador conviene con el Sr. Hambro en que la redacción del artículo E no es en modo alguno fácil. También tiene conciencia de que el texto que ha sugerido, al ampliar el alcance del artículo para hacerlo aplicable a cuestiones distintas del derecho de acceso y a los Estados que se encuentran en situación geográficamente desventajosa además de los Estados sin litoral, conduce a la Comisión a un terreno difícil, pero estima que ese texto llega hasta la raíz del problema. La última parte de su texto limita la categoría de Estados que pueden beneficiarse de la excepción a la regla enunciada en la primera parte del artículo. Las palabras «su relación geográfica con el Estado concedente» limitan el alcance de la excepción a los países situados en la misma región o subregión.

30. El Sr. BILGE es partidario del artículo E. Cree que la Comisión no debe tratar de determinar cuáles son los derechos y las facilidades que han de otorgarse a los Estados sin litoral; esa tarea debe hacerse en las convenciones pertinentes. Por otra parte, las condiciones y modalidades de la concesión de tales derechos y facilidades se rigen por acuerdos bilaterales, según se indica en los artículos 109, 110 y 112 del texto único para fines de negociación elaborado en el tercer período de sesiones de la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. No corresponde tampoco a la Comisión determinar cuáles son los Estados beneficiarios de las ventajas otorgadas a los países sin litoral, pues los Estados beneficiarios se determinan mediante los acuerdos bilaterales pertinentes. Así pues, debe preverse en el proyecto de artículos una excepción general a la cláusula de la nación más favorecida por lo que respecta a los derechos y facilidades que han de otorgarse a los Estados sin litoral.

31. El orador sugiere en consecuencia un texto más sencillo concebido en los siguientes términos:

«*Excepción en favor de los Estados sin litoral*

»Los derechos y facilidades establecidos en favor de un Estado sin litoral habida cuenta de su situación geográfica especial no podrán extenderse a otros Estados por la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.»

[12] Véase la 1385.ª sesión, párr. 6.

[13] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. VII, pág. 11.

[14] *Ibid.*, vol. LVIII, pág. 285.

[15] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 597, pág. 93.

32. En este texto no se definen los derechos y facilidades otorgados a los Estados sin litoral, ni se define tampoco al Estado beneficiario. Con arreglo a las palabras con que se inicia el artículo propuesto por el Relator Especial, «A menos que sea un Estado sin litoral», cabría suponer que todos los Estados sin litoral deben disfrutar de los mismos derechos de tránsito y de otra índole; sin embargo, la cuestión de esos derechos y facilidades debe regirse por acuerdos bilaterales. El artículo sólo debe referirse al caso en que el Estado otorgante y el Estado beneficiario sin litoral estén estrechamente vinculados.

33. El Sr. USTOR (Relator Especial) opina que el texto sugerido por el Sr. Pinto amplía el alcance del artículo E. Aunque no desea adoptar una actitud conservadora, cabe preguntarse si la Comisión tiene facultades ilimitadas con respecto al desarrollo progresivo del derecho internacional. El principio del acceso al mar de los Estados sin litoral se examina en órganos internacionales desde hace mucho tiempo y, habida cuenta de que el principio ha sido aprobado casi por unanimidad, se puede incorporar ahora en el proyecto de artículos. Pero el texto del Sr. Pinto, que abarca otras cuestiones, como el derecho de pesca y la explotación de la zona económica, entra en un terreno en que es difícil determinar si las excepciones se basan en la práctica de los Estados. En particular, las palabras «o se encuentre por otro concepto en situación geográficamente desventajosa» presentarán un formidable problema de definición. La idea en que se basa la propuesta es perfectamente lógica y bien puede llegar a constituir una norma de derecho internacional, pero, de momento, sería prematuro incorporarla en el proyecto.

34. Se ha señalado con razón que no corresponde a la Comisión ocuparse de los derechos objetivos que la comunidad internacional debe conceder a los Estados sin litoral. El artículo E se limita a consolidar los derechos especiales, pero básicos, de los Estados sin litoral en el derecho internacional general. La cláusula de la nación más favorecida sólo se aplicará cuando un Estado costero conceda mayores privilegios a un Estado sin litoral. Por ejemplo, si de dos Estados sin litoral que limiten con un Estado costero se concede a uno de ellos mayores privilegios, el otro Estado limítrofe sin litoral tendrá derecho a reivindicar tales derechos en virtud de la cláusula de la nación más favorecida. Cierto es, como ha observado el Sr. Kearney, que se plantearán problemas de interpretación, pero ello constituye una dificultad inherente a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y la Comisión poco podrá hacer más que enunciar la norma *ejusdem generis*, que ha sido incorporada ya en el artículo 11 [16].

35. El Sr. Ustor observa complacido que los miembros de la Comisión han apoyado el principio enunciado en el artículo E. No cabe duda de que es necesario modificar la formulación del mismo y tal vez sea preferible dividir al texto y redactar con él dos o posiblemente tres artículos. El Sr. Bilge ha sugerido una formulación más simple, pero las versiones más elaboradas preparadas por el Comité de Redacción contarán sin duda con su aprobación.

36. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan otras observaciones, considerará que la Comisión conviene en remitir el artículo E al Comité de Redacción para que lo examine a la luz del debate.

*Así queda acordado* [17].

## Disposiciones en favor de los Estados en desarrollo: La cláusula de la nación más favorecida y el trato concedido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias (artículo 21)

37. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el capítulo II de su informe (A/CN.4/293 y Add.1), que trata de las disposiciones en favor de los Estados en desarrollo, y en primer lugar las secciones 1 a 3 de ese capítulo, relativas al artículo 21, aprobado provisionalmente en el 27.º período de sesiones.

38. El USTOR (Relator Especial) dice que la Comisión no está en situación de establecer normas en virtud de las cuales los países desarrollados realicen mayores esfuerzos para ayudar a los Estados en desarrollo y para reparar las injusticias que éstos sufrieron antes de adquirir la independencia. Los esfuerzos de la Comisión por incluir en el proyecto una regla general en favor de los países en desarrollo no serán más que una modesta contribución al derecho del desarrollo.

39. El artículo 21 (La cláusula de la nación más favorecida y el trato concedido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias) fue aprobado a título provisional a causa de ciertas dudas sobre si una disposición de esa naturaleza, que se ocupa en cierta medida de aspectos económicos y no jurídicos, estaba en consonancia con el resto del proyecto. Sin embargo, la regla contenida en dicho artículo ha sido aprobada por consenso por la UNCTAD, y es enteramente adecuado que la materia de tal acuerdo se convierta en una regla de derecho internacional.

40. En la Sexta Comisión de la Asamblea General, durante el trigésimo período de sesiones, muchos representantes han acogido con satisfacción el artículo 21 como desarrollo progresivo del derecho internacional y como muestra de que la Comisión de Derecho Internacional trata de atender, dentro de sus límites reconocidos, los intereses de los países en desarrollo. Se ha formulado la objeción de que el SGP (sistema generalizado de preferencias), por su propia naturaleza, tiene una duración limitada. Pero se ha adelantado ya la idea de que el sistema debe continuar, por lo menos hasta que desaparezca la noción de «país en desarrollo». Se ha formulado otra objeción a la redacción del artículo: se ha afirmado que no hay una clara línea divisoria entre los conceptos de países desarrollados y países en desarrollo. Sin embargo, el problema de establecer una diferencia entre esos países no se plantea en relación con el artículo 21. El SGP es un sistema de transacción, y los propios países donantes determinan los países a que se aplicarán las preferencias.

[16] Véase el texto de los artículos ya aprobados por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 129 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B.

[17] Véase en la 1404.ª sesión, párrs. 12 a 27, el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

La UNCTAD ha instado a los Estados donantes a que amplíen las preferencias *ratione personae*, a fin de que las preferencias sean lo más universalmente aplicables posible, y *ratione materiae*, a fin de que el número de productos incluidos en el SGP sea lo más elevado posible.

41. Algunos representantes en la Sexta Comisión afirmaron que la Comisión de Derecho Internacional no era el órgano más adecuado para ocuparse de semejante cuestión técnica, y que el artículo 21, que está estrechamente relacionado con aspectos económicos, es improcedente en un proyecto de artículos de carácter jurídico. El Relator Especial opina que es esencial que se incluya un artículo que contenga disposiciones en favor de los países en desarrollo y, en vista de la opinión mayoritaria expresada en la Sexta Comisión, no debe suprimirse el artículo 21. Naturalmente, puesto que el artículo se refiere al SGP, se ocupa del comercio internacional. Hasta la fecha, no se ha planteado la cuestión de las preferencias en materias tales como el establecimiento y las relaciones consulares. Dicho artículo fomentaría indirectamente la tendencia a otorgar derechos preferenciales a los países en desarrollo, puesto que los Estados concedentes podrían hacerlo libremente sin tener que otorgar esos derechos a los países desarrollados.

42. El Sr. BILGE recuerda a la Comisión que el Sr. Hambro ha propuesto diversas variantes a la excepción relativa a las uniones aduaneras y zonas de libre comercio (A/CN.4/L.242). Pregunta al Relator Especial cuál es su parecer acerca de esas propuestas, y dice que tiene la intención de complementar los textos presentados para que satisfagan también las necesidades de las asociaciones de países en desarrollo. Esos textos, modificados de este modo, podrían ser examinados por el Comité de Redacción.

43. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que los textos propuestos le parecen inaceptables.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

---

## 1387.ª SESIÓN

*Jueves 10 de junio de 1976, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

---

### Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1; A/CN.4/L.242)

[Tema 4 del programa]

DISPOSICIONES EN FAVOR DE LOS ESTADOS EN DESARROLLO: LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA Y EL TRATO CONCEDIDO DENTRO DEL MARCO DE UN SISTEMA GENERALIZADO DE PREFERENCIAS (ARTÍCULO 21) *(conclusión)*

1. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la Comisión conoce plenamente la situación con respecto al artículo 21, que fue examinado detenidamente y aprobado provisionalmente en el 27.º período de sesiones [1]. Habida cuenta de las deliberaciones celebradas en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su trigésimo período de sesiones, no se debe descuidar en el proyecto sobre la cláusula de la nación más favorecida una cuestión de tanta importancia e interés para los países en desarrollo. Así pues, el artículo 21 debiera aprobarse definitivamente en primera lectura, y podría remitirse ahora al Comité de Redacción para que introduzca en su texto las modificaciones que se consideren necesarias antes de su aprobación.

2. El Sr. HAMBRO dice que es cierto que ya se ha deliberado considerablemente acerca del artículo 21. Acepta por entero el principio enunciado en dicho artículo y conviene en que éste debe remitirse al Comité de Redacción.

3. El Sr. YASSEEN estima que el artículo 21 es aceptable y puede remitirse al Comité de Redacción. La comunidad internacional se esfuerza actualmente por proporcionar a los países en desarrollo el medio de superar sus dificultades económicas. Se han ideado varios de esos medios, entre los que figura el establecimiento de un sistema de preferencias sin discriminación ni reciprocidad. Así pues, es lógico que la cláusula de la nación más favorecida no obstaculice la aplicación de ese sistema.

4. El Sr. SETTE CÂMARA está plenamente de acuerdo con la opinión del Relator Especial acerca del artículo 21 y con su sugerencia de que este último se remita al Comité de Redacción. Se podría mejorar el texto del artículo, a fin de exponer de un modo más eficaz la excepción a favor de los Estados en desarrollo.

5. El sistema generalizado de preferencias (SGP) que aplican los Estados desarrollados procede del principio del trato arancelario preferencial aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo en 1968 [2]. En 1975, la Comisión tuvo la oportunidad de examinar las características y limitaciones del sistema, así como los modestos resultados que éste había logrado. Evidentemente, no corresponde a la Comisión examinar el fondo del sistema, pero se han de tener en cuenta algunos acontecimientos recientes. Al establecer las bases para las actuales negociaciones comerciales multilaterales, la Declaración de Tokio, aprobada en septiembre de 1973 por la Reunión Ministerial del GATT [3], confirmó un nuevo principio para

[1] Véase el texto del artículo en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 130, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B.

[2] Véase *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, segundo período de sesiones*, vol. I y Corr.1 y 3 y Add.1 y 2, *Informe y Anexos* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.68.II.D.14), pág. 41, anexo I, A, resolución 21 (II).

[3] Véase GATT, *Instrumentos Básicos y Documentos Diversos, Vigésimo suplemento* (N.º de venta: GATT/1974-1), pág. 22.

proporcionar nuevas ventajas a los países en desarrollo, a saber, el principio del «trato diferenciado o más favorable». En el párrafo 5 de la Declaración, los ministros también reconocieron la importancia de aplicar medidas diferenciadas a los países en desarrollo según modalidades que les proporcionen un trato especial y más favorable en los sectores de negociación donde sea posible y apropiado. El concepto de «trato diferenciado» es más amplio que el de trato preferencial, que se ha limitado a los aranceles; se aplicará a una amplia gama de sectores de la cooperación económica entre los Estados en desarrollo y los Estados desarrollados, y debe reflejarse en el proyecto.

6. El artículo 21 podría especificar que ningún Estado beneficiario tendrá derecho, en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, al tratamiento que otorgue un Estado concedente desarrollado a un tercer Estado en desarrollo.

7. El Sr. ŠAHOVIĆ también es partidario de que se remita el artículo 21 al Comité de Redacción, el cual debe tratar de aclarar ciertas cuestiones de interpretación que podría plantear la aplicación de dicha disposición. El Comité debe tener en cuenta especialmente la nueva reglamentación que rige el comercio internacional, la cual no deja de influir en la aplicación e incluso en la naturaleza de la cláusula de la nación más favorecida. Es evidente que existe actualmente cierta dualidad en las reglas que aplican los Estados, y la Comisión redactó el artículo 21 precisamente para tener en cuenta esa dualidad.

8. Sin embargo, el orador duda de que el contenido de esa disposición satisfaga realmente las necesidades de la comunidad internacional, y en particular las de los países en desarrollo. Hay alguna contradicción entre el modo en que el Relator Especial interpreta el artículo 21 en los párrafos 85 y siguientes de su séptimo informe (A/CN.4/293 y Add.1) y las opiniones expresadas por ciertos representantes de Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante el trigesimo período de sesiones respecto del alcance de esa disposición. El Relator Especial considera que el artículo 21 sólo se aplica al comercio internacional en un sentido estricto, mientras que en la Sexta Comisión se expuso la idea de que podía aplicarse a otras ramas de las relaciones económicas. Personalmente, el orador no cree que sea posible limitar la aplicación del artículo 21 al comercio internacional, no sólo porque ciertos gobiernos consideren que el artículo debe tener un alcance más amplio, sino también porque la propia Comisión de Derecho Internacional ha manifestado en varias ocasiones que el proyecto de artículos no se aplica únicamente a las relaciones comerciales. Por consiguiente, el Comité de Redacción debe estudiar el artículo 21 en un contexto más amplio, a fin de facilitar la interpretación del mismo por los Estados. Tal vez baste con modificar ligeramente el texto, sin que se tenga que insertar un nuevo párrafo.

9. El Sr. Šahović señala que el asunto de que trata la sección 4 del capítulo II del informe, titulada «Las cláusulas de la nación más favorecida en conexión con las relaciones comerciales entre países en desarrollo», tendrá que examinarse más adelante e independientemente de los problemas que plantea el artículo 21.

10. El Sr. REUTER es partidario de que se remita el artículo 21 al Comité de Redacción. Es indudable que el texto puede mejorarse, pero no hay que esperar que el Comité pueda lograr una redacción rigurosa y perfecta.

11. El orador opina que el artículo 21 no se refiere únicamente al SGP, sino también a los principios que regirán el nuevo orden económico internacional. Así pues, el proyecto de artículos se elabora bajo la reserva general de que ninguna de sus disposiciones afectará a los principios generales que se están constituyendo, los cuales no están relacionados únicamente con el SGP, sino también con asuntos tales como el régimen de las materias primas. Esos principios son todavía demasiado inciertos para que se pueda considerar que están ampliamente aceptados. Así pues, de momento, el principio de la autoselección no es más que un principio empírico que puede entenderse de varias maneras. Análogamente, los países en desarrollo no constituyen una categoría única, puesto que algunos de ellos están en una situación más desventajosa que otros.

12. La Comisión no tiene que adoptar una posición respecto de esas cuestiones; debe limitarse a introducir en su proyecto una referencia a los nuevos derechos, sin tratar de definir los principios aplicables y determinar, por ejemplo, el régimen de las materias primas, la clasificación de los países en desarrollo, las relaciones entre esos países o la extensión del artículo 21 a asuntos distintos del comercio internacional. Así pues, la Comisión debe contentarse con una disposición general, pero precisar con toda claridad en el comentario sus intenciones.

13. El Sr. USHAKOV dice que es partidario del artículo 21, del mismo modo que lo fue en el 27.º período de sesiones. Al igual que el Sr. Reuter, desea subrayar que no corresponde a la Comisión establecer las reglas del nuevo derecho económico internacional. El único objeto del artículo 21 consiste en mostrar que la existencia de una cláusula de la nación más favorecida no debe impedir que un Estado desarrollado conceda preferencias a un Estado en desarrollo, de conformidad con un sistema generalizado como el de la UNCTAD.

14. Como ha subrayado el Relator Especial en su comentario, el alcance de esta excepción depende del contenido del SGP. Si este sistema abarca las relaciones económicas en general, el artículo 21 tendrá el mismo alcance. Si se aplica a otras esferas, se ampliará análogamente el alcance del artículo 21. No incumbe a la Comisión determinar el contenido del SGP; debe meramente indicar que ni el desarrollo ni la aplicación de dicho sistema pueden verse obstaculizados por la existencia de cláusulas de la nación más favorecida. Un Estado beneficiario desarrollado no puede invocar una cláusula de la nación más favorecida para reclamar las preferencias concedidas por otro Estado desarrollado a todos los Estados en desarrollo que haya decidido; es el Estado concedente el que elige los Estados en desarrollo a los que se propone conceder preferencias. Como ha señalado el Relator Especial, el círculo de países en desarrollo no es necesariamente el mismo para todos los países desarrollados.

15. Otra característica del sistema consiste en que las preferencias del caso se conceden sin reciprocidad. Al

excluir la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida entre dos Estados desarrollados, el artículo 21 facilitará la aplicación del SGP, pero su utilidad dependerá directamente del contenido de este sistema.

16. El Sr. PINTO dice que el artículo 21 será ciertamente útil a los países en desarrollo, por lo menos de modo indirecto. En el 27.º período de sesiones se opuso a la referencia a un sistema generalizado de preferencias, y preferiría la formulación provisional contenida en el párrafo 121 del informe del Relator Especial, que dice:

> Un Estado beneficiario desarrollado no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida a ningún trato que dé un Estado en desarrollo concedente a un tercer Estado en desarrollo para los efectos de promover la expansión de su comercio mutuo.

Las objeciones mencionadas en los párrafos siguientes del informe no son, en su opinión, enteramente persuasivas, y habría sido preferible que la Comisión hubiera adoptado tal formulación, pese a la ausencia de práctica de los Estados que la apoyase.

17. El artículo 21, en su redacción actual, se refiere a «un sistema generalizado de preferencias», y es discutible que esa expresión tenga un significado preciso. Se menciona en ocasiones «*el* sistema generalizado de preferencias» y también «esquemas generales de preferencias», aunque estos últimos tienen un carácter casi exclusivamente bilateral. Parece que las relaciones establecidas por esos sistemas o esquemas no son jurídicas o vinculantes. El orador se pregunta si se aplicará la cláusula de la nación más favorecida en el caso de que un país no reciba preferencias con arreglo al sistema o esquema en concepto de derecho. El artículo 15 del proyecto parece indicar que el trato debe concederse en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral; en otras palabras, debe existir alguna forma de obligación jurídica entre el Estado concedente y el tercer Estado. Además, el artículo 13 establece la no pertinencia del hecho de que el trato se conceda gratuitamente o mediante contraprestación. Es importante determinar si el beneficiario del trato concedido en virtud de un esquema generalizado de preferencias tiene derecho a pedir ese trato y si la cláusula se aplica en esos casos. El Sr. Pinto teme que, si bien la Comisión puede ser unánime en su concepción del objeto del artículo 21, otras partes podrían considerarlo no pertinente.

18. El Sr. RAMANGASOAVINA está de acuerdo en que debe remitirse el artículo 21 al Comité de Redacción. Es esencial que el proyecto de artículos contenga una disposición que ponga en claro que las cláusulas de la nación más favorecida no deben impedir que los Estados desarrollados concedan preferencias a los países en desarrollo como parte de una asistencia internacional destinada a acelerar su crecimiento económico y promover su desarrollo. Si bien es cierto que podría desarrollarse en mayor grado la idea expresada en el artículo 21, dicha disposición es, no obstante, bastante satisfactoria en su actual forma negativa. Constituye una cierta clase de medio de acción con arreglo a la Estrategia Internacional para el Desarrollo del Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo, tal como se presenta en la resolución 2626 (XXV) de la Asamblea General.

19. El Relator Especial ha tratado de enunciar una regla relativa a una esfera que está en constante evolución y en la que hay todavía muchas incertidumbres. Es la primera vez que la noción de un sistema generalizado de preferencias ha aparecido en un texto preparado por la Comisión. El artículo 21 se refiere al derecho internacional del desarrollo, que está en fase de formación y que tiene ciertas repercusiones sobre el funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida. La eficacia de dicho artículo dependerá del mantenimiento, desarrollo y mejora del SGP y, en especial, del aumento del número de productos incluido en dicho sistema y de la facilitación y unificación de las normas de origen y demás aspectos de los esquemas nacionales.

20. Sin embargo, es enteramente cierto que el artículo 21 no bastará para disipar todos los temores que puedan sentirse sobre el adecuado funcionamiento del SGP. El propio Relator Especial ha subrayado la amenaza potencial que representan las negociaciones comerciales multilaterales (A/CN.4/293 y Add. 1, párrs 97 a 100).

21. En cuanto al principio de libre autoselección, el orador estima completamente normal que los Estados concedentes tengan el derecho de decidir no sólo los productos que vayan a incluir en el SGP, sino también la identidad de sus futuros asociados. Sin embargo, ese principio hace todavía más incierta la aplicación del SGP. No obstante, es alentador observar la buena voluntad de los países de economía de mercado y de los países socialistas, que se han declarado dispuestos a aplicar el SGP y a renunciar a reclamar el trato de la nación más favorecida. El GATT ha fomentado también la concesión del trato preferencial y la renuncia a los derechos derivados de la cláusula de la nación más favorecida.

22. Con respecto al alcance del artículo 21, el orador mantiene que, en las presentes circunstancias, se aplica fundamentalmente al comercio internacional, pero que podría aplicarse a otras materias, puesto que podría ampliarse el SGP.

23. El Sr TABIBI dice que, cuando las dos terceras partes de la población mundial sufren hambre y piden asistencia, las necesidades de los países en desarrollo son de tal magnitud que la Comisión debe sin duda alguna procurar ayudarles; y es evidente que todos los miembros son partidarios de que se apruebe el artículo 21, a reserva de que se mejore su redacción.

24. El SGP presenta graves limitaciones; por ejemplo, no abarca las manufacturas ni las semimanufacturas. Con todo, como ha señalado el Relator Especial, si bien el artículo 21 no remedia todos los males que afligen a los países en desarrollo, no dejará de constituir un adelanto. Ha recibido un apoyo entusiasta en la Sexta Comisión, y muchos representantes han pedido a la Comisión de Derecho Internacional que vaya más lejos y no se limite a este artículo en favor de los países en desarrollo. Algunos representantes incluso han mantenido que la Comisión debe tratar de mejorar la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [4], para que se convierta en un instrumento jurídico de cumplimiento obligatorio.

25. El Sr. Tabibi apoya sin reservas la aprobación definitiva del artículo 21 en primera lectura, y agradece al Relator Especial que lo haya propuesto.

[4] Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.

26. El Sr. KEARNEY apoya el artículo 21, con la esperanza de que contribuya eficazmente a la expansión del comercio internacional entre los países desarrollados y los países en desarrollo, y, si bien reconoce que es un paso de proporciones modestas, estima que la Comisión no puede menos de darlo.

27. Sin embargo, para rebasar el ámbito del artículo 21, la Comisión tendrá que ocuparse, como en el caso de las uniones aduaneras y de las asociaciones económicas, de cuestiones complejas a las que no se puede responder sobre una base objetiva. La UNCTAD ha publicado varios informes sobre el SGP, señalando problemas inherentes al sistema, que no se refieren tanto al derecho como al funcionamiento del sistema económico mundial y que no pueden resolverse fácilmente con reglas jurídicas de carácter general. Es de esperar que se produzcan nuevos hechos en el plano jurídico como consecuencia de las conclusiones de esos informes, pero, por el momento, es demasiado pronto para tratar de formular nuevos principios.

28. En cuanto a la observación del Sr. Pinto [5], ha presumido que, a causa del artículo 5, no es necesario que se incorpore en el proyecto ningún requisito en el sentido de que el trato otorgado a un tercer Estado debe concederse a base de una obligación jurídica. Sin embargo, es posible que se interprete erróneamente la redacción del artículo 15 en el sentido de una limitación al artículo 5. Convendría exponer en el comentario que no es éste el propósito de la Comisión y examinar de nuevo la cuestión en segunda lectura.

29. El Sr. MARTÍNEZ MORENO se declara partidario de que se apruebe el artículo 21, el cual debe remitirse al Comité de Redacción para que determine si puede mejorarse su redacción.

30. En cuanto al fondo del artículo, habría preferido una regla más amplia que no se limitase a un sistema generalizado de preferencias. El SGP, si bien está destinado a aumentar el comercio de los países en desarrollo y a mejorar la relación de intercambio, no sigue el ritmo de las necesidades de los países en desarrollo. En primer lugar, la aplicación del sistema es de una duración limitada, y no es nada seguro que se prorrogue. Además, es de carácter voluntario, y el hecho de que el Estado concedente pueda en cualquier momento modificar el sistema, o dar por terminada su aplicación, significa que la posición del Estado beneficiario es insegura. Por ejemplo, es posible que un Estado beneficiario decida aumentar su producción de productos básicos con la esperanza de ampliar sus mercados como consecuencia del trato preferencial que recibirá en virtud del SGP en los países industrializados, y se encuentre en una situación sumamente difícil por haberse terminado bruscamente de un modo unilateral la aplicación del sistema.

31. Lo cierto es que en el comercio internacional la relación de intercambio se está deteriorando constantemente y los precios de los artículos manufacturados procedentes de los países industrializados son cada vez más elevados en relación con los precios de las materias primas proporcionadas por los países en desarrollo. Por consiguiente, si de lo que se trata es de formular una norma que establezca un sistema más equitativo, debe orientarse el texto en el sentido que se sugiere en el párrafo 121 del informe del Relator Especial. El orador conviene con el Sr. Kearney en que la Comisión no puede resolver problemas económicos tan complejos mediante reglas jurídicas generales, pero una serie de proyectos de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida puede sin duda incorporar un principio más amplio que establezca un trato más equitativo para los países en desarrollo en la esfera del comercio internacional.

32. Sin embargo, en la coyuntura actual, está dispuesto a dar su asentimiento al artículo 21, que indudablemente obtendrá la aprobación unánime de los miembros de la Sexta Comisión.

33. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que no tiene objeción alguna con respecto al artículo 21, al que le corresponde obvia e ineludiblemente un lugar en el proyecto. No obstante, desea destacar cuánto han evolucionado las opiniones de los miembros de la Comisión en el último año. En el período de sesiones anterior, hablar de una excepción relativa a las preferencias que tuviese cierto carácter general y afectase al sistema de normas estrictas de la cláusula de la nación más favorecida les parecía asunto de formidable dificultad. Con posterioridad, el artículo fue examinado en la Sexta Comisión, y debe felicitarse al Relator Especial por haber proporcionado a la Comisión una abundante información que ha permitido celebrar provechosos debates.

34. Las disposiciones del artículo 21 no marcan en realidad nuevos rumbos. El Sr. Reuter las ha descrito con acierto al decir que constituyen un sistema de «reenvío» («renvoi»), pero no por eso dejan de tener gran importancia. Servirán para establecer una relación entre la antigua y venerable institución de la cláusula de la nación más favorecida con nuevos acontecimientos que han tenido lugar en el marco de las organizaciones internacionales.

35. El modo de pensar de los miembros de la Comisión y de los representantes en la Sexta Comisión con respecto a la naturaleza de la tarea que incumbe a la Comisión de Derecho Internacional en la materia también ha experimentado una considerable evolución, en un sentido favorable. Ya no existe la preocupación, no manifestada explícitamente, de que la cláusula de la nación más favorecida es de por sí una institución que debe suscitar la desconfianza de los países nuevos y los países en desarrollo. A este respecto se ha adoptado un punto de vista más equilibrado. Se reconoce que la cláusula de la nación más favorecida es una institución aún viva, y que en ciertos casos es útil a los propios países nuevos y en desarrollo; en materias tales como el comercio internacional, la cláusula puede proporcionar a estos países resultados que serían inasequibles en interminables negociaciones bilaterales.

36. La Comisión debe decidir ahora si ha de ampliarse el artículo 21 y, en tal caso, de qué modo. Si resolviese negativamente, la Comisión deberá decidir qué explicación proporcionará a la Sexta Comisión en respuesta a la opinión —de la que se han hecho eco participantes en el presente debate— que propugna la incorporación de normas suplementarias en el artículo 21. Es útil recordar

[5] Véase *supra*, párr. 17.

que el actual proyecto representa un conjunto de normas supletorias que serán de gran asistencia a los Estados al redactar acuerdos internacionales que contengan la cláusula de la nación más favorecida. Las normas que se incluirán en el proyecto no aportarán cambios considerables en la interpretación de los acuerdos ya existentes que contengan la cláusula, y en realidad tampoco en la de los nuevos acuerdos de ese género.

37. El conjunto de normas incorporadas en el proyecto es de tal naturaleza que los Estados no las darán por supuestas, sino que tenderán a incluirlas en sus acuerdos internacionales. Transcurrirá largo tiempo antes que los Estados lleguen a ser partes en la convención que se originará en el actual proyecto de artículos, y por algún tiempo habrá un elemento de duda respecto a la fuerza legal de esas normas; de ahí la necesidad de darles mayor fuerza mediante la inclusión de disposiciones concretas en los acuerdos bilaterales.

38. Al mismo tiempo, la Comisión no debe caer en la tentación de adoptar un concepto erróneo del alcance de la norma del artículo 21. Las cuestiones comerciales y económicas se cuentan entre las principales preocupaciones de gran número de órganos del sistema de las Naciones Unidas. Existe por ello una natural tendencia en tales órganos a instar a que se dé impulso en todos los foros posibles —incluso la Comisión de Derecho Internacional— al desarrollo del derecho en esas materias. En estas circunstancias, la Comisión debe tener siempre presente lo limitado de su experiencia, y aún más de su influencia, en la esfera particular de los acuerdos comerciales. La tarea de la Comisión es tomar nota de la evolución experimentada, más bien que conducir tal evolución de un modo que probablemente no sería aceptado.

39. El debate no ha revelado opiniones muy definidas que puedan servir de base para nuevos artículos destinados a complementar el artículo 21. Por ello, el Sr. Quentin-Baxter estima que la Comisión no debe emprender esa labor, sino indicar claramente a la Asamblea General que ve con comprensión y simpatía que se reclamen tales disposiciones suplementarias. En su informe, la Comisión ha de destacar que sólo está completando la primera lectura del proyecto de artículos y que, en segunda lectura, tendrá sin duda ocasión de examinar con gran detenimiento la evolución contemporánea. En esa oportunidad, será posible establecer si se advierte una tendencia más definida en favor de abarcar materias actualmente no comprendidas en el ámbito del proyecto de artículo 21 redactado por el Relator Especial.

40. Si la Comisión adopta este criterio, podrá persuadir a la Asamblea General de que ha actuado con acierto al dejar sin modificaciones el artículo 21 en primera lectura. Cuando llegue la ocasión de tratar las cuestiones no comprendidas actualmente en el ámbito de ese artículo, no obstante, la Comisión no debe dejarse influir indebidamente por acontecimientos meramente circunstanciales; ha de recordar que está redactando un texto que deberá resistir durante muchos años la prueba del tiempo.

41. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, dice que en el anterior período de sesiones no pudo desgraciadamente asistir a las escasas sesiones en que la Comisión examinó el que entonces era el artículo 0 propuesto por el Relator Especial para tratar la excepción relativa al sistema generalizado de preferencias [6]. Por consiguiente, desea exponer su opinión sobre este problema, cuya reglamentación es la finalidad del presente artículo 21.

42. En su 27.º período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente el artículo 21 «a reserva de ulterior examen y posible mejora en primera lectura» en el curso del actual período de sesiones [7]. El Relator Especial ha subrayado que este artículo tiene carácter de desarrollo progresivo, y se ha expresado la preocupación de que la Comisión de Derecho Internacional tal vez esté abordando cuestiones económicas que son de la competencia de otros órganos. En estas condiciones, la Comisión debería orientarse por consideraciones de validez teórica y accesibilidad práctica.

43. No puede haber dudas sobre la validez de la base teórica del artículo. La propia Carta de las Naciones Unidas descansa en la hipótesis de que la comunidad internacional se esforzará por crear las condiciones necesarias para el progreso económico y social. En el Preámbulo de la Carta se pide no sólo la creación de las «condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional», sino también la promoción del «progreso social» y la elevación del «nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad». El Capítulo IX de la Carta, relativo a la cooperación internacional económica y social, comienza por el Artículo 55, en el que expresamente se reconoce que la creación de «condiciones de estabilidad y bienestar» es necesaria «para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones». Por consiguiente, la consolidación de la rama de derecho objeto de debate responde a un propósito básico de la Carta, dado que ayudaría a los países en desarrollo a que se desembarazaran de un sistema que les ha situado en una situación desventajosa antes de la aprobación de la Carta.

44. Con respecto a la accesibilidad práctica, merece recordarse que el artículo 21 del proyecto es el resultado de un estudio muy detenido de los trabajos de órganos internacionales. El Relator Especial ha citado en su informe las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en especial las del párrafo 3 del artículo 2, que contiene una excepción en favor de los países en desarrollo que es comparable a la que se discute (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 123). El Relator Especial ha basado también sus trabajos en el considerable cuerpo de derecho que está elaborando la UNCTAD. Al hacer la presentación oral del artículo 0 en el 27.º período de sesiones, el Relator Especial había llegado acertadamente a la conclusión de que puede darse expresión en normas jurídicas a la necesidad en que se encuentran los países en desarrollo de gozar de preferencias en forma de excepciones a la cláusula [de la nación más favorecida] en el comercio internacional [8].

[6] *Anuario... 1975*, vol. I, pág. 203 y ss., sesiones 1341.ª y 1342.ª.

[7] *Ibid.*, vol. II, pág. 130, documento A/10010/Rev.1, nota 414.

[8] *Ibid.*, vol. I, pág. 204, 1341.ª sesión, párr. 2.

45. Ya en 1973, la Comisión había subrayado que no quería entrar en campos ajenos a sus funciones, pero que tenía el propósito de prestar atención especial a la manera en que podían encontrar expresión en normas jurídicas las excepciones a la cláusula de la nación más favorecida en la esfera del comercio internacional [9]. Este criterio fue sancionado por la Asamblea General, que acogió favorablemente el artículo 21 en su forma provisional. Debe ahora aprobarse este artículo en primera lectura, sobre la misma base que los demás artículos, en la inteligencia de que la Comisión tendrá la oportunidad de volverlo a considerar en segunda lectura.

46. Con respecto al alcance del artículo 21, el Relator Especial dijo en el 27.º período de sesiones que el sistema generalizado de preferencias

> es algo limitado y que no responde plenamente a las esperanzas de los países en desarrollo, pero constituye una transacción adoptada en el marco de la UNCTAD [y que estimaba] útil expresar los resultados de esa transacción en una norma jurídica [...] [10].

Después de las observaciones hechas por algunos miembros durante el presente debate, el Comité de Redacción debería considerar la posibilidad de ampliar el alcance de las excepciones en favor de los países en desarrollo añadiendo nuevos artículos al artículo 21.

47. El Sr. El-Erian no cree que sea necesario adoptar una definición del término «países en desarrollo» en el presente proyecto de artículos: su utilización en las Naciones Unidas y en la UNCTAD ofrece una pauta sistemática.

48. Considera que el artículo 21 debe sancionar, como regla de derecho, el principio de que la cláusula de la nación más favorecida no debe intervenir en detrimento de los países en desarrollo. Las modalidades de aplicación de ese principio constituyen una materia de «reenvío», como ha señalado el Sr. Reuter.

49. El Sr. AGO hace observar que, en el artículo 21, la Comisión está elaborando una norma general de derecho internacional. Pero al hacerlo tiene, no obstante, que referirse a un concepto que no es general ni estable: el concepto de sistema generalizado de preferencias. En efecto, como ha señalado el Relator Especial, no se trata de un sistema internacional, sino de un conjunto de sistemas nacionales diferentes entre sí. El principio de autoselección, basado en decisiones adoptadas en el plano nacional y no en el internacional, complica aún más ese sistema.

50. El Relator Especial ha dicho que el sistema de preferencias no debería ser recíproco, pero si un acuerdo de esta índole comprende algunos elementos de reciprocidad, ¿hay que excluirlo del sistema a que se refiere el artículo 21? En otras palabras, si un sistema de preferencias comprende algún elemento de reciprocidad, ¿es ello suficiente para que un Estado beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida pueda reclamar que se le aplique ese sistema?

51. El Relator Especial ha dicho también que el sistema de preferencias no debería ser discriminatorio, pero ¿es esto realmente posible en el caso de sistemas nacionales? Como cada Estado dispone de cierta libertad de elección, todo sistema de preferencias lleva aparejado necesariamente un elemento de discriminación. Por eso, sería vano tratar de redactar un artículo perfecto. Así pues, el orador es partidario de que se pida al Comité de Redacción que, en esta materia, haga cuanto esté en su mano.

52. Por lo que respecta al arreglo de controversias, es evidente que esa cuestión tiene en el presente contexto una importancia primordial, como ha subrayado el Relator Especial. Es, pues, difícil contentarse con observar, como ha hecho el Relator Especial en el párrafo 132 de su informe que,

> dado que los artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida están concebidos como un suplemento de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, las disposiciones pertinentes de ésta también se aplicarán en los casos en que surjan controversias en relación con la cláusula de la nación más favorecida.

En realidad, no es en absoluto seguro que esas disposiciones se apliquen automáticamente.

53. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que el debate muy instructivo que ha tenido lugar sobre el artículo 21 muestra que hay acuerdo general sobre el contenido de esa disposición, aunque naturalmente se han expresado dudas acerca de su naturaleza compleja.

54. Convendría remitir al Comité de Redacción las útiles mejoras de estilo sugeridas por el Sr. Sette Câmara.

55. Varios miembros de la Comisión, en particular los señores Šahović, Pinto, Ramangasoavina y Martínez Moreno, comparten el interés del Relator Especial por la posibilidad, y la manera, de ampliar la excepción prevista en el artículo 21, a fin de mejorar la situación de los países en desarrollo. En la sección 4 del capítulo II de su séptimo informe, el Relator Especial se ha ocupado de la cuestión del fomento de las relaciones comerciales entre países en desarrollo y ha expuesto las ideas que se podrían introducir a estos efectos en el proyecto de artículos; en la próximo sesión, presentará sus sugerencias a este respecto. Sin embargo, el artículo 21 se refiere al SGP, que constituye a todas luces un sistema que se aplica exclusivamente en la esfera aduanera.

56. El Sr. Šahović ha sugerido que el trato preferencial, en forma de una excepción a la cláusula de la nación más favorecida, se aplique a los países en desarrollo en esferas distintas del comercio internacional [11]. Es indudable que los países en desarrollo necesitan ayuda en relación con otras cuestiones además de las comerciales. Necesitan créditos baratos o préstamos en condiciones de favor, simples donaciones, asistencia técnica y conocimientos técnicos. Pero estas cuestiones no se prestan a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y no cabe la posibilidad de establecer al respecto una excepción en el sentido del artículo 21. El Relator Especial no ha descubierto la cláusula de la nación más favorecida en ningún acuerdo sobre materias distintas del comercio que se presten a una excepción de esta índole. Los tratados de establecimiento contienen a menudo cláusulas de la nación más favorecida, pero los países en desarrollo no están especialmente interesados en que sus nacionales

[9] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 216, documento A/9010/Rev.1, párr. 114.

[10] *Anuario... 1975*, vol. I, pág. 221, 1343.ª sesión, párr. 55.

[11] Véase *supra*, párr. 8.

obtengan condiciones de establecimiento más favorables o el derecho a ejercer ciertas profesiones en los países desarrollados. Otro ejemplo es el de las convenciones consulares, que con frecuencia contienen una cláusula de la nación más favorecida. Los países en desarrollo no están en absoluto interesados en un trato preferencial a este respecto y estiman que el nivel de las facilidades, privilegios e inmunidades consulares concedidas a todos los países es perfectamente satisfactorio.

57. El Relator Especial no tiene noticia de que los países en desarrollo hayan expresado el deseo, en organizaciones internacionales o en otro lugar, de recibir un trato preferencial en esferas distintas del comercio internacional. Existe tal vez una esfera en la que ese deseo podría ser concebible, a saber, la del transporte marítimo. En efecto, cabe que los países en desarrollo deseen obtener ventajas especiales para sus flotas mercantes, por encima de las que obtienen otros países. Sin embargo, hay que advertir que, si se aplicara ese trato preferencial al transporte marítimo de los países en desarrollo, es posible que ello beneficiara realmente a las empresas multinacionales que utilizan las banderas de esos países como pabellón de conveniencia.

58. La misma situación puede darse con respecto al propio comercio internacional. Sólo en los casos en que existe un monopolio del comercio exterior bajo una estricta supervisión del Estado, como en los países socialistas, se puede tener la certidumbre de que el trato preferencial beneficiará al propio país en desarrollo y no a los intereses extranjeros que han establecido empresas con arreglo a las leyes de ese país.

59. La cuestión planteada por el Sr. Pinto ha sido contestada por el Sr. Kearney [12]; esa cuestión podría tratarse adecuadamente en los comentarios a los artículos 5 y 15.

60. El Relator Especial dice que volverá a referirse al artículo 21 cuando, en la próxima sesión, presente la sección 4 del capítulo II de su informe, titulada «La cláusula de la nación más favorecida y las relaciones comerciales entre países en desarrollo».

61. El PRESIDENTE dice que, si no hay más observaciones, entenderá que la Comisión acuerda remitir el artículo 21 al Comité de Redacción para que lo examine a la luz de las sugerencias formuladas durante el debate.

*Así queda acordado* [13].

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

[12] Véase *supra*, párr. 28.

[13] Véase en la 1404.ª sesión, párrs. 9 a 11, el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

## 1388.ª SESIÓN

*Viernes 11 de junio de 1976, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

### Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1; A/CN.4/L.242)

[Tema 4 del programa]

DISPOSICIONES EN FAVOR DE LOS ESTADOS EN DESARROLLO: LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA Y LAS RELACIONES COMERCIALES ENTRE PAÍSES EN DESARROLLO

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a hacer la presentación de la sección 4 del capítulo II de su séptimo informe (A/CN.4/293 y Add.1).

2. El Sr. USTOR (Relator Especial) recuerda a la Comisión que, al examinar el artículo 21, llegó a la conclusión de que, en la situación actual de las relaciones económicas en el mundo, solamente en la esfera de las relaciones comerciales podría el proyecto de artículos establecer derechos especiales para los países en desarrollo en forma de excepciones a la acción de la cláusula de la nación más favorecida [1]. El orador desea ahora exponer algunas consideraciones acerca de otras disposiciones para ayudar a los países en desarrollo que podrían examinarse más adelante. La Comisión tendrá que estudiar, en especial, si puede formularse una norma que establezca una excepción a la acción de la cláusula de la nación más favorecida por lo que toca a las ventajas que se concedan entre sí los países en desarrollo, cuestión que planteó el representante de Yugoslavia en la Sexta Comisión [2].

3. Según explica en su informe, el Relator Especial ha encontrado un número considerable de instrumentos, resoluciones y declaraciones que expresan el deseo de que los países desarrollados ayuden a promover la cooperación entre los países en desarrollo y, a tal efecto, renuncien al beneficio de la cláusula de la nación más favorecida en relación con las ventajas que se concedan entre sí los países en desarrollo. Un ejemplo importante es la «Declaración conjunta sobre expansión del comercio, cooperación económica e integración regional entre países en desarrollo», aprobada en el segundo período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, en 1968, que contenía «declaraciones de apoyo» de los países desarrollados de economía de mercado y de los países socialistas desarrollados [3]. En el GATT se ha establecido que, en determinadas circunstancias definidas muy estrictamente, puede pedirse a los países desarrollados que renuncien a sus derechos de la nación más favorecida con respecto al trato preferencial que se concedan entre sí los países en desarrollo. De este modo, se ha ido constituyendo gradualmente un consenso en favor de una excepción a la acción de la cláusula de la nación más favorecida en el caso de las ventajas que se otorguen entre sí países en desarrollo.

[1] Véase la 1387.ª sesión, párr. 56.

[2] Véase A/CN.4/293 y Add.1, párr. 108.

[3] *Ibid.*, párr. 114.

4. Ahora bien, la aceptación de una regla de este tenor tropieza con dos obstáculos principales. El primero es la ausencia de una definición precisa de las expresiones «país en desarrollo» y «país desarrollado». La segunda, que es la más importante, consiste en que, a diferencia de la situación relativa al artículo 21, no ha formado un consenso sobre tal excepción en las organizaciones internacionales, debido a las grandes dificultades que entraña.

5. Además de las diversas decisiones mencionadas en su informe, el Relator Especial desea señalar a la atención de la Comisión la resolución 3362 (S-VII) de la Asamblea General. La sección VI de esa resolución trata de la cooperación entre los países en desarrollo y pide que las Naciones Unidas y ciertos órganos, tales como la UNCTAD y la ONUDI, realicen nuevos estudios sobre esta materia. Estos nuevos estudios podrían en definitiva ofrecer una base para la excepción sugerida, pero la Comisión no puede aprobar una norma sobre ella mientras no cuente con un claro apoyo de la comunidad económica internacional, como el que ha recibido la norma del artículo 21.

6. El Relator Especial ha formulado en su informe un texto provisional en el que se dice:

**Un Estado beneficiario desarrollado no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida a ningún trato que dé un Estado en desarrollo concedente a un tercer Estado en desarrollo para los efectos de promover la expansión de su comercio mutuo [4].**

Ahora bien, este texto sólo tiene por objeto dar una indicación aproximada de la clase de disposición que puede adoptarse y de las salvaguardias requeridas; ciertamente, no puede aceptarse en la actualidad como expresión de una norma de derecho.

7. Un ejemplo del tipo de situaciones que la Comisión tiene que examinar lo ofrece el Brasil, país en desarrollo con un vasto mercado en el cual compiten con sus exportaciones otros países en desarrollo. Si el Brasil concede algún trato excepcionalmente favorable a una exportación de Malí, por ejemplo, cabría decir que un país desarrollado no debe poder reclamar este trato para competir con Malí en el mercado brasileño. Pero esa regla no debe excluir la competencia por el mercado brasileño entre Malí y otros países en desarrollo. La situación es diferente en el caso de un país en desarrollo como Yugoslavia, que exporta productos industriales al Brasil y obtiene concesiones arancelarias fundándose en que Yugoslavia es un país en desarrollo. El Relator Especial no considera que haya común acuerdo en la comunidad internacional en el sentido de que Hungría, que es un país desarrollado, no deba poder invocar la cláusula de la nación más favorecida para obtener del Brasil ventajas análogas para los mismos productos industriales.

8. Los problemas de esta índole pueden solucionarse dentro del marco del sistema institucionalizado establecido en el GATT, que permite a los Estados interesados negociar el intercambio de facilidades recíprocas. Por ahora, sin embargo, no puede incluirse una norma del tipo que el Relator Especial ha indicado, ya que, a diferencia de la enunciada en el artículo 21, no hay en la comunidad internacional un entendimiento unánime en favor de ella. Todos los documentos pertinentes muestran que solamente existe el deseo de que, siempre que sea posible, los países desarrollados renuncien a los derechos de la nación más favorecida en aras de la cooperación entre los países en desarrollo.

9. El comercio entre los propios países en desarrollo no es sino una pequeñísima parte del comercio mundial, de suerte que esta materia no es de suma importancia para los países en desarrollo. El principal interés de éstos es acrecentar sus exportaciones a los grandes mercados de los países desarrollados, de modo que les permitan robustecer sus industrias incipientes.

10. El Relator Especial llega, pues, a la conclusión de que en el informe de la Comisión debe señalarse que ésta ha examinado la materia, como se propuso en la Sexta Comisión, pero que no está en condiciones de formular una norma análoga a la del artículo 21, porque, a diferencia de la situación prevista en ese artículo, no puede apoyarse en el acuerdo general de los Estados. La resolución 3362 (S-VII) de la Asamblea General muestra que la cuestión está en estudio, y si más adelante se llega a un sentir común en las organizaciones internacionales interesadas, la Comisión estará en condiciones de proponer un texto que haga de esa comunidad de pareceres una norma jurídica con fuerza obligatoria.

11. El Sr. TABIBI cree que la cuestión de la cooperación entre países en desarrollo tiene exactamente la misma importancia que la de la cooperación entre países desarrollados y países en desarrollo. La experiencia de las Naciones Unidas ha mostrado que se necesitan grandes esfuerzos para solventar los problemas creados por las necesidades del mundo en desarrollo, sobre todo si se tiene en cuenta la explosión demográfica. Todos los testimonios revelan que la corriente de asistencia de los países desarrollados a los países en desarrollo es lentísima en comparación con las necesidades del mundo en desarrollo que se enfrenta con problemas ingentes de hambre, enfermedades y falta de viviendas. En su cuarto período de sesiones, celebrado en Nairobi, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo examinó detenidamente la petición de una asistencia cifrada en 5.000 millones de dólares, que no habría representado más que una gota de agua en un inmenso océano; y ni siquiera esa suma pudo conseguirse.

12. Se comprende entonces perfectamente que, en la Sexta Comisión, el representante de Yugoslavia planteara la cuestión que se examina. En las múltiples reuniones celebradas por los países no alineados, se atribuye ahora una importancia cada vez mayor a los problemas económicos porque se ha advertido que de su solución dependen incluso la paz y la seguridad del mundo. Puesto que la corriente de asistencia procedente de los países desarrollados es lentísima, habrá que encontrar otros medios de ayuda para los países en desarrollo, y uno de esos medios es la cooperación entre los propios países en desarrollo. Debe tenerse presente que esos países se encuentran en etapas diferentes del desarrollo: el Brasil, Yugoslavia y la India, por ejemplo, han llegado a lo que los economistas llaman la fase del «despegue», y la cooperación entre ellos y otros países en desarrollo que se hallan todavía muy lejos de esa fase puede ser una forma de remediar los males que aquejan a estos últimos.

[4] *Ibid.*, párr. 121.

13. El Relator Especial se ha referido al deseo de los países en desarrollo de asegurarse mercados para sus productos en los países desarrollados, pero ello no quita para que en algunos casos los mercados de los países en desarrollo sean de gran importancia. Señala el Sr. Tabibi que, por ejemplo, el Afganistán —que es su país— ha tenido durante siglos un comercio muy próspero de frutas frescas y secas con el subcontinente indio; ese comercio representa aproximadamente la tercera parte de sus ingresos en divisas. Si no se imponen limitaciones a las exportaciones del Afganistán, ese comercio tradicional proseguirá. Los países que estuvieron anteriormente unidos y están acostumbrados a consumir sus respectivos productos alimenticios tienen un interés análogo en conservar la estructura tradicional de su intercambio.

14. No solamente en el texto aprobado en el segundo período de sesiones de la UNCTAD, en 1968, sino en las declaraciones formuladas por expertos tanto de países desarrollados como en desarrollo, se ha puesto de relieve la necesidad de encontrar medios de promover la cooperación entre los propios países en desarrollo. La cooperación entre los países del Caribe, que siguen en menor escala el ejemplo de la CEE, se debe en gran parte al asesoramiento de expertos del FMI, entre los que cabe mencionar un distinguido experto francés cuyo asesoramiento están solicitando ahora países asiáticos deseosos de establecer una cooperación entre sí.

15. Los países en desarrollo pueden cooperar entre sí provechosamente de muchas maneras. Una de ellas consiste en establecer un centro de compensación que permita a los países del tercer mundo liquidar sus saldos comerciales en su propia moneda en lugar de utilizar el dólar de los Estados Unidos o la libra esterlina como unidad de cuenta. La práctica actual de liquidar las cuentas en monedas occidentales lleva a la revalorización de esas monedas y a la depreciación de las monedas de los países del tercer mundo. En el cuarto período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, los países en desarrollo han estado pidiendo ayuda en el mismo momento en que las riquezas derivadas del petróleo se depositaban en bancos occidentales. Se calcula que dos o tres países productores de petróleo del tercer mundo pueden acumular juntos unos 10.000 millones de dólares al año. En realidad, los bancos occidentales están prestando ese dinero a otros países en desarrollo a un tipo de interés elevado. Si los países en desarrollo utilizasen sus propias monedas en sus transacciones recíprocas, y si los que tienen excedentes de fondos los prestasen a los demás, no habría necesidad de solicitar asistencia y se aceleraría el desarrollo del tercer mundo.

16. La necesidad de promover la cooperación entre países en desarrollo y de dar mayor impulso al comercio entre ellos se puso de relieve en la Declaración de Kabul, de diciembre de 1970 [5], y esas mismas ideas han sido expresadas en la resolución 3362 (S-VII) de la Asamblea General, aprobada en septiembre de 1975.

17. El Sr. Tabibi propone que en el informe de la Comisión figuren no solamente los elementos indicados por el Relator Especial, sino también el texto provisionalmente propuesto en el párrafo 121 de su séptimo informe, sin que ello suponga que la Comisión se pronuncia por ese texto. Ello permitiría conocer las opiniones de la Sexta Comisión sobre ese texto de modo que, ulteriormente y a la luz de esas opiniones, la Comisión pueda llegar a una decisión sobre un problema que, tal como el Sr. Tabibi lo ve, es más importante que el problema de que trata el artículo 21.

18. El Sr. PINTO expresa su gran estima por los esfuerzos realizados por el Relator Especial para tener en cuenta los problemas vitales de los países en desarrollo, procurando encontrar nuevas disposiciones que completen el proyecto dentro de los límites del tema de la cláusula de la nación más favorecida. La fórmula que el Relator Especial ha presentado como posible cláusula de excepción en lo que respecta a las ventajas concedidas por un país en desarrollo a otro constituye, a juicio del Sr. Pinto, el criterio más acertado para dar el paso siguiente, que será la secuela lógica.

19. Considera el Sr. Pinto que es perfectamente posible adoptar ese texto ahora, y en modo alguno le han convencido de lo contrario los obstáculos que el Relator Especial ha mencionado en su informe (A/CN.4/293 y Add.1, párrs. 122 a 126) ni el ejemplo que ha citado en la presente sesión. Puede, no obstante, aceptar la sugerencia de que el texto de que se trata se incluya en el informe de la Comisión a la Asamblea General simplemente para conocer la opinión de la Sexta Comisión.

20. Coincide con el Sr. Tabibi en cuanto a la gran importancia del comercio entre los países en desarrollo. Tiene entendido que aproximadamente la mitad de las exportaciones de su propio país (Sri Lanka) va a países como el Pakistán y los Estados árabes. No le parece exacto decir que los países en desarrollo están tratando constantemente de penetrar en los mercados de los países desarrollados. Su finalidad esencial es aumentar entre ellos una acción cooperativa contando con sus propios esfuerzos.

21. El Sr. Pinto desea volver por el momento al artículo 21, que establece una excepción a la cláusula de la nación más favorecida cuando el Estado concedente es un país desarrollado y el tercer Estado un país en desarrollo. No sabe si se ha hablado de este aspecto de la cuestión en los debates anteriores, pero estima que, lógicamente, las disposiciones del artículo 21 deben limitarse a aquellos casos en que el Estado beneficiario es un país en desarrollo. Podría aceptar el artículo si éste se modificara como sigue: «Un Estado beneficiario desarrollado no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida ...».

22. La finalidad del artículo 21 debe ser establecer una excepción para las ventajas concedidas por un Estado en desarrollo a otro y todos los Estados en desarrollo deben poder aprovechar esta excepción. Sólo debe excluirse a un Estado beneficiario desarrollado de las ventajas otorgadas dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias. Debe mantenerse la igual-

[5] Declaración de Kabul sobre la cooperación y el desarrollo económico en Asia, aprobada en el cuarto período de sesiones de la Reunión del Consejo de Ministros para la cooperación económica en Asia. Texto inglés en CEAEO, *Regional Economic Co-operation in Asia and the Far East: Report of the Meeting of the Council of Ministers for Asian Economic Co-operation (Fourth Session)* (publicación de las Naciones Unidas, (N.º de venta: E.71.II.F.21), anexo II.

dad entre los países en desarrollo respecto de la promoción del comercio. No debe alentarse a los países desarrollados a dar un trato especial a determinados países en desarrollo. Es una situación que surge en la práctica, pero que no debe convertirse en una regla.

23. Han hecho gran impresión en el ánimo del orador las observaciones que formuló el Presidente, en calidad de miembro de la Comisión y en las que puso de relieve que la Comisión no debe basarse exclusivamente en la práctica de los Estados, sino también en consideraciones de validez teórica y de posibilidad práctica [6]. Estas dos series de consideraciones deben constituir los criterios principales que la Comisión tenga presentes en su labor de codificación y desarrollo progresivo.

24. El Sr. USTOR (Relator Especial), respondiendo al Sr. Pinto, dice que en el artículo 21 se han utilizado las palabras iniciales «Un Estado beneficiario» deliberadamente, para evitar una distinción entre los países desarrollados y los países en desarrollo beneficiarios. El SGP se basa en la idea de la autoselección; quizás esta idea no cuente con muchas simpatías, pero es la base de una solución conciliatoria lograda en la UNCTAD. Los países donantes desean otorgar algunas preferencias a muchos países en desarrollo, pero no a todos ellos; por tanto, se les debe permitir que establezcan excepciones por motivos políticos o económicos al conceder ventajas especiales dentro del marco del SGP.

25. Hay, pues, cierto elemento inherente de discriminación, pero se ha convenido en admitir este elemento como parte del sistema. De este modo, sólo obtienen las ventajas determinados beneficiarios, y otros países en desarrollo no tendrán derecho a recibir esas mismas ventajas en virtud de las cláusulas de la nación más favorecida que puedan tener estipuladas con los países donantes. El elemento de que se trata no es una idea personal del Relator Especial; se basa en el sistema existente.

26. Durante el debate se ha aludido a la exportación de productos agrícolas que realizan los países en desarrollo. La realidad es, sin embargo, que el interés de los países en desarrollo en la cooperación entre ellos y en las excepciones a la cláusula de la nación más favorecida está relacionado sobre todo con los productos industriales. Unos aranceles más bajos en los países desarrollados y un trato preferencial en los países en desarrollo ensancharán el mercado de esos productos industriales. En cuanto a la exportación de productos tales como la fruta, no presenta ningún problema para los países en desarrollo, porque suele permitirse que esos productos entren con franquicia de derechos.

27. El Relator Especial ha mencionado en su informe la posibilidad de que el cuarto período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ofreciera alguna novedad de interés para los trabajos de la Comisión (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 131); puede informar ahora a la Comisión de que de las averiguaciones hechas por la Secretaría se desprende que en ese período de sesiones no se ha aprobado ninguna resolución sobre la cuestión que se examina.

28. El Sr. USHAKOV está enteramente de acuerdo con la conclusión del Relator Especial tocante a la imposibilidad de introducir una regla general en lo que respecta a las relaciones económicas entre países en desarrollo. No se trata de establecer normas primarias en lo que concierne al comercio entre los países en desarrollo, ya que incumbe a esos países establecer las reglas relativas a sus relaciones mutuas; se trata únicamente de una posible excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

29. La excepción prevista en el artículo 21 excluye de la aplicación de la cláusula un sistema particular —el sistema generalizado de preferencias—, y si tal sistema hubiera sido establecido entre los países en desarrollo, sería posible excluirlo de la aplicación de la cláusula. Pero por ahora no existe ningún sistema de este género entre los países en desarrollo. De ahí que la norma jurídica propuesta por el Relator Especial en el párrafo 121 de su informe sea de todo punto imposible. A juicio del Sr. Ushakov esta norma constituye una discriminación contra los países en desarrollo; en efecto, si un Estado en desarrollo concede un trato preferencial a otro Estado en desarrollo, ese trato constituye una discriminación, no sólo respecto de los Estados desarrollados, sino también respecto de los demás Estados en desarrollo que están excluidos de él. Entre esos otros Estados en desarrollo, solamente los Estados que gozan de la cláusula de la nación más favorecida podrán obtener las mismas preferencias, mientras que los Estados que no gocen de esa cláusula se encontrarán desfavorecidos con relación al Estado que goce de trato preferencial. Así, las preferencias concedidas por un Estado en desarrollo a otro favorecen a un solo Estado en desarrollo en detrimento de los demás.

30. En consecuencia, un sistema estrictamente bilateral de preferencias sería contrario a los intereses de los países en desarrollo. Ahora bien, el sistema de preferencias tiene precisamente por objeto favorecer a todos los Estados en desarrollo sin discriminación. Incumbe a los Estados en desarrollo establecer entre ellos un sistema de preferencias para promover su desarrollo mutuo. Ese sistema puede establecerse en el plano regional o subregional, pero debe aplicarse a todos los países en desarrollo sin discriminación. Si tal sistema llegara a establecerse, podría quedar excluido de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Ahora bien, ese sistema no existe todavía. De ahí que por el momento sea imposible formular una excepción a este respecto en lo que concierne a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

31. El Sr. TABIBI desea explicar que, en su anterior intervención [7], se refirió a los productos agrícolas sólo en lo que atañe a la cooperación entre los países en desarrollo. No discrepa del Sr. Ushakov en que los propios países en desarrollo deberían establecer un sistema generalizado de preferencias para que éste pudiese tener una aceptación universal. En el informe de la Comisión debería sugerirse que podría obtenerse una comprensión más cabal del problema si la Sexta Comisión realizase un debate en el que estuviesen representados la mayoría de los países del tercer mundo.

[6] Véase la 1387.ª sesión, párr. 42.

[7] Véase *supra*, párr. 13.

32. El Sr. HAMBRO apoya la sugerencia del Sr. Tabibi de que la Comisión solicite expresamente los comentarios de la Sexta Comisión. Considera valioso el llamamiento del Sr. Pinto en favor de un procedimiento más expeditivo, aunque no deben olvidarse las limitaciones impuestas por la labor de desarrollo progresivo del derecho internacional. Además, la Comisión está examinando actualmente la cláusula de la nación más favorecida; a diferencia de la UNCTAD, no se ocupa de los problemas del comercio internacional en general. Teniendo en cuenta las atribuciones de la Comisión, no está convencido del acierto del principio de establecer una norma que trace una distinción precisa y permanente entre el derecho aplicable a los países en desarrollo y el aplicable a los demás países. Es indispensable conservar en todo momento la unidad del derecho internacional.

33. Apoya plenamente el llamamiento del Relator Especial en favor de la cooperación entre los Estados en desarrollo; sin embargo, a estos Estados les conviene promover la integración regional, por lo que las uniones aduaneras y los acuerdos de libre comercio adquirirán en el futuro mayor importancia para ellos. Por consiguiente, no comprende por qué ha suscitado una reacción adversa casi unánime su modesta propuesta (A/CN.4/L. 242) de incluir algún tipo de referencia general a las uniones aduaneras y zonas de libre comercio.

34. El Sr. REUTER estima que si el problema de los países en desarrollo se está planteando constantemente, ello se debe a que esos países tienen con frecuencia la impresión de que no se los tiene seriamente en cuenta, y a que el problema surge realmente en relación con casi todas las cuestiones. El Sr. Reuter comprende perfectamente esta actitud de los países en desarrollo y aceptará cualquier solución con la que éstos puedan estar de acuerdo. Por lo demás, todos los miembros de la Comisión han convenido en que debe introducirse en el proyecto una reserva relativa a las uniones aduaneras y zonas de libre comercio, en favor de los países en desarrollo. Lo que ha suscitado objeciones de muchos miembros de la Comisión ha sido la posibilidad de introducir tal reserva en favor de los países desarrollados. Análogamente, todos los miembros han acogido con satisfacción el artículo 21, relativo al sistema generalizado de preferencias. El Sr. Reuter no está seguro, sin embargo, de que las excepciones que la Comisión está dispuesta a aceptar en favor de los Estados en desarrollo sean suficientes. Es evidente que el SGP se basa en una idea loable, pero eso no basta. No incumbe a la Comisión decidir qué constituye discriminación en esa esfera, o en qué medida ha de admitirse la discriminación.

35. Con respecto a las uniones aduaneras y zonas de libre comercio, el Sr. Reuter señala a la atención de la Comisión el problema de la moneda, que es fundamental para los países en desarrollo. Los derechos de aduana pierden toda importancia cuando se imponen restricciones cuantitativas. El problema de los precios es también de importancia fundamental para los países en desarrollo. Sin embargo, la Comisión no ha tenido tiempo, y probablemente no es competente, para examinar seriamente esta materia. Quizás sería más conveniente que ésta fuese objeto de cierto estudio por el Comité de Redacción.

36. Personalmente, el Sr. Reuter sería partidario de un artículo especial, redactado como una cláusula de salvaguardia, que estipule que ninguna de las disposiciones del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida obstará a medidas generales más precisas en favor de los países en desarrollo. Con respecto a la descripción de tales medidas generales, el Sr. Ushakov ha insistido en la palabra «sistema». Es indudable que no puede hablarse de «reglas», ya que el SGP es en realidad tan sólo una recomendación. Al emplear la palabra «sistema», el Sr. Ushakov parece pensar en un conjunto de disposiciones generales que tengan por lo menos el valor de directrices o recomendaciones formuladas por órganos competentes. Una expresión general de ese género presentaría la ventaja de indicar que las excepciones relativas a las uniones aduaneras, a las zonas de libre comercio y al SGP no son suficientes, y que la Comisión no excluye otras medidas en favor de los países en desarrollo. Si la Comisión emplease una expresión tal como «medidas generales», cuyo significado preciso resultaría claramente de las actas resumidas del presente período de sesiones, la Asamblea General y la UNCTAD comprenderían que la Comisión tiene conciencia de ciertas cuestiones muy importantes a las que no ha podido dejar de referirse.

37. El Sr. ŠAHOVIĆ subraya que la cuestión que se examina es una cuestión nueva que la Comisión no examinó en su anterior período de sesiones y que tiene su origen en materias extrajurídicas. Como no es posible hallar soluciones para la crisis económica en el plano mundial, es natural que los países en desarrollo conjuguen sus esfuerzos en las esferas política y económica. La Comisión también deberá tener esto en cuenta al estudiar otras cuestiones.

38. La sugerencia del Relator Especial de que se redacte una disposición especial es excelente. Su exposición muestra claramente que hay cierto consenso, pero que la práctica no se ha desarrollado hasta el punto de que existan verdaderas reglas aceptadas por la comunidad internacional. Así pues, la Comisión deberá recurrir al método del desarrollo progresivo del derecho internacional.

39. El Sr. Šahović conviene con el Sr. Tabibi y el Sr. Reuter en cuanto al modo de proseguir el estudio de esta cuestión.

40. El Sr. MARTÍNEZ MORENO dice que hay normas universalmente aceptadas para distinguir entre los países desarrollados y los países en desarrollo, en particular el criterio del ingreso *per capita*. Es cierto que algunos países en desarrollo, como el Brasil, exportan bienes de capital, pero ciertas regiones de esos países se encuentran muy atrasadas. Por lo tanto, el ingreso *per capita* es un criterio importante para determinar si un Estado es o no un país en desarrollo. Según estadísticas recientes, el ingreso *per capita* de varios países desarrollados se sitúa por encima de los 7.000 dólares, mientras que esa cifra es inferior a los 100 dólares en algunos Estados de reciente independencia. En vista de esa enorme diferencia, está perfectamente justificado tratar de formular normas que permitan el establecimiento de relaciones económicas más equitativas.

41. A juicio del orador, el enunciado provisional que figura en el párrafo 121 del informe está totalmente

justificado. Los países en desarrollo podrían establecer un sistema de preferencias, pero se les exhorta a menudo a participar en el GATT, y, por eso, no organizan ese sistema. Por ejemplo, se ha negado a los países centroamericanos determinadas preferencias arancelarias a menos que pasen a ser partes contratantes en el GATT. Dichos países, en virtud de una resolución regional, decidieron no hacerlo. Nicaragua, que en esa época ya era parte contratante, permaneció dentro del GATT y, ulteriormente, tropezó con ciertas dificultades para lograr que se aprobara su entrada en el Mercado Común Centroamericano.

42. Ciertamente, el SGP es insuficiente. Sin embargo, la Comisión no está en condiciones de establecer una norma general y, por consiguiente, el Sr. Martínez Moreno apoya la sugerencia del Sr. Reuter. El Comité de Redacción debería esforzarse por llegar, en el contexto del derecho internacional y de la cláusula de la nación más favorecida, a un enunciado que permita unas relaciones comerciales internacionales más equitativas.

43. El Sr. PINTO dice que se ha sugerido que sólo puede hacerse una excepción si se trata de un sistema en favor de los países en desarrollo. En su opinión, el SGP no puede calificarse apropiadamente de «sistema» y, en realidad, no alcanza a discernir por qué es necesario un sistema para que la excepción sea aplicable. Existe un sistema, a saber, el trato preferencial aplicado por varios países miembros de la CESAP en virtud del Acuerdo de Bangkok [8], trato que no sólo se refiere a las materias primas y los productos básicos, sino también a las manufacturas. Quizás sólo sea el primero de muchos sistemas de esta índole. Pero aun así, no es necesario referirse a un sistema en el proyecto.

44. La mejor solución sería incluir una disposición de principio relativa a una excepción en favor de los países en desarrollo. Esa disposición debería tener en cuenta los aspectos siguientes: 1.º, las ventajas deben ser otorgadas a un país en desarrollo como tal, a fin de promover su desarrollo económico; 2.º, no debe haber discriminación entre los países en desarrollo que reciban tales ventajas en virtud de la cláusula de la nación más favorecida; y 3.º, un Estado desarrollado no debe beneficiarse en virtud de la cláusula de esas ventajas. Su objeción al artículo 21 es simplemente que está limitado a un «sistema generalizado de preferencias», expresión vaga que designa un acuerdo que depende de la voluntad del Estado concedente y que no puede verdaderamente calificarse de sistema.

45. El Sr. RAMANGASOAVINA podría aceptar que se sometiera a la Sexta Comisión tanto la fórmula propuesta por el Relator Especial como una fórmula más amplia, como la propuesta por el Sr. Reuter.

46. Rinde tributo a la objetividad del Relator Especial, que ha tenido en cuenta las tendencias que se manifiestan en la Asamblea General, el GATT y la UNCTAD. Sin embargo, en aras de la objetividad, el Relator Especial ha puesto de relieve ciertos obstáculos. Desde un punto de vista terminológico, el empleo de la expresión «país [Estado] en desarrollo» no debería suscitar ninguna dificultad, puesto que ya ha sido utilizada en el artículo 21. El término «sistema» es harto impreciso, como ha señalado el Sr. Pinto. Finalmente, la falta de una práctica clara no parece que constituya un obstáculo grave, puesto que aparece una tendencia y que la propia UNCTAD se ha pronunciado unánimemente a favor de la integración regional entre países en desarrollo.

47. Cualquier disposición que la Comisión redactara sobre la base del texto propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 121) no constituiría en definitiva más que un complemento del artículo 21. Si todos los países de economía de mercado y los países socialistas están dispuestos a ayudar a los países en desarrollo por medio de un sistema generalizado de preferencias, deberían también todos ser partidarios de la expansión del comercio entre los países en desarrollo. Por su parte, el Sr. Ramangasoavina no ve de qué manera una disposición como la que propone el Relator Especial podría suponer una discriminación contra determinados países en desarrollo, puesto que el trato es el mismo para todos los países, aun cuando su nivel de desarrollo no sea idéntico. Además, la concesión de ciertos tipos de trato entre Estados en desarrollo podría conducir a un sistema generalizado de preferencias entre ellos.

48. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que la sugerencia del Sr. Reuter merece ser examinada detenidamente, pues podría constituir la mejor solución en el presente caso. No obstante, la Comisión se enfrenta con un problema de redacción, es decir, el problema de tener que ocuparse de excepciones y, al mismo tiempo, especificar que el proyecto enuncia normas generales, quizás normas supletorias, con arreglo a las cuales las partes en un tratado gozan de plena libertad contractual.

49. Una forma de apreciar la diferencia entre el enunciado que sugiere el Relator Especial y el texto del artículo 21 es tener presente la condición incluida provisionalmente en el artículo 16 [9]: «Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa al respecto». El artículo 21 no plantea ningún problema a este respecto, puesto que se refiere a un sistema facultado para adoptar sus propias normas y regular su propia situación. Sin embargo, la inclusión de la misma condición en el texto del Relator Especial sería contraproducente; constituiría simplemente una invitación a los Estados a que se apartaran del principio establecido, lo que no es la intención de la Comisión. La fuerza de una norma como la que se examina debe dimanar de algo exterior al presente proyecto y convendría que la Comisión señalara ese hecho en su informe.

50. El Sr. KEARNEY dice que se trata de un problema sumamente complejo y que, quizás, la mejor manera de abordarlo sea la sugerida por el Sr. Reuter. Una excepción a las normas sobre la cláusula de la nación más favorecida es, hasta cierto punto, negativa, ya que significa que la cláusula sólo se aplicará en determinados casos. Es difícil hacer excepciones y luego proceder eficazmente a enunciar normas positivas sobre cuestiones

[8] Primer acuerdo relativo a las negociaciones comerciales entre los países en desarrollo miembros de la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico, firmado en Bangkok el 31 de julio de 1975.

[9] Véase el texto del artículo 16 en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 130, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B.

tales como la discriminación, lo que acarrea la introducción de excepciones a esas excepciones.

51. El Sr. SETTE CÂMARA reconoce plenamente las dificultades con que ha tropezado el Relator Especial para proponer una norma concreta, en el contexto de la cláusula de la nación más favorecida, relativa al problema de las ventajas especiales concedidas por un Estado desarrollado a un tercer Estado en desarrollo. Desgraciadamente, la norma no puede encuadrarse en un contexto específico, como el que proporciona el SGP para el artículo 21. No obstante, el espíritu en que se basa el artículo 21 podría servir de orientación en el presente caso. Un texto como el que figura en el párrafo 121 del informe obligará sin duda a los gobiernos a manifestar su opinión y la sugerencia del Sr. Reuter, si fuera adoptada, podría provocar un fructífero debate en la Sexta Comisión.

52. Hay que subrayar que el comercio entre los países en desarrollo no es tan poco importante como el Relator Especial parece dar a entender. Aunque sólo representa una parte muy pequeña del total mundial, ese comercio experimenta una expansión debido precisamente a la deterioración de la relación de intercambio con los países industrializados. El Brasil, por ejemplo, ha aumentado considerablemente sus exportaciones de manufacturas a otros países en desarrollo. Las manufacturas representan actualmente un importante porcentaje de sus exportaciones e indudablemente seguirá siendo así en el futuro.

53. La mejor solución sería recabar las opiniones de la Sexta Comisión mediante la inclusión en el informe de una declaración apropiada.

54. El Sr. BILGE también es partidario de una excepción o de una cláusula de salvaguardia a favor de los países en desarrollo. Todo indica que esa disposición es necesaria, pero las opiniones difieren respecto de su redacción. A diferencia del Relator Especial, que parece considerar que las asociaciones de países en desarrollo pueden obstaculizar la expansión del comercio internacional, el orador estima que esas asociaciones deben servir no sólo los intereses de sus miembros, sino también los de los demás Estados, y cita como ejemplo la CEE. Las asociaciones de países en desarrollo deben crear nuevos intercambios y nuevas demandas de bienes de capital.

55. La primera solución que recomienda el Sr. Bilge consiste en introducir en el proyecto una excepción a favor de los países en desarrollo que se unan por medio de la integración económica. La segunda consiste en redactar una fórmula general, como la que propone el Relator Especial, y agregar lo que parezca necesario en vista de las opiniones expresadas en la Sexta Comisión. La tercera consiste en redactar una cláusula de salvaguardia según el modelo propuesto por el Sr. Reuter. La cuarta consiste en aceptar una excepción general, como ha propuesto el Sr. Hambro. Sin embargo, es de temer que, al corregir así una injusticia del pasado, se cree un día una injusticia respecto de los países desarrollados.

56. Las dificultades que ha señalado el Relator Especial en su informe no deben ser insuperables. En particular, la expresión «países en desarrollo» ya se ha utilizado muchas veces anteriormente y no debería suscitar ninguna controversia. Si bien es cierto que la Comisión no debe entrar en cuestiones económicas, tampoco puede ignorar totalmente la realidad.

57. El Sr. YASSEEN dice que la internacionalización de la lucha por el desarrollo es relativamente reciente y se ha configurado principalmente por medio de los trabajos de la UNCTAD. Al principio, se consideró que la asistencia de los países desarrollados era indispensable para combatir el subdesarrollo. Se propusieron varios remedios, en particular el establecimiento de un sistema generalizado de preferencias sin discriminación ni reciprocidad. Sin embargo, ese sistema no ha funcionado muy bien, como ha señalado la UNCTAD en más de una ocasión. Posteriormente, se pensó que los propios países en desarrollo podían hacer algo para mejorar su situación, y se les recomendó que cooperasen entre ellos. Esa cooperación ha dado algunos resultados, como ha señalado el Sr. Sette Câmara.

58. En el proyecto de artículos, la Comisión ha tenido en cuenta el sistema generalizado de preferencias aplicable a las relaciones entre países desarrollados y países en desarrollo. La Comisión no puede guardar silencio respecto de la cooperación entre países en desarrollo, que ha sido firmemente recomendada por órganos internacionales como la UNCTAD. Tras haber hecho una excepción a favor del SGP, la Comisión debe hacer otra excepción a favor de la cooperación entre países en desarrollo, ya que esa cooperación puede dar unos resultados mucho más eficaces que el SGP.

59. En cuanto al procedimiento que se ha de seguir, la Comisión puede presentar a la Asamblea General el texto propuesto por el Relator Especial, o el propuesto por el Sr. Reuter, que ofrece la ventaja de mencionar todas las medidas posibles para apoyar la lucha contra el subdesarrollo.

60. El PRESIDENTE, que toma la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que está de acuerdo con los miembros que desean que el problema se señale a la atención de la Sexta Comisión. Aunque hubiese preferido la fórmula utilizada en el informe del Relator Especial, está dispuesto a aceptar la sugerencia del Sr. Reuter. El Sr. Sette Câmara ha señalado acertadamente que la Comisión, al tratar de los complejos problemas actuales, debe guiarse por el espíritu en que se basa el artículo 21. El Relator Especial no es partidario de que se incluya un artículo paralelo al artículo 21, pero ha proporcionado con loable objetividad un comentario sumamente documentado como base para el intercambio de opiniones de la Comisión.

61. No hay que olvidar que algunas normas tienen un carácter transitorio. El orador se refiere al Capítulo XI de la Carta: con muy pocas excepciones, los ex territorios no autónomos han logrado ya la independencia política. También es de esperar que los países en desarrollo alcancen pronto lo que podría denominarse un mínimo de igualdad económica con los países industrializados. Sin embargo, hay que tener presente la observación del Sr. Hambro de que es indispensable conservar en todo momento la unidad del derecho internacional.

62. El Sr. USTOR (Relator Especial) considera que las deliberaciones que se han celebrado han sido muy valiosas

Sin embargo, se han de tener en cuenta las realidades del comercio internacional. Las Partes del GATT se han comprometido a concederse mutuamente el trato de la nación más favorecida, y la Comisión no debe aprobar normas que sean contrarias a las del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio o que no hayan sido aprobadas por órganos económicos como la UNCTAD. Es resueltamente partidario de medidas para ayudar a los países en desarrollo, pero la aprobación de normas para las que no exista ninguna base en la vida económica de la comunidad internacional no aumentará el prestigio de la Comisión.

63. No pone en modo alguno en tela de juicio el derecho de los Estados a ingresar en uniones aduaneras. Además, la sugerencia del Sr. Reuter representa en cierto modo menos de lo que ya se aprobó en el artículo 21, a pesar de las deficiencias de dicho artículo.

64. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda remitir el texto provisional del Relator Especial (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 121) y la sugerencia del Sr. Reuter [10] al Comité de Redacción, para que los examine teniendo presentes las opiniones expuestas en el debate.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

[10] Véase *supra*, párr. 36.

## 1389.ª SESIÓN

*Lunes 14 de junio de 1976, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

### Cláusula de la nación más favorecida *(continuación)* (A/CN.4/293 y Add.1; A/CN.4/L.242)

[Tema 4 del programa]

ARREGLO DE CONTROVERSIAS

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente la parte de su informe relativa al arreglo de controversias (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 132).

2. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que en la primera oración del párrafo 132 de su informe mencionó el hecho evidente de que las cuestiones relacionadas con la aplicación de cláusulas de la nación más favorecida también pueden originar controversias internacionales. Ahora desea retirar la segunda oración de dicho párrafo, porque se considera que el conjunto del proyecto de artículos es autónomo y no guarda una relación muy estrecha con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. El Relator Especial estima que la Comisión no debe adoptar medidas especiales para el arreglo de controversias relacionadas con las cláusulas de la nación más favorecida, porque se podrán aplicar las normas generales del derecho internacional y, más especialmente, el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Además, la Comisión no sigue la práctica de incluir en sus proyectos disposiciones sobre el arreglo de controversias.

3. El Sr. KEARNEY conviene con el Relator Especial en que la segunda oración del párrafo 132 del informe es inadecuada. Por otra parte, la Comisión ha incluido algunas veces disposiciones sobre el arreglo de controversias en los proyectos de convención que ha preparado.

4. La consecuencia lógica de la afirmación contenida en la primera oración del párrafo será que la propia Comisión deberá ocuparse de las controversias que surjan en relación con la aplicación del proyecto de artículos. El artículo 65 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [1] establece el procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado. Sin embargo, el tipo de controversia que surge corrientemente en relación con un tratado que contenga una cláusula de la nación más favorecida —en otras palabras, un tratado comercial que es de gran importancia para las dos partes en la controversia— no suele conducir a la terminación o suspensión del tratado. Aun cuando un Estado considere que uno de sus nacionales ha sido perjudicado y que el otro Estado no interpreta correctamente el tratado, no deseará, en general, que se suspenda o se dé por terminado el tratado. Por consiguiente, el sistema adoptado en la Convención de Viena no es el mejor que se puede aplicar en las controversias relacionadas con la cláusula de la nación más favorecida.

5. Otro aspecto de las controversias en que entran en juego importantes ventajas o desventajas económicas consiste en que suelen intervenir los tribunales de una u otra de las partes y, si la controversia es suficientemente grave, intervienen casi siempre tribunales de alto nivel. Surgen grandes dificultades —y corrientemente hay que adoptar decisiones políticas de alto nivel— si un Estado, debido a consideraciones de orden internacional intenta apartarse de la decisión alcanzada por su propio tribunal supremo o de alto nivel respecto de la interpretación de la cláusula controvertida, cuando la recusación de la decisión perjudicará a los intereses de un grupo económico interno. El mejor procedimiento para resolver los casos de este tipo es el arreglo judicial, porque, en una situación en que para solucionar una controversia hay que apartarse de la decisión del propio tribunal supremo de un Estado, el dictamen desfavorable de un tribunal internacional proporciona la base más razonable para que ese Estado introduzca las modificaciones necesarias en

[1] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

su interpretación, en su legislación interna o en su reglamentación administrativa.

6. Por ese motivo, se debe incluir en el proyecto una disposición que especifique que, si no se llega a un acuerdo por otros medios, una parte en una controversia ocasionada por una cláusula de la nación más favorecida que afecte a la interpretación o aplicación del proyecto tendrá derecho a someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia. El Sr. Kearney tiene plena conciencia de las objeciones que pueden oponerse, pero cree que ése es con mucho el mejor medio de arreglo de que se dispone, y que la Comisión debe adoptarlo para las controversias que surjan en relación con un conjunto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida.

7. El Sr. USHAKOV cree que existe un equívoco respecto de la primera oración del párrafo 132, que trata de las controversias internacionales relacionadas con la aplicación de cláusulas de la nación más favorecida. La Comisión no tiene que ocuparse, en su proyecto de artículos, de las controversias relacionadas con la aplicación de cláusulas concretas de la nación más favorecida, sino de las controversias que ocasione la aplicación de ciertas reglas generales relativas a la cláusula de la nación más favorecida.

8. Hay que distinguir entre dos tipos de controversias posibles: las que pueden surgir en relación con la aplicación de una cláusula de la nación más favorecida contenida en un tratado concreto, y las que pueden surgir de la interpretación de las reglas generales enunciadas en el proyecto de artículos. En el primer caso, la controversia será entre las partes en el tratado que contenga la cláusula, mientras que en el segundo será entre las partes en la futura convención resultante del proyecto de artículos. Se trata de dos cuestiones completamente distintas que no deben ser confundidas. Sólo la segunda cuestión —la de las controversias relativas a la aplicación de la futura convención— interesa a la Comisión. El orador estima que se pueden aplicar a esta cuestión las medidas previstas en el derecho internacional general.

9. El Sr. YASSEEN dice que la cuestión del arreglo de controversias relativas a los tratados quedó resuelta de una vez para siempre por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En su opinión, el sistema de arreglo previsto por la Convención de Viena se debe aplicar a todas las controversias que surjan en relación con los tratados, incluidos los tratados que contengan la cláusula de la nación más favorecida. La propia convención sobre la cláusula de la nación más favorecida estará sujeta a ese sistema de arreglo. Tal vez no sea ratificada por los mismos Estados que ratificaron la Convención de Viena, pero la Comisión debe ser consecuente y no debe olvidar que trabaja para edificar un ordenamiento jurídico internacional. Si el sistema de la Convención de Viena es aceptable, se debe aplicar al proyecto actual y a todos los tratados que contengan una cláusula de la nación más favorecida. Así pues, no hay ninguna necesidad de agregar un artículo sobre el arreglo de controversias en relación con el proyecto actual.

10. El Sr. HAMBRO comparte la opinión expuesta por el Sr. Kearney. Aunque le han impresionado los argumentos presentados por el Sr. Yasseen, no comprende por qué hay que considerar que la Convención de Viena impide que la Comisión adopte otras disposiciones respecto de un determinado conjunto de artículos.

11. El Sr. REUTER dice que la cuestión del arreglo de controversias es muy delicada, ya que en cada tratado hay una cláusula sobre el arreglo de las controversias que surjan en relación con la aplicación del mismo. Si las reglas de la Convención de Viena entran en conflicto, a este respecto, con las reglas de un tratado determinado la Comisión no puede contentarse con la simple mención de un sistema de arreglo judicial o de arbitraje obligatorio, sino que tendrá que introducir unas reglas relativas al conflicto de tratados.

12. Cabe distinguir, como ha hecho el Sr. Ushakov, entre la aplicación de un tratado concreto y la interpretación de una convención general. La Convención de Viena previó un sistema para el arreglo de controversias sin disponer detalladamente cómo podrían conciliarse las reglas generales que establecía para ese fin con las reglas aplicables a tratados concretos. Evitó cuidadosamente ese problema y sólo previó un sistema de conciliación. Pero, aunque surja una controversia sobre la aplicación de un tratado entre Estados que son partes en ese tratado y en la Convención de Viena, no es seguro que la solución de esta Convención no plantee ningún problema. Quizás haya que decir también en este caso, utilizando la distinción efectuada por el Sr. Ushakov, que el mecanismo de conciliación previsto por la Convención de Viena se aplicaría a la interpretación de las reglas de dicha Convención afectadas por la controversia, pero no necesariamente a la aplicación de esas reglas a casos concretos.

13. Así pues, el Sr. Reuter estima que, en la fase actual de los trabajos de la Comisión, sería muy imprudente proponer un texto sobre el arreglo de controversias. Sería mejor limitarse a exponer en el informe que la Comisión ha considerado útil estudiar un modo de arreglo de controversias dentro del marco de su proyecto de convención, y que muchos de sus miembros han expresado su confianza en un sistema de arreglo judicial y de arbitraje. El Sr. Reuter, por su parte, preferiría el arreglo judicial.

14. El Sr. SETTE CÂMARA pone en tela de juicio la conveniencia de acometer la elaboración de normas para el arreglo de controversias. La experiencia en esta esfera no es en absoluto alentadora. En otras ocasiones ha habido división de opiniones en el seno de la Comisión y ha sido necesario someter variantes de textos a la Asamblea General. A veces, las conferencias han examinado ulteriormente la materia desde un punto de vista totalmente político y no se ha concedido ningún valor a las sugerencias de la Comisión. En el presente caso habría que resolver también el problema de las relaciones entre el proyecto de artículos y la Convención de Viena.

15. Por otra parte, si se adoptaran disposiciones sobre la solución de las controversias dimanantes de la aplicación de cláusulas de la nación más favorecida, habría que proceder del mismo modo con respecto a la sucesión de Estados en materia de tratados, cuestión que la Asamblea General ha remitido a la Comisión pero sobre la que ésta no ha hecho propuestas concretas [2] Es difícil

[2] Véase *Anuario... 1974*, vol. II, primera parte, pág. 172, documento A/9610/Rev.1, párr. 75, y resolución 3315 (XXIX) de la Asamblea General, secc. II, párr. 2.

elaborar nuevas disposiciones sobre la solución de controversias; tales disposiciones suelen estar cortadas por el mismo patrón. Así pues, al igual que el Sr. Yasseen, estima que por el momento debería dejarse a un lado esta cuestión.

16. El Sr. YASSEEN desea puntualizar sus ideas acerca de la solución de controversias. En su opinión, aun cuando el proyecto de artículos no contenga ninguna disposición a este respecto, el sistema de solución previsto en la Convención de Viena se aplicará a las controversias dimanantes de su aplicación. A su juicio, este sistema puede calificarse de progresista, habida cuenta de la situación política general y de la actitud de los Estados frente a los medios de solución de conflictos que implican la intervención de un tercero. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, en efecto, aceptó el principio de la conciliación obligatoria y el recurso a la Corte Internacional de Justicia en lo relativo a ciertas cuestiones. ¿Puede la Comisión ir más allá y prever en principio el arbitraje o el arreglo judicial obligatorios? El Sr. Yasseen piensa que no. La cuestión es muy política y parece razonable que la Comisión conozca al respecto la opinión de la Asamblea General.

17. El Sr. USHAKOV subraya que lo que interesa a la Comisión no es la solución de las controversias relativas a la aplicación de cláusulas de la nación más favorecida en cuanto tales, sino la cuestión de la solución de las controversias relativas a la aplicación de la futura convención resultante del proyecto de artículos.

18. El Sr. CALLE Y CALLE considera obvio que el comentario debería referirse a la solución de controversias, pues cualquier cuerpo de normas siempre suscita cuestiones de interpretación y aplicación.

19. No hay que olvidar que la convención eventualmente resultante del proyecto de artículos abarcará toda la gama de cláusulas de la nación más favorecida y no versará exclusivamente sobre cuestiones económicas. La expresión «solución de controversias» se refiere aparentemente tanto a las controversias dimanantes de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida como a las controversias que surjan en relación con el proyecto de artículos. Ahora bien, la determinación de los modos de solución de controversias debería depender de la voluntad de las partes, como ocurre en la práctica con respecto a la mayoría de los tratados de comercio, que normalmente prevén el arbitraje. La Comisión no debería emprender la difícil y compleja tarea de elaborar un sistema concreto de solución de las controversias relativas a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Como ha señalado el Sr. Yasseen, será en cualquier caso la conferencia convocada para adoptar la futura convención la que se ocupe de esta cuestión.

20. El Sr. KEARNEY dice que, al parecer, su anterior intervención ha creado un malentendido. No ha sugerido que se incluya un artículo aplicable a la solución de controversias relativas a las disposiciones contenidas en tratados sobre el trato de la nación más favorecida entre dos Estados. Propone simplemente que se establezca un procedimiento de solución para las controversias sobre una cláusula de la nación más favorecida que entrañen la aplicación del presente proyecto de artículos, es decir, que éste se aplique para determinar el trato a que tiene derecho un Estado en virtud de una cláusula de la nación más favorecida. En consecuencia, su propuesta se refiere exclusivamente a la aplicación del proyecto de artículos.

21. El único motivo que le induce a sugerir un procedimiento diferente del previsto en la Convención de Viena es que sería preferible evitar la necesidad de suspender o dar por terminado un tratado. Las controversias dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida pertenecen precisamente a una categoría de controversias en las que no debería ser necesario suspender o dar por terminado un tratado para llegar a la decisión de un tercero sobre la validez de una interpretación de una cláusula determinada.

22. Es comprensible que la mayoría de los miembros de la Comisión se resistan a preconizar un modo de solución con intervención de terceros: en los últimos años, la Comisión no se ha mostrado muy inclinada a hacerlo. En su opinión, uno de los defectos de la Comisión es su creencia de que puede proponer una codificacion del derecho sin tener que examinar cómo hay que interpretarlo ni cómo hay que solucionar las controversias. La Comisión seguirá funcionando muy por debajo de su plena eficiencia hasta que tome en consideración esas cuestiones.

23. El Sr. RAMANGASOAVINA se manifiesta de acuerdo con los Sres. Yaseen y Calle y Calle. Todo tratado supone siempre un margen de incertidumbre y puede plantear un problema de interpretación. Por consiguiente, la convención que la Comisión está elaborando puede plantear problemas de interpretación en lo que concierne a su propio contenido o a sus relaciones con la Convención de Viena y con los distintos tratados entre Estados que contienen cláusulas de la nación más favorecida. Como la Comisión ha elaborado una convención general que resuelve el problema de la interpretación de los tratados, no hay necesidad de incluir en el presente proyecto una disposición sobre las controversias que puedan surgir en relación con su interpretación, tanto más cuanto que está estrechamente relacionado con la Convención de Viena.

24. La primera frase del párrafo 132 del informe del Relator Especial parece que denota cierto escepticismo en cuanto al valor del proyecto de artículos. Sin embargo, toda convención, por perfecta que sea, puede dar lugar a controversias relacionadas con su interpretación y su aplicación práctica. A su juicio, toda controversia que pueda surgir en relación con la futura convención debería resolverse con arreglo a la Convención de Viena. Así pues, no es menester establecer un régimen especial, y sería más prudente no mencionar la cuestión de la solución de controversias en el proyecto de artículos.

25. El PRESIDENTE señala que el debate ha puesto de manifiesto la existencia de opiniones divergentes, pero que, en definitiva, el resultado es claramente favorable al punto de vista del Relator Especial según el cual el proyecto no debería incluir una disposición sobre la solución de controversias y la cuestión debería ser examinada por la Asamblea General o por una conferencia

convocada para adoptar el proyecto de artículos en forma de convención. Al ocuparse del tema de la sucesión de Estados en materia de tratados, la Comisión decidió no incluir un artículo propuesto sobre la solución de controversias, sino incorporar a la introducción del proyecto de artículos una declaración sustantiva sobre esta materia [3].

26. Si no hay más observaciones, entenderá que la Comisión acuerda encomendar al Relator Especial que adopte un procedimiento semejante e incluya, en la introducción al proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida, un resumen del debate y de las sugerencias formuladas.

*Así queda acordado.*

## Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (A/CN.4/292)

[Tema 3 del programa]

27. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su octavo informe (A/CN.4/292).

### Declaración preliminar del Relator Especial

28. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) dice que su octavo informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados procede de una nueva elección de método, en comparación con el informe anterior. El presente informe sigue ocupándose de los bienes de Estado —excluidos los bienes comunales, paraestatales y de otra naturaleza—, pero no se refiere, como el séptimo informe [4], a categorías especiales de bienes de Estado como la moneda, el tesoro y los fondos públicos y los archivos y bibliotecas de Estado.

29. Hay diversos modos de enfocar la cuestión de la sucesión de los Estados en materia de bienes de Estado. En primer lugar, puede basarse el enfoque en el tipo de sucesión y pueden formularse proyectos de artículo que contengan reglas adecuadas para cada género. Ha abarcado los tres tipos de sucesión que la Comisión ha adoptado ya en su proyecto de artículos sobre sucesión de Estados en materia de tratados: sucesión respecto de una parte del territorio, sucesión de Estados de reciente independencia y sucesión resultante de la unión o la separación de Estados. Puede también examinarse la naturaleza concreta de los bienes de que se trata (moneda, archivos, tesoro, fondos públicos, etc.) y establecer una regla especial para cada uno de ellos. Además, puede establecerse una distinción sobre la base de la categoría de los bienes objeto de examen, separando los bienes muebles de los inmuebles. Por último, pueden distinguirse los bienes de Estado según su emplazamiento y tratarlos de modo diferente según que se encuentren en el territorio a que se refiere la sucesión de Estados o fuera de él, en el territorio del Estado predecesor o de un tercer Estado.

30. En los cinco informes anteriores que ha dedicado a la sucesión de Estados en materia de bienes públicos, ha tratado de combinar varios de estos enfoques. En su séptimo informe, presentado en 1974, se refirió a tipos especiales de bienes, considerados *in concreto*, como la moneda, los archivos y los fondos públicos, pero esto ha planteado problemas técnicos sumamente complejos. Sin embargo, en ninguno de los informes anteriores ha distinguido entre bienes muebles e inmuebles.

31. En su octavo informe ha hecho, por primera vez, una distinción basada en categorías de bienes, entre bienes muebles e inmuebles. Ha abandonado distinciones basadas en la naturaleza específica de los bienes (moneda, archivos, tesoro, etc.) con reglas separadas para cada tipo, y ha preferido presentar artículos de carácter general. Así ha combinado tres posibles métodos estableciendo una triple distinción basada en el tipo de sucesión, la categoría de los bienes y su emplazamiento. Consiguientemente, para cada uno de los tres tipos de sucesión de Estados adoptado por la Comisión en su proyecto de artículos sobre sucesión en materia de tratados [5], la Comisión tendrá que examinar la naturaleza de la sucesión de Estados según que los bienes de que se trate sean muebles o inmuebles y estén o no situados en el territorio a que se refiera la sucesión de Estados.

32. Los nuevos artículos 12 y 13 que presenta el Relator Especial (A/CN.4/292, cap. III) se refieren, por tanto, a la sucesión respecto de una parte del territorio; el artículo 12 se refiere a los bienes de Estado situados en tal territorio y el artículo 13 a los bienes de Estado situados fuera de él.

33. Se plantea la cuestión de por qué la doctrina, la jurisprudencia y la práctica de los Estados reconocen que los bienes de Estado pasan del Estado predecesor al Estado sucesor en la gran mayoría de los casos. La razón de ello es que, cuando un Estado sucesor entra en posesión de un territorio, no sólo toma posesión del territorio desnudo, sino también de todo lo que se encuentra en el territorio. Evidentemente, el Estado predecesor no puede retirar del territorio «instalaciones» fijas como carreteras, ferrocarriles, aeropuertos, cuarteles, bases militares y edificios públicos. Pero incluso en el caso de bienes muebles, el Estado predecesor no puede transmitir un territorio al Estado sucesor habiendo retirado previamente todos esos bienes. El territorio debe ser cedido como una empresa en marcha, y sería inaceptable toda retirada de bienes por el Estado predecesor que menoscabara la viabilidad del territorio. Tal es el principio básico moral y político que informa el principio jurídico del traspaso de bienes de Estado.

34. La razón de que los bienes deben pasar al Estado sucesor está fundada en el principio de la fijación de los bienes al territorio y en el principio de la equidad. Por consiguiente, para determinar si los bienes deben pasar o no al Estado sucesor, es necesario aplicar un criterio material: el de la relación existente entre el territorio y los bienes a causa del origen, la naturaleza y la situación geográfica de los bienes. En la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Sr. Lauterpacht, representante de Australia, dijo el 16 de octubre de 1975 que debía formularse un principio general por el que se reconociera el derecho del Estado sucesor a los bienes que le fueran

[3] *Ibid.*, págs. 173 y 174, documento A/9610/Rev.1, párrs. 79 a 81.

[4] *Ibid.*, pág. 93, documento A/CN.4/282.

[5] *Ibid.*, pág. 174, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

atribuibles o estuvieran ligados a la administración del territorio a que se refiriera la sucesión de Estados [6]. Esto significa los bienes «asignados» al territorio antes de la sucesión de Estados; en otras palabras, los bienes vinculados por su naturaleza al territorio —y, por tanto, afectados directamente a él—, o los bienes situados permanentemente en el territorio. Este principio de la asignación o vinculación de los bienes al territorio es simplemente la expresión del principio de la viabilidad del territorio a que se refiera la sucesión de Estados.

35. Por otra parte, los bienes muebles son imposibles de localizar. Por ello el problema que suscitan sólo puede resolverse mediante el principio de la equidad. La aplicación de este principio informa todos los artículos, especialmente el artículo 17 (Sucesión en lo concerniente a los bienes de Estado en caso de separación de partes de un Estado).

36. Como ha explicado en los párrafos 16 a 27 de su octavo informe, ha abandonado la presentación que adoptó en su séptimo informe, en el que se había considerado *in concreto* la naturaleza de los bienes (moneda, tesoro, archivos, etc.). Lo que le ha llevado a renunciar a ese método no es tanto el que puede entrañar opciones artificiales, arbitrarias o inadecuadas como la índole excesivamente técnica de los artículos que habría tenido que proponer respecto de temas tan complejos como la moneda, el tesoro, los fondos públicos y los archivos. Por consiguiente, en el presente informe ha vuelto a un método que ya había adoptado en informes anteriores, cuando trató de hallar reglas generales que pudieran aplicarse a todo tipo de bienes, independientemente de su naturaleza específica.

## Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial

Artículo 12 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados en ese territorio) *y*

Artículo 13 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera de ese territorio)

37. El Sr. BEJAOUI (Relator Especial) presenta el artículo 12, cuya formulación propone que sea la siguiente:

***Artículo 12. — Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados en ese territorio***

**Cuando un territorio sujeto a la soberanía o a la administración de un Estado pase a formar parte de otro Estado *:**

***a)* la propiedad de los bienes inmuebles del Estado predecessor situados en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados pasará, salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, al Estado sucesor;**

**b) la propiedad de los bienes muebles del Estado predecesor situados en la fecha de la sucesión de Estados en el territorio a que se refiere la sucesión de Estados pasará igualmente al Estado sucesor**

**i) si los Estados así lo acuerdan, o**

**ii) si existe un vínculo directo y necesario entre el bien y el territorio al que se refiere la sucesión de Estados.**

38. Esta disposición es la primera de las que se refieren al tipo especial de sucesión de Estados constituido por la sucesión respecto de una parte del territorio. La definición que en ella se da de la sucesión respecto de una parte del territorio es la que aprobó la Comisión en primera lectura para el proyecto relativo a la sucesión de Estados en materia de tratados [7]. El Relator Especial propone además como variante la definición que la Comisión aprobó para el mismo proyecto en segunda lectura [8].

39. En el artículo 12 hay dos apartados: el apartado *a* que se refiere a los bienes inmuebles y el apartado *b* que se refiere a los bienes muebles. En el caso del apartado *a* deberá aplicarse el principio del paso de los bienes del Estado formulado en el artículo 9[9]. Puesto que el apartado se refiere a los bienes inmuebles, no es indispensable añadir las palabras «en la fecha de la sucesión de Estados», que adquieren toda su importancia en el apartado *b*, porque trata de los bienes muebles. Como se desprende de los párrafos 5 a 14 del comentario al artículo, el contenido del apartado *a* está confirmado tanto por la doctrina y la jurisprudencia internacionales como por la práctica de los Estados. Los ejemplos que da el Relator Especial en su informe rebasan muchas veces lo que era necesario establecer a los fines de este apartado; en muchos casos se decide el traspaso de los bienes sin establecer distinción alguna según la naturaleza de los bienes o el lugar en que estén situados. Puede llegarse entonces a la conclusión de que, con respecto a la categoría de los bienes inmuebles situados en el territorio a que se refiere la sucesión de Estados, se acepta en general el principio del traspaso de los bienes. Las últimas palabras del apartado «salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto» dejan a los Estados la posibilidad de ponerse de acuerdo sobre otra solución y no excluyen la posibilidad de una sentencia judicial contraria al traspaso de los bienes del Estado.

40. En cuanto a los bienes muebles (apartado *b*), cabe preguntarse si tiene sentido enunciar una norma jurídica sabiendo que el Estado predecesor puede fácilmente retirar del acervo sucesorio los bienes de esa categoría. No obstante, la decisión de no enunciar una norma de esa índole, tratándose de bienes que suelen ser muy importantes, equivaldría para los juristas a reconocer su fracaso. El Relator Especial ha querido que esos bienes, a pesar de su movilidad, estuviesen comprendidos en una norma jurídica, y se ha inspirado por ello en el principio de la viabilidad del territorio y en el principio de la equidad. La propiedad de los bienes muebles del Estado predecesor pasará al Estado sucesor porque es necesario y equitativo que ello sea así. En tales condiciones, la situación geográfica de los bienes carece de importancia:

* *Variante:* **Cuando una parte del territorio de un Estado, o cuando cualquier territorio que no forme parte del territorio de un Estado, de cuyas relaciones internacionales sea responsable ese Estado, pase a formar parte del territorio de otro Estado...**

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigesímo período de sesiones, Sexta Comisión*, 1541.ª sesión, párr. 5.

[7] Véase *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 270, documento A/8710/Rev.1, cap. II, secc. D, art. 10.

[8] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 209,documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D, art. 14.

[9] Véanse los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

el hecho de estar situados en el territorio en la fecha de la sucesión de Estados no implica necesariamente su entrega al Estado sucesor, aunque exista una presunción no absoluta en favor del traspaso de los bienes. Inversamente, el hecho de que los bienes estén situados fuera del territorio, en la parte restante del Estado predecesor o en un tercer Estado, no implica que sigan siendo propiedad del Estado predecesor, aunque haya también una presunción no absoluta en favor del Estado predecesor. Como se enuncia en el párrafo 19 del comentario al artículo 12 del informe,

El mero hecho de la situación de los bienes muebles en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados no debería entrañar automáticamente el derecho del Estado sucesor a reivindicar esos bienes, del mismo modo que el hecho de haberlos situado fuera de dicho territorio tampoco debería entrañar automáticamente el derecho del Estado predecesor a conservarlos. El Estado predecesor y el Estado sucesor, respectivamente, deben reunir otras condiciones además de la demasiado sencilla y cómoda de la «situación» de dichos bienes, para que uno pueda conservarlos y el otro obtenerlos.

41. ¿Qué criterio debe entonces adoptarse para determinar que los bienes muebles deben pertenecer al Estado sucesor aunque el Estado predecesor los haya trasladado a su propio territorio? A juicio del Relator Especial, el Estado predecesor no puede explotar excesivamente la movilidad de ciertos bienes del Estado, hasta el punto de desorganizar gravemente el territorio que traspasa y de comprometer su viabilidad. Existen límites naturales de los que no puede excederse el Estado predecesor sin infringir gravemente un deber internacional esencial. Se plantea así la cuestión de la viabilidad del territorio y del carácter necesario o no necesario para el territorio de los bienes de que se trate. Entre ciertos bienes muebles y el territorio existe un vínculo directo y necesario. Así, por ejemplo, la moneda sólo puede circular en un territorio determinado, lo cual implica el retiro total del Estado predecesor del territorio al que se refiera la sucesión y la sustitución del Estado predecesor por el Estado sucesor en sus prerrogativas y competencias monetarias. Un territorio de cierta superficie no puede cederse sin cobertura metálica para la moneda. La situación no es evidentemente la misma en el caso de meras rectificaciones de fronteras. La noción de un vínculo directo y necesario entre ciertos bienes muebles y el territorio al que se refiere la sucesión aparece también cuando se trata de los fondos y los archivos del Estado. Respecto de esa cuestión, el Relator Especial remite a los miembros de la Comisión a los párrafos 41 a 65 del comentario.

42. Por último, señala que probablemente sea necesario añadir en el artículo 3 (Términos empleados) definiciones de bienes muebles y bienes inmuebles.

## Colaboración con otros organismos
[Tema 9 del programa]

### Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano

43. El PRESIDENTE invita al Sr. Ruiz Eldredge, Observador del Comité Jurídico Interamericano a hacer uso de la palabra.

44. El Sr. RUIZ ELDREDGE (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que, en el curso de los años, el Comité ha tenido el honor de dar la bienvenida a varios observadores de la CDI, de los cuales el más reciente es el Sr. Tabibi, que ha informado al Comité de la labor reciente de la Comisión.

45. La sociedad mundial vive una etapa de profunda crisis debida a la injusticia que padece la mayoría de los pueblos del mundo. Los pobres, los oprimidos y los humildes esperan un futuro mejor, y los esfuerzos de los organismos internacionales como la CDI contribuirán a que se realice un cambio equitativo que responderá a necesidades sociales profundas.

46. Bajo la influencia de las demandas de justicia, instituciones economicojurídicas importantes como la propiedad, los contratos y las compañías, e instituciones politicojurídicas como el propio Estado, van adquiriendo nuevas dimensiones que les colocarán al servicio de la humanidad y contribuirán al progreso de los pueblos. Los valores utilitarios de la época actual, que en ocasiones han sido llamados «antivalores», cederán ante valores éticos y lógicos, sin que los importantes valores religiosos queden relegados a segundo término.

47. Los pueblos del tercer mundo están animados por un serio y profundo deseo de armonía y paz con justicia; porque se han empeñado en una lucha dramática para su liberación, comprenden que la acción dinámica de un nuevo derecho imbuido de ideas sociales y humanísticas es el único camino para evitar las confrontaciones y las rebeliones, con el consiguiente sacrificio de vidas de las generaciones jóvenes. Tal es el contexto en que el Comité Jurídico Interamericano está contribuyendo, en el reino del derecho, a la eliminación de toda forma de colonialismo. La independencia de los Estados Unidos de América, cuyo bicentenario se celebra, fue el primer triunfo contra el colonialismo. En los siglos XVIII y XIX, los otros pueblos de América combatieron tenazmente por la libertad, la justicia y la independencia; junto con las grandes revoluciones europeas, africanas y asiáticas, señalaron el camino inevitable de la justicia, que el derecho tiene por misión facilitar.

48. El Comité, en sus dos últimos períodos de sesiones (julio-agosto de 1975 y enero-febrero de 1976) se ha ocupado de dos cuestiones relacionadas con el proceso de descolonización: el canal de Panamá y las Islas Malvinas. El 8 de agosto de 1975, el Comité aprobó una resolución que reconocía la soberanía de la República de Panamá sobre la «zona del canal» y proclamó que las relaciones establecidas por los tratados existentes entre los Estados Unidos de América y Panamá eran jurídicamente una concesión de un servicio público internacional, en la que el otorgante de la concesión era Panamá y el beneficiario los Estados Unidos de América, hasta que el Panamá adquiera el control del canal. El orador ha comunicado a la secretaría de la Comisión el texto íntegro de esa resolución, acompañada de una exposición de motivos, y de sendos votos razonados de la Argentina y del Uruguay, miembros del Comité.

49. Sobre la cuestión de las Islas Malvinas, el Comité aprobó una Declaración [10] cuyo texto íntegro fue también sometido a la Comisión. En dicha Declaración, el

[10] Véase *Crómica de la OEA*, Wáshington (D.C.), vol. 11, N.º 2 (febrero de 1976), pág. 7.

Comité, tras de examinar los antecedentes geográficos e históricos del caso, proclamó que la República Argentina tenía un derecho inobjetable de soberanía sobre las Islas Malvinas; que la acción unilateral adoptada por el Gobierno del Reino Unido al enviar la misión Shackleton contravenía las resoluciones 2065 (XX) y 3160 (XXVIII) de la Asamblea General; que la presencia de naves de guerra extranjeras en aguas adyacentes de Estados americanos constituía una amenaza a la paz y la seguridad del Continente; y que las acciones hostiles realizadas para tratar de acallar las demandas del Gobierno de la Argentina obstruían el desarrollo de las negociaciones recomendadas por la Asamblea General.

50. La Asamblea General ha declarado que todo intento que se haga encaminado a quebrantar la unidad nacional o la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de las Naciones Unidas, que se preocupan por este motivo de eliminar todas las formas de colonialismo, directo o indirecto, preferentemente por medios jurídicos. El Comité viene trabajando con tesón con este objeto.

51. El Comité ha examinado detenidamente la cuestión de las empresas transnacionales y ha aprobado ya una decisión al respecto. En 1972, cuando el Comité preparaba el programa para la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, dicha cuestión fue examinada por un grupo de trabajo integrado por los siguientes miembros del Comité: Sr. Rubin, de los Estados Unidos de América, Sr. Aja Espil, de la Argentina, y Sr. Galindo Pohl, de El Salvador, Presidente del Comité. Presentaron informes el Sr. Caicedo Castilla, de Colombia, el Sr. Aja Espil, y el orador, como miembro peruano; en el período de sesiones de julio-agosto de 1975, presentó un informe el Sr. Gómez Robledo, miembro mexicano del comité. En agosto de 1975, el Comité aprobó una resolución por la que transmitía esos informes al Secretario General de la OEA, acompañados del informe analítico preparado por el Sr. Prado Kelly, el miembro brasileño. Pidió que se distribuyeran los informes a los gobiernos y a otras entidades o grupos de expertos que estudian la cuestión. El Comité convino en adoptar en su próximo período de sesiones una decisión en la que se tuvieran en cuenta los puntos de vista expuestos en esos informes, y ha designado como Relator al Sr. Galindo Pohl. Por último, ha decidido preparar para su próximo período de sesiones un proyecto de convención que contendrá varias reglas de urgente necesidad sobre la conducta de las empresas transnacionales; el Sr. Ruiz Eldredge ha sido designado Relator para la preparación de esta Convención.

52. En el último período de sesiones del Comité, celebrado en enero y febrero de 1976, su Presidente, Sr. Galindo Pohl, presentó en calidad de Relator un proyecto de decisión sobre las empresas transnacionales; habida cuenta de su importancia, el Sr. Ruiz Eldredge ha presentado a la Comisión el texto íntegro de este proyecto. El Comité decidió denominar «transnacionales» a aquellas compañías que, organizadas como sociedades anónimas, realizan operaciones en diferentes países bajo interdependencia de intereses y criterios unificados respecto a planeamiento, prácticas comerciales y políticas económicas y administrativas. Se reconoció que las empresas transnacionales tienen responsabilidad conmensurable con su realidad económica y administrativa, en todas las cuestiones relacionadas con quiebras o violaciones del orden jurídico. Esas empresas están sometidas a la soberanía del Estado en donde ejecutan sus operaciones y de consiguiente a las leyes y decisiones de sus tribunales y autoridades competentes; no pueden reclamar privilegios por su calidad transnacional o por representar intereses extranjeros. Deben orientar sus actividades en conformidad con las políticas estatales relativas a inversiones, crédito, impuestos, precios y remesas de utilidades. También están obligadas a proporcionar sin limitaciones información sobre sus actividades. Les está absolutamente prohibido inmiscuirse en asuntos políticos o interferir en la soberanía de los Estados. Además de adoptar las normas jurídicas internas que consideren necesarias en la materia, los Estados deben concertarse para impedir y reprimir abusos de las empresas transnacionales.

53. Las empresas transnacionales y las sociedades componentes de las mismas no son personas de derecho internacional y carecen de acceso directo a los tribunales internacionales. Los Estados americanos deberían abstenerse de adherir a convenciones que concedan a dichas empresas tal acceso directo a tribunales internacionales, inclusive a tribunales de arbitraje, pues ello colocaría injustificadamente a las empresas transnacionales en ventaja respecto de las empresas nacionales. Las cuestiones que se susciten en relación con empresas transnacionales sólo podrían llegar a conocimiento de los tribunales internacionales en virtud de acuerdos que suscriban los Estados con respecto a la solución de sus controversias.

54. Los Estados deben fiscalizar la transferencia de tecnología que efectúan las empresas transnacionales, y pueden prohibir el pago de regalías cuando se trate de transferencia de tecnología dentro de una empresa transnacional. La cooperación entre los Estados para lograr una acción uniforme y eficaz en el espacio económico unificado por las empresas transnacionales constituye un objetivo prioritario; tal cooperación debe tener lugar a través de los mecanismos de las Naciones Unidas y de la OEA, con miras a la formulación de reglas generales y al examen y solución de conflictos.

55. Ha de crearse un centro interamericano de las empresas transnacionales a fin de analizar de modo continuado sus contribuciones al desarrollo y los abusos que cometen. El Sr. Ricaldoni, miembro uruguayo del Comité, presentó en el último período de sesiones de éste un importante informe sobre los delitos económicos y comerciales; en el próximo período de sesiones, en julio-agosto de 1976, se realizará un debate sobre el tema. En el mismo período de sesiones, el Sr. Ruiz Eldredge presentará un proyecto de convención para regular la conducta de las empresas transnacionales. El Sr. Ruiz Eldredge también ha actuado como observador designado por el Comité en el período de sesiones de la Comisión de Empresas Transnacionales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, celebrado en Lima del 1.º al 12 de marzo de 1976.

56. En su sesión del 29 de julio de 1975, el Comité aprobó un informe presentado por el Sr. Caicedo Castilla

sobre la revisión, actualización y evaluación de las convenciones interamericanas sobre propiedad industrial. Basándose en este informe, el Comité decidió pedir al Secretario General de la OEA que adoptase las providencias necesarias para la celebración de una nueva reunión del Grupo de Expertos Gubernamentales en Propiedad Industrial y en Tecnología Aplicada al Desarrollo. Pidió también al Secretario General que solicitase de los gobiernos que aún no lo hayan hecho, que respondan al cuestionario preparado por el Grupo. Sobre esa base, el Comité prepararía uno o más proyectos de convención sobre la propiedad industrial a fin de revisar y actualizar los instrumentos internacionales actualmente vigentes.

57. El Comité se ocupó también de la inmunidad de jurisdicción de los Estados, sobre la base de un informe que el Sr. Ruiz Eldredge había presentado en el período de sesiones de enero y febrero de 1975. En su decisión, el Comité invitó a los gobiernos a proporcionarle información sobre las normas y prácticas vigentes en la materia y pidió al Relator que presentase un proyecto de convención en que se tuviesen en cuenta las observaciones formuladas por los miembros del Comité respecto del informe preliminar, así como los comentarios de los gobiernos.

58. El Sr. Rubin, miembro norteamericano del Comité, presentó un informe sobre la función del derecho en los cambios sociales, en el que sugirió algunas de las posibilidades existentes para programas positivos que puedan contribuir por la vía de medios jurídicos al desarrollo del hemisferio y describió algunos de los pasos que se han dado fuera y dentro de la América Latina. El autor del informe citó la opinión de Friedman, que ha dicho que los sistemas legales son claramente una parte del desarrollo político, social y económico, y que muchas cuestiones básicas sobre la relación del derecho con el cambio social son completamente olvidadas.

59. En su período de sesiones de julio-agosto de 1973, el Comité preparó un proyecto de convención sobre la protección del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas, que fue examinado por el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura en la reunión que celebró en la Ciudad de México del 27 de enero al 1.º de febrero de 1975. El Consejo confió al Comité la preparación de un proyecto definitivo en que se tuviesen en cuenta las observaciones formuladas por distintos Estados miembros. Este proyecto, que ya ha sido preparado por el Comité, se someterá a los gobiernos; sus disposiciones sobre identificación, registro, protección y vigilancia del patrimonio americano concuerdan con las de los convenios pertinentes de la UNESCO.

60. Los excelentes resultados conseguidos en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en Panamá en enero de 1975, han llevado a la Asamblea General de la OEA a convocar una segunda conferencia sobre esta misma materia; se ha confiado al Comité Jurídico Interamericano la redacción del programa provisional, el reglamento y proyectos de convención para dicha conferencia. Se ha designado Relator al Sr. Caicedo Castilla. El programa provisional de la Conferencia, que ha sido aprobado por el Consejo Permanente de la OEA, incluye los siguientes temas: reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras; prueba del derecho extranjero; conflicto de leyes y ley uniforme sobre cheques de circulación internacional; compraventa internacional de mercaderías; transporte marítimo internacional, con especial referencia a los conocimientos de embarque; y normas generales de derecho internacional privado.

61. La Asamblea General de la OEA, en atención a los excelentes resultados que han dado los cursos primero y segundo de estudio del derecho internacional organizados por el Comité, ha encomendado a éste la organización de un tercer curso de cuatro semanas que se celebrará en Río de Janeiro, a partir del 19 de julio de 1976, y que comprende las siguientes materias: las sociedades mercantiles multinacionales y las empresas transnacionales; la reforma del sistema interamericano; el derecho del mar, y el derecho internacional privado.

62. El 12 de julio de 1976, el Comité comenzará su período ordinario de sesiones correspondiente a la segunda mitad del presente año y se ocupará de dos temas prioritarios: el proyecto de convención interamericana sobre extradición y los proyectos de convención para la segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. Los otros diez temas del programa son: proyecto de convención sobre empresas transnacionales; posibilidad de tipificación de delitos económicos y comerciales; nacionalización y expropiación de bienes extranjeros ante el derecho internacional; inmunidad de jurisdicción de los Estados; solución de controversias relacionadas con el derecho del mar; evaluación de convenciones internacionales sobre propiedad industrial; el principio de autodeterminación y su campo de aplicación; colonialismo territorial en América; aspectos jurídicos de la armonización de los planes de estudio de los países americanos; y la función del derecho en los cambios sociales.

63. En un notable pasaje, Blaise Pascal señalaba la pequeñez del hombre frente a la naturaleza y sus fuerzas, que tan fácilmente pueden destruirle; pero el hombre es más noble que los elementos físicos que le destruyen, puesto que tiene la facultad de pensar. Otro gran pensador francés, Descartes, ha dicho: «Pienso, luego existo». Empero, en los últimos siglos de busca de la libertad y la justicia, la desproporción ya no es entre el hombre y la naturaleza, sino entre los propios hombres: entre Estados poderosos y Estados subdesarrollados, entre ejércitos poderosamente armados y países que son víctimas de la agresión, entre opresores y oprimidos. Parecería que el hombre, en busca de su dignidad, tendría que afirmar: «Combato, luego existo». Por su parte, el Sr. Ruiz Eldredge estima que acaso quepa esperar una nueva era en que los hombres puedan decir que existen porque se aman como hermanos.

64. Los órganos internacionales encargados de configurar el ordenamiento jurídico tienen hoy una enorme responsabilidad que están asumiendo en un esfuerzo por establecer vínculos entre las naciones, dar impulso a un nuevo orden respetuoso de la persona y sostener el principio de la igualdad jurídica de los Estados en armonía con la realidad, de modo que las relaciones interestatales puedan coincidir plenamente con él.

65. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en nombre de todos los miembros de la Comisión, da las gracias al observador del Comité Jurídico Interamericano por su excelente declaración sobre los valiosos trabajos que desarrolla dicho Comité. El Presidente saliente de la Comisión, que asistió al período de sesiones de enero-febrero de 1976 del Comité, en Río de Janeiro, ha presentado un informe sobre esta reunión (A/CN.4/296). La Comisión celebra observar que sus trabajos han sido seguidos con tal interés por el Comité Jurídico Interamericano.

66. América Latina ha desempeñado un papel destacado en el desarrollo del derecho internacional. Entre los grandes autores latinoamericanos del pasado figuran Calvo, de Argentina, Bustamante y Sirvén, de Cuba, y Alejandro Alvarez, de Chile, así como los estadistas argentinos Drago y Saavedra Lamas. En la era de las Naciones Unidas, se recordarán los nombres de Ricardo Alfaro, de Panamá, Gilberto Amado y Vicente Roa, del Brasil, y Alberto Ulloa, del Perú. América Latina ha contribuido al desarrollo del derecho internacional no sólo con la labor de sus juristas, sino también en la esfera de la acción. Entre las múltiples convenciones aprobadas en reuniones panamericanas, el orador se limitará a mencionar la Convención Relativa a los Agentes Consulares y la Convención Relativa a los Funcionarios Diplomáticos, aprobada por la Sexta Conferencia Internacional Americana y firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928, y el Tratado Antibélico de no Agresión y de Conciliación (Pacto de Saavedra Lamas), firmado en Río de Janeiro el 10 de octubre de 1933, que constituyen hitos en la codificación del derecho internacional.

67. Las naciones de América Latina han ido a la vanguardia de la lucha por la independencia de los que fueron pueblos coloniales, lucha que han proseguido en el presente siglo los pueblos de Africa y Asia. De este modo, se ha ensanchado la comunidad mundial, y el derecho internacional, en otro tiempo llamado «le droit public de l'Europe», se ha convertido en el derecho universal de las naciones.

68. El Presidente pide al observador del Comité Jurídico Interamericano que transmita al Comité los saludos de la Comisión de Derecho Internacional, que continúa atribuyendo gran importancia a la cooperación entre ambos órganos.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

---

## 1390.ª SESIÓN

*Martes 15 de junio de 1976, a las 10.5 horas*

*Presidente*: Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

### Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)* (A/CN.4/292)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 12 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados en ese territorio) [1] *y*

ARTÍCULO 13 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera de ese territorio) *(continuación)*

1. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial), continuando la presentación, propone que se redacte el artículo 13 como sigue:

***Artículo 13. — Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera de ese territorio***

**Cuando un territorio sujeto a la soberanía o a la administración de un Estado pase a formar parte de otro Estado *, los bienes [muebles o inmuebles] del Estado predecesor situados fuera del territorio al que se refiere la sucesión de Estados, y salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto:**

***a*) seguirán siendo propiedad del Estado predecesor;**

***b*) pasarán al Estado sucesor, si se determina que los bienes considerados tienen un vínculo directo y necesario con el territorio al que se refiere la sucesión de Estados; o**

***c*) se repartirán de manera equitativa entre el Estado predecesor y el Estado sucesor si se determina que el territorio al que se refiere la sucesión de Estados ha contribuido a su creación.**

2. Como se infiere del párrafo 2 del comentario al artículo 13 (A/CN.4/292), el artículo completa el artículo 12. Mientras que el artículo 12 trata de los bienes de Estado situados en el territorio a que se refiera la sucesión de Estados, el artículo 13 trata de los que están situados fuera de ese territorio. Por otra parte, el artículo 13 sólo se refiere a los bienes de Estado del Estado predecesor. Así, no se aplica a los bienes propios del territorio al que la sucesión de Estados se refiere, que estén situados fuera de ese territorio. Puede ocurrir, por ejemplo, que una provincia pase a depender de la soberanía de otro Estado y que posea bienes propios en la capital del Estado predecesor. No sería aplicable a esos bienes el artículo 13, en primer término porque la sucesión concierne por definición a los bienes del Estado predecesor, luego porque los bienes de que se trata no serían bienes de Estado sino bienes provinciales, y, por último, porque, como el Estado predecesor no ha tenido nunca la propiedad de esos bienes, no estaría facultado, por el mero hecho de la sucesión, para adquirir nuevos derechos sobre bienes propios de la provincia.

---

* *Variante:* **Cuando una parte del territorio de un Estado, o cuando cualquier territorio que no forme parte del territorio de un Estado, de cuyas relaciones internacionales sea responsable ese Estado, pase a formar parte del territorio de otro Estado...**

[1] Véase el texto en la 1389.ª sesión, párr. 37.

3. Los bienes situados fuera del territorio a que la sucesión de Estados se refiere pueden encontrarse en un tercer Estado o en el territorio que quede al Estado predecesor. En el artículo 13, el Relator Especial no ha hecho distinción entre los bienes muebles y los bienes inmuebles. Si ha colocado entre corchetes las palabras «muebles o inmuebles», ha sido sólo para indicar que el artículo se aplica indistintamente a una y otra categoría de bienes; estas palabras podrían suprimirse sin inconveniente.

4. En el territorio que queda al Estado predecesor, se encuentran dos categorías de bienes. La primera categoría comprende los bienes muebles o inmuebles que han pertenecido siempre al Estado predecesor y que sin duda, han estado siempre situados en la parte del territorio que le queda a ese Estado. Es de todo punto evidente que esos bienes —de los que se trata en el apartado *a* del artículo— no son afectados por la sucesión y siguen siendo bienes del Estado predecesor. Sería una aberración que el Estado sucesor pudiera reivindicar bienes de Estado del Estado predecesor situados en la parte de su territorio que le queda. Así, la solución de principio que da el apartado *a* es natural.

5. En la segunda categoría de bienes de Estado situados en el territorio que le queda al Estado predecesor figuran los bienes que el Estado predecesor pueda haberse llevado del territorio cedido, en vísperas de la sucesión de Estados. Como es difícil determinar si esos bienes se han sacado del territorio fraudulentamente o de buena fe, o también si han estado siempre situados fuera del territorio cedido, el Relator Especial ha recurrido, en el apartado *b* del artículo 13, al criterio del vínculo directo y necesario de esos bienes con el territorio a que la sucesión se refiere. Este criterio habrá de permitir determinar qué bienes deberán volver normalmente al Estado sucesor.

6. En cuanto al apartado *c*, concierne a la hipótesis en que los bienes de Estado han sido adquiridos con la contribución del territorio a que se refiere la sucesión. Para este caso, el Relator Especial propone un reparto equitativo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. En los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, la CIJ hizo una distinción entre la equidad, en cuanto representación de la justicia abstracta, y los principios equitativos [2]; pero esta distinción no contribuye mucho a precisar la noción de equidad.

7. Quizá la redacción del artículo 13 no sea perfecta. El apartado *a* enuncia algo tan evidente que podría suprimirse: el Relator Especial lo ha redactado únicamente obedeciendo a una preocupación por la claridad. Se podría también completar ese apartado con las palabras «salvo en las situaciones previstas en los apartados *b* y *c*» y concebir estos dos apartados como excepciones al principio enunciado en el apartado *a*.

8. Para ilustrar las excepciones previstas en los apartados *b* y *c*, el Relator Especial ha citado sobre todo, en su comentario, ejemplo relativos a los archivos, materia en que la práctica de los Estados es mucho más abundante que en otras. Como se indica en los párrafos 5 a 17 de ese comentario, parece haberse trazado a veces una distinción entre los archivos sacados fuera del territorio cedido y los archivos constituidos fuera de ese territorio, pero relacionados directamente con él. Como las soluciones a que han llegado los Estados han sido consignadas con frecuencia en tratados de paz —tratados que reflejan necesariamente una determinada relación de fuerzas— no hay que atribuirles una importancia excesiva. En cuanto a la doctrina, ésta se ha mostrado algo vacilante, por respeto a un fallo, en realidad totalmente aislado, del tribunal de Nancy en 1896 [3].

9. El Sr. KEARNEY observa que, en los artículos 12 y 13, el Relator Especial se basa de hecho en enunciados generales de derecho para asegurar un reparto o traspaso equitativos de los bienes del Estado predecesor. Los artículos se han redactado siguiendo el método del código civil francés con arreglo al cual las normas generales se conciben con miras a lograr una situación justa.

10. Para llegar a un resultado equitativo, el criterio que se propone en ambos artículos es el de un «vínculo directo y necesario» entre los bienes y el territorio al que se refiera la sucesión de Estados. A juicio del Sr. Kearney, el principio es aceptable, pero tal como ha sido formulado puede conducir a los Estados a situaciones sin salida cuando quieran aplicarlo en la práctica. El Estado predecesor, por ejemplo, podría conservar los bienes reivindicados por el Estado sucesor haciendo valer que entre tales bienes y el territorio al que se refiere la sucesión no existe un vínculo directo y necesario. El Estado sucesor podría alegar, por su parte, que los bienes muebles, objeto del litigio, están situados fuera del territorio por motivos temporales o fortuitos.

11. Si la Comisión hubiese de aprobar la redacción propuesta para los artículos, tendría que examinar en qué forma se aplicaría el principio en la práctica. Es evidente que no se pueden prever todavía los procedimientos que cabría instituir a tal fin, pero también es evidente que, si no se prevén esos procedimientos, no dejarán de surgir dificultades de interpretación.

12. Las mismas consideraciones se aplican a la disposición del artículo 13 con arreglo a la cual los bienes del Estado situados fuera del territorio al que se refiere la sucesión «se repartirán de manera equitativa» entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. Esta norma de fondo deberá ir acompañada de disposiciones de procedimiento que permitan solventar las controversias que podrían surgir en cuanto a saber si la retención por el Estado predecesor de ciertos bienes situados fuera del territorio al que se refiere la sucesión está en conformidad con el principio del reparto equitativo.

13. El Relator Especial deberá velar por que los artículos 12 y 13 no tengan por efecto trasladar los problemas, sino resolverlos. Tal como están actualmente formulados los proyectos de artículos, se daría frecuentemente el caso de que un desacuerdo en cuanto a la sucesión de bienes del Estado situados fuera del territorio al que se refiere la sucesión acabase en una controversia sobre lo que debe entenderse por reparto «equitativo». Se trata de un problema que el Sr. Kearney conoce bien pues, en el caso de los cursos de agua internacionales, el problema más importante que se plantea con respecto a los usos de sus aguas es el del reparto equitativo. Sin

[2] *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 47.

[3] Véase A/CN.4/292, cap. III, art. 13, párrs. 10 y 11 del comentario.

procedimientos de consulta entre los Estados ni procedimientos de solución de controversias, no es posible asegurar un reparto justo de las aguas.

14. El método adoptado por el Relator Especial tiene sin duda alguna la ventaja de evitar los problemas que surgen inevitablemente cuando se entra en demasiados detalles. La Comisión recuerda seguramente las dificultades con que tropezó en el período de sesiones anterior con respecto a la cuestión de la moneda. No obstante, en lo concerniente a los archivos, el Sr. Kearney tiene intención de proponer ulteriormente disposiciones más concretas, que tomen en cuenta los procedimientos modernos de reproducción de documentos.

15. Por último, refiriéndose a la frase inicial de los artículos 12 y 13, el Sr. Kearney se pronuncia en favor de la variante propuesta por el Relator Especial, que se basa en el criterio del traspaso de la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio en lugar del criterio de la soberanía y la administración. El Sr. Kearney prefiere esa variante no solamente por motivos de armonización de textos —habiéndose en efecto utilizado la misma fórmula en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [4]—, sino también porque el proyecto que se examina podría integrarse ulteriormente en un cuerpo jurídico más amplio.

16. Al Sr. USHAKOV no se le escapa el ingente trabajo que representa el octavo informe, admirable en todos sus aspectos, del Relator Especial. Así como dos principios solamente —el principio de la continuidad y el de la tabla rasa— pudieron servir de base al proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, en cambio es mucho más difícil deducir de una jurisprudencia, una doctrina y una práctica de los Estados menos abundantes y, a la vez, menos homogéneas, los principios aplicables en caso de sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. El Relator Especial ha adoptado en su octavo informe un enfoque mucho más general que en sus informes anteriores. Lo que importa, en efecto, es que la Comisión establezca normas generales y deje a los Estados predecesores y sucesores el cuidado de regular los detalles mediante acuerdos particulares. Esas reglas generales deben tender a facilitar la celebración de tales acuerdos. Los acuerdos son absolutamente necesarios; no basta, por ejemplo, indicar que la propiedad de los bienes del Estado predecesor pasa al Estado sucesor. Si el Estado predecesor no está dispuesto a cederlos, esos bienes no pasan automáticamente al Estado sucesor; por eso, un acuerdo entre los Estados interesados es indispensable.

17. El enfoque general adoptado en el octavo informe implica la clasificación de los bienes de Estado en dos grandes categorías: bienes muebles y bienes inmuebles. En relación con esa distinción, el Relator Especial se ha referido, en particular, al derecho soviético. En el párrafo 37 de su informe, el Relator Especial cita a Jean Carbonnier, quien ha señalado que, con la supresión de la propiedad privada del suelo, la distinción entre cosas muebles e inmuebles ha sido suprimida en la Unión Soviética. Esa afirmación es inexacta, ya que, en la Unión Soviética, se hace una distinción entre los bienes inmuebles, que están adheridos al suelo, y los bienes muebles, que no lo están. Dicha distinción no influye en la propiedad del suelo, pero no por eso deja de existir.

18. El orador es totalmente partidario de la elaboración de disposiciones generales basadas en la definición de los bienes de Estado que figura en el artículo 5 [5]. Sin embargo, los artículos 12 y 13 plantean una cuestión de tipología sucesoria. En el párrafo 13 de su informe, el Relator Especial indica que, en aras de la armonía entre el proyecto relativo a la sucesión de Estados en materia de tratados y el proyecto en curso de elaboración, ha decidido mantener los tres tipos de sucesión que ya ha distinguido la Comisión, a saber: la sucesión respecto de una parte de territorio, la sucesión en el caso de Estados de reciente independencia y la sucesión en caso de unificación y separación de Estados. Si bien existe cierto paralelismo entre ambos proyectos, es incuestionable que esa tipología fue establecida especialmente para el tema de la sucesión de Estados en materia de tratados. Refiriéndose al artículo 14 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [6], el Sr. Ushakov hace observar que el título de esta disposición, es decir, «Sucesión respecto de una parte de territorio», no corresponde a su contenido. Según el texto adoptado en segunda lectura, esta disposición se refiere a la vez al traspaso de una parte de territorio de un Estado a otro y a la descolonización de un territorio dependiente que se une a un Estado preexistente. En el primer caso hay necesariamente acuerdo entre los Estados interesados, puesto que el derecho internacional contemporáneo no puede admitir otro modo de traspaso de una parte de territorio. En el segundo caso, se trata de un territorio dependiente que obtiene su independencia sin constituirse en un nuevo Estado independiente. Es evidente que este segundo caso no está comprendido en el título del artículo 14: se trata, en efecto, de la incorporación de todo un territorio, y no de una parte de territorio, en un Estado existente. La Comisión reunió esos dos casos en una misma disposición porque se les puede aplicar un solo y mismo principio: el principio de la movilidad del ámbito territorial del tratado.

19. Por lo que respecta a los artículos 12 y 13 del proyecto que se examina, el orador estima que deberían dividirse en dos disposiciones relativas, respectivamente, al caso en que una parte del territorio de un Estado pasa a ser parte del territorio de otro Estado y al caso de descolonización de un territorio por unión a un Estado preexistente. Sin embargo, se pregunta si es oportuno que la Comisión se ocupe ahora de cuestiones de descolonización y, más especialmente, del destino de los bienes de Estado en el caso de que un territorio dependiente se una a un Estado preexistente. Cuando la Comisión emprendió el estudio de la sucesión de Estados en materia de tratados, en 1967, todavía había cierto número de territorios autónomos, pero actualmente éstos son muy pocos.

[4] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 209, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D, art. 14.

[5] Véanse los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

[6] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 209, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

Además, habría que tener en cuenta, no sólo los bienes de Estado, sino también los bienes que pertenecen al territorio no autónomo —a su población— sin ser por ello verdaderos bienes de Estado. La cuestión podría complicarse, por ejemplo, cuando el territorio no autónomo hubiera sido anteriormente un Estado independiente que disponía de verdaderos bienes de Estado. Como indica el Relator Especial en su informe (A/CN.4/292, nota 18), el Sr. Ushakov propuso en 1975 un artículo 12 relativo únicamente al caso en que una parte del territorio de un Estado pasa a ser parte del territorio de otro Estado. El orador consideraba ya entonces que el caso de un territorio dependiente que se une a un Estado existente correspondía a la esfera de la descolonización y debía ser tratado separadamente.

20. En los artículos 12 y 13 del proyecto propuesto por el Relator Especial, el término «territorio», que figura en la cláusula preliminar, puede aplicarse a la totalidad de un territorio, sobre todo según la variante propuesta por el Relator Especial. A juicio del orador, estas disposiciones sólo deberían aplicarse al caso del traspaso de una pequeña parte del territorio de un Estado a otro Estado, efectuada de común acuerdo entre los dos Estados. Es preciso dejar de lado el caso de la autodeterminación, en el que se organiza un referéndum. Los casos a que se refiere el orador son aquellos en que por razones económicas, sociales o de otro tipo un Estado traspasa a otro Estado una pequeña parte de territorio, sin que sea necesario consultar a la población. Por lo general, los habitantes del territorio de que se trata pueden optar por la nacionalidad de uno u otro Estado y se adoptan medidas para indemnizarlos por la pérdida eventual de sus bienes.

21. El orador hace observar que, si el traspaso de una parte de territorio se efectúa por acuerdo mutuo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, no hay ningún motivo para que las cuestiones relativas al paso de los bienes de Estado no se rijan igualmente por acuerdo mutuo entre las dos partes. A su juicio, es preferible dejar a los dos Estados el cuidado de resolver todas las cuestiones relativas al paso de los bienes de Estado. Tal es, por otra parte, la práctica más extendida. Esta es la razón por la cual, como ha recordado el Relator Especial en su informe, el orador propuso, a título de sugerencia, un artículo 12 cuyo párrafo 1 dispone lo siguiente:

> «Cuando una parte de un territorio de un Estado pase a formar parte del territorio de otro Estado, el paso de bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.»

Así pues, en caso de acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor no se plantea ningún problema. El problema sólo surge a falta de acuerdo entre ambos Estados. En ese caso, se pueden establecer ciertas reglas generales que ayudarán a los dos Estados a celebrar un acuerdo relativo a los bienes de Estado. Es el supuesto previsto en el párrafo 2 del artículo 12 propuesto por el orador.

22. Cabe preguntarse por qué el Relator Especial no ha seguido en el artículo 13 el mismo método que en el artículo 12, en el que distingue entre bienes muebles y bienes inmuebles. El criterio del paso de los bienes de Estado descansa en el vínculo que existe entre esos bienes y el territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Por lo que respecta a los bienes inmuebles, se trata de un vínculo a la vez físico y jurídico, ya que los bienes inmuebles están físicamente adheridos al suelo. Ahora bien, el artículo 13 propuesto por el Relator Especial aborda la cuestión de los bienes inmuebles desde un punto de vista completamente diferente. Así, en el apartado *b* de dicho artículo se dice que los bienes inmuebles situados fuera del territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasan al Estado sucesor si se determina que tales bienes tienen «un vínculo directo y necesario» con ese territorio. Cabe preguntarse en qué consiste ese «vínculo directo y necesario». ¿Puede existir entre los bienes inmuebles y el territorio un vínculo distinto del vínculo físico y jurídico de la unión al suelo? Es difícil de concebir, salvo quizás en el caso de los archivos, que por otra parte, en opinión del orador, no son bienes de Estado en el sentido estricto del término. No se alcanza a discernir, en efecto, cuál es el vínculo directo y necesario que podría unir a un territorio una fábrica o un aeropuerto que no estén situados en su suelo.

23. El artículo 13 introduce otra distinción al disponer, en el apartado *c*, que los bienes inmuebles

> se repartirán de manera equitativa entre el Estado predecesor y el Estado sucesor si se determina que el territorio al que se refiere la sucesión de Estados ha contribuido a su creación.

Cabe preguntarse por qué esa distinción no se hace también en el apartado *a* del artículo 12, ya que, si se establece un criterio determinado para el paso de los bienes de Estado, hay que aplicarlo a todos los bienes de Estado, se encuentren o no en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados. Por otra parte, ese criterio no es válido, puesto que, si se trata verdaderamente de bienes de Estado, es toda la sociedad del Estado la que ha contribuido a su creación. Sería menester, por lo tanto, repartir todos los bienes de Estado, lo que es imposible en lo que concierne a los bienes inmuebles.

24. Finalmente, el apartado *a* del artículo 13 dispone que los bienes muebles o inmuebles del Estado predecesor situados fuera del territorio al que se refiera la sucesión de Estados «seguirán siendo propiedad del Estado predecesor». Ahora bien: la tarea de la Comisión es determinar los bienes que pasan al Estado sucesor y no los que no pasan a él. A juicio del Sr. Ushakov, sólo los bienes inmuebles que se encuentran en el territorio traspasado deben pasar al Estado sucesor. La sucesión de Estados no afecta a los otros bienes inmuebles que no se hallan unidos física y jurídicamente al suelo de ese territorio. Por eso, en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 12 que sometió, a título de sugerencia, al Relator Especial, propone que se diga que, en defecto del acuerdo previsto en el párrafo 1 de ese artículo,

> «los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor que se hallen situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.»

25. Por lo que respecta a los bienes muebles, poco importa la situación del bien. ¿Cuál es el vínculo que debe unir al territorio traspasado unos bienes situados fuera de ese territorio? Según el apartado *b* del artículo 13, ese vínculo debe ser, también en este caso, «directo

y necesario». Pero, como en el caso de los bienes inmuebles, cabe preguntarse en qué consiste ese vínculo. Por ejemplo, ¿qué vínculo puede existir entre unos vagones situados fuera del territorio y un ferrocarril en servicio en el territorio? Tal vez sería menester utilizar un criterio más preciso. Por esa razón, el Sr. Ushakov había propuesto, en el apartado *b* del párrafo 2 de su proyecto de artículo 12, que

> «los bienes de Estado muebles del Estado predecesor que guarden relación con la actividad del Estado predecesor en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.»

Es posible, en efecto, adoptar como criterio lo que es necesario para la actividad del Estado. Por ejemplo, el material necesario para la explotación de una mina que se encuentre sobre el territorio traspasado pasa al Estado sucesor.

26. El Sr. Ushakov estima que se deben utilizar los mismos criterios en el artículo 12 y en el artículo 13 y que no es necesario hacer una distinción entre los bienes situados en el territorio y los bienes situados fuera del territorio. Sería preferible sustituir los artículos 12 y 13 por un artículo único y considerar en bloque todos los bienes de Estado, sea cual fuere su naturaleza concreta, como ha hecho el Relator Especial, distinguiendo solamente entre los bienes inmuebles y los bienes muebles y adoptando como criterio, para el paso de los primeros, su vínculo físico con el suelo del territorio y, para el paso de los segundos, su vínculo con la actividad del Estado en el territorio.

27. Por consiguiente, propone que se remitan los artículos 12 y 13 al Comité de Redacción para que, en su caso, los refunda en un artículo único.

28. El Sr. MARTÍNEZ MORENO comprueba con satisfacción que, a pesar de tratarse de problemas de enorme complejidad, nuevos en la codificación del derecho internacional, el Relator Especial ha logrado hacer una síntesis verdaderamente inteligente y, tratando de armonizar las distintas legislaciones, ha establecido una distinción entre bienes muebles e inmuebles. A este respecto, la afirmación del Sr. Ushakov de que la legislación soviética distingue claramente entre bienes muebles e inmuebles, facilitará sin duda la labor de la Comisión.

29. En los artículos 12 y 13 se han tenido en cuenta una serie de factores interesantes tales como el lugar en que están situados los bienes, el «vínculo directo y necesario» entre los bienes y el territorio y, más particularmente, las consideraciones de equidad. No obstante, el Sr. Martínez Moreno se pregunta por qué no se ha tomado en cuenta este último factor en el artículo 12, como se ha hecho en el apartado *c* del artículo 13. En algunos casos, por razones de equidad, quizá sería útil dividir los bienes muebles —por ejemplo, los archivos o documentos— entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, teniendo en cuenta todo «vínculo directo y necesario», o la contribución del Estado predecesor a la creación de esos bienes.

30. Es menester evidentemente que haya un acuerdo voluntario entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, pero, no obstante, conviene establecer principios y reglas que sirvan de orientación para concertar tales acuerdos voluntarios. La falta de acuerdo podría conducir a grandes injusticias. Por ejemplo, después de la separación de los cinco países centroamericanos, El Salvador ha tropezado con grandes dificultades no sólo para recuperar sino incluso para examinar ciertos documentos que habían permanecido en los archivos de un país vecino.

31. Por último, el objetivo consiste evidentemente en resolver problemas, no en suscitarlos. Convendría por tanto seguir la sugerencia del Sr. Kearney, de que el Relator Especial examine la posibilidad de establecer normas para resolver los conflictos que puedan plantearse en la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

32. El Sr. NJENGA felicita al Relator Especial por su informe, sumamente útil y completo, referente a un tema difícil, sobre el que existen pocos precedentes en derecho internacional. Aprueba el método seguido por el Relator Especial, consistente en formular orientaciones generales, pues constituiría una enorme tarea establecer reglas detalladas, aplicables a cada una de las situaciones extremadamente diversas que pueden presentarse. Tales orientaciones serían también muy útiles para la solución de controversias, ya que podrían servir de base para la conciliación, la prosecución de las negociaciones o el arbitraje, medios de solución que el proyecto de artículos no excluye. Es poco frecuente en la actualidad que los Estados, grandes o pequeños, convengan en aplicar automáticamente determinado procedimiento de solución obligatoria de controversias.

33. El Sr. Njenga estima, además, que las consideraciones sobre reparto equitativo que se tienen en cuenta en el artículo 13 deberían también tenerse en cuenta en el artículo 12, pues podrían revelarse aún más importantes que el «vínculo directo y necesario».

34. Asimismo, el Sr. Njenga desearía saber si las dos condiciones enunciadas en el apartado *b* del artículo 12, es decir, «si los Estados así lo acuerdan», y «si existe un vínculo directo y necesario entre el bien y el territorio al que se refiere la sucesión de Estados», deben hallarse reunidas o constituyen dos posibilidades diferentes. El propósito de los artículos es que los bienes pasen a la parte a la que pertenecen. A juicio del Sr. Njenga, la primera condición no es verdaderamente necesaria, a menos que esté ligada a la cuestión de la propiedad, en otros términos, a la cuestión de la existencia de un «vínculo directo y necesario». Por ejemplo, si un país miembro de la Comunidad del Africa Oriental retuviese cierto número de vagones de ferrocarril en su territorio, por prever una cesación o interrupción de los servicios ferroviarios comunes, el artículo 12, en su forma actual, establecería una presunción de pertenencia de los vagones a ese país. En tal caso no se trataría verdaderamente de una sucesión de Estados, pero se plantearía el mismo tipo de problema, ya que habría un vínculo directo y necesario entre los bienes y el territorio de todos los países de la Comunidad. Por ello, se reforzaría mucho el artículo 12 si se introdujese una condición de reparto equitativo.

35. Para concluir, el Sr. Njenga dice que sería conveniente que el Relator Especial examinase la propuesta encaminada a fusionar los artículos 12 y 13.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

## 1391.ª SESIÓN

*Miércoles 16 de junio de 1976, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

---

### Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)* (A/CN.4/292)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 12 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados en ese territorio) [1] *y*

ARTÍCULO 13 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera de ese territorio) [2] *(continuación)*

1. El Sr. YASSEEN dice que los artículos 12 y 13 se refieren al destino de los bienes de Estado inmuebles y muebles a raíz de una sucesión respecto de una parte de territorio. Esos bienes pueden estar situados en el territorio objeto de la sucesión, pero también pueden hallarse en otra parte, en el territorio que conserva el Estado predecesor o incluso en el territorio de un tercer Estado. Por consiguiente, se trata de encontrar una regla que permita determinar la pertenencia de tales bienes.

2. Con arreglo a la solución propuesta por el Relator Especial en el artículo 12, los bienes de Estado situados en el territorio al que se refiere la sucesión pasan al Estado sucesor si se trata de bienes inmuebles. En el caso de los bienes muebles, esos bienes pasan al Estado sucesor «si los Estados así lo acuerdan» o si existe un «vínculo directo y necesario» entre el bien y el territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Como se trata de enunciar normas supletorias, que deben aplicarse cuando los Estados no hayan manifestado su intención, sería preferible recoger, en el apartado *b*, la fórmula del apartado *a* y decir «salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto», suprimiendo la cláusula «si los Estados así lo acuerdan». De ese modo se pondría de relieve el carácter supletorio de la norma enunciada y se destacaría más claramente la solución que se ha dado al problema.

3. Según el criterio propuesto por el Relator Especial, los bienes de Estado situados en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados pasan al Estado sucesor porque el territorio no debe ser despojado de los recursos que le son indispensables para ser viable. Esta es una regla lógica, ya que el territorio no es únicamente una porción de terreno, sino también una entidad social organizada, que debe funcionar a raíz de la sucesión de Estados del mismo modo que funcionaba bajo la soberanía del Estado predecesor. Así pues, es lógico establecer que los bienes de Estado pasan al Estado sucesor, puesto que esos bienes son un elemento esencial para la viabilidad del territorio. El orador estima que el criterio propuesto por el Relator Especial es aceptable, pero un poco demasiado estricto. A su juicio, para que un bien pase al Estado sucesor, no es indispensable que el vínculo entre ese bien y el territorio sea «directo y necesario»; considera suficiente que sea «razonable». Y le parece útil introducir expresamente en el artículo 12, además del concepto de lo «razonable», el concepto de «buena fe». Ese concepto de la buena fe, que domina todo el derecho internacional, encuentra aquí una aplicación directa y podría aportar un elemento positivo a la norma enunciada en el artículo 12. A la luz de estas observaciones, el artículo 12 podría remitirse al Comité de Redacción.

4. El artículo 13 no plantea ningún problema, ya que no es más que la aplicación del principio general en que se basa el artículo 12. Cabe que los bienes de Estado no estén situados en el territorio del Estado sucesor, pero ese hecho material no debería modificar las soluciones que establece el derecho. Un bien que pertenece al territorio y que ha sido trasladado a otro lugar antes de la sucesión debe ser devuelto al territorio. También en este caso se aplica el principio de la buena fe; desde el momento en que, conforme a la buena fe, no hay un vínculo razonable entre el territorio y el bien de Estado, ese bien debe ser devuelto al territorio, aunque a raíz de la sucesión se encuentre en el territorio del Estado predecesor o de un tercer Estado. Como ha demostrado el Relator Especial, esta regla se funda en elementos sociales y políticos y en el principio de la equidad.

5. El Sr. TAMMES felicita al Relator Especial por su excelente informe, claro y documentado, en el que ha efectuado, en particular, un estudio comparativo muy útil de las nociones de bienes muebles y bienes inmuebles en los grandes sistemas jurídicos y, a partir de las conclusiones a que llegó la CIJ en los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* [3], ha adaptado el principio de la equidad a los problemas objeto de estudio.

6. La distinción entre bienes muebles y bienes inmuebles del Estado es aplicable en derecho internacional y la introducción de esa distinción en el proyecto permitiría examinar en el comentario las diferentes categorías de bienes muebles. Es comprensible que, teniendo en cuenta los numerosos precedentes que existen en la práctica de los Estados, la cuestión de los archivos sea objeto de un examen detenido, pero ya se ha hecho observar que la propiedad de los archivos había perdido gran parte de su interés debido a la aparición de técnicas perfeccionadas de reproducción. Cabe incluso que los archivos hayan dejado de ser totalmente bienes y constituyan simplemente una fuente de información. De

[1] Véase el texto en la 1389.ª sesión, párr. 37.

[2] Véase el texto en la 1390.ª sesión, párr. 1.

[3] *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3.

ser así, existe una categoría de bienes muebles del Estado que no cumplen los criterios de utilidad para el territorio o de viabilidad del territorio al que se refiere la sucesión. Se trata de lo que generalmente se denomina el «patrimonio histórico y cultural». Ciertamente esta cuestión ha sido examinada en el informe, pero también debería mencionarse en el comentario independientemente de la de los archivos, a fin de que conserve todo su poder efectivo y no quede reducida a una mera cuestión técnica. Dentro de la categoría general de los bienes históricos y culturales, las bibliotecas y colecciones análogas son las únicas que pueden figurar bajo el epígrafe de los archivos.

7. Parece totalmente razonable exigir «un vínculo directo y necesario» entre los bienes y el territorio afectado, ya que ello responde a los criterios de utilidad y viabilidad propuestos por el Relator Especial. Hay que empezar por buscar la existencia de ese vínculo y, si el vínculo no existe en un caso determinado, aplicar consideraciones de equidad. En opinión del Sr. Tammes, esta fórmula es tan válida como la de la «relación auténtica», establecida para la concesión de la nacionalidad de un Estado a los buques por el artículo 5 de la Convención sobre la alta mar [4] y que, actualmente, es generalmente aceptada. Sin embargo, tal vez convendría ampliar la fórmula añadiendo los elementos propuestos por el Sr. Ushakov (A/CN.4/292, nota 18) y los que acaba de indicar el Sr. Yasseen, es decir, la buena fe y el vínculo razonable.

8. Por lo que respecta al texto de los artículos, parecería que el carácter supletorio de las normas se expresa de diversas maneras. Por ejemplo, el artículo 9 [5] contiene la expresión «a menos que se haya convenido o decidido otra cosa al respecto». En el apartado *b* del artículo 12, el acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor parece colocarse en el mismo plano que la existencia de un vínculo directo y necesario, mientras que del artículo 14 se desprende que, además del acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, el paso de los bienes está sujeto a otras condiciones.

9. El Sr. HAMBRO expresa su agradecimiento al Relator Especial por haber logrado reducir una materia sumamente compleja a dimensiones razonables y haber simplificado los problemas que se plantean. Apoya por entero el método seguido por el Relator Especial. Este ha subrayado acertadamente, en su informe, los dos peligros contra los que había que precaverse: contentarse con declaraciones demasiado generales o perderse en detalles técnicos al abordar cuestiones sumamente complejas como la moneda o los archivos. El Relator Especial ha hecho un esfuerzo muy laudable para evitar estos dos extremos y ha encontrado un buen término medio entre un exceso de generalidad y un exceso de detalle. No se puede dejar enteramente en manos de los Estados la solución de las cuestiones relativas al paso de los bienes de Estado, y la Comisión debe formular reglas aplicables en los casos en que las partes no estén de acuerdo.

10. En lo que respecta a la redacción de los artículos 12 y 13, el Sr. Hambro sería partidario de conservar el texto propuesto por el Relator Especial. Reconoce la utilidad y acierto de algunas propuestas, como las del Sr. Yasseen, pero piensa que es preferible dejar que el Comité de Redacción se encargue de mejorar el texto actual. El Sr. Ushakov estaba en lo cierto al decir en la sesión anterior que el período de descolonización pertenece ya casi al pasado y que hay que pensar más bien en lo futuro. El Sr. Kearney tenía también razón al insistir, en esa misma sesión, en las cuestiones de procedimiento y de solución de controversias, pues estas cuestiones pueden adquirir gran importancia. Pero el Sr. Hambro estima que sería difícil incorporar las observaciones del Sr. Kearney en un artículo, y juzga preferible que se indique en el comentario que un miembro de la Comisión ha deseado señalar a la atención de los Estados las cuestiones de procedimiento y de solución de controversias que pueden plantearse.

11. El Sr. Hambro está enteramente de acuerdo con el Relator Especial en subrayar la importancia del principio de equidad. Celebra comprobar que la Comisión tiene tendencia a atribuir una importancia cada vez mayor a este principio en todos sus trabajos relativos al desarrollo progresivo del derecho internacional.

12. El Sr. QUENTIN-BAXTER considera muy apreciable la erudición de que se da pruebas en el octavo informe del Relator Especial y juzga interesante la idea de formular artículos más simples y de carácter más general. Sin embargo, aunque este enfoque general sea sin duda el mejor, la Comisión debe cuidar de que no se facilite la labor a expensas del contenido de los artículos, pues es esencial que se tenga en cuenta el alcance de éstos.

13. Las reglas previstas en los artículos no menoscaban en modo alguno la libertad contractual ni la soberanía de los Estados en lo que respecta a su territorio. Se refieren a las consecuencias jurídicas del hecho de que un Estado haya ejercido, durante algún tiempo, su soberanía en un territorio determinado y haya hecho uso de su poder soberano de una manera que vincula su responsabilidad por lo que se refiere al trato de ciertos tipos de bienes. No debe olvidarse que las reglas se aplicarán en una situación de poder estatal, pues un Estado soberano tiene un poder sobre los bienes que se encuentran en su territorio. Así pues, es poco probable que se observe en la práctica un conjunto de reglas que no tome en cuenta la importancia primordial de este poder estatal.

14. Al mismo tiempo, el Relator Especial ha puesto de manifiesto acertadamente el principio de la equidad, noción que templa la de poder. De hecho, la tarea de la Comisión consiste en sugerir a un Estado la conducta que debe observar con respecto a bienes que presentan un interés real esencial, por no decir primordial, para otro Estado soberano. Por consiguiente, la clasificación básica establecida por el Relator Especial no sólo es justa, sino que realmente se impone. Debe establecerse una distinción entre los bienes muebles y los bienes inmuebles y entre los bienes situados en el territorio y los que están situados fuera del territorio de que se trate.

[4] Véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, pág. 117.

[5] Véanse los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

15. Como ha hecho observar el Sr. Ushakov, los artículos que se examinan se refieren sobre todo a la cuestión de la variabilidad de los límites territoriales. En su forma actual, los artículos sólo conciernen a un aspecto de la descolonización, a saber, los casos en que el que fue territorio colonial decide pasar a formar parte de un Estado soberano preexistente. El Sr. Quentin-Baxter no tiene todavía una idea muy definida en lo que respecta a la necesidad de distinguir entre este caso especial de descolonización y el caso de los Estados recientemente independizados, que son objeto de los artículos 14 y 15. Se advierte una diferencia de acentuación en lo que respecta a los derechos establecidos en los artículos 12 y 13, por una parte, y los artículos 14 y 15, por otra. En materia de bienes muebles, el artículo 12 prevé que la propiedad pasa al Estado sucesor si existe un vínculo directo y necesario con el territorio. El artículo 14 prevé que la propiedad de los bienes muebles pasa al Estado sucesor salvo que esos bienes no tengan ningún vínculo directo y necesario con el territorio. Es difícil evaluar esta diferencia de acentuación y el Sr. Quentin-Baxter se pregunta si las reglas establecidas en el artículo 12 no son demasiado rígidas. Se pregunta si es justo que bienes situados en el territorio de que se trate sólo pasen al Estado sucesor si existe un vínculo directo y necesario entre esos bienes y el territorio. El principio debería ser que esos bienes pasen al Estado sucesor, con la reserva de que no habrá un paso de los bienes que presentan un vínculo suficiente con el Estado predecesor.

16. Es difícil extraer indicaciones claras de la redacción de los artículos 12 y 13 y de los artículos 14 y 15. El Sr. Quentin-Baxter no se propone adoptar posiciones definitivas sobre la necesidad de tratar las diferentes hipótesis en artículos diferentes. Sin embargo, es evidente que hay una diferencia fundamental entre el caso de la variación de los límites territoriales establecidos por tratados, en que los bienes pasan del territorio de un Estado existente al de otro Estado existente, y el caso de la creación de un nuevo Estado. En el primer caso, cabe pensar que, cuando un territorio pasa de un Estado existente a otro, las condiciones de la transacción estarán determinadas generalmente de antemano y que rara vez habrá ocasión de invocar el proyecto de artículos. Por el contrario, en caso de creación de nuevos Estados, las reglas enunciadas en los artículos serán sumamente importantes. Sin embargo, los artículos 12 y 13 se refieren al traspaso de bienes entre Estados existentes, es decir al aspecto de la sucesión de Estados que plantea menos problemas. Por consiguiente, el Sr. Quentin-Baxter considera también que esos artículos pueden ser ya remitidos al Comité de Redacción.

17. El Sr. RAMANGASOAVINA comprueba que, en sus informes sucesivos, el Relator Especial ha procurado siempre encontrar la mejor fórmula posible, incluso algunas veces en detrimento de sus convicciones personales. Así, por ejemplo, en sus informes sexto [6] y séptimo [7], tomando en cuenta las observaciones de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión de la Asamblea General, introdujo distinciones, con miras a lograr una mayor claridad, entre los tipos de sucesión de Estados y entre los bienes de Estado según que estuviesen o no situados en el territorio objeto de la sucesión, refiriéndose al mismo tiempo concretamente a bienes particulares tales como la moneda, los archivos, el tesoro o los fondos públicos, que tienen una importancia fundamental para los nuevos Estados. Pero en su octavo informe (A/CN.4/292), el Relator Especial ha renunciado a establecer una distinción basada en la naturaleza concreta de los bienes de Estado, pues ha comprendido las dificultades y hasta el peligro que implicaría el hecho de tratar con todo detalle de cuestiones técnicas y sumamente complejas que rebasan el ámbito de competencia de la Comisión. Se ha concretado, pues, a presentar, con los nuevos artículos 12 y 13, unos artículos de carácter general que tienen en cuenta la existencia de diferentes categorías de bienes del Estado, según que estén situados en el territorio o fuera del territorio al que se refiere la sucesión de Estados y según que sean muebles o inmuebles. Tal distinción entre bienes muebles e inmuebles no está aceptada en todos los sistemas jurídicos, o no se entiende del mismo modo. El Relator Especial ha procurado aclarar la situación en su informe y ha mostrado que, con respecto a los bienes de Estado objeto de una sucesión de Estados, el sentido que se daba a los términos «bienes muebles» y «bienes inmuebles» era más o menos uniforme.

18. El artículo 12, que trata de los bienes situados en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados, es una aplicación del principio general del paso de los bienes de Estado enunciado en el artículo 9. El apartado *a* del artículo 12 se limita a repetir y desarrollar el principio enunciado en el artículo 9, afirmando que los bienes inmuebles situados en el territorio a que se refiera la sucesión de Estados pasan al Estado sucesor, a menos que se haya convenido otra cosa. En cuanto a los bienes muebles, pasan al Estado sucesor si los dos Estados así lo acuerdan. De no haber un acuerdo espontáneo entre los dos Estados, tiene que existir un vínculo «directo y necesario» entre el bien y el territorio al que se refiera la sucesión de Estados. El criterio así utilizado para justificar el paso de los bienes al Estado sucesor es justo. El Relator Especial ha dicho que debían tomarse en cuenta a este respecto dos elementos esenciales: el principio de la viabilidad del territorio y el principio de la equidad. No es necesario, en efecto, que el bien esté vinculado al territorio por un nexo físico o jurídico. A juicio del Sr. Ramangasoavina, bastaría con un vínculo patrimonial para justificar el paso de un bien de Estado al Estado sucesor.

19. Cuando en la fecha de la sucesión de Estados un bien se encuentra en el territorio del Estado sucesor, su paso al Estado sucesor es casi automático. El problema de la fecha de la sucesión de Estados es por ende importantísimo y supone un mínimo de buena fe, sobre todo cuando se trata de bienes muebles, pues estos bienes pueden ser desplazados entre el momento en que la sucesión se decide y el momento en que tiene lugar efectivamente. Si la fecha de la sucesión no se ha fijado de buena fe, los intereses del Estado sucesor pueden ser gravemente vulnerados. El Sr. Ramangasoavina lamenta que la formulación general de los artículos 12 y 13 no

[6] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 3, documento A/CN.4/267.

[7] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 93, documento A/CN.4/282.

haya permitido al Relator Especial referirse en detalle a ciertos bienes particulares como la moneda o los archivos, que son indispensables para la viabilidad del territorio y que presentan una importancia primordial para los Estados jóvenes.

20. En el artículo 13, relativo a los bienes de Estado situados fuera del territorio al que se refiere la sucesión de Estados, el Relator Especial no ha establecido distinción alguna entre los bienes muebles y los bienes inmuebles pues el criterio que ha de aplicarse para el paso de tales bienes no se vincula con su situación sino con su «pertenencia» al territorio. El Sr. Ramangasoavina estima que el apartado *a* no es necesario pues constituye una simple reiteración. En cambio, los criterios enunciados en los apartados *b* y *c* le parecen perfectamente justificados.

21. En conclusión, el Sr. Ramangasoavina apoya los principios enunciados en los artículos 12 y 13, aunque no le satisfaga la forma en que se aborda en ellos el problema. Habría preferido el método seguido en su informe anterior por el Relator Especial que consistía en dedicar artículos particulares a ciertas cuestiones muy importante para los nuevos Estados, tales como la moneda o los archivos. Reconoce, no obstante, las dificultades técnicas que presentaban esos artículos y cree que unos artículos de carácter general como los artículos 12 y 13 pueden englobar tales materias. Propone en consecuencia que se remitan los artículos 12 y 13 al Comité de Redacción.

22. El Sr. TABIBI dice que la Comisión agradece al Relator Especial la forma en que ha abordado un problema complejo y delicado: no es fácil encontrar reglas que satisfagan al Estado predecesor, al Estado sucesor o incluso a los terceros Estados cuyos intereses están en juego. El método seguido por el Relator Especial en su octavo informe es más lógico, y el Sr. Tabibi, por su parte, lo considera más aceptable que el que adoptó en los informes anteriores. Hay que felicitar al Relator Especial por la flexibilidad que ha demostrado al tener plenamente en cuenta las opiniones de los miembros de la Comisión.

23. El Relator Especial ha presentado reglas redactadas en términos generales, aplicables a cualquier tipo de sucesión de Estados, y ha proporcionado tres «claves de referencia» (A/CN.4/292, párr. 3) que permiten abordar el problema con más claridad y que facilitarán la aceptación de sus proyectos de artículos 12 y 13. El Sr. Tabibi propone que, además, se tengan en cuenta otros factores de importancia primordial, como los vínculos físicos, sociales y económicos, y la necesidad de procedimientos de solución de controversias libremente elegidos por las partes. Habida cuenta de que, como ha subrayado el Sr. Njenga en la sesión anterior, la separación o la independencia se obtiene frecuentemente en la actualidad por medios violentos, son especialmente necesarios procedimientos de solución de las controversias relativas al paso de los bienes de Estado.

24. El Sr. Tabibi no tiene ninguna objeción de principio que formular a las sugerencias del Sr. Ushakov tendientes a agrupar en un solo artículo los artículos 12 y 13 y a suprimir la distinción entre los bienes muebles y los bienes inmuebles [8]. Sin embargo, le parece más satisfactorio, para la presentación de las reglas propuestas a la Asamblea General, que de momento permanezcan separados ambos artículos, los cuales podrían fusionarse en segunda lectura.

25. En cuanto a la distinción entre los bienes muebles y los bienes inmuebles, al Sr. Tabibi le ha interesado vivamente el estudio de derecho comparado del Relator Especial (A/CN.4/ 292, párrs. 30 a 40). A este respecto, comparte la posición del Relator Especial según la cual la doctrina islámica («fiqh») utiliza términos diferentes para designar los bienes muebles («manqūl» o «ghavi») y los bienes inmuebles («asl» o «aqār») pero sigue vinculada a la concepción unitaria del patrimonio («al māl»). Las cuatro grandes escuelas de interpretación de la ley islámica han adoptado este criterio, en especial la escuela Hanafi del Imán Abu Hanifa. El Sr. Tabibi menciona a este respecto el importante tratado redactado por el teólogo Abu-l-Fazl, Primer Ministro del emperador mogol Jalal-ud-din Akbar, sobre las reglas que deben aplicarse a los bienes.

26. En conclusión, el Sr. Tabibi dice que aprueba tanto el nuevo método seguido por el Relator Especial como el régimen previsto en los artículos 12 y 13, a reserva de una aclaración de forma por el Comité de Redacción.

27. El Sr. SETTE CÂMARA estima que la Comisión debe estar reconocida al Relator Especial por haber revisado y adaptado sus propuestas anteriores, que se fundaban en un examen de los bienes de Estado tomados *in concreto*, y por haber introducido además una distinción muy útil entre los bienes muebles y los bienes inmuebles. Si el artículo 12 trata separadamente los bienes muebles y los bienes inmuebles, lo distinto ocurre en el artículo 13, por razones evidentes. Sin embargo, convendría que se suprimieran los corchetes en el artículo 13, para indicar claramente que esta disposición se aplica a ambas categorías de bienes.

28. El principio de la existencia de un vínculo entre los bienes y el territorio de que se trate es muy justo. Por otra parte, este principio está equilibrado por otras dos nociones, a saber, la viabilidad del territorio al que se refiere la sucesión de Estados y del Estado predecesor y el principio de la equidad en el reparto de los bienes. Sin embargo, en lo que respecta al principio de la equidad, el Sr. Sette Câmara recomienda prudencia, pues los Estados desconfían de él. Por ejemplo, el párrafo 2 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que prevé que la Corte puede decidir un litigio *ex aequo et bono* si las partes así lo convienen, no ha sido nunca aceptado por los Estados. En efecto, la equidad es la ausencia de derecho. Es la justicia natural en contraposición a la justicia legal. Si se quiere introducir el principio de equidad en los artículos, debe obrarse con gran prudencia, pues la desconfianza de los Estados se manifestará ciertamente cuando se presente el proyecto a la Asamblea General. Además, nada indica quién, en ausencia de un acuerdo por escrito, decidirá lo que es equitativo y lo que no lo es y dictaminará si el territorio es efectivamente viable.

[8] Véase la 1390.ª sesión, párr. 26.

29. Por otra parte, el artículo 13, en su forma actual, se refiere a los bienes situados fuera del territorio, pero en el Estado predecesor. Ahora bien, cabe concebir que los bienes se encuentren en un tercer Estado. En tal caso, el Sr. Sette Câmara no ve por qué el apartado *c* del artículo 13, que se refiere al reparto equitativo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, ha de aplicarse a bienes situados en un tercer Estado cuando, además, el propio territorio haya contribuido a la creación de esos bienes. La mejor solución sería que esos bienes pasaran a ser propiedad del Estado sucesor.

30. Sin embargo, el Sr. Sette Câmara aprueba en general el texto de los artículos 12 y 13 y estima que pueden ser remitidos al Comité de Redacción.

31. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, hace suyos los elogios tributados al Relator Especial, que se ha sometido con ánimo favorable a las directrices que la Comisión le señaló en su período de sesiones anterior. El Relator Especial había optado por estudiar a fondo ciertas cuestiones particulares, método de trabajo que, por su parte, el Sr. Reuter considera apropiado. Sin embargo, la Comisión le pidió que siguiera un camino totalmente diferente y, por lo tanto, corresponde ahora a ésta asumir la responsabilidad de las dificultades que pueda plantear la nueva orientación de los trabajos.

32. Refiriéndose a las observaciones acerca de la tipología sucesoria formuladas por el Sr. Ushakov [9], el Sr. Reuter dice que conciernen indirectamente al proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y que se abstendrá, en lo que le atañe, de pronunciarse sobre un proyecto ya adoptado por la Comisión. Por lo que respecta al proyecto de artículos que se examina, será menester en todo caso que la Comisión decida si va a tratar separadamente los casos de descolonización. El hecho de que el proceso de descolonización esté llegando a su término milita en contra de la redacción de artículos especiales relativos a la descolonización, siempre que ese término se entienda en el sentido que se le da en las Naciones Unidas, a saber, la descolonización «europea» u «occidental». Sin embargo, es probable que no se hayan extinguido todos los efectos de esa descolonización. Aunque en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados la Comisión no ha empleado nunca el término «descolonización», todos los artículos dedicados a los Estados de reciente independencia versan de hecho sobre casos de descolonización. Por otra parte, la Asamblea General hacía mucho tiempo que había pedido a la Comisión que estudiara la cuestión de la sucesión de Estados en materia de tratados precisamente porque esa cuestión se planteaba de forma muy aguda en los casos de descolonización. A este respecto, el Sr. Reuter recuerda que, al dar cima a su proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, la Comisión decidió agregar al artículo 33 un párrafo 3 que dispone que:

> [...] si una parte del territorio de un Estado se separa de él y pasa a ser un Estado en circunstancias que fundamentalmente son del mismo carácter que las existentes en el caso de la formación de un Estado de reciente independencia, el Estado sucesor será considerado por todos los conceptos [...] como un Estado de reciente independencia [10].

La Comisión, por lo tanto, se ha mostrado muy prudente. Ha evitado emplear el término «descolonización» y ha puntualizado que las normas que se aplican de hecho a los casos de descolonización también son aplicables a otros casos, sin precisar de cuáles se trata. Para el Sr. Reuter se trata de todas las aplicaciones del principio de la libre determinación de los pueblos, aparte de los casos de descolonización occidental.

33. En el proyecto de artículos objeto de estudio, la Comisión podría enunciar normas generales comunes y, después, normas especiales que se apartarían de éstas y abarcarían los casos que cabría calificar también de casos de sucesión «dudosa». Por su parte, el orador es partidario de adoptar el método seguido por la Comisión en el otro proyecto, puesto que será sometido próximamente a una conferencia de plenipotenciarios, pero aceptaría que la Comisión previera una categoría particular de sucesiones dudosas. En este caso, el supuesto contemplado en el artículo 12 podría referirse al caso de un cambio resultante de la aplicación del principio de la libre determinación de los pueblos. No obstante, esta solución le parecería un poco imprudente, ya que el derecho a la libre determinación está perfectamente consagrado en lo que concierne a la descolonización occidental, pero no lo está a escala universal por el derecho internacional público general. Sin embargo, al elaborar los artículos que definen el régimen general de la sucesión de Estados, la Comisión no debería dejarse influir demasiado por los problemas que plantean las sucesiones dudosas. Es probable que la dolorosa experiencia de la descolonización haya dejado marcado al Relator Especial y que ciertos artículos que presenta como artículos generales contengan normas un poco severas, que serían justas para los casos de descolonización en sentido estricto o de sucesiones dudosas, pero que no lo serían para los de sucesión neutra. La Comisión, si decide no tratar separadamente los casos de descolonización, no debería hacer el régimen general más estricto de lo que es necesario. Valdría más, en ese caso, concebir un régimen de descolonización estricto y hacer el régimen general más neutro. Por el momento, el Sr. Reuter entenderá que los artículos 12 y 13 no se refieren a los casos de descolonización ni a las sucesiones dudosas.

34. En su octavo informe el Relator Especial ha indicado claramente que los artículos 12 y 13 se refieren a supuestos generales, con excepción de los casos de descolonización, y no a un supuesto particular, como el de la sucesión en caso de traspaso de parcelas de territorio. El orador estima asimismo que esas disposiciones no conciernen únicamente a las sucesiones que «dimanan» de un acuerdo internacional. Los problemas de que trata el artículo 12 pueden emanar de un tratado, por ejemplo cuando dos Estados se ponen de acuerdo sobre una rectificación de frontera, pero no sobre ciertas consecuencias de esa rectificación. Los problemas a que se refieren los artículos 12 y 13 también pueden tener su origen, no en un tratado, sino en un acto judicial o arbitral que da lugar a un traspaso de territorio que puede

[9] *Ibid.*, párr. 18.

[10] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 263, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

plantear cuestiones de sucesión de Estados. Tales problemas pueden igualmente resultar de un acto unilateral de un Estado. Así sucede, por ejemplo, cuando un Estado decide organizar un referéndum en una pequeña parte de su territorio y que ese referéndum conduce a una secesión, pero no se resuelven las cuestiones de sucesión de Estados. Por consiguiente, un acuerdo internacional puede prever la solución de los problemas a que se refieren los artículos 12 y 13, pero también puede ser la fuente de esos problemas.

35. Ajustándose en este punto a las instrucciones que le ha dado la Comisión, el Relator Especial ha hecho un esfuerzo meritorio para redactar disposiciones generales. A juicio del orador, ese método de trabajo debería llevar a la Comisión a ilustrar en el comentario, por medio de tres o cuatro ejemplos, cada uno de los principios generales que establezca. También debería explicar mediante ejemplos algunas de las expresiones utilizadas en el proyecto. Por ejemplo, convendría indicar en qué casos existe un «vínculo directo y necesario» y en qué casos no existe tal vínculo.

36. Refiriéndose en particular a los artículos 12 y 13, el Sr. Reuter hace observar que, con arreglo al proyecto de artículo 5, el concepto de propiedad debería entenderse conforme al derecho interno del Estado predecesor. En cambio, tiene la impresión de que, por lo que respecta a la distinción entre bienes muebles y bienes inmuebles, el proyecto no se remite al derecho interno, sino que los principios determinantes son los principios generales del derecho. Si tal es la posición del Relator Especial, sería menester aclararla.

37. El Sr. Reuter comprueba, mediante la lectura del apartado *c* del artículo 13, que se requiere que la Comisión siga un camino que, por su parte, estima inevitable en derecho internacional moderno y que conduce a la aplicación del principio de la equidad a falta de otra solución. Durante el debate sobre la cláusula de la nación más favorecida, el orador ya ha puesto de relieve ciertas situaciones en las que se imponen soluciones de equidad. Está convencido además de que la Comisión deberá recurrir al concepto de equidad en determinadas esferas, como la de la repartición de los recursos naturales.

38. En el apartado *c* del artículo 13, el concepto de equidad aparece tímidamente. El Sr. Reuter pregunta al Relator Especial si su propósito es indicar en los artículos 12 y 13 ciertos criterios jurídicos e introducir la equidad como medio supletorio reservado a casos especiales o, por el contrario, convertir a la equidad en un criterio general. En este caso, sería preciso aclarar el concepto de vínculo directo y necesario, que puede ser de naturaleza jurídica, económica o de otro tipo. Cuando se habla de la viabilidad del territorio o del carácter razonable del vínculo, parece que el concepto de vínculo directo y necesario comprende el de equidad. Si la Comisión decide recurrir a consideraciones de equidad, sería menester calificar ese concepto mediante datos más precisos. Convendría, en tal caso, ser algo más explícito que la CIJ en los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*. La Comisión podría incluso, en el comentario, mencionar el caso en que el objeto de la sucesión no es una parte de territorio de un Estado, sino un establecimiento público, y en que éste posee bienes propios en el Estado predecesor. En definitiva, es preciso, ya sea limitar la aplicación del concepto de equidad y aclarar el de vínculo directo y necesario o, todavía más, enunciar este último concepto como un criterio jurídico esencial, incorporándole un elemento de equidad de carácter supletorio, ya sea atribuir a la equidad un papel más importante, en cuyo caso el concepto de vínculo directo y necesario constituiría una aplicación de un principio de equidad, que se intentaría concretar de diferentes maneras. Si la Comisión sigue estimando que la descolonización debe ser objeto de normas especiales, la equidad se mediría entonces en función de la injusticia que supondría o podría suponer determinada solución para el territorio objeto de la sucesión.

39. El Sr. ŠAHOVIĆ recuerda que los artículos propuestos por el Relator Especial en el 27.º período de sesiones han dado lugar a debates animados, y declara estar convencido de que la Comisión ha entrado ahora en una fase mucho más productiva de sus trabajos. Felicita al Relator Especial por el modo en que éste se ha esforzado por aplicar las directrices de la Comisión. El orador comparte sus conclusiones y considera que los artículos 12 y 13 merecen ser aprobados en principio y remitidos al Comité de Redacción.

40. La principal cuestión que plantean los artículos que se examinan es la de la tipología de las sucesiones y, en particular, la de los casos de descolonización. A juicio del Sr. Šahović, importa ante todo tomar en consideración la finalidad de la obra de codificación y de desarrollo progresivo de las reglas relativas a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. Esta obra se inserta en una evolución general marcada por varias etapas: la etapa de los tratados de paz que siguieron a la primera guerra mundial, la de las sucesiones de Estados posteriores a la segunda guerra mundial, y la de la descolonización, que, en definitiva, no es sino una etapa más. Por ello, el orador estima que el hecho de que el proceso de descolonización toque a su fin no debe influir en la elaboración del proyecto de artículos.

41. No parece necesario modificar la orientación general del estudio del Relator Especial. Por supuesto, podrán plantearse problemas en casos concretos, como han señalado algunos miembros. En cuanto a la tipología que adoptó la Comisión para el proyecto de artículos relativos a la sucesión de Estados en materia de tratados, no procede apartarse de ella para el proyecto que se está elaborando, pero habrá que tener en cuenta el caso particular en que un territorio dependiente se una a un Estado preexistente.

42. En lo que respecta a los criterios para la vinculación de los bienes de Estado, los que el Relator Especial ha propuesto en los artículos 12 y 13 son quizás excesivamente rígidos, habida cuenta de las soluciones jurídicas adoptadas en la práctica por los Estados. El Sr. Šahović insiste en que es necesario adoptar unos criterios que se ajusten todo lo posible a la práctica y en que hay que tener también en cuenta la extrema variedad de las situaciones que pueden presentarse. Por ello, estima que hay que buscar cuidadosamente los términos adecuados para fijar esos criterios de vinculación. La noción de vínculo

razonable, propuesta por el Sr. Yasseen [11], merece una atención especial.

43. En cuanto a la noción de equidad, convendría que el Relator Especial diera su propia interpretación y precisara dentro de qué límites prevé la aplicación del principio de equidad. En todo caso, no hay que olvidar que ese principio sólo puede entrar en juego cuando el derecho internacional no proporciona ninguna regla adecuada.

44. La Comisión y el Comité de Redacción deberían estudiar de un modo más profundo tanto los criterios para la vinculación de los bienes como la noción de equidad. Además, en el comentario debería justificarse de modo convincente el empleo de esos criterios y de esa noción. En definitiva, sólo cuando la Comisión conozca la reacción de los gobiernos sabrá si realmente ha encontrado soluciones conformes a las necesidades.

45. En su informe, el Relator Especial ha hecho un estudio de la distinción entre los bienes muebles y los bienes inmuebles en los principales sistemas jurídicos nacionales, del que resulta que esa distinción está generalmente admitida. Sin embargo, ello no dispensará a la Comisión de tener que dar más pronto o más tarde definiciones de los bienes muebles e inmuebles.

46. Por último, sin entrar en el pormenor de la redacción de los artículos 12 y 13, el Sr. Šahović se limita a señalar que el apartado *a* del artículo 13 tal vez no sea necesario o pueda ser sustituido por otra formulación.

47. El Sr. CALLE Y CALLE observa que el Relator Especial ha dado pruebas, en su octavo informe, del notable rigor intelectual que caracterizó a sus informes precedentes. Le agradece que haya tenido en cuenta las dificultades con que la Comisión tropezó en el 27.º período de sesiones, dificultades que están ilustradas hasta la saciedad por el problema muy técnico de la moneda. Si la Comisión hubiera persistido en un estudio de los bienes tomados *in concreto*, habría tropezado continuamente con el escollo de la tecnicidad. El Relator Especial conduce ahora a la Comisión hacia la formulación de reglas de carácter general, sabiendo no obstante evitar un exceso de generalización que perjudicaría a la solución de los problemas reales. Entre el enfoque general y el enfoque específico, es posible una tercera opción, que el propio Relator Especial ha señalado y que consiste en reservar la posibilidad de introducir en el proyecto otras reglas que podrían resultar útiles más adelante. Es mucho más fácil deducir reglas particulares de una buena norma general que proceder en sentido inverso.

48. En cuanto a la cuestión de los tipos de sucesión, cabe afirmar sin riesgo de equivocarse que el proceso de descolonización toca a su fin. En consecuencia, algunas reglas que habrían sido muy útiles para los pueblos descolonizados serían ahora un tanto tardías. La obra entera de la Comisión está orientada hacia el futuro, conforme al principio de la no retroactividad. Sin embargo, cuando las reglas que la Comisión formula se dirijan a situaciones anteriores, servirán con gran frecuencia para demostrar el fundamento de la posición adoptada antes de su formulación por los pueblos de que se trata y el hecho de que es absolutamente justo devolverles sus derechos. La Comisión debería conservar la clasificación tripartita de los tipos de sucesión adoptada para el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Si la Conferencia de Plenipotenciarios que examine este proyecto decide prever una nueva subdivisión, incumbirá a la Comisión ver si puede hacer suya esa solución o si prefiere mantener en el proyecto que se examina la clasificación tripartita.

49. Por lo que respecta a la redacción de los artículos 12 y 13, el Sr. Calle y Calle desea hacer, en relación con el texto español, algunas observaciones que interesan el fondo. En el texto de los dos artículos, tal como figuran en el capítulo III del informe del Relator Especial (A/CN. 4/292)*, la fórmula «a menos que se haya convenido o decidido lo contrario» traduce la reserva de la versión francesa «sauf s'il en est autrement convenu ou décidé». En el texto de los artículos, tal como figuran en el documento oficioso ILC(XXVIII)/Conf.Room/Doc.2, se ha utilizado una fórmula diferente, a saber «salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto». De la redacción utilizada en el capítulo III del informe (versión mimeografiada), resulta sencillamente que los bienes no pasan al Estado sucesor, mientras que la segunda fórmula parece remitir a la posibilidad de acompañar el traspaso de los bienes de algunas condiciones o de prever expresamente alguna reparación. El Sr. Calle y Calle sugiere que, en el apartado *b* del artículo 13, se modifiquen las palabras iniciales como sigue: «Pasarán a ser propiedad del Estado sucesor», lo que indicaría que lo que pasa al Estado sucesor es la propiedad de los bienes. La fórmula actual, «Pasarán al Estado sucesor», puede ser interpretada en el sentido de que los bienes pasan a la posesión del Estado sucesor, continuando como propiedad del Estado predecesor.

50. A juicio del Sr. Calle y Calle, la distinción entre los bienes muebles y los bienes inmuebles está admitida implícitamente en el artículo 5, en virtud del cual incumbe al derecho interno del Estado predecesor determinar el régimen jurídico de los bienes, con todas las consecuencias que de ello se derivan.

51. El artículo 12 prevé dos casos: aquel en que el Estado predecesor ejercía su soberanía en el territorio, o aquel en que dicho Estado administraba el territorio sin tener sobre él derechos soberanos. Cuando es la soberanía propiamente dicha sobre un territorio lo que se transfiere de un Estado predecesor a un Estado sucesor, es más fácil que las dos partes lleguen a un acuerdo sobre la suerte de los bienes del Estado. En el segundo caso, si existe un vínculo razonable entre los bienes y el territorio, es esencial, desde un punto de vista jurídico, que los bienes sean traspasados al Estado sucesor al mismo tiempo que el territorio que antes era administrado por el Estado predecesor. En el texto español, por lo que respecta al criterio del «vínculo directo y necesario» con el territorio, el Sr. Calle y Calle propone que se sustituya la palabra «vínculo», que denota un lazo jurídico, por la palabra «vinculación», que refleja la idea de una relación y que concuerda mejor con la noción de equidad. Propone, además, que se agregue a esta palabra un calificativo como

[11] Véase *supra*, párr. 3.

* Versión mimeografiada.

el adjetivo «razonable», porque la equidad es un principio que debe ser siempre interpretado dentro de límites razonables.

*Se levanta la sesión a las 13.5 horas.*

---

## 1392.ª SESIÓN

*Jueves 17 de junio de 1976, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)* (A/CN.4/292)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 12 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados en ese territorio)[1] *y*

ARTÍCULO 13 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera de ese territorio)[2] *(continuación)*

1. El Sr. AGO, tras felicitar al Relator Especial por su excelente informe, se pregunta si los artículos 12 y 13 conciernen a cualquier tipo de sucesión, como afirma el Relator Especial, o si sólo se refieren al caso clásico del paso de una parte de territorio de un Estado a otro, como al parecer desean algunos miembros de la Comisión. El orador señala que, de todas formas, el título de la sección que se examina («Sucesión respecto de una parte de territorio») es demasiado vago y habrá que completarlo, sobre todo si los artículos 12 y 13 se han de aplicar a cualquier tipo de sucesión.

2. Para determinar si conviene elaborar reglas diferentes para los diferentes tipos de sucesión, conviene referirse a hipótesis concretas. Sólo se deberán elaborar reglas especiales si lo justifican los casos de sucesión distintos de los casos clásicos. El Sr. Ago se refiere primeramente al tratado por el que un país cede una provincia a un Estado vecino. Este es un caso clásico, comprendido en los artículos que se examinan. Algunos miembros de la Comisión han estimado que habría que tratar por separado los casos de descolonización. Es cierto que el caso de un territorio que se separa del Estado bajo cuya dominación colonial estaba y pasa a ser independiente es completamente distinto del caso en que una parte de territorio pasa de un Estado a otro. Pero el acceso a la independencia no es la única hipótesis posible. Es posible que Belize, territorio actualmente administrado por el Reino Unido pero codiciado por México y Guatemala, sea finalmente unido a estos dos Estados. No cabe prever unas reglas especiales para un caso de este tipo, que apenas difiere, en definitiva, del de la cesión de una provincia por un Estado a otro. No hay creación de un Estado nuevo, como en el caso del logro de la independencia por un territorio bajo dominación colonial. Por el contrario, hacia este estatuto de independencia se ha dirigido Surinam. A este respecto, el orador recuerda que los Países Bajos poseen varias islas en la región de las Antillas, entre las que figura Curaçao. Esta isla no ha elegido todavía entre su unión a la metrópoli o a Surinam. Si, tras el logro de la independencia por Surinam, decidiese unirse a este nuevo Estado, nos encontraríamos ante una situación diferente de la unión de Belize a los Estados preexistentes de México y Guatemala. El orador estima que, no obstante, esa situación especial no justificaría la formulación de reglas especiales. Los Países Bajos también poseen, en el mar de las Antillas, la isla de Aruba, cuya suerte no se ha decidido todavía. Esta isla podría formar un pequeño Estado independiente, unirse a Curaçao, unirse a Venezuela, o ser anexionada por Colombia. Esta serie de hipótesis muestra que es difícil prever un régimen para los casos clásicos de sucesión y un régimen para todos los casos de descolonización.

3. En cuanto a la variante propuesta por el Relator Especial para las palabras iniciales de los artículos 12 y 13, que son las mismas del texto aprobado por la Comisión para el comienzo del artículo 14 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [3], el Sr. Ago señala que esa redacción puede dar la impresión de que el inciso «de cuyas relaciones internacionales sea responsable ese Estado» se refiere a la palabra «Estado» y no a la palabra «territorio».

4. Varios miembros de la Comisión han insistido en el hecho de que las reglas enunciadas en los artículos que se examinan sólo tienen un carácter complementario y no deberían aplicarse más que en caso de que no se llegue a un acuerdo entre los Estados interesados. El Sr. Ago subraya que las cosas no son tan sencillas. En un caso de sucesión clásica, bastará un acuerdo entre los dos Estados interesados. Si Belize se uniese a Guatemala y México, se necesitaría entonces un acuerdo tripartito, y no es imposible imaginar situaciones más complicadas todavía. Por ejemplo, si Aruba y Curaçao decidiesen constituir un nuevo Estado, no podría haber, antes de la formación de ese nuevo Estado, un verdadero acuerdo internacional entre Aruba y Curaçao, puesto que ni la una ni la otra serían un sujeto de derecho internacional.

5. En lo que respecta a los bienes inmuebles, el Relator Especial propone la regla en virtud de la cual, si no existe ningún acuerdo o decisión en sentido contrario, todos los bienes inmuebles pasan automáticamente al Estado

[1] Véase el texto en la 1389.ª sesión, párr. 37.

[2] Véase el texto en la 1390.ª sesión, párr. 1.

[3] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 209, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

sucesor. El Sr. Ago señala a este respecto que es posible que un inmueble, prescindiendo de su situación, no tenga ningún vínculo directo y necesario con el país en cuyo territorio se encuentre. El orador se pregunta si las bases que pudieran instalarse en Curaçao para los submarinos neerlandeses no guardarían una relación más directa y necesaria con la metrópoli que con ese territorio. Además, podría haber en él otras instalaciones aún más estrechamente vinculadas a la metrópoli. Por eso el Sr. Ago propone que se indique, en el comentario, que la regla del paso de los bienes de Estado no es necesariamente tan absoluta como parece.

6. En cuanto a los bienes muebles, el Relator Especial ha previsto que pasan al Estado sucesor si están vinculados de un modo directo y necesario al territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Ese criterio contiene una gran parte de arbitrariedad. Cabe preguntarse quién apreciará el vínculo entre los bienes y el territorio. ¿La cobertura en oro y divisas de las monedas mantiene un vínculo directo con el territorio? El orador estima que esa cobertura tal vez mantenga un vínculo con el país, pero no está verdaderamente localizada. En cuanto a los buques, pueden tener un vínculo directo con el territorio si se dedican al tráfico regular con éste, pero ese vínculo no existe cuando sirven únicamente al comercio de la metrópoli. En definitiva, parece que todos los criterios propuestos por el Relator Especial entrañan una idea de equidad, como la que se enuncia en el apartado *c* del artículo 13. Por su parte, el orador es partidario del principio de la equidad, pero se pregunta cómo se podrá desarrollar este principio cuando no exista una autoridad internacional. Sin duda, la equidad puede convertirse en un acuerdo internacional. Pero precisamente cuando no exista un acuerdo es cuando hay que prevenir los abusos que pueden cometer tanto el Estado sucesor como el Estado en cuyo territorio se encuentran los bienes de Estado. En los países de tradición romana, la noción de equidad ha sido desarrollada por la jurisprudencia de los tribunales ordinarios. En los países de *common law*, existen jurisdicciones especiales —los «Courts of equity»— que hacen evolucionar la noción de equidad. Aunque la idea de prever esas jurisdicciones en el plano internacional parezca audaz, el Sr. Ago estima que no debería ser descartada ante criterios tan vagos.

7. El Sr. USTOR dice que sólo intervendrá en la cuestión de los archivos, que el Relator Especial trata extensamente en su informe. Son aplicables a los archivos como bienes muebles las disposiciones del apartado *b* del artículo 12 y del artículo 13. Se ha discutido si estos artículos deben prever tanto la descolonización como los casos tradicionales de traspaso de un territorio de un país a otro. Por su parte, el orador considera que esas disposiciones prevén los casos tradicionales de sucesión relativos a una parte de un territorio.

8. Como es fácil determinar si unos documentos tienen un vínculo con el territorio que se traspasa, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que los archivos que se encuentran en posesión del Estado predecesor deben pasar al Estado sucesor siempre que exista ese vínculo. Además, el Relator Especial ha considerado superfluo dar en el texto una definición de los archivos, puesto que, cualquiera que sea la definición que se dé, todos los documentos que tengan un vínculo con el territorio correrían la misma suerte. Sin embargo, el propio Relator Especial ha reconocido que las opiniones de algunos autores difieren sobre este punto. Por ejemplo, Fauchille establece una distinción entre los documentos que son indispensables para la administración del territorio al que se refiere la sucesión de Estados y los documentos de carácter puramente histórico. Por su parte, el Sr. Ustor está convencido de que esa distinción es justa y válida. Es evidente que documentos como los del catastro y el registro civil siguen al territorio con el que están relacionados. Tanto si están en ese territorio como en otro lugar, pertenecen al territorio porque son indispensables para su administración ordinaria. La situación es completamente distinta en el caso de documentos con una antigüedad de varios siglos, cuyo interés es puramente histórico.

9. Considerando innecesario trazar tal distinción, el Relator Especial no ha hecho figurar en el proyecto ninguna regla especial relativa a los archivos y documentos. Por consiguiente, estos sufrirían la misma suerte que otros bienes muebles, en los casos previstos en los artículos 12 y 13. La argumentación del Relator Especial se funda casi exclusivamente en los tratados de paz. Sin embargo, los tratados de paz no constituyen una base suficiente para una regla general porque sus disposiciones prevén medidas que se parecen más a sanciones que a cláusulas concertadas. Por añadidura, la situación, en lo que respecta a los tratados de paz, no es tan sencilla como el Relator Especial ha dado a entender. Algunos de esos tratados establecen en realidad, entre los documentos, una distinción basada en su antigüedad. Por ejemplo, el Tratado de paz de 1947 entre las Potencias aliadas y Hungría, en su artículo 11 [4], impuso a Hungría la obligación de entregar a Yugoslavia y a Checoslovaquia los archivos relativos a algunos territorios. Sin embargo, esa disposición se limita a los archivos constituidos en el curso de un período determinado, que va, para la mayor parte de las provincias de que se trata, de 1848 a 1919. Aun cuando el tratado de 1947 fue más o menos impuesto a Hungría, no se exigió que ese país transmitiese a los Estados sucesores todos los archivos, sea cual fuere su antigüedad, relativos a las provincias cedidas. Esas provincias habían pertenecido a Hungría durante unos 800 años antes de pasar a ser parte integrante de Checoslovaquia y de Yugoslavia en 1919. Sin embargo, la cláusula que rige la transmisión de los archivos sólo se aplica a los documentos que cuentan un siglo.

10. Si se considera la situación *in abstracto*, se llega a la misma conclusión. A causa de la continuidad de las relaciones entre los Estados, cada uno de ellos posee en sus archivos documentos históricos relativos a otros Estados. No existe ninguna regla de derecho internacional que estipule que Francia, por ejemplo, tiene la obligación de entregar a Hungría todos los documentos que estén en su posesión y que tengan alguna relación con este país. Tal es normalmente la situación y es difícil ver por qué no ocurriría así en el caso de los tratados de paz. Cuando se cede una parte del territorio del Estado predecesor al Estado sucesor, la separación

[4] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 41, pág. 179.

se efectúa en un momento dado, a partir del cual el territorio es administrado por ese Estado sucesor. Por supuesto, éste tiene derecho a recibir todos los documentos y archivos relativos al territorio cedido. Sin embargo, como ese territorio formó parte durante mucho tiempo del Estado predecesor, los documentos y archivos relativos al mismo pertenecen a la historia del Estado predecesor. Así pues, el Sr. Ustor no puede admitir que esos documentos y archivos deban ser traspasados necesariamente al Estado sucesor únicamente porque tienen un vínculo con el territorio del que se trate.

11. El Relator Especial ha señalado también los progresos de las técnicas de reproducción de documentos y ha señalado que eso facilitará la solución del problema. Ha recomendado que el Estado predecesor transmita todos los documentos que tengan un vínculo con el territorio y guarde copia de los mismos para su uso personal. Por su parte, el Sr. Ustor preconiza la solución inversa. Los documentos que estén en los archivos del Estado predecesor forman parte del patrimonio histórico de ese Estado; el Estado predecesor debe permitir, bajo ciertas condiciones, que investigadores del Estado sucesor estudien esos documentos y los reproduzcan cuando sea necesario. Sin embargo, se plantea el problema de la financiación de los trabajos de investigación y del costo de la reproducción de los documentos. El orador estima que es el Estado sucesor el que debe asumir todos esos gastos, si desea obtener el contenido de los documentos.

12. Así pues, el Sr. Ustor considera que, sean las que fueren las mejoras de redacción que puedan introducirse, las disposiciones de los artículos 12 y 13 no permitirán resolver todos los problemas que plantean los archivos. Habría que indicar, por lo menos, que las disposiciones de esos artículos, que tratan de los bienes muebles, no se refieren a los archivos. Estos deberían estar sometidos a reglas diferentes.

13. El Relator Especial ha indicado que la transmisión de los archivos correspondientes a la parte del territorio cedida se justifica por la aplicación del «principio de la procedencia territorial» y del «principio de pertinencia» [5]. Ha citado asimismo una resolución, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 16.ª reunión (1970), que recomienda a los Estados miembros que devuelvan los manuscritos y documentos «a sus países de origen» [6]. El Relator Especial ha interpretado la expresión «países de origen» en el sentido de que designa al Estado sucesor en caso de sucesión relativa a una parte de territorio. Ahora bien, para el Sr. Ustor, el «país de origen» es sin duda alguna el Estado predecesor, puesto que los documentos proceden de ese Estado.

14. El Sr. TSURUOKA dice que se adherirá a la opinión de la mayoría de los miembros de la Comisión con respecto a si conviene o no tratar por separado el caso de la descolonización. Si bien las cuestiones relacionadas con la descolonización son de tal importancia que merecen ser resueltas por separado, es probable que, cuando entre en vigor el instrumento que se está elaborando, el proceso de descolonización ya haya concluido. ¿No resultaría extraño que la Comisión hubiera dedicado esfuerzos a elaborar disposiciones que ya no tendrían objeto para la comunidad internacional?

15. Si la Comisión se limita a elaborar disposiciones generales, estas abarcarán evidentemente todas las hipótesis, pero en un plano abstracto. En cambio, si se entra en detalles, las disposiciones serán más fáciles de aplicar. Ambas soluciones presentan ventajas e inconvenientes. Por su parte, el Sr. Tsuruoka preferiría que la Comisión preparase disposiciones generales, sin perjuicio de subsanar las dificultades de aplicación mediante la redacción de un comentario detallado, y que proyectase un procedimiento de aplicación y la creación de un organismo encargado de aplicar tales disposiciones generales. Por lo demás, aprueba las nociones en que se basan los artículos 12 y 13, en especial la noción de vínculo directo y necesario, la de viabilidad del territorio y la de equidad.

16. Después de subrayar la labor considerable que representa el octavo informe del Relator Especial, el Sr. Tsuruoka pide dos aclaraciones. ¿Cabe verdaderamente afirmar que, en virtud del artículo 5 del proyecto [7], la distinción entre bienes inmuebles y bienes muebles debe hacerse de conformidad con el derecho interno del Estado predecesor? Y la noción de vínculo directo y necesario ¿es una noción de orden jurídico, económico, social o político, o pertenece a la vez a todos esos dominios?

17. El Sr. USHAKOV desea exponer su concepción de la transmisión parcial del territorio de un Estado a otro. Por lo que se refiere a la sucesión de Estados en materia de tratados, no hay diferencia entre el caso en que se ceda una pequeña parte del territorio y aquel en que un territorio cambie de soberanía por aplicación del principio de la libre determinación. En la primera categoría se encuentra, por ejemplo, la cesión por Francia de una pequeña porción de su territorio a Suiza para la ampliación del aeropuerto de Ginebra-Cointrin. A la segunda categoría pertenecería el caso en que, después de haber consultado a su población, el cantón de Ginebra decidiese unirse a Francia. A los efectos de los artículos que se examinan, esas dos situaciones no son asimilables. En la primera existe un acuerdo entre dos Estados, mientras que en la segunda intervendría además la población del cantón de Ginebra; no se trataría de una simple transmisión sino de una aplicación del principio de la libre determinación. Habría que tener en cuenta eventualmente los bienes propios del cantón. Por ello, el Sr. Ushakov estima, contrariamente al Relator Especial, que debe distinguirse entre esas dos categorías de situación. Insiste en que el tema de la sucesión de Estados con respecto a materias distintas de los tratados es mucho más complejo que el de la sucesión de Estados en materia de tratados y que sólo hasta cierto punto puede inspirarse en éste.

18. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, declara que su propia experiencia en la materia le lleva a apoyar sin reservas el método seguido por el Relator Especial y los principios en que se fundan los artículos 12 y 13.

[5] A/CN.4/292, cap. III, art. 12, párr. 50 del comentario.

[6] *Ibid.*, párr. 65 del comentario.

[7] Véanse los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

19. El Sr. El-Erian aprueba los loables esfuerzos realizados por el Relator Especial para ajustar la presentación del proyecto de artículos a la del proyecto relativo a la sucesión de Estados en materia de tratados y para conformarse a la decisión de la Comisión de distinguir tres tipos de sucesiones: la transmisión parcial del territorio; el caso de los nuevos Estados independientes, y la unificación, disolución y separación de Estados. Este modo de abordar la cuestión permite armonizar los proyectos dedicados a las dos partes del tema de la sucesión de Estados.

20. Las normas contenidas en los artículos 12 y 13 se fundan en la práctica de los Estados, que ha sido citada abundantemente por el Relator Especial en su octavo informe. En este caso, la práctica de los Estados debe entenderse en un sentido amplio, que engloba el derecho de los tratados, las decisiones y las resoluciones. Las reglas enunciadas en el artículo 12 sobre la sucesión en cuanto a los bienes de Estado situados en el territorio de que se trata se ajustan al principio establecido en el artículo 9, según el cual los bienes de Estado situados en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor. La cuestión del título de la sección del informe en que figuran los artículos 12 y 13, mencionada por el Sr. Ago [8], podría ser examinada por el Comité de Redacción.

21. El Sr. El-Erian disiente de la interpretación que da el Sr. Ustor [9] a la expresión «países de origen», empleada en la resolución de la UNESCO que el Relator Especial cita en su informe y por la que se recomienda que se devuelvan a esos países ciertos manuscritos y documentos originales que forman parte de su patrimonio. Esta resolución concierne a una hipótesis algo diferente del caso que se examina, pero tiene relación con el problema de los archivos y documentos en la medida en que esta categoría de bienes está reglamentada en los artículos 12 y 13. Ni en el proyecto de artículos que se estudia ni en el proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, se hace mención de un «país de origen». En estos proyectos sólo se trata de «Estado predecesor» y «Estado sucesor» y se define el sentido de estas expresiones. En cuanto a la expresión «país de origen», sólo puede entenderse, tratándose de archivos y documentos, como el país a cuya historia y cultura pertenecen esos bienes. De ningún modo podría aplicarse un criterio puramente material.

22. Finalmente, el Sr. El-Erian expresa su apoyo a la propuesta encaminada a remitir los artículos 12 y 13 al Comité de Redacción para que los examine, teniendo en cuenta los debates de la Comisión.

23. El Sr. AGO formula dos preguntas al Relator Especial. Advierte, en primer lugar, que el Relator Especial sólo ha mencionado como bienes muebles la moneda y los archivos. A fin de no dar la impresión de que son los únicos bienes que deben tomarse en consideración ¿no convendría mencionar otros, como los buques? Seguidamente el Sr. Ago observa que, puesto que la noción de equidad implica necesariamente algo de arbitrario, sería conveniente que los Estados se pusiesen de acuerdo convencionalmente. Siendo así, ¿no convendría incluir una obligación de negociar de buena fe, inspirándose en los criterios propuestos por el Relator Especial?

24. El Sr. KEARNEY hace observar que, como ya ha dicho antes [10], los archivos suscitan problemas particulares, diferentes de los de otros tipos de bienes. Sin embargo, los métodos modernos de reproducción relativamente económicos, que actualmente existen, facilitan la solución de estos problemas.

25. Se trata de determinar cuál de los dos Estados interesados tiene derecho a conservar el original y en qué medida tiene la otra parte un derecho de reproducción. Este último aspecto presenta interés sobre todo para el Estado sucesor, pues si el Estado predecesor debe entregar el original, siempre puede sacar copia de él, si lo desea.

26. Al tenor de las disposiciones del apartado *b* del artículo 13, si los archivos se encuentran en la capital del Estado predecesor, se debe entregar al Estado sucesor todo documento que tenga un vínculo con él. El problema es más complejo: puede ocurrir que algunos documentos tengan un vínculo más directo y necesario con el Estado sucesor que con el Estado predecesor, o viceversa. Es evidente que el criterio del vínculo directo y necesario no puede ser enunciado en términos absolutos; toda regla debe conservar cierto grado de relatividad.

27. Otro problema que se plantea es el de saber quién decidirá la distribución de los archivos. Puesto que el Estado predecesor, a diferencia del Estado sucesor, tiene los documentos en su posesión, su poder de decisión será necesariamente más amplio. Deberá tener, hasta cierto punto, la facultad de eliminar determinados documentos en interés de las buenas relaciones futuras con el Estado sucesor.

28. Precisamente a fin de resolver estos problemas delicados, el Sr. Kearney estima necesario prever los procedimientos para la solución de controversias. Piensa menos en un procedimiento judicial o arbitral que en un mecanismo que permita a un tercero hacer una selección y decidir que tales documentos, que por su índole pueden perjudicar a las relaciones entre los Estados, no deben cederse. El Sr. Kearney espera que el Relator Especial tenga en cuenta la necesidad de un mecanismo de este género, independientemente de los procedimientos ordinarios de solución de controversias.

29. El Sr. ŠAHOVIĆ insiste en que, si la Comisión decide profundizar en la cuestión de los archivos, deberá tener en cuenta los tratados de paz como fuente de las reglas que se han de enunciar. En efecto, en el curso de los últimos decenios, la práctica de los Estados en esta materia se funda principalmente en los tratados de paz.

30. Sir Francis VALLAT dice que los comentarios de los artículos 12 y 13 son sumamente instructivos. En particular, contienen observaciones muy pertinentes sobre el problema de los archivos.

31. En cuanto a la forma del proyecto de artículos que se está elaborando, conviene seguir, cada vez que sea posible, la presentación y la redacción del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados.

[8] Véase *supra*, párr. 1.

[9] Véase *supra*, párr. 13.

[10] Véase la 1390.ª sesión.

Emplear una terminología diferente en un proyecto de artículos que trata esencialmente del mismo tipo de situación originaría confusiones. Sir Francis piensa en las variantes del párrafo preliminar de los artículos 12 y 13, que recogen exactamente la formulación del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Huelga decir que el Relator Especial no debe estar obligado a proponer siempre disposiciones que correspondan a las del referido proyecto.

32. Es cierto que un cambio en el estatuto de una parte de un territorio puede originar situaciones muy diversas. Para tomar un caso extremo, si Irlanda del Norte llegara a ser parte de Irlanda, la situación sería semejante en muchos aspectos a la de un Estado de reciente independencia, suponiendo que ello se produjera de un modo distinto al del acuerdo, lo que no es inconcebible. En realidad, la posibilidad de cambios en el estatuto de una parte de un territorio es lo que ha decidido a la Comisión a adoptar la fórmula que figura en el artículo 14 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Sin embargo, en lo que se podría designar vagamente con el nombre de traspaso de territorio, será sumamente difícil establecer una distinción entre los diferentes tipos de situaciones que pueden presentarse y Sir Francis duda mucho que sea posible prever todas las eventualidades.

33. En vista de la enorme diversidad de las situaciones posibles, la Comisión se encuentra frente a una opción sumamente difícil: o bien generalizar de un modo extremo, o bien perderse en una multitud de detalles. Sin embargo, en la práctica, el elemento de acuerdo existe efectivamente en la mayoría de los casos de traspaso de una parte de territorio de un Estado a otro. Si bien puede ser útil prever la inclusión en el proyecto de una regla que especifique una obligación de negociar, los artículos 12 y 13 deberían en todo caso insistir en la noción de acuerdo. Se debería estimular a los Estados desde un principio a ponerse de acuerdo y debería indicarse claramente que, a falta de acuerdo, se aplicará el proyecto de artículos.

34. A juicio de Sir Francis, la Comisión debe conceder particular atención a la cuestión de los archivos y dedicarle un artículo distinto. No son simplemente bienes, sino instrumentos que interesan a la historia de un territorio o a su administración y revisten gran importancia práctica para los nuevos Estados o los territorios cedidos. Es difícil determinar si un documento particular presenta un valor histórico o si concierne a la administración del territorio del que se trate. Por ejemplo, puede considerarse que un tratado relativo a la cesión de un territorio, concertado en el siglo XVII y en posesión del cual se halle el Estado cedente, tiene interés histórico, pero es verosímil que fije algunas condiciones que interesen al territorio y que, incluso varios siglos más tarde, pueda surgir una controversia en cuanto a la aplicación de esas condiciones. En tal caso, los archivos son de importancia vital para el territorio. Al formular reglas a este respecto, la Comisión debe preocuparse de no determinar el valor o el interés de los archivos según criterios estrictos que resultarían inaplicables.

35. Por último, Sir Francis dice que él también considera que pueden remitirse los artículos 12 y 13 al Comité de Redacción.

36. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) comprueba la unanimidad de los miembros de la Comisión en proponer que se remitan los artículos 12 y 13 al Comité de Redacción. En lo que respecta a la cuestión de la elección de método, algunos miembros han recordado los métodos seguidos por el Relator Especial en sus informes anteriores. En sus informes tercero [11], cuarto [12] y quinto [13], había presentado artículos generales que podían aplicarse a todos los bienes de Estado. Los artículos presentados en su tercer informe eran incluso tan generales que no se referían a una tipología de sucesión y podían aplicarse a todos los casos de sucesión de Estados. En su séptimo informe [14], el Relator Especial había seguido un método más analítico, estudiando bienes determinados, tomados concretamente, como la moneda, los archivos, etc. Ahora, en el octavo informe (A/CN.4/292), vuelve a artículos más generales y piensa atenerse a este nuevo método, que ha obtenido la aprobación unánime de los miembros de la Comisión, aunque cinco de ellos hayan deplorado verle renunciar a tratar de los bienes de Estado *in concreto*.

37. El Sr. Ramangasoavina ha estimado, en efecto, que el estudio de cuestiones concretas como la moneda o los archivos sería útil, en especial para los Estados de reciente independencia [15]; y el Relator Especial comparte esta opinión.

38. El Sr. Kearney comparte la opinión del conjunto de los miembros de la Comisión, pero desea que, en el caso del artículo 12, pueda tratarse por lo menos un bien de Estado tomado *in concreto* —los archivos— y que se proceda de este modo lo más frecuentemente posible.

39. Sir Francis Vallat ha dicho que, dada la importancia excepcional de los archivos, habría que dedicar a esta cuestión un artículo separado [16], que podría en su caso tomarse del séptimo informe presentado por el Relator Especial.

40. El Sr. Calle y Calle, aunque aprobando el método seguido por el Relator Especial, ha recordado [17] que en el párrafo 27 de su informe éste había dejado a la Comisión la posibilidad de escoger una tercera vía que «consiste en elaborar para cada tipo de sucesión uno o dos artículos de carácter general y añadir eventualmente uno o dos artículos relativos a ese bien público encarado *in concreto*».

41. El Sr. Reuter, que había aprobado los informes anteriores, ha admitido el nuevo método adoptado por el Relator Especial [18] y ha pedido a la Comisión que lo apruebe definitivamente.

42. Así pues, los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en aprobar el nuevo método seguido por el Relator Especial; por consiguiente, está resuelto a mantenerlo.

[11] *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 141, documento A/CN.4/226.

[12] *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 169, documento A/CN.4/247 y Add.1.

[13] *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 65, documento A/CN.4/259.

[14] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 93, documento A/CN.4/282.

[15] Véase la 1391.ª sesión, párr. 21.

[16] Véase *supra*, párr. 34.

[17] Véase la 1391.ª sesión, párr. 47.

[18] *Ibid.*, párr. 31.

43. La cuestión de la tipología de la sucesión ha suscitado muchas dificultades. También a este respecto los miembros de la Comisión han aprobado por unanimidad la tipología adoptada por el Relator Especial, a instancia de ellos, a excepción del Sr. Ushakov [19]. El Relator Especial lamenta que éste no haya formulado en el 27.º período de sesiones objeciones a esta tipología, pues habría podido tenerlas en cuenta en su informe. Ahora los trabajos de la Comisión están ya muy avanzados y sería una lástima poner en tela de juicio todo lo que ya se ha hecho. El proyecto de artículos ha sufrido ya de la demora de su elaboración, hasta el punto de que resulta ya rebasado en lo que respecta a la descolonización, que toca actualmente a su fin. Por consiguiente, es preferible no plantear de nuevo problemas de tipología, so pena de retardar indefinidamente los trabajos de la Comisión.

44. El Sr. Ushakov parece reprochar al Relator Especial que se haya ajustado, contra su voluntad, a la opción de la Comisión en lo que respecta a la tipología de la sucesión, aun cuando fue el primero en insistir en que el Relator Especial siguiera lo más fielmente posible la tipología mantenida por la Comisión en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y fue asimismo el primero en deplorar que el Relator Especial se desviara de ella. El Relator Especial ha expresado siempre dudas sobre la oportunidad de utilizar de nuevo la tipología adoptada para la sucesión de Estados en materia de tratados, que no consideraba perfecta, y si ha seguido a la Comisión ha sido con renuencia. Por consiguiente, no debe atribuírsele la responsabilidad de una elección que le ha sido impuesta por la propia Comisión.

45. Evidentemente, la tipología mantenida por la Comisión suscita muchos problemas, respecto de los cuales el Relator Especial no está lejos de dar la razón al Sr. Ushakov. En efecto, no se tienen en cuenta los casos de descolonización por integración, es decir los casos en que un Estado de reciente independencia se incorpora a un Estado vecino distinto de la Potencia administradora. Se trata fundamentalmente de territorios de muy limitada extensión, que no podrían constituirse en Estados distintos. Es el caso, por ejemplo, de las factorías francesas y de los establecimientos portugueses en la India, y del territorio de Ifni, en el sur de Marruecos. Tal podría ser igualmente el caso de Gibraltar o de Djibouti. El Sr. Ushakov dice acertadamente que este tipo de sucesión no puede asimilarse al tipo de sucesión concerniente a una parte de territorio, que pertenece a la tipología adoptada por la Comisión en su proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. El Relator Especial, por su parte, ha expresado siempre dudas sobre esta tipología, pues piensa que es imposible reducir todos los casos de sucesión de Estados, cuya gama es muy amplia, a tres o cuatro tipos solamente. En el caso, por ejemplo, de la desaparición del Imperio austrohúngaro, cabe hablar de extinción de Estado, de desmembramiento de Estado, de disolución de una unión o de separación de Estados. Cabe hablar también de la emergencia de Estado nuevos o incluso de la resurrección de Estados desaparecidos, o también de un reparto de territorio entre Estados antiguos y Estados nuevos. Por consiguiente, ¿en qué tipo de sucesión de Estados debe clasificarse el caso de la desaparición de la monarquía austro-húngara? Este ejemplo, entre otros muchos, demuestra que hay tipos de sucesión imposibles de clasificar.

46. Así pues, los casos de descolonización por integración previstos en los artículos 12 y 13 no entran en ninguno de los tipos mantenidos por la Comisión en cuanto a la sucesión de Estados. Por consiguiente, la Comisión ha tratado de integrar estos casos en el tipo de sucesión concerniente a una parte de territorio. El Sr. Ushakov ha dicho con razón que se trataba de dos tipos de sucesión diferentes. El Relator Especial está enteramente de acuerdo con él sobre este punto, pero hace observar que no ha sido él quien ha querido la asimilación de estos dos tipos. Lo criticable no es, como ha dicho el Sr. Ushakov, el título de los artículos 12 y 13, sino la asimilación de dos tipos de sucesión diferentes. El Sr. Ushakov querría que se disociaran estos dos tipos, y el Relator Especial está dispuesto a seguirle en este aspecto; pero no dice si las soluciones adoptables en cada uno de estos casos serán diferentes. El Sr. Ushakov propone cuatro artículos en lugar de dos, dos para la sucesión concerniente a una parte de territorio y dos para la sucesión concerniente a la descolonización por integración. Pero propone igualmente suprimir por completo los artículos 14 y 15, que se refieren a los Estados de reciente independencia, haciendo valer que la descolonización está casi terminada. Propone, pues, por una parte, que se multipliquen los artículos relativos a la descolonización y, por otra, que se supriman los artículos 14 y 15, lo que puede parecer contradictorio.

47. Además, si, como ha dicho el Sr. Ushakov, los casos previstos en los artículos 12 y 13 se reducen a una simple rectificación de frontera, el tipo de sucesión de Estados previsto en esos artículos se reduce a una especie de transacción comercial concerniente a una parcela de terreno. Si ello es así, la Comisión no debe perder su tiempo en codificar reglas aplicables a casos secundarios, en los cuales existe siempre un acuerdo entre los Estados partes. Se puede incluso decir entonces que ya no hay una tipología de la sucesión que deba mantenerse. En efecto, si debe suprimirse, por un lado, la sucesión concerniente a una parte de territorio que sólo interesa a una porción insignificante de territorio y, por otro lado, la sucesión concerniente a los Estados recientemente independizados, porque la descolonización se concluye, no quedará nada de la tipología prevista por la Comisión.

48. El Sr. Ushakov ha dicho que la integración de un territorio en el Estado vecino se asemejaba a la separación de Estados. El Relator Especial estima que estas dos situaciones no son enteramente idénticas, pues en los casos de separación hay creación de un Estado, mientras que no ocurre así en los casos de integración. Se ve así que es muy difícil establecer una tipología de la sucesión, pues las situaciones son sumamente variadas.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

[19] Véase la 1390.ª sesión, párr. 18.

## 1393.ª SESIÓN

*Viernes 18 de junio de 1976, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN
*más tarde:* Sr. Juan José CALLE Y CALLE

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)* (A/CN.4/292)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 12 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados en ese territorio) [1] *y*

ARTÍCULO 13 (Sucesión respecto de una parte de territorio en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera de ese territorio) [2] *(conclusión)*

1. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial), continuando su declaración de la sesión anterior, recuerda que al asimilar a la sucesión de Estados concerniente a una parte de territorio el caso de un territorio no autónomo que se descolonice integrándose a un Estado vecino, no ha hecho sino seguir las instrucciones de la Comisión. Reducir la sucesión concerniente a una parte de territorio a una mera rectificación de fronteras o a la venta de un terreno, por ejemplo, para ampliar un aeropuerto situado al borde de la frontera, como desearía el Sr. Ushakov [3], sería limitar este tipo de sucesión de Estados a su más simple expresión. La particularidad, y también la dificultad, de este tipo de sucesión de Estados que es la sucesión concerniente a una parte de territorio proviene de que la parte de territorio transmitida puede ser más o menos extensa y más o menos importante. Es bien evidente que si sólo se trata de algunas hectáreas, como en el caso de una rectificación de fronteras, no se plantean los problemas de moneda, de fondos de Estado o de archivos. Pero, desde el momento en que se trata de una parte más considerable de territorio, estos problemas se plantean *in concreto*.

2. El Sr. Ushakov ha querido reducir este tipo de sucesión de Estados a una mera rectificación de fronteras, diciendo que no era concebible la transmisión de una parte relativamente extensa de territorio, pues el derecho contemporáneo prohibía toda cesión forzada de una parte de territorio [4]. Ello es totalmente exacto, pero cabe imaginar que una gran provincia sea transferida a un Estado vecino sobre la base de la libre determinación de su población. Hay que tomar en consideración el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos que no sólo se aplica a la descolonización sino a todos los pueblos, incluidos los pueblos que ya son independientes.

3. En el asunto del *Sáhara occidental*[5], el representante de Marruecos ante la CIJ, Sr. Georges Vedel, estimó que, si había un principio superior derivado del *jus cogens*, no era el derecho de los pueblos a la libre determinación, sino la descolonización. A su juicio, la descolonización es un principio superior, mientras que la libre determinación no es sino un medio de llegar a la descolonización. Así, un país puede perfectamente llegar a la independencia por medios distintos de la libre determinación, pues, al no depender ésta del *jus cogens*, no es necesario que se consulte a la población. El Sr. Bedjaoui, que representaba a Argelia ante la Corte en el mismo asunto, sostuvo el razonamiento inverso y afirmó que la libre determinación es un principio superior y que la descolonización no es sino una de las aplicaciones de ese principio. El derecho de los pueblos a disponer de sí mismos no se aplica sólo a los Estados colonizados, sino también a los Estados independientes. Esto se desprende de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas [6], según la cual todo pueblo tiene derecho a dotarse del régimen político, económico y social que desee. El derecho de los pueblos a la libre determinación está reconocido actualmente para los territorios no autónomos, pero sin duda está pendiente de que se lo establezca con mayor firmeza en lo que respecta a los Estados ya independientes. Este derecho vale en efecto para todos los pueblos, sean colonizados o independientes.

4. El Sr. Ushakov ha propuesto que se supriman lisa y llanamente los artículos 14 y 15 relativos a los Estados de reciente independencia, diciendo acertadamente que la descolonización estaba casi concluida y que, al tratar el problema de los Estados de reciente independencia, la Comisión trataría un tipo de sucesión de Estados llamado a desaparecer en un futuro próximo. Sin embargo, si la Comisión renunciase a examinar los casos de sucesión concernientes a los Estados de reciente independencia, pondría en peligro la tipología de sucesión que adoptó para la sucesión de Estados en materia de tratados. Por lo demás, si la descolonización se ha realizado ya en muy gran medida, no ha concluido todavía, desgraciadamente. El informe del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (Comité de los 24) correspondiente a 1975 [7] muestra, en efecto, que aún subsisten muchos territorios no autónomos. Ciertamente, hay entre ellos territorios de escasa superficie: pequeñas islas y una veintena de

[1] Véase el texto en la 1389.ª sesión, párr. 37.

[2] Véase el texto en la 1390.ª sesión, párr. 1.

[3] Véase la 1392.ª sesión, párr. 17.

[4] Véase la 1390.ª sesión, párr. 18.

[5] Opinión consultiva del 16 de octubre de 1975, *C.I.J. Recueil 1975*, pág. 12.

[6] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General.

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento N.º 23* (A/10023/Rev.1).

archipiélagos. Pero hay también territorios más grandes como las Bermudas, Puerto Rico, Brunéi y Belize, a los que podría añadirse Gibraltar, los enclaves del norte de Marruecos que están todavía bajo dominio español, la costa francesa de los Somalíes, con Djibouti, e incluso las Comoras, cuya situación aún no se ha resuelto completamente. Pero hay sobre todo, en Africa, grandes zonas en que todavía no se ha llevado a cabo la descolonización: el Sáhara occidental, en el que no se ha aplicado aún el principio de la libre determinación, y sobre todo Zhodesia y Namibia.

5. Por otra parte, no ha de olvidarse que la Comisión ha recibido un mandato preciso. En efecto, la Asamblea General le ha pedido que estudie el problema de la descolonización de los Estados de reciente independencia. Le ha pedido incluso que considere los problemas de sucesión de Estados tomando en cuenta el interés que por ellos tienen los Estados de reciente independencia. En especial le ha pedido, en su resolución 1765 (XVII), de 20 de noviembre de 1962, que estudie la cuestión de la sucesión de Estados «atendiendo debidamente a las opiniones de los Estados que han logrado la independencia después de la segunda guerra mundial». Cabe, pues, decir que la cuestión de la sucesión de Estados presenta un interés considerable para los países en desarrollo, como afirmó la Sexta Comisión en el vigésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General [8].

6. La descolonización está ya casi concluida, de lo que hay que congratularse, pero la Comisión aún no ha codificado la parte de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, lo que es lamentable, pues la Comisión habría podido contribuir de este modo a la descolonización. Todavía puede hacerlo, si se apresura a concluir el proyecto que se está elaborando. Para ello, no debe detenerse de nuevo en problemas de tipología de sucesión que pueden volver a poner en tela de juicio la totalidad del proyecto.

7. Cabe preguntarse, por otra parte, si en 1970, en 1965 e incluso en 1960, no se sabía ya de antemano y con certidumbre que la parte de la sucesión de Estados cuya codificación sería menos duradera era la referente a la descolonización. Se sabía ya muy bien que la descolonización no era sino cuestión de algunos años, y ello desde el 10 de octubre de 1960, cuando desde la tribuna de las Naciones Unidas Khruschev denunció clamorosamente el colonialismo, y desde la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales [9], que pedía que se tomaran «inmediatamente medidas». Se sabía, pues, aun antes de haber comenzado la codificación de la sucesión de Estados, que la parte relativa a la descolonización sería la parte del proyecto de artículos que envejecería más de prisa. Hay que aceptar que envejezca rápidamente, pero no resignarse a que nazca muerta.

8. ¿Qué debe entenderse por descolonización? Si se entiende por descolonización el final de una relación política de dominio, la descolonización se halla en tal caso muy avanzada. Pero las relaciones económicas se libran menos rápidamente de los fenómenos de dominación que los vínculos políticos, como observó el Relator Especial en su primer informe [10], en 1968. En ese informe, el Relator Especial señalaba que la « independencia política no es la independencia real y que los nuevos Estados siguen a menudo dominados de hecho durante largos períodos porque su economía es tributaria de la antigua metrópoli a la que, en virtud de los vínculos de la sucesión de Estados, sigue sólidamente atada», añadiendo que «finalmente la independencia política se presenta a menudo como una ilusión» [11].

9. Así pues, difícilmente cabe negar la utilidad que el proyecto de artículos objeto de examen puede tener, no sólo para países todavía dependientes, como Rhodesia y Namibia, sino también para países que ya han logrado la independencia política, como Angola, Mozambique o Guinea-Bissau, e incluso para países que obtuvieron su independencia política hace quince o veinte años, como el Chad, que sólo hace unas semanas ha obtenido la devolución de los bienes de Estado a que tenía derecho por sucesión, cuando es independiente desde hace 16 años. Esta idea, a saber, que la liquidación del colonialismo de ayer y de hoy debe preparar el desarrollo de mañana de los Estados de reciente independencia mediante la aplicación de las reglas de sucesión de Estados, es la que el representante de la RSS de Bielorrusia en la Sexta Comisión quiso subrayar en 1963 al afirmar que «el siglo XX se caracteriza por la liquidación del colonialismo y la aparición de muchos Estados nuevos cuyo desarrollo dependerá de la solución que se dé al problema de la sucesión de Estados» [12].

10. Dentro de este mismo orden de ideas, el Relator Especial reconoce mucha importancia a la observación del Sr. Šahović concerniente a la finalidad de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional [13]. En su opinión, debe concebirse esta tarea de codificación según un movimiento dialéctico. La codificación de la sucesión de Estados llevará, pues, la marca de las etapas históricas sucesivas y, especialmente, de los tratados de paz concluidos después de la primera y de la segunda guerra mundial y del período de descolonización.

11. En el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados que será pronto sometido a una conferencia de plenipotenciarios, la Comisión ha atribuido un papel muy importante a los Estados de reciente independencia. No puede ahora, en un proyecto complementario sobre el mismo tema de la sucesión de Estados, hacer por así decirlo «tabla rasa» de los Estados de reciente independencia. ¿No sabía ya hace dos años, cuando aprobó en segunda lectura el proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, que la descolonización tocaba a su término? Hace apenas unos meses, todos los representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General han evocado el vínculo natural existente entre los dos proyectos. Algunos han llegado a decir que deberían reunirse en un texto único. El repre-

[8] *Ibid., vigésimo segundo período de sesiones, Anexos*, tema 85 del programa, documento A/6898, párr. 83.

[9] Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

[10] *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 99, documento A/CN.4/204, párr. 52.

[11] *Ibid.*, pág. 102, párr. 73.

[12] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 791.ª sesión, párr. 11.

[13] Véase la 1391.ª sesión, párr. 40.

sentante de Francia ha dicho en especial que el estudio emprendido sobre la sucesión de Estados en materias distintas de los tratados completaría el de la sucesión de Estados en materia de tratados y permitiría apreciar con mayor exactitual su alcance [14]. Como ha subrayado el Sr. Reuter, el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados ha creado incluso, mediante la disposición que figura en el párrafo 3 del artículo 33, una nueva categoría de Estados de reciente independencia [15]. Si la Comisión suprimiera en su proyecto toda referencia a los Estados de reciente independencia, como sugiere el Sr. Ushakov, pondría en tela de juicio la tipología de sucesión que ha mantenido en su proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, lo que no dejaría de tener repercusiones enojosas sobre la suerte de este proyecto.

12. En lo que respecta al criterio que se ha de adoptar para el paso de los bienes de Estado, casi todos los miembros de la Comisión han sido favorables a la exigencia de un «vínculo directo y necesario» entre los bienes y el territorio, pero han pedido al Relator Especial que precise más esta noción a fin de evitar toda ambigüedad. El Relator Especial ya había procurado precisar el criterio en sus precedentes informes, sin haberse quedado nunca personalmente satisfecho de las fórmulas que había propuesto, porque había el riesgo de que estas fórmulas no fueran comprendidas igualmente en los diferentes sistemas jurídicos a causa de la extrema diversidad de esos sistemas. En su tercer informe había renunciado a utilizar la expresión «bienes sujetos al dominio público y privado del Estado», porque algunos países no establecen distinción entre el dominio público y el dominio privado del Estado. Había hablado, en ese mismo informe, de «bienes sujetos a soberanía sobre el territorio» [16] En sus informes siguientes había utilizado sucesivamente las expresiones «bienes necesarios para el ejercicio de la soberanía sobre el territorio» [17] y «[bienes de que fuere] titular el Estado [...] en virtud de su soberanía o de su actividad en el territorio» [18]. El Sr. Ushakov ha tomado en consideración la noción de «actividad en el territorio» en su sugerencia relativa al artículo 12 (A/CN.4/292, nota 18). Incumbirá al Comité de Redacción optar por la fórmula más satisfactoria.

13. El criterio propuesto por el Relator Especial para el paso de los bienes de Estado se ha enriquecido en el curso del debate. El Sr. Yasseen ha hablado de vínculo «razonable» y de recurrir a la «buena fe», que es la regla normal en el derecho internacional público, estimando que la mención expresa de estos criterios podría agregar un elemento positivo al proyecto de artículos [19]. El Sr. Tammes ha estimado que la fórmula propuesta por el Relator Especial no es menos válida que la de «relación auténtica» mantenida para la nacionalidad de los buques, en el artículo 5 de la Convención sobre la alta mar [20]. El Sr. Tabibi ha dicho que hay que tener en cuenta otros factores de importancia primordial, como los vínculos físicos, económicos y sociales [21]. El Sr. Tsuruoka se ha preguntado si el criterio propuesto tiene en cuenta todos esos factores o si su carácter es puramente jurídico [22]. El Sr. Ushakov ha propuesto que se prevea para los bienes muebles, que los bienes «que guarden relación con la actividad del Estado predecesor en el territorio [...] pasarán al Estado sucesor» [23]. Ha citado a este respecto el ejemplo de los vagones de ferrocarril. Sin embargo, aunque los vagones son bienes de Estado en la Unión Soviética, no ocurre así en todos los países. El Sr. Reuter ha pedido que se den, en el comentario, ejemplos para precisar qué significa concretamente en el caso de cada artículo la expresión «vínculo directo y necesario» [24].

14. Otros miembros de la Comisión han propuesto que se recurra al derecho de procedimiento para precisar el criterio del «vínculo directo y necesario». Los Sres. Ago, Kearney, Hambro, Sette Câmara, Tsuruoka y Martínez Moreno, han planteado así el problema de la solución de las controversias. El Relator Especial estima que en efecto habrá probablemente que considerar este problema. El Sr. Hambro ha hecho al respecto una sugerencia práctica en la 1391.ª sesión proponiendo que se ponga de relieve en el comentario que algunos miembros de la Comisión recomiendan a los Estados que prevean la solución de las controversias.

15. El Relator Especial señala a este respecto que la Comisión de conciliación franco-italiana instituida en virtud del Tratado de paz con Italia de 10 de febrero de 1947 se pronunció sobre la noción de «bienes *necesarios para la viabilidad* de una colectividad territorial» en una controversia relativa a la distribución de bienes comunales fronterizos, citada por el Relator Especial en su sexto informe [25].

16. El criterio de recurrir al principio de equidad ha obtenido la aprobación unánime de los miembros de la Comisión. Algunos de éstos desean incluso que se preste una atención muy particular a este principio a fin de equilibrar y aclarar la noción de vínculo directo y necesario. El Sr. Šahović ha preguntado [26] qué significa la noción de equidad para el Relator Especial, y el Sr. Reuter se ha interrogado sobre el lugar que esta noción debe ocupar en el proyecto de artículos [27]. El Sr. Hambro y otros miembros han estimado que la Comisión debería asignar un lugar muy importante a la equidad, afirmando que el derecho internacional de mañana estará fundado en ese principio.

[14] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones*, Sexta Comisión, 1549.ª sesión, párr. 37.

[15] Véase la 1391.ª sesión, párr. 32.

[16] *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 154, documento A/CN.4/226, art. 2.

[17] *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 71, documento A/CN.4/259, párr. 39; y *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 21, documento A/CN.4/267, cuarta parte, art. 9.

[18] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 27, documento A/CN.4/267, cuarta parte, art. 11; y *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 100, documento A/CN.4/282, cap. IV, art. 11.

[19] Véase la 1391.ª sesión, párr. 3.

[20] *Ibid.*, párr. 7.

[21] *Ibid.*, párr. 23.

[22] Véase la 1392.ª sesión, párr. 16.

[23] Véase la 1390.ª sesión, párr. 25.

[24] Véase la 1391.ª sesión, párr. 35.

[25] Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 23, documento A/CN.4/267, cuarta parte, art. 9, párr. 12 del comentario.

[26] Véase la 1391.ª sesión, párr. 43.

[27] *Ibid.*, párr. 38.

17. Por su parte, el Relator Especial no cree que se pueda asegurar a ese principio un lugar preeminente en su proyecto de artículos, porque en tal caso todo se remitiría a la regla de la equidad. En su extremo límite, esa regla dispensaría de todo esfuerzo de codificación y bastaría con un solo artículo para afirmar que hay que aplicar, en todos los casos, la regla de la distribución equitativa de los bienes; pero el principio de la equidad no entra en juego como elemento de base, sino como elemento de equilibrio, como elemento corrector destinado a impedir que los Estados se aparten de lo «razonable», de que ha hablado el Sr. Yasseen. Permite interpretar la noción de «vínculo directo y necesario» del modo más prudente y darle una significación aceptable. Es aproximadamente lo que ha querido señalar el Sr. Quentin-Baxter al decir que el principio de la equidad debe servir para moderar la noción de potencia del Estado [28]. No se puede asignar a la equidad el papel esencial, porque existe igualmente un criterio material en lo que respecta a los bienes situados en el territorio, y también porque, como ha dicho el Sr. Sette Câmara [29], los Estados desconfían de la equidad, como lo prueba la experiencia de la CIJ. Se podría completar este criterio previendo, como ha pedido el Sr. Ago [30], que los Estados tienen una obligación de negociar de buena fe un acuerdo. Es lo que la CIJ ha tratado de hacer en los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* [31].

18. Algunos miembros de la Comisión, en particular el Sr. Njenga [32], se han preguntado por qué no se aplica el principio de la equidad de un modo uniforme en los artículos 12 y 13. Pero las situaciones previstas en el artículo 12 y en el artículo 13 son diferentes y han de ser, por consiguiente, tratadas diferentemente. Las explicaciones que preceden muestran en efecto que la regla de la equidad es una regla supletoria a la que sólo se debe recurrir en caso de necesidad. Ahora bien, el artículo 12, que se aplica a los bienes situados en el territorio se basa en dos criterios esenciales: el de la situación material de los bienes, que vale sobre todo en el caso de los bienes inmuebles, y el del «vínculo directo y necesario» entre los bienes y el territorio, que se aplica en el caso de los bienes inmuebles. El criterio de la equidad es más importante en el artículo 13 que en el artículo 12, porque el artículo 13 se refiere a los bienes que están situados fuera del territorio.

19. El problema de la equidad se plantea sobre todo respecto del apartado *c* del artículo 13, que prevé el reparto equitativo de los bienes de Estado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor si se determina que el territorio a que se refiere la sucesión de Estados ha contribuido a la creación de esos bienes. El Sr. Ushakov ha criticado esta regla aduciendo en la 1390.ª sesión que, en el caso de la Unión Soviética, toda la población contribuía a la creación de todos los bienes de Estado, ya se encuentren situados en Moscú o en el territorio fronterizo cedido, lo que hace imposible toda aplicación de un principio de equidad. Sin embargo, la hipótesis del Relator Especial es sencilla: cabe pensar, por ejemplo, en el caso de una provincia fronteriza cedida por un Estado a otro, en una casa de la cultura que represente el folklore de esa provincia, que haya sido construida en un tercer Estado con la contribución de la provincia y del Estado predecesor. Es una hipótesis que puede muy bien realizarse.

20. ¿Hay que renunciar definitivamente a considerar los bienes de Estado *in concreto*? Se ha evocado con frecuencia el problema de los archivos; pero, como ha hecho observar el Sr. Ago (1392.ª sesión), existen otros bienes de Estado distintos de los archivos, de la moneda o de los fondos del Estado. El Sr. Ago ha hablado del problema de los buques que el propio Relator Especial había mencionado en su tercer informe. El Relator Especial había citado en ese informe el asunto de la cesión de barcos para la navegación por el Danubio [33], que opuso a las Potencias aliadas a Alemania, Austria, Hungría y Bulgaria después de la primera guerra mundial, y que fue objeto de una sentencia arbitral en 1921. Había citado igualmente el caso de los buques bálticos que se encontraban en puertos estadounidenses y en puertos británicos en el momento de la incorporación de los Estados bálticos a la URSS y que los Gobiernos de los Estados Unidos de América y del Reino Unido se negaban a entregar a la Unión Soviética [34]. Sin embargo, en el curso de sus investigaciones, el Relator Especial ha encontrado muy pocos casos relativos a cuestiones distintas de los archivos, la moneda y los fondos del Estado, previstas en su séptimo informe [35], lo que se explica fácilmente, porque se puede concebir un Estado sin barcos (en el caso de un Estado sin litoral), mientras que es inconcebible un Estado sin moneda o sin archivos.

21. El problema de los archivos ocupa en efecto un lugar muy importante en la vida de las naciones, y en la sucesión de Estados. Todos los miembros de la Comisión reconocen su importancia y el Relator Especial comprende las preocupaciones que al respecto ha expresado el Sr. Ustor. El Sr. Ramangasoavina deplora la supresión de artículos que el Relator Especial había dedicado a los archivos en su séptimo informe [36]; el Sr. Kearney desea que se agregue, en los artículos 12 y 13, un párrafo especial relativo a los archivos, y Sir Francis Vallat desearía que se dedicara a este problema un artículo especial [37]. Unicamente el Sr. Ushakov considera que los archivos no son ni siquiera un bien de Estado [38].

22. Por su parte, el Sr. Ustor desearía que se dijera expresamente que los artículos 12 y 13 no se aplican al caso de los archivos [39], cuyo carácter sumamente complejo pone de relieve. Pero el Relator Especial no puede seguirle en este punto, porque el «vínculo directo y necesario» que debe existir entre los archivos y el territorio se traduce, en este caso, por dos principios cardinales, pre-

[28] *Ibid.*, párr. 14.

[29] *Ibid.*, párr. 28.

[30] Véase la 1392.ª sesión, párr. 23.

[31] *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3.

[32] Véase la 1390.ª sesión, párr. 33.

[33] Véase *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 178 y 179, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 8, párrs. 27 y 28 del comentario.

[34] *Ibid.*, págs. 181 y 182, párr. 41 del comentario y nota 222.

[35] *Anuario... 1974*, vol. II, primera parte, pág. 93, documento A/CN.4/282.

[36] Véase la 1391.ª sesión, párr. 21.

[37] Véase la 1392.ª sesión, párr. 34.

[38] Véase la 1390.ª sesión, párr. 22.

[39] Véase la 1392.ª sesión, párr. 12.

cisados en conferencias de archiveros internacionales: el principio de la procedencia territorial, o territorialidad de los archivos, según el cual deben pasar al Estado sucesor los archivos que provengan del territorio al que la sucesión de Estados se refiere; y el principio de pertinencia, según el cual los archivos pasan por cuanto se refieren a la actividad del territorio, sea cual fuere el lugar de su conservación. Es esta «relación entre los archivos y el territorio» la que el Relator Especial ha definido en su tercer informe el enunciar el principio de la entrega al Estado sucesor de los archivos «que estén vinculados directamente o que pertenezcan al territorio» [40]. Lo que equivale a recurrir también aquí al principio de la equidad.

23. El Sr. Ustor ha hablado de la resolución de la UNESCO en la que se pide la devolución de los archivos a los países de origen [41], y el Sr. El-Erian también ha hecho referencia al problema del país de origen [42]. En el caso de Hungría, el tratado de paz no le impuso la obligación de entregar bienes de su patrimonio cultural. El párrafo 2 del artículo 11 del Tratado de paz del 10 de febrero de 1947 con Hungría precisa, en efecto, con mucha justicia, que los Estados sucesores, Yugoslavia y Checoslovaquia, no tendrán derecho alguno sobre los archivos u objetos «adquiridos en virtud de compras, donaciones o legados» ni sobre las obras originales de autores húngaros [43]. El párrafo 1 del mismo artículo estipula que Hungría sólo debe entregar a los Estados sucesores los bienes que forman parte del patrimonio cultural de éstos y que tienen su origen en el territorio de dichos Estados.

24. Es menester, en efecto, distinguir entre los archivos administrativos, que se utilizan en la actividad cotidiana del territorio, y los archivos históricos, que representan un patrimonio cultural. Los archivos históricos pertenecientes al territorio no deben dejarse en poder del Estado predecesor, ya que representan para los Estados de reciente independencia un elemento muy importante del patrimonio cultural del que no se les debe despojar. En cuanto a los archivos administrativos, cabe distinguir entre los corrientes, que se utilizan en la actividad cotidiana, y los políticos, que están vinculados con la soberanía. El Sr. Kearney ha hecho observar [44] que, para las relaciones entre los dos países podría no ser conveniente abandonar los archivos políticos al Estado sucesor.

25. Sin embargo, debe distinguirse sobre todo entre los archivos transportados fuera del territorio y los que se han constituido fuera del territorio pero se refieren a éste. Los archivos constituidos fuera del territorio no resultan afectados por la sucesión de Estados, pero los transportados fuera del territorio corresponden al Estado sucesor, con arreglo al criterio del país de origen. El criterio de la procedencia viene así a agregarse, en este caso, al criterio de la pertinencia de los archivos.

26. El Sr. Tammes ha hablado, con toda razón, del patrimonio cultural que constituyen los archivos [45]. Sería grave, en efecto, considerar a los archivos como simples bienes materiales. Los archivos son elementos patrimoniales de un valor inestimable. En sus diferentes informes, el Relator Especial ha proporcionado ejemplos relativos a ese patrimonio cultural e histórico. En su tercer informe mencionó la restitución por Italia a Etiopía de un obelisco erigido en una plaza de Roma [46]; y en su quinto informe, citó los artículos 245, 246 y 247 del Tratado de Versalles, en virtud de los cuales se obligaba a Alemania a restituir archivos, recuerdos históricos y obras de arte [47]. El Sr. Tammes ha recordado con gran pertinencia las resoluciones aprobadas a este respecto por la UNESCO y otras organizaciones internacionales. La más reciente es la resolución 3391 (XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 19 de noviembre de 1975, titulada «Restitución de las obras de arte a los países víctimas de expropiación». Esta resolución, que concierne sobre todo a los casos de descolonización, ya que recuerda en su preámbulo la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, subraya que «el patrimonio cultural de un pueblo condiciona el florecimiento de sus valores artísticos y su desarrollo integral, que son testimonio de su autenticidad».

27. El Relator Especial comprueba que los miembros de la Comisión han aprobado en forma unánime la distinción entre bienes muebles e inmuebles. Tres de los miembros, los Sres. Reuter, Calle y Calle y Tsuruoka, se preguntaron cómo debían definirse tales bienes. ¿Es aplicable el artículo 5 [48], y hay que basarse en el derecho interno del Estado predecesor? Personalmente, el Relator Especial así lo estima. A su juicio, puesto que la Comisión, en el artículo 5, ha optado por remitirse al derecho interno del Estado predecesor, debe seguir haciéndolo.

28. Al comparar los artículos 12 y 13 con los artículos 14 y 15, el Sr. Reuter ha dicho que en estos dos últimos artículos se introduce una regla severa, pero justa cuando se trata de descolonización, en beneficio del Estado sucesor. El Sr. Reuter no desea que esta norma se aplique también en el caso de los artículos 12 y 13, pues teme que, aun siendo justa en el régimen de descolonización al que se refieren los artículos 14 y 15, resulte injusta, por exceso de severidad, en un régimen «neutro» de sucesión como el previsto en los artículos 12 y 13. El Relator Especial quiere tranquilizar al Sr. Reuter en cuanto a sus propósitos, que son totalmente opuestos a los que se le suponen, y en cuanto a las soluciones a que ha llegado. El régimen establecido en los artículos 12 y 13, es, en efecto, mucho menos estricto y mucho menos severo para el Estado predecesor. Prueba de ello es que por lo menos tres miembros de la Comisión, los Sres. Yasseen, Quentin-Baxter y Šahović, han estimado que el Relator Especial se había mostrado demasiado severo con el Estado sucesor en el artículo 12. El Sr. Šahović ha hablado de criterios demasiado rígidos, a los que debía darse mayor flexi-

[40] *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 167, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 7, párr. 16 del comentario.

[41] Véase la 1392.ª sesión, párr. 13.

[42] *Ibid.*, párr. 21.

[43] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 41, pág. 179.

[44] Véase la 1392.ª sesión, párr. 28.

[45] Véase la 1391.ª sesión, párr. 6.

[46] *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 178, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 8, párr. 22 del comentario.

[47] *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 72, documento A/CN.4/259, párr. 46.

[48] Véanse los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

bilidad [49]. El Sr. Yasseen ha dicho que bastaba que el vínculo fuese razonable sin ser forzosamente «directo y necesario» [50]. En cuanto al Sr. Quentin-Baxter, ha querido incluso invertir la regla enunciada en el apartado *b* del artículo 12, de modo que el principio fundamental de todo el artículo 12 fuese la transmisión de los bienes al Estado sucesor, salvo cuando se probara que un bien tiene un vínculo directo y necesario con el Estado predecesor [51].

29. Varios miembros de la Comisión han insistido sobre el lugar que debía ocupar el acuerdo entre las partes, subrayando el carácter necesariamente supletorio de las reglas enunciadas en los artículos 12 y 13. El Sr. Ago y Sir Francis Vallat han propuesto incluso (1392.ª sesión) que se establezca en primer término en esos artículos la obligación, para los Estados, de negociar. El Relator Especial agradece muy especialmente a los Sres. Ushakov, Njenga, Quentin-Baxter y Yasseen sus observaciones a este respecto y les asegura que el Comité de Redacción las tendrá en cuenta.

30. Buen número de miembros de la Comisión, entre ellos los Sres. Calle y Calle, Ushakov y Šahović, han propuesto suprimir el apartado *a* del artículo 13, que a su juicio enuncia una cosa evidente. Este apartado responde sobre todo a un propósito de claridad. Como ha dicho muy acertadamente el Sr. Ramangasoavina en la 1391.ª sesión, es un simple recordatorio destinado a poner de relieve los apartados *b* y *c*. El Relator Especial no se opone a su supresión. Se opone firmemente, en cambio, a la fusión de los artículos 12 y 13 propuesta por el Sr. Ushakov [52]. Estima, en efecto, que las proporciones en que deben combinarse el criterio del vínculo directo y necesario y el criterio de la equidad son necesariamente diferentes en el artículo 12 y en el artículo 13, ya que la noción de buena fe y equidad es más importante en este artículo que en aquél.

31. El Sr. USHAKOV dice que no ha querido poner en tela de juicio la tipología de las sucesiones adoptada por la Comisión. Ha preguntado tan sólo si era necesario ocuparse desde ahora de la descolonización y del caso de los Estados de reciente independencia. Ahora está convencido de que es necesario ocuparse de ello. No obstante, persiste en creer que el caso de la descolonización y el de la separación de Estados deben tratarse por separado y no dentro de la subdivisión correspondiente a la sucesión de Estados respecto de una parte del territorio. A su juicio, bien pueden adoptarse, en el actual proyecto, subdivisiones diferentes a las adoptadas en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Hay que comenzar a ocuparse del caso de la descolonización y del caso de la separación de Estados bajo rúbricas diferentes de la correspondiente a los artículos 12 y 13. Si se comprobase más adelante que las mismas reglas son aplicables a estos diferentes casos, se podrá reunirlos bajo una sola rúbrica. La decisión incumbirá al Comité de Redacción.

32. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) dice que siempre ha pensado que el caso de la sucesión de Estados respecto de una parte del territorio y el caso de los territorios no autónomos que se descolonizan por integración no eran asimilables, ya que en el segundo no se trata de una parte del territorio del Estado predecesor. Sin embargo, la Comisión ha querido asimilar esos dos casos y el Relator Especial ha debido conformarse a ello. El Relator Especial vería con gran satisfacción que se renunciara a esta asimilación, y presentará un proyecto de artículo separado sobre el caso de la integración. La Comisión verá entonces si las normas aplicables a este caso son las mismas que se aplican a la sucesión de Estados respecto de una parte del territorio.

33. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión decide remitir los artículos 12 y 13 al Comité de Redacción para que los examine teniendo en cuenta las sugerencias formuladas por los miembros de la Comisión.

*Así queda acordado* [53].

*El Sr. Calle y Calle, segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

ARTÍCULO 14 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia) *y*

ARTÍCULO 15 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia)

34. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que presente los artículos 14 y 15, que figuran en su octavo informe (A/CN.4/292, párrs. 124 y 182), cuyo texto es el siguiente:

***Artículo 14. — Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia***

**1. Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, el Estado de reciente independencia ejercerá un derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles situados en el territorio independizado que pertenezcan en la fecha de la sucesión de Estados al Estado predecesor.**

**2. Los bienes muebles del Estado predecesor situados en la fecha de la sucesión de Estados en el territorio independizado pasarán al Estado sucesor salvo**

***a*) que los dos Estados acuerden otra cosa al respecto;**

***b*) que esos bienes no tengan ningún vínculo directo y necesario con el territorio y que el Estado predecesor no haya reivindicado su propiedad en un plazo razonable.**

**3. Nada de lo dicho en las disposiciones precedentes podrá menoscabar la soberanía permanente del Estado de reciente independencia sobre sus riquezas, sus recursos naturales y sus actividades económicas.**

***Artículo 15. — Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia***

**Los bienes del Estado predecesor situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia seguirán siendo propiedad del Estado predecesor salvo**

***a*) que los dos Estados acuerden otra cosa al respecto;**

***b*) que se determine que el territorio independizado contribuyó a su creación, en cuyo caso le corresponderá en sucesión la proporción fijada por su parte contributiva; o**

[49] Véase la 1391.ª sesión, párr. 42.

[50] *Ibid.*, párr. 3.

[51] *Ibid.*, párr. 15.

[52] Véase la 1390.ª sesión, párr. 26.

[53] Véase en la 1405.ª sesión, párrs. 10 a 19, el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

**c) que, en el caso de bienes muebles, se determine que su situación fuera del territorio del Estado de reciente independencia es fortuita o temporal y que tienen en realidad un vínculo directo y necesario con ese territorio.**

35. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) indica, al presentar los proyectos de artículos 14 y 15, que estas disposiciones se refieren a un tipo especial de sucesión de Estados, la que se produce cuando un territorio dependiente pasa a ser independiente y se constituye en Estado. El artículo 14 trata de los bienes de Estado situados en el Estado de reciente independencia, y el artículo 15, de los bienes de Estado situados fuera del territorio de ese Estado.

36. El artículo 14 no se aplica a los bienes propios del territorio no autónomo que se ha independizado. Por lo general, las colonias gozan de un régimen particular en virtud de lo que se ha llamado especialidad legislativa y convencional. Tienen cierta personalidad internacional y pueden por tanto ser propietarias de bienes dentro y fuera de su territorio. No hay, pues, ninguna razón para que la sucesión haga perder a las colonias sus bienes propios. Otra categoría de bienes a los que no se aplica el artículo 14 es la de los bienes situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia.

37. La sucesión a que se refieren los artículos 14 y 15 se caracteriza por el hecho de referirse a un país no autónomo cuya población, cuyo territorio y cuya soberanía son distintos de los de la Potencia administradora. Con arreglo a 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, anteriormente citada [54],

El territorio de una colonia u otro territorio no autonómo tiene, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o el territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación [...].

38. El párrafo 1 del artículo 14 consagra la norma bien establecida de que el conjunto de los bienes inmuebles pasan al Estado sucesor. Esta norma está no obstante limitada a los bienes inmuebles que pertenecían al Estado predecesor y estaban situados en el territorio independizado en la fecha de la sucesión de Estados. En definitiva, sólo se trata de una aplicación del artículo 9, en el que se consagra el principio general del paso de los bienes de Estado.

39. Desde el punto de vista teórico, la situación descrita en el párrafo 1 del artículo 14 no ha planteado grandes dificultades. La solución propuesta en esa disposición está generalmente admitida en la doctrina y la jurisprudencia internacional, aunque rara vez se hayan mencionado los bienes inmuebles propiamente dichos. Muchas veces se ha hecho referencia a categorías más amplias de bienes, como los que dependen de los dominios público y privado. No obstante, si la transferencia general es la norma, el paso de la categoría más limitada de los bienes inmuebles debe aceptarse *a fortiori*.

[54] Véase *supra*, párr. 3.

40. En cuanto al lugar que ocupan los acuerdos entre las partes en esta materia, el Sr. Bedjaoui señala que, a primera vista, puede parecer preponderante puesto que la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 14 es una norma supletoria, según se desprende de los términos «Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto». El párrafo 3 de ese artículo introduce sin embargo una novedad en la codificación del tema. A juicio del Relator Especial, los principios de descolonización y de libre determinación pertenecen al *jus cogens*. Para apreciar el lugar que ocupan los acuerdos de transmisión y en particular los que limitarían el derecho de los pueblos a la libre determinación y a disponer de sus recursos naturales, no basto con remitirse al derecho de los tratados. La Declaración sobre la prohibición de la coacción militar, política o económica en la celebración de tratados, que figura en el Anexo del Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados [55], constituye un progreso, pero hay que pensar en otra cosa para establecer si tales acuerdos deben considerarse nulos *ab initio*.

41. El párrafo 2 del artículo 14 regula un problema que parece poseer una magnitud e importancia especiales en el caso de la descolonización: el de los bienes muebles. Debe imputarse a la flaqueza humana el hecho de que, muchas veces, en el momento de una sucesión de Estados, se sustraigan bienes muebles del patrimonio del territorio dependiente. El Relator Especial ha mencionado en su octavo informe [56] varios ejemplos de tales hechos por lo que respecta a la moneda, al Tesoro y los fondos públicos y a los archivos y bibliotecas del Estado. Por lo que atañe a los archivos, el Relator Especial quiere recordar que la Asamblea General, en su resolución 3391 (XXX) de 19 de noviembre de 1975, pidió la «restitución de las obras de arte a los países víctimas de expropiación». En ese texto, la Asamblea

*Afirma* que la restitución pronta y gratuita a un país de sus objetos de valor artístico, monumentos, piezas de museo y manuscritos, por otro país, en la medida en que constituya una justa reparación del perjuicio causado, ha de fortalecer la cooperación internacional,

e invita a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a ratificar la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, aprobada en 1970 por la Conferencia General de la UNESCO.

42. Por lo que respecta a los archivos, los artículos 14 y 15 obligan a establecer las mismas distinciones que los artículos 12 y 13. Conviene distinguir los archivos vivos, es decir los archivos administrativos corrientes y los archivos políticos o de soberanía, de los archivos muertos o archivos históricos, es decir los que han sido trasladados o constituidos fuera del territorio dependiente. Para estas distinciones hay que acudir también a las nociones de viabilidad, de equidad y de vínculo directo y necesario, nociones que pueden combinarse. La lucha que los países

[55] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 309.

[56] Véase A/CN.4/292, cap. III, art. 14, párrs. 24 a 53 del comentario.

del tercer mundo quieren librar contra su subdesarrollo es una lucha multiforme que, además de sus aspectos económicos y financieros, concierne al patrimonio cultural o a los archivos de Estado. Tanto en la Conferencia sobre Cooperación Económica Internacional (denominada Conferencia Norte-Sur) como en la UNCTAD, se ha abierto camino la idea de equidad como medio de desarrollar a los países del tercer mundo. Hay quienes han expresado la esperanza de que ciertos bienes se consideren bienes comunes y sean objeto de una partición equitativa entre los Estados. Pero antes de pensar en un reparto, es menester que los países en desarrollo reciban lo que se les debe. En este orden de ideas, importa que se dé a los países del tercer mundo la parte del patrimonio cultural y de los archivos que les corresponde.

43. Refiriéndose al párrafo 3 del artículo 14, el Relator Especial subraya que la colonización es un fenómeno intrínsecamente ilegal y que, para que tenga sentido, la descolonización debe ser integral. En especial, la transferencia de los bienes de Estado a los Estados recientemente independizados debe ser efectiva y completa. En materia de descolonización, la equidad debe medirse de modo especial; en efecto, debe corregir los retrasos imputables a la dominación y a la explotación. En este caso, la equidad consiste en dar al Estado recientemente independizado más de lo que se daría a cualquier otro Estado. Por ello, el valor jurídico de los acuerdos de transmisión, cuando no transfieren la integridad de los bienes, debería interpretarse en función de du grado de conformidad con el derecho de la libre determinación. Estas consideraciones llevan al Relator Especial a preguntarse si las reglas enunciadas en el artículo 14 son verdaderamente reglas supletorias.

44. No debe perderse de vista que la tarea de la Comisión consiste en codificar la materia objeto de estudio tomando debidamente en consideración los objetivos y necesidades de los Estados en desarrollo. No debe olvidarse tampoco el contexto en que se sitúa la descolonización y la reevaluación de las relaciones entre países industrializados y países en desarrollo. Este contexto es cada vez más incompatible con eventuales limitaciones convencionales de la regla de la transferencia íntegra de los bienes de Estado, que pueden encontrarse tanto en el suelo como en el subsuelo del territorio a que se refiere la sucesión. A este respecto, el Relator Especial se remite a los párrafos 56 a 62 del comentario al artículo 14, en los que muestra cómo se ha afirmado, de manera cada vez más firme, la soberanía permanente de los Estados sobre sus riquezas naturales. Todas las normas de conducta que de ello se infieren resultan incompatibles con los acuerdos que restrinjan la naturaleza y alcance de la transferencia de bienes del Estado predecesor al Estado de reciente independencia y que no traten de superar las dificultades especiales de los países en desarrollo.

45. En su informe, el Sr. Bedjaoui ha esbozado una nueva teoría de la igualdad soberana de los Estados, según la cual hay que definir la soberanía del Estado no sólo atendiendo a sus elementos políticos, como se ha hecho hasta la fecha, sino también atendiendo a sus elementos económicos. La igualdad entre los Estados, tal como la concibe el derecho internacional clásico, no será más que una hipocresía y un engaño mientras la independencia política y económica del Estado débil siga siendo puramente ficticia. Debe, pues, darse a la soberanía del Estado una formulación nueva que pueda restituir al Estado las bases elementales de su independencia nacional en el plano económico. El Relator Especial, que ha examinado detalladamente estos problemas en los párrafos 66 a 76 del comentario, expresa la esperanza de que los miembros de la Comisión manifestarán sus puntos de vista a este respecto. Aclara que la Carta de las Naciones Unidas condena los atentados contra la soberanía política de los Estados, pero no contra su soberanía económica. Para llenar este vacío, la Asamblea General ha condenado de modo cada vez más vigoroso los atentados contra la soberanía económica de los Estados. En opinión del Relator Especial, deben considerarse desde este punto de vista los acuerdos de transmisión así como las reglas consagradas en el artículos 14.

46. En lo que respecta al artículo 15, el Relator Especial se limita a indicar que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado que ha adquirido la independencia y que regula fundamentalmente el problema de los bienes que han sido llevados fuera del territorio antes de la independencia. No están comprendidos en esta disposición los bienes propios del territorio, ya sea que estén situados en el Estado predecesor o bien en un tercer Estado. Unicamente están comprendidos los bienes del Estado predecesor. Es manifiesto que estos bienes siguen siendo propiedad del Estado predecesor, a menos que el territorio que ha alcanzado la independencia haya contribuido a su creación o que hayan sido llevados fuera del territorio de reciente independencia. La jurisprudencia y la práctica de los Estados, que sólo se refieren a determinadas categorías de bienes, como los archivos, sirven para justificar estas reglas.

47. En lo que respecta a la contribución del Estado sucesor a la creación de bienes situados en un tercer Estado, el Relator Especial indica que los países nacidos de la descolonización no parecen haber reivindicado una parte de las suscripciones de los Estados encargados de sus relaciones internacionales en instituciones financieras internacionales o regionales. No habiendo encontrado precedentes sobre esta cuestión, el Relator Especial se limita a someterla a la consideración de la Comisión.

48. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su presentación oral de los artículos 14 y 15, en la que ha expuesto una concepción nueva de la soberanía. Esta soberanía ha sido adquirida con dificultad por algunos pueblos y no ha sido realizada plenamente por los pueblos que han adquirido la independencia en condiciones precarias. El Relator Especial ha puesto de manifiesto los aspectos económicos de la soberanía y los principios de la independencia económica y de la seguridad económica internacional. Ha dado a la Comisión materia de reflexión respecto del nuevo orden económico, que sólo constituirá un orden verdadero cuando las reglas del derecho internacional económico y el derecho del desarrollo se hayan formulado en cuanto partes del derecho internacional.

49. El Sr. USHAKOV formula cuatro preguntas al Relator Especial. En primer lugar, ¿cabe establecer una diferencia entre los territorios no autónomos en general y los territorios bajo protectorado o administración

fiduciaria, aunque no se haya hecho tal diferencia en relación con la sucesión de Estados en materia de tratados? En segundo lugar, ¿conviene dedicar una disposición especial, como el artículo 29 del otro proyecto [57], a los Estados de reciente independencia constituidos por dos o más territorios, o tratar esta cuestión en los artículos 14 y 15? En tercer lugar, ¿debe hablarse de bienes propios del territorio de reciente independencia, por ser estos bienes semejantes a los bienes de Estado, sin que pertenezcan, no obstante, a un Estado? En cuarto lugar, el período de frase «Salvo que se acuerde [...] otra cosa» (art. 14) ¿no supone la conclusión de un acuerdo internacional entre la Potencia administradora y el territorio no autónomo, lo que es imposible puesto que este último no tiene la calidad de sujeto de derecho internacional?

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

[57] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 251, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

## 1394.ª SESIÓN

*Lunes 21 de junio de 1976, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

### Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)* (A/CN.4/292)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 14 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia) *y*

ARTÍCULO 15 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia) [1] *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que responda a las cuatro preguntas formuladas por el Sr. Ushakov al final de la sesión anterior [2].

2. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) recuerda que el Sr. Ushakov le preguntó, en primer lugar, si los artículos objeto de examen se referían a los Estados recientemente independizados en su conjunto o si convenía tratar por separado algunos territorios no autónomos, como los protectorados y los territorios en fideicomiso. En teoría, existen diferencias entre las colonias y los protectorados. La soberanía del Estado protegido subsiste, pero la autoridad protectora actúa en nombre del Estado protegido. Así, en Marruecos, bajo el régimen del protectorado francés, el Residente general de Francia en Rabat desempeñaba en cierto modo la función de Ministro de Relaciones Exteriores de Su Majestad jerifiana. En la práctica, apenas hay diferencia entre un protectorado y una colonia. Por otra parte, han existido muchas formas de protectorados y algunos de ellos se han convertido paulatinamente en colonias, como Madagascar e Indochina. Tanto en los protectorados como en las colonias se encontraban bienes de Estado pertenecientes a la Potencia administradora y que le servían para administrar esos territorios. Teniendo en cuenta esta realidad, el Relator Especial ha estimado inútil tratar por separado el caso de los protectorados. Sin embargo, si la Comisión lo estima oportuno, se esforzará por redactar disposiciones concernientes a este caso particular.

3. Refiriéndose a la segunda pregunta del Sr. Ushakov, el Relator Especial indica que, si no ha tratado especialmente el caso de los Estados recientemente independizados constituidos por dos o más territorios, como ha hecho la Comisión en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [3], es por no haber encontrado informaciones sustanciales sobre los bienes de Estado situados en el territorio o fuera del territorio de tales Estados. Podría darse esta explicación en el comentario a los artículos 14 y 15. En opinión del Sr. Bedjaoui, parece que no hay razón alguna para tratar por separado el caso de los Estados de reciente independencia constituidos por dos o más territorios.

4. Respondiendo a la tercera pregunta del Sr. Ushakov, el Relator Especial indica que la doctrina guarda en general silencio sobre la cuestión de los bienes propios de los territorios no autónomos. Sin embargo, es cierto que los territorios no autónomos han tenido siempre bienes propios. Incluso según el antiguo derecho colonial, las colonias disfrutaban de una cierta personalidad de derecho público. Se les aplicaba un derecho colonial diferente del derecho metropolitano; se concluían acuerdos que eran aplicables únicamente a las colonias y se planteaba muy a menudo la cuestión de si determinado tratado era aplicable a determinada colonia. Este régimen especial de las colonias se basaba en los principios de la especialización legislativa y convencional. Existían, pues, instituciones, un presupuesto y bienes propios de la colonia, bienes que se adquirían con los recursos de la colonia. Sin embargo, la situación jurídica de esos bienes no era siempre clara. En los sistemas de derecho que establecen una distinción entre el dominio público y el dominio privado había, por otra parte, una multitud de regímenes jurídicos. Así, en la Indochina francesa coexistían no menos de ocho tipos de patrimonios: un patrimonio público y un patrimonio privado «coloniales» del Estado francés en Indochina; un patrimonio «general»

[1] Véase el texto de los artículos en la 1393.ª sesión, párr. 34.

[2] Véase la 1393.ª sesión, párr. 49.

[3] *Anuario... 1974*, vol. II, primera parte, págs. 174 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

que comprendía los patrimonios público y privado de la antigua Federación de Estados de Indochina; patrimonios locales pertenecientes en propiedad a los cinco protectorados o colonias que integraban la Federación, con distinciones entre patrimonio público y privado; patrimonios públicos y privados dependientes de las colectividades provinciales, locales y comunales en cada protectorado o colonia de la Federación. El Relator Especial indica también las dificultades de calificación jurídica que han suscitado los bienes del Comité Especial de Katanga, dificultades que aumentaban por la existencia de un Tratado, concluido el 28 de noviembre de 1907, entre el «Estado independiente del Congo» y el Estado belga, por el cual el Congo cedía todos sus bienes a Bélgica. De hecho, el rey Leopoldo II cedía su posesión congoleña a Bélgica y, por un curioso desdoblamiento funcional, desempeñaba la función de ambas partes en el Tratado. En este caso se hizo, sin embargo, una distinción entre el patrimonio metropolitano y el patrimonio colonial. Con respecto a los bienes «habús» o «waqf» que existían en Argelia antes de 1830, el Sr. Bedjaoui remite a su tercer informe [4]. Precisa que se trataba de bienes religiosos e inalienables, que no eran en modo alguno bienes de Estado.

5. Es manifiesto que los bienes propios de un territorio no autónomo no quedan afectados por una sucesión de Estados. Sólo el patrimonio metropolitano existente en la colonia forma parte de la sucesión. No cabe, pues, interrogarse sobre el destino de los bienes propios del territorio no autónomo. Sería aberrante que la descolonización tuviera por efecto hacer perder sus bienes al territorio que adquiere la independencia. También lo sería que el Estado colonizador obtuviera, por el solo hecho de la sucesión, la propiedad de bienes que no podían pertenecerle anteriormente. Si en ocasiones se plantea la cuestión de los bienes propios del territorio dependiente, se debe a que con frecuencia el Estado predecesor únicamente acepta la «transmisión» de esos bienes, haciendo así que escapen a ésta sus propios bienes de Estado.

6. Refiriéndose a la cuarta pregunta formulada por el Sr. Ushakov, el Relator Especial indica que él mismo ha examinado detenidamente, en su primer informe, la cuestión de la naturaleza y de la validez de los acuerdos concluidos entre la Potencia administradora y el territorio dependiente antes de la descolonización [5]. En general, la Potencia colonial tiene interés en considerar esos acuerdos como verdaderos acuerdos internacionales. En el Congreso de Berlín, se consideraron los acuerdos entre colonizadores y jefes de tribus africanas, en derogación del derecho internacional de aquella época, como verdaderos acuerdos internacionales. Existen también acuerdos concluidos antes de la descolonización que no suscitan dificultades en cuanto a la calidad de Estado de las partes contratantes, pero que jamás pueden entrar en vigor, ser denunciados, caducar o ser sustituidos por otros tratados. En materia de descolonización, puede por otra parte tener lugar una sucesión de Estados, mientras que el territorio dependiente no disfrute todavía de la plenitud de su competencia internacional. A la inversa, una sucesión de Estados puede interesar a países que lleguen a recuperar su plena soberanía en la esfera internacional. Antes de recobrar su plena independencia, esos países han sido considerados por la doctrina y la jurisprudencia como Estados [6]. En definitiva, los acuerdos concluidos en vísperas de la independencia son acuerdos entre un Estado real y un Estado potencial [7].

7. El Sr. HAMBRO aprueba los principios generales enunciados en los artículos 14 y 15. En el artículo 14, el párrafo 1 dispone que el Estado de reciente independencia «ejercerá un derecho de propiedad» sobre los bienes inmuebles, mientras que, según el párrafo 2, los bienes muebles del Estado predecesor «pasarán al Estado sucesor». Cabe preguntarse si esa diferencia de enunciado corresponde a una diferencia de fondo o si no es más que una cuestión de estilo. En este último caso, más valdría recurrir a una sola y misma fórmula.

8. El Relator Especial ha estado sin duda acertado al adoptar un punto de vista general y no tratar en especial los bienes de Estado como la moneda, los fondos de Estado, el Tesoro o los archivos. No obstante, los archivos del Estado tienen a menudo tal importancia que valdría la pena dedicarles una disposición especial. A juicio del orador, no hay archivos «muertos». Todos los archivos, incluso los archivos históricos, forman parte de la historia viva. Así, en Dinamarca, los archivos tanto noruegos como islandeses han sido considerados sumamente importantes. No cabe sobrestimar la importancia de los archivos y los Estados de reciente independencia merecen, a este respecto, una protección especial.

9. Es tal vez el hecho de que el Relator Especial haya vivido personalmente la lucha de su país por la independencia lo que le ha inducido a elaborar ciertas teorías generales. Sin declararse en desacuerdo con él acerca de esas teorías, el Sr. Hambro estima que la Comisión no debería abordar problemas como el de la igualdad soberana de los Estados. En relación con ese concepto, tal como lo concebía el derecho internacional clásico, el Relator Especial ha hablado de hipocresía. A este respecto, el orador desea destacar que, si bien durante mucho tiempo la proclamación de la igualdad soberana de los Estados fue una hipocresía, la incansable repetición de ese principio dio lugar a que finalmente se convirtiera en realidad: a la hipocresía sucedió la costumbre y a ésta la realidad. En lo que concierne al estudio de la sucesión de Estados, la cuestión de la soberanía no reviste una importancia capital. Más vale que la Comisión no trate de elaborar una nueva teoría de la soberanía, que posiblemente sería superficial y de la que un día podría encontrarse prisionera.

10. En relación con el párrafo 3 del artículo 14, el Sr. Hambro se manifiesta totalmente partidario de amparar la soberanía de los Estados sobre sus riquezas y recursos naturales, pero hace observar que este principio no corresponde a la esfera de la sucesión de Estados. Es un principio general, válido para todos los Estados. Cabe preguntarse si las cuestiones que no conciernen directa-

[4] Véase *Anuario... 1970*, pág. 148, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 1, párr. 19 del comentario.

[5] *Anuario... 1968*, vol. II, págs. 96 y ss., documento A/CN.4/204, párrs. 33 y ss.

[6] *Ibid.*, pág. 100, párr. 55.

[7] *Ibid.*, pág. 101, párr. 66.

mente a la sucesión de Estados deben abordarse o no en el proyecto. En lo que le atañe, no desearía que la Comisión emprendiera una lucha contra el colonialismo, el neocolonialismo o el imperialismo. Considera preferible, en vez de demorarse en situaciones de otros tiempos, establecer que, en caso de duda, prevalece el interés de los Estados de reciente independencia.

11. El Sr. TAMMES considera convincentes las razones aducidas por el Relator Especial en favor del mantenimiento en el proyecto del tipo de sucesión relativo al Estado de reciente independencia. El problema de los Estados de reciente independencia seguirá planteándose durante algún tiempo y surgirán todavía casos que corresponderán a la descolonización, para los cuales será útil la convención que se adopte sobre la base del proyecto de artículos.

12. Por otra parte, habría que examinar también si se puede conseguir que la futura convención tenga una utilidad aún mayor sometiendo al régimen de los artículos 14 y 15 una categoría de casos comparables. La Comisión procedió de ese modo en relación con el proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, adoptado en 1974. El párrafo 3 del artículo 33 de dicho proyecto asimila al caso del Estado de reciente independencia, para los efectos de la aplicación del proyecto, el supuesto en que «una parte del territorio de un Estado se separa de él y pasa a ser un Estado en circunstancias que fundamentalmente son del mismo carácter que las existentes en el caso de la formación de un Estado de reciente independencia» [8]. Esta fórmula contempla los casos de obtención de la independencia que probablemente se producirán en un futuro más lejano, mientras que los casos mencionados por el Relator Especial en su presentación verbal se refieren al futuro inmediato.

13. A este respecto, se plantean dos cuestiones. La primera consiste en determinar si las razones que han incitado a la Comisión a conceder, en materia de tratados, regímenes privilegiados semejantes a los Estados de reciente independencia y a ciertos nuevos Estados son igualmente válidas en lo que concierne a la sucesión en los bienes de Estado. En el caso de la sucesión de Estados en materia de tratados, el régimen privilegiado se refiere a cuestiones tales como el principio de la tabla rasa. En el caso de los bienes de Estado, el régimen privilegiado versará principalmente sobre la carga de la prueba en lo concerniente a los bienes muebles que pasan del Estado predecesor al Estado sucesor; según el párrafo 2 del artículo 14, la carga de la prueba incumbe al Estado predecesor. La segunda cuestión que hay que examinar es la de si el mejor modo de resolver el problema de la asimilación de los regímenes del Estado de reciente independencia y de ciertos nuevos Estados es aplicar el artículo 14 o el artículo 17, cuyo texto actual deja sin resolver el conjunto de la cuestión.

14. Al responder a estas dos cuestiones, habría que tener presente el hecho de que, en caso de separación, las condiciones pueden ser las mismas que se describen en la parte del octavo informe del Relator Especial dedicada al contenido económico del concepto de soberanía [9]. El orador ha examinado con ánimo muy favorable esta parte del informe. La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [10], en la que se apoya el Relator Especial, ya ha influido indudablemente en los trabajos de la Comisión, en particular en lo que concierne a las excepciones a la cláusula de la nación más favorecida. Además, las normas de esta Carta han sido aplicadas en asuntos recientes en los cuales, no sólo se han transferido bienes de Estado, sino que también se ha concedido una ayuda suplementaria e importante a Estados de reciente independencia.

15. El problema con que se enfrenta la Comisión estriba en cómo traducir esas normas nuevas en términos jurídicos exactos, a fin de que puedan sufrir la prueba de su aplicación por un tribunal. Se plantea la cuestión de si el principio de la independencia económica es suficientemente fértil en sí para generar las reglas jurídicas deseadas. La desigualdad entre los Estados es tal en muchos aspectos, económicos o de otro tipo, que sólo se puede corregir el desequilibrio aplicando principios suplementarios de compensación mutua. Así, la antigua idea de la justicia distributiva adopta la forma de la interdependencia económica. El párrafo 3 del artículo 14 muestra las dificultades que entraña expresar en términos jurídicos ideas como las que se desarrollan en la parte económica del comentario a ese artículo. Las disposiciones de ese párrafo sólo pueden interpretarse cabalmente con ayuda del comentario.

16. En su sexto informe, el Relator Especial citó la declaración formulada por el Secretario General de las Naciones Unidas en uno de sus informes anuales, según la cual «la soberanía sobre los recursos naturales es inherente a la condición de Estado y forma parte de la soberanía territorial» [11]. En este contexto, el concepto de soberanía concierne a la cuestión de los bienes de Estado. Sin embargo, si se lee el párrafo 3 del artículo 14 teniendo en cuenta el comentario —en particular el párrafo 75—, la soberanía de que se trata parece referirse a la capacidad del Estado para celebrar tratados. Ahora bien: cabe pensar que el régimen especial de sucesión del Estado de reciente independencia ya se encuentra cabalmente protegido por el derecho de los tratados y el derecho de la sucesión en materia de tratados, en particular por el principio del consentimiento, por la exclusión de la coacción, por la no pertinencia de los acuerdos de transmisión y por el principio de la tabla rasa.

17. El Sr. Tammes no tiene ninguna observación que hacer acerca del artículo 15 y propone que los dos artículos se remitan al Comité de Redacción.

18. El Sr. ŠAHOVIĆ considera aceptables, en general, las normas enunciadas en los artículos 14 y 15, que están en conformidad con las grandes líneas del proyecto sobre las cuales la Comisión se ha puesto ya de acuerdo.

19. Por lo que respecta a la noción de soberanía, el Sr. Šahović comparte la opinión del Relator Especial, que insiste en el contenido económico de tal noción. Sin contenido económico, la soberanía sería una palabra vana y la igualdad soberana de los Estados carecería de

[8] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 263, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

[9] A/CN.4/292, cap. III, art. 14, párrs. 54 a 76.

[10] Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

[11] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 26, documento A/CN.4/267, cuarta parte, art. 10, párr. 13 del comentario.

sentido. Aunque las cuestiones de soberanía y de igualdad soberana de los Estados rebasen el marco de la sucesión de Estados, el Relator Especial ha hecho bien en examinarlas, pues exigen aclaraciones. Conviene, no obstante, determinar cómo deben expresarse las ideas desarrolladas por el Relator Especial. No cabe duda de que la regla enunciada en el párrafo 3 del artículo 14 concierne en particular a los Estados de reciente independencia, pero es aplicable a todos los Estados. Colocándose en una perspectiva histórica, se comprueba que el principio de la soberanía permanente del Estado sobre sus riquezas naturales empezó a triunfar con el socialismo y con la aplicación del principio de libre determinación en el orden interno. Por consiguiente, el Sr. Šahović sugiere que el párrafo 3 del artículo 14 pase a otra disposición del proyecto.

20. En cuanto a la formulación de los artículos que se examinan, el Sr. Šahović señala en primer término que el párrafo 1 del artículo 14 empieza por la salvedad «Salvo que se acuerde o decida otra cosa», que figura en otras disposiciones del proyecto. Se pregunta si no sería preferible redactar una disposición general que subraye el carácter supletorio de las normas del proyecto y que reserve la facultad de los Estados de solventar sus problemas mediante acuerdos particulares.

21. El orador se pregunta, como el Sr. Hambro, si la expresión «ejercerá un derecho de propiedad» debe entenderse en un sentido particular en relación con otras expresiones utilizadas en el proyecto. Por otra parte, duda que sea justo hablar de un «derecho de propiedad» en el plano internacional. En derecho interno, la noción de derecho de propiedad varía mucho de un sistema jurídico a otro. En Yugoslavia, por ejemplo, la noción de derecho de propiedad del Estado no es la misma que en otros países socialistas. En Yugoslavia, esa noción se deprende de la de propiedad social, que se funda a su vez en la de autogestión, según la cual el Estado no tiene, en las relaciones jurídicas internas, una posición tan autoritaria como para que le pertenezca todo lo incluido en la noción de propiedad social. Por eso, el Sr. Šahović teme que la noción de derecho de propiedad, trasladada al plano internacional, origine equívocos. Sería preferible hablar simplemente de «propiedad».

22. En cuanto a las condiciones mencionadas en los apartados *a* y *b* del párrafo 2 del artículo 14, el Sr. Šahović estima que debería precisarse si son acumulativas o alternativas. Añade que todas las observaciones formuladas en el debate sobre los artículos 12 y 13 acerca de la noción de vínculo directo y necesario se aplican también a los artículos 14 y 15.

23. Por último, refiriéndose al artículo 15, el Sr. Šahović se muestra partidario de las soluciones propuestas por el Relator Especial. Comprueba, no obstante, que esa disposición parece aplicarse a todos los bienes del Estado predecesor situados fuera del territorio del Estado recientemente independizado, mientras que el artículo 13 se aplica a los bienes situados fuera del territorio «al que se refiere la sucesión de Estados». Se pregunta si no debería añadirse la misma precisión en el artículo 15. Estima además que debe darse mayor precisión a las condiciones enunciadas en los apartados *b* y *c* del artículo 15 con miras a su aplicación. Se podría pensar especialmente en elaborar un procedimiento de solución de las controversias que pudieran surgir de la aplicación de esas condiciones.

24. El Sr. SETTE CÂMARA está de acuerdo con el Relator Especial en que los artículos 14 y 15 son necesarios. Es satisfactorio comprobar que la descolonización se ha producido rápidamente y que está ya próximo el fin de la era colonial. Sin embargo, a pesar de los progresos realizados desde que se aprobó la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, hay todavía algunos territorios no autónomos que deben lograr su independencia. Además, la independencia deja pendiente muchos problemas. El Relator Especial citó [12] el ejemplo del paso de los bienes de Estado a la República del Chad que sólo se hizo efectivo en 1976, más de 15 años después de la independencia. Las reglas enunciadas en los artículos 14 y 15 serán por ello muy útiles para solventar los problemas de esa índole que se planteen en lo futuro. Por otra parte, la inclusión de esos artículos en el proyecto mostrará que la Comisión tiene conciencia del conjunto del problema de los Estados recientemente independizados. Conviene observar que, en su proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, aprobado en 1974, la Comisión no se limitó a ocuparse de esta cuestión, sino que hizo del problema del Estado de reciente independencia un elemento fundamental del proyecto.

25. El artículo 14 tiene la misma estructura que los anteriores. Se refiere a los bienes que pertenecían al Estado predecesor y no a los que pertenecían al propio territorio. No debe olvidarse que los territorios coloniales tienen a veces sus bienes propios, muebles e inmuebles, y que esos bienes no forman parte de la sucesión de Estados. El Sr. Sette Câmara considera aceptable el modo en que el Relator Especial ha tratado la cuestión de los bienes muebles e inmuebles, así como la formulación que propone.

26. Aprueba sin reservas la inclusión del párrafo 3 en el artículo 14. Varias resoluciones de la Asamblea General han proclamado la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales. La formulación actual del párrafo 3 se inspira en la resolución 1956 (LIX) del Consejo Económico y Social y en las resoluciones aprobadas por la Asamblea General en su sexto período extraordinario de sesiones. Tal vez haya en ese párrafo ciertas inexactitudes en el empleo de los términos; así, por ejemplo, las «riquezas» de un país, a que se refiere el párrafo, incluyen los bienes mencionados en los párrafos anteriores. Tampoco es fácil comprender cómo se puede ejercer la soberanía permanente sobre «actividades económicas». De todos modos, como la formulación del párrafo 3 se ha utilizado ya en varias decisiones y resoluciones de las Naciones Unidas, la Comisión debería atenerse a ella.

27. Puede también sostenerse, como lo ha hecho el propio Relator Especial, que los atributos de la soberanía mencionados en el párrafo 3 del artículo 14 pertenecían ya al territorio antes de la independencia. Las disposiciones de ese párrafo son, no obstante, necesarias, pues la historia muestra que la independencia difícilmente se

[12] Véase la 1393.ª sesión, párr. 9.

logra fácil y pacíficamente. La historia ofrece además muchos ejemplos de acuerdos de transmisión leoninos. Una cláusula de salvaguardia como la del párrafo 3 del artículo 14 es por tanto necesaria.

28. Por último, el Sr. Sette Câmara aprueba la formulación del artículo 15 y no tiene propuesta alguna que hacer sobre esa disposición. Sugiere que ambos artículos se remitan al Comité de Redacción.

29. En opinión del Sr. QUENTIN-BAXTER, el Relator Especial ha demostrado de modo concluyente que los proyectos de artículos deben ocuparse del caso de la libre determinación, que figura en primer plano en la doctrina de las Naciones Unidas. De ello se desprende con toda evidencia que, al tratarse de Estados de reciente independencia o de otros Estados nuevos, no debería restringirse el alcance de las reglas mediante la fórmula «Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto» u otra expresión equivalente. Las reglas que ahora se están elaborando se refieren al momento en que sobreviene un cambio de soberanía, y se elaboran con la esperanza y la perspectiva de que los principios generales que enuncian ayudarán a los Estados a establecer los acuerdos detallados que siguen a los cambios de soberanía. En especial, pueden indicar el camino que debe tomarse en los casos en que tenga lugar una sucesión de Estados sin que el acuerdo o la armonía entre el Estado predecesor y el Estado sucesor sean del todo completos. Por consiguiente, los artículos deben redactarse teniendo en cuenta la experiencia de ayer y de hoy: no con un rigor que los haga impermeables a los problemas del futuro inmediato, pero siempre en conformidad con la vida internacional en su forma actual.

30. En muchas ocasiones, el Relator Especial ha evocado en forma muy pertinente la soberanía económica, cuestión que se ha planteado con respecto a cada uno de los temas examinados hasta la fecha. Sin embargo, en el presente caso, si bien es posible hacerse cargo en conjunto de la idea que sirve de base al concepto de soberanía económica y admitir su exactitud, debe procederse con suma atención, al formular reglas jurídicas, para no ceder a la influencia de nociones jurídicas rigurosas, que son normalmente objeto de los trabajos de la Comisión, ni a la de principios políticos o jurídicos más sutiles que podrían motivar estas reglas.

31. Al igual que otros miembros de la Comisión, el Sr. Quentin-Baxter se siente algo preocupado por el párrafo 3 del artículo 14, no a causa del contenido de dicho párrafo, sino por su yuxtaposición a los demás párrafos del artículo. Dicho párrafo se ocupa de la soberanía en el sentido tradicional del término, por cuanto los Estados soberanos son libres de resolver como decidan las cuestiones que se plantean en su propio territorio y son dueños de su derecho interno. Pero ¿quiere esto decir que, en todos los casos en que no se mencionen en el texto las consecuencias de la soberanía del Estado, la Comisión trata de establecer obligaciones que se opongan a dicha soberanía? Además, la Comisión podría verse tentada a creer que sirve en el plano práctico a los Estados de reciente independencia, cuando no es en absoluto el caso.

32. Las primeras palabras del párrafo 1 del artículo 14 plantean la misma clase de dificultades. Es enteramente evidente que el Relator Especial no hace sino subrayar que, conforme a la doctrina de la libre determinación, un territorio no autónomo es propietario de sus recursos y tiene derecho a ellos *ab initio*. Si los bienes de que se trata son de propiedad privada, conservarán su carácter jurídico cuando se produzca un cambio de soberanía. Pero la Comisión se ocupa de otro elemento: si resulta que el propietario de los bienes, reconocido en derecho interno, es el propio Estado predecesor, debe tener lugar forzosamente una transmisión, de una u otra manera, en el plano del derecho interno; y debe forzosamente conformarse a las normas de derecho internacional. Por consiguiente, si, como se ha convenido, se supone que la Comisión ha de tomar especialmente en consideración las situaciones creadas a raíz de un acto de libre determinación y conceder cierta preferencia a los derechos de los Estados recientemente independizados, la solución consiste no en adoptar el párrafo 3 del artículo 14 o la fórmula especial que figura en el párrafo 1 de dicho artículo, sino en construir el proyecto como en el caso de la sucesión de Estados en materia de tratados; es decir, en perfecta conformidad con el principio de la libre determinación, sin intentar enunciar dicho principio, pero procurando cuidadosamente que las reglas que figuren en el proyecto no lo traicionen.

33. A este respecto, es indispensable aplicar la doctrina de la libre determinación en su integridad. Un territorio no autónomo, por pequeño que sea, es una entidad que debe ejercer el derecho a la libre determinación e incluso si decide unirse a otro Estado no por ello deja de depender su caso de la categoría de sucesiones de Estados que la Comisión toma especialmente en consideración. No cabe considerarlo simplemente como un nuevo caso correspondiente a la variabilidad de los límites territoriales de los tratados. Asimismo, debe respetarse plenamente el espíritu de la doctrina de la libre determinación. Desde el momento en que no puede delimitarse y traducirse en reglas estrictas el principio de que se trata, el proyecto no debe poner obstáculos a su aplicación. Es menester reconocer, como se ha hecho en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, que existen casos en que una sucesión que no entraña la creación de un Estado recientemente independizado puede, no obstante, presentar esencialmente las mismas características que un caso de accesión de un nuevo Estado a la independencia. En el otro proyecto, la Comisión, teniendo presente el caso del Bangladesh, se dio cuenta de que un trato menos generoso o menos especial que el que se aplica en el caso habitual de descolonización difícilmente sería aceptable para el Gobierno y el pueblo de ese país. Otro ejemplo es el de los territorios que deciden formar una asociación libre con un Estado existente. Más adelante, tal vez desearán hacerse enteramente independientes; en otras palabras, tal vez desearán, una vez más, ejercer su derecho a la libre determinación. La comunidad mundial y los diferentes Estados tienen el deber de no fomentar las disidencias en el interior del territorio de un Estado soberano. Sin embargo, el hecho es que se producen cambios y que no pueden dejar de producirse; y es menester darse cuenta de que en el porvenir algunos de ellos implicarán ciertamente el ejercicio del derecho a la libre determinación.

34. Por su parte, el Sr. Quentin-Baxter está dispuesto a seguir y ampliar en cierto grado el precedente del proyecto

de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y a reconocer que algunos casos de separación de partes de un Estado, cuestión de que se ocupa actualmente el artículo 17, podrían depender de las reglas aplicables a los Estados de reciente independencia. Hay que reconocer igualmente, con respecto a los artículos 12 y 13, que esas mismas reglas podrían aplicarse, de modo excepcional, a la transmisión de territorios que hubieran sido administrados por el Estado predecesor pero sin formar parte de su territorio nacional.

35. Los artículos 12 a 15, y aun el artículo 17, expresan el principio fundamental según el cual los bienes inmuebles deben pasar a ser propiedad del territorio en que están situados. Sin embargo, los artículos 13 y 15 no establecen una distinción entre los bienes situados en el territorio del Estado predecesor y los situados en un tercer Estado, e incluso prevén la eventualidad de un caso en que la propiedad de los bienes inmuebles situados en el territorio del Estado predecesor o de un tercer Estado pase al territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Por otra parte, la noción de vínculo con el Estado sucesor parece dar a entender que la ubicación o la situación misma de los bienes no permitiría zanjar esta cuestión. Como ha subrayado el Relator Especial, puesto que la relación entre un territorio no autónomo y sus bienes está por lo general definida con bastante precisión, apenas es necesario, y aun puede ser peligroso, añadir cualquier reserva a la noción según la cual un Estado de reciente independencia es propietario de los bienes inmuebles situados en su territorio. Sin embargo, la Comisión está elaborando principios rectores. ¿Es juicioso en tal caso establecer una regla absoluta y afirmar que únicamente el factor situación determinará la disposición de los bienes inmuebles en el interior del territorio, pero que esta regla podría ser objeto de reservas en el caso de bienes situados en el territorio del Estado predecesor? Tal vez uno de los grandes méritos de las reglas contenidas en el proyecto de artículos sea el de dar a entender que existen casos en que, por razones de equidad, debe aplicarse menos rigurosamente la regla concerniente a la situación de los bienes.

36. Asimismo, los recursos naturales de un Estado pueden estar situados en una región de importancia vital para el conjunto del país y quizá hayan sido objeto de inversiones considerables. Si esa región se hace independiente, el caso presentará todas las características generalmente atribuidas al nacimiento de un Estado de reciente independencia, pero es muy posible que deba tomarse en consideración la pérdida sufrida, desde el punto de vista económico, por las demás partes del país. Convendría estipular expresamente que de ningún modo se pone en tela de juicio la doctrina de la soberanía sobre los recursos naturales. Se podía incluir especialmente a tal efecto, en el proyecto, un artículo de carácter general. Lo cierto es que, desde el momento en que los Estados conocen bien la forma en que deben clasificarse los bienes situados en su territorio, debería subrayarse la importancia de la noción de equidad.

37. En lo que respecta a los bienes muebles, el Sr. Quentin-Baxter nada tiene que objetar a la noción según la cual las presunciones deben ser más favorables a los Estados de reciente independencia o a los Estados que se encuentren en situaciones análogas. Sin embargo, es difícil no prever una jerarquía bastante neta de los factores: la situación de los bienes, el vínculo entre los bienes y el Estado predecesor o el Estado sucesor y la contribución a la creación de los bienes.

38. El Sr. USHAKOV se muestra en principio totalmente de acuerdo con el Relator Especial en cuanto a la sucesión en los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia. Se pregunta, no obstante, qué significa la expresión «Estado de reciente independencia». En efecto, el artículo 3 del actual proyecto no define esta expresión, pero la Comisión había dado de ella una definición en el apartado *f* del artículo 2 del proyecto de convención sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Sería menester, pues, antes de tratar la cuestión de la sucesión en los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia, comenzar por definir la noción de «Estados de reciente independencia».

39. ¿Deben incluirse en esta definición los territorios en fideicomiso? El Relator Especial ha reducido la noción de Estado de reciente independencia a la de los territorios no autónomos. En efecto, en el párrafo 2 del comentario al artículo 14, dice que se trata «de un *territorio no autónomo*, es decir, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, de un territorio dotado de un determinado estatuto internacional». Sin embargo, el Relator Especial se refiere únicamente al Capítulo XI de la Carta (Declaración relativa a territorios no autónomos), mientras que podría referirse igualmente al Capítulo XII, que versa sobre el régimen internacional de administración fiduciaria. Cabe preguntarse, pues, por qué el Relator Especial se ha limitado a hablar de los territorios no autónomos de que trata el Capítulo XI de la Carta y por qué se apartó de la definición adoptada por la Comisión en el apartado *f* del artículo 2 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Con arreglo a esta definición, se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión, era un territorio dependiente. Están comprendidos, por tanto, todos los territorios dependientes; es decir, no sólo los territorios no autónomos, sino también los territorios en fideicomiso. Sin embargo, es evidente que esta definición no puede aplicarse a los Estados de reciente independencia formados por varios territorios. Esa es la razón por la cual la Comisión ha debido incluir, en su proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, un artículo separado referente a los Estados de reciente independencia formados de dos o más territorios (art. 29). La Comisión debería proceder de igual modo en su actual proyecto.

40. El Sr. Ushakov estima que habría que prever también, en los artículos 14 y 15, el caso de un Estado de reciente independencia que se une a otro Estado. El Relator Especial ha dicho que los casos de integración previstos en los artículos 12 y 13 se refieren únicamente a los enclaves. No obstante, puede concebirse perfectamente que un territorio como Namibia, que no constituye un enclave, se una a un Estado vecino después de su independencia, mediante el ejercicio de su derecho a la libre determinación. Por consiguiente, esta hipótesis debe tenerse en cuenta.

41. El Sr. Ushakov se pregunta cuál es el significado de la expresión «bienes de Estado» en el contexto de los artículos 14 y 15. Comprueba que la definición de los bienes de Estado dada en el artículo 5 [13] no se aplica al caso de descolonización. En efecto, esta definición se remite al derecho interno del Estado predecesor, mientras que, en el caso de la descolonización, como el propio Relator Especial ha señalado, no se aplica necesariamente el derecho interno del Estado predecesor. Habría que completar, pues, la definición de bienes de Estado dada en el artículo 5 a fin de que pueda aplicarse al caso de descolonización.

42. El Sr. Ushakov está enteramente de acuerdo con la idea de establecer normas que prescriban que los bienes de Estado de la Potencia administradora situados en el territorio del Estado de reciente independencia pasarán a éste. Sin embargo, estima, al igual que el Relator Especial, que si se trata exclusivamente de la sucesión en los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia, se dejan de lado los bienes propios del territorio no autónomo que va a convertirse en un Estado de reciente independencia. Como ha hecho observar el Relator Especial en el párrafo 1 de su comentario al artículo 14:

> Esos bienes no están de hecho afectados por la sucesión de Estados porque, por una parte, no pertenecen, por definición, al Estado predecesor cuyos bienes son los únicos afectados por la sucesión de Estados y, por otra parte, no reúnen las características de bienes de Estado dado que el territorio no autónomo solamente alcanza su condición de Estado el día de la sucesión de Estados.

Ahora bien, estos bienes, propiedad del territorio no autónomo, son los que tienen mayor importancia para los Estados de reciente independencia. Sin embargo, estos bienes no pasan automáticamente al Estado sucesor. Por consiguiente, no basta decir en el comentario que los bienes de propiedad del territorio deben pasar al Estado de reciente independencia: es menester enunciar reglas a este esfecto en el proyecto de convención.

43. Por último, el Sr. Ushakov se pregunta, con respecto al apartado *a* de los artículos 14 y 15, qué significa un acuerdo entre dos Estados si uno de ellos aún no existe. Es posible que en un caso concreto haya un acuerdo entre el Estado de reciente independencia y la antigua metrópoli y que ambas partes reconozcan su validez. No obstante, este acuerdo no tiene de por sí valor alguno si las dos partes no lo han reconocido como válido. En su proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, la Comisión reconoció la existencia de acuerdos de ese género, pero afirmó que tales acuerdos carecen de todo valor en lo que se refiere a la sucesión de Estados en materia de tratados. En el artículo 8, referente a los acuerdos para la transmisión de obligaciones o derechos convencionales de un Estado predecesor a un Estado sucesor se establece, en efecto, que

> Las obligaciones o los derechos de un Estado predecesor dimanantes de tratados en vigor respecto de un territorio en la fecha de una sucesión de Estados no pasarán a ser obligaciones o derechos del Estado sucesor para con otros Estados partes en esos tratados por el solo hecho de que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan celebrado un acuerdo por el cual dispongan que tales obligaciones o derechos se transmitirán al Estado sucesor [14].

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

[13] Véanse los artículos aprobadas hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

[14] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 183, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

## 1395.ª SESIÓN

*Martes 22 de junio de 1976, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

### Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)* (A/CN.4/292)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 14 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia) *y*

ARTÍCULO 15 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia) [1] *(continuación)*

1. El Sr. USHAKOV, continuando su intervención del día anterior, recuerda que, en su opinión, no puede preverse como regla general la posibilidad de un acuerdo entre dos Estados, cuando uno de esos dos Estados todavía no existe. En la práctica, dos partes, es decir, la Potencia administradora y un Estado que todavía no lo es, pueden entenderse para concluir acuerdos de transmisión, pues esto depende de su voluntad recíproca, pero no se puede considerar que esta posibilidad exista como regla general y prever expresamente en el caso de los Estados de reciente independencia la posibilidad de acuerdos entre el Estado predecesor y el Estado sucesor.

2. En cuanto a la expresión «Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto», al comienzo del párrafo 1 del artículo 14, el Sr. Ushakov se pregunta por el sentido de la palabra «decida». ¿Quién adopta la decisión y en beneficio de quién? Evidentemente no es el Estado de reciente independencia el que decide. Cabe, pues, preguntarse si la decisión se adopta en beneficio o en detrimento suyo. Para el Sr. Ushakov, es contrario a los intereses del Estado de reciente independencia que se

[1] Véase el texto de los artículos en la 1393.ª sesión, párr. 34.

evoque la posibilidad de una decisión adoptada por otro órgano.

3. En lo que respecta a los bienes muebles, el Sr. Ushakov se pregunta por qué el Relator Especial ha distinguido entre los bienes muebles situados en el territorio del Estado de reciente independencia (art. 14) y los bienes muebles situados fuera de ese territorio (art. 15). La práctica de los Estados, de la que ha citado ejemplos el Relator Especial, muestra que todos los bienes de Estado situados en el territorio a que se refiere la sucesión de Estados pasan al Estado sucesor, tanto los bienes muebles como los inmuebles. Si se puede prever, en casos concretos, que los bienes situados en el territorio pasarán al Estado sucesor, incluso cuando se trata de bienes muebles (pues los Estados saben dónde se encuentran esos bienes y pueden establecer un inventario de los bienes muebles situados en el territorio), no es posible, por el contrario, en la formulación de reglas generales, establecer una distinción entre los bienes muebles según estén situados en el territorio o fuera del territorio, pues el criterio de la situación de los bienes ya no se aplica, habida cuenta de que no se sabe dónde se encuentran los bienes muebles. Las reglas generales concernientes a la transmisión de los bienes muebles deben basarse en un criterio que no sea el de la situación de esos bienes. En lugar de referirse a bienes muebles situados en el territorio, debería hablarse de bienes muebles necesarios a la actividad del Estado predecesor en el territorio o de bienes muebles propios del territorio dependiente. Por consiguiente, habría que definir los bienes propios del territorio dependiente de manera que la definición sea válida en todos los casos.

4. En lo que respecta al párrafo 3 del artículo 14, el Sr. Ushakov hace observar que la regla de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales vale para todos los Estados de la comunidad internacional y no sólo para los Estados de reciente independencia. Si se limitase la regla a los Estados de reciente independencia, se menoscabaría la soberanía permanente de los demás Estados sobre sus recursos naturales. Debe, pues, enunciarse esta regla para todos los Estados, sean cuales sean. La soberanía es una cualidad propia de todo Estado, y la soberanía de los Estados es una realidad del mundo contemporáneo. La cuestión de la independencia y de la dependencia económicas de los Estados ha sido planteada por revolucionarios ilustres, en especial por Lenin, a quien el Sr. Ushakov ha citado en su obra sobre la soberanía en el derecho internacional contemporáneo y que ha demostrado perfectamente la correlación existente entre la soberanía de los Estados y su independencia económica.

5. El Relator Especial ha preferido dar al apartado *b* del párrafo 2 del artículo 14 una forma negativa diciendo que los bienes muebles del Estado predecesor situados en el territorio pasarán al Estado sucesor «salvo [...] que esos bienes no tengan ningún vínculo directo y necesario con el territorio». Sin embargo, el vínculo directo y necesario entre los bienes muebles y el territorio puede se muy tenue y es peligroso utilizar una fórmula negativa, que excluye toda hipótesis intermedia.

6. En conclusión, el Sr. Ushakov declara que habría que examinar la cuestión de los bienes propios de los territorios dependientes y completar la definición de los bienes de Estado dada en el artículo 5 [2], de manera que esta definición pueda aplicarse a los Estados recientemente independizados. Teniendo en cuenta estas observaciones, los artículos 14 y 15 pueden ser remitidos al Comité de Redacción.

7. El Sr. TSURUOKA dice que el Relator Especial le ha convencido de la utilidad de dedicar dos artículos distintos al caso de los Estados de reciente independencia. En los artículos 14 y 15, al igual que en los artículos 12 y 13, el Relator Especial se ha limitado, acertadamente, a enunciar reglas generales. Sin embargo, como se trata de reglas supletorias, tal vez convendría prever un procedimiento para garantizar la aplicación justa y equitativa de esas reglas en todos los casos.

8. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 14, el Sr. Tsuruoka piensa, como el Sr. Ushakov, que debe definirse la noción de Estado de reciente independencia. Cree entender que esa noción se aplicaría solamente a los Estados que adquieran la independencia después de entrada en vigor la convención, pero desearía que el Relator Especial le confirmara este punto. Estima, como el Sr. Šahović [3], que debería evitarse la expresión «derecho de propiedad», y confía en que el Comité de Redacción encontrará una expresión adecuada. En lo que respecta a los bienes inmuebles (párr. 1) y a los bienes muebles (párr. 2), el Sr. Tsuruoka estima que es el derecho interno del Estado predecesor el que permitirá determinar si determinados bienes son muebles o inmuebles, pero desearía conocer también sobre esta cuestión la opinión del Relator Especial.

9. El Sr. Tsuruoka aprueba la idea enunciada en el párrafo 2 del artículo 14, pero se pregunta si esta idea no debería formularse de manera diferente, pues es casi imposible, en su opinión, demostrar la ausencia de vínculo. Por la formulación negativa de la condición que prevé, el apartado *b* da la impresión de que la carga de la prueba incumbe enteramente al Estado predecesor, mientras que el apartado *b* del artículo 12, que enuncia la misma condición en forma positiva, no da la impresión de hacer recaer toda la carga de la prueba sobre una de las partes.

10. El Sr. Tsuruoka, aunque nada tiene que reprochar a la idea expresada por el Relator Especial en el párrafo 3 del artículo 14, recuerda que esa idea ha sido ya objeto del proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial en su séptimo informe [4]. Ahora bien, la Comisión reservó su actitud sobre dicho proyecto de artículo y deseó subrayar en su informe sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones que, en cuanto al artículo 10,

> estima superfluo afirmar en el proyecto el principio de la soberanía del Estado sucesor sobre sus recursos naturales, pues dicho principio deriva de la condición misma de Estado y no del derecho de la sucesión de Estados [5].

[2] Véanse los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

[3] Véase la 1394.ª sesión, párr. 21.

[4] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 99, documento A/CN.4/282, cap. IV.

[5] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 116, documento A/10010/Rev.1, párr. 66.

Sería menester, pues, una razón imperiosa para que la Comisión volviera sobre la decisión adoptada en su anterior período de sesiones. De todas manera, habría que encontrar un lugar más adecuado que el artículo 14 para enunciar el principio de la soberanía permanente del Estado sobre sus riquezas y recursos naturales, pues esta soberanía se reconoce no sólo a los Estados de reciente independencia, sino a todos los Estados soberanos. Además, si se desea formular este principio, que no guarda relación directa con el derecho de la sucesión de Estados, habría que inspirarse para ello en los instrumentos existentes, y en especial en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [6], en el que se dice que «para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales» y que «en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia».

11. El Sr. Tsuruoka aprueba el principio enunciado en el apartado *b* del artículo 15, pero estima difícil la aplicación práctica de este principio. A su juicio, la Comisión debería prever un procedimiento de solución de controversias sobre esta cuestión. Igualmente debería prever, a este respecto, el recurso a la equidad, pues, cuando la aplicación de las reglas es difícil, puede hacerse uso de la equidad, como ha dicho el Relator Especial.

12. En lo que respecta al apartado *c* del artículo 15, el Sr. Tsuruoka se pregunta si verdaderamente es necesario referirse a la situación «fortuita o temporal» de los bienes situados fuera del territorio y si no sería suficiente el criterio del vínculo directo y necesario.

13. En conclusión, el Sr. Tsuruoka se manifiesta de acuerdo con el Relator Especial en dedicar artículos distintos a los casos de sucesión concernientes a los Estados recientemente independizados y en atenerse a dar reglas generales. Pero estima que la Comisión debería prever el establecimiento de un procedimiento para garantizar la aplicación justa y equitativa de estas reglas en todos los casos.

14. El Sr. THIAM felicita al Relator Especial por su declaración, clara y circunstanciada, que es una muestra de su propia experiencia del proceso de descolonización. Los artículos 14 y 15 plantean cuestiones tanto de principio como de derecho. Cabe preguntarse, en primer lugar, si es necesario dedicar artículos a los Estados de reciente independencia. Con motivo de la elaboración del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados se planteó la misma cuestión. En aquella ocasión, la Comisión reconoció que debía dedicar algunos artículos al caso de los Estados de reciente independencia. La sucesión de Estados no es una materia nueva, pero desde 1960 ha adquirido especial actualidad como resultado de la aparición de un número considerable de Estados de reciente independencia. Esta es la razón por la cual se encomendó a la Comisión que estudiara el tema de la sucesión de Estados. Pese a que la descolonización ya se encuentra en una fase muy avanzada, aún no se ha resuelto completamente el problema de los Estados de reciente independencia y el Relator Especial ha citado muchos ejemplos de Estados que todavía no son independientes o que, aun cuando lo sean, todavía tienen planteados problemas de sucesión de Estados. Es menester, por consiguiente, estudiar la cuestión de la sucesión de Estados en lo que concierne a los Estados de reciente independencia. El Comité de Redacción deberá determinar el momento a partir del cual puede considerarse que un Estado es independiente.

15. Es evidente que el concepto de soberanía tiene un contenido, no sólo político, sino también económico. La descolonización política ha sido considerada a menudo, equivocadamente, como un término, y la descolonización económica sólo ha llegado mucho más tarde. La UNCTAD se ha ocupado de esta cuestión y las Naciones Unidas han decidido dar una mayor preeminencia a la soberanía económica de los Estados. La segunda Reunión Ministerial del Grupo de los 77 (Argel, febrero de 1975) también insistió en ese principio. Es preciso, por lo tanto, incluir en el proyecto de artículos disposiciones que afirmen la soberanía, no sólo política, sino también económica de los Estados. Se ha señalado acertadamente que este principio no sólo es válido para los Estados de reciente independencia, sino para todos los Estados. Pero hay Estados cuya soberanía económica no está amenaza y hay otros, más débiles, cuya soberanía económica debe ser protegida. Los Estados de reciente independencia son especialmente vulnerables a este respecto y, por lo tanto, es oportuno afirmar en el contexto del artículo 14 que las grandes Potencias no tienen derecho a atentar contra la soberanía económica de esos Estados.

16. En el artículo 14, el Relator Especial ha distinguido entre los bienes inmuebles y los bienes muebles. La fórmula lapidaria que ha utilizado con respecto a los bienes inmuebles está justificada, al igual que la fórmula más flexible y más elaborada concerniente a los bienes muebles. También ha estado acertado al distinguir entre los bienes inmuebles que no pertenecen al territorio y no quedan comprendidos en el ámbito de la sucesión de Estados y los bienes inmuebles pertenecientes como tales al territorio, que pasan al Estado sucesor. A este respecto, el Sr. Thiam señala que, a veces, los bienes situados en el territorio del Estado de reciente independencia y pertenecientes a la Potencia administradora no han sido pagados del peculio de esta última. En Africa, por ejemplo, la Potencia administradora ha podido apropiarse, mediante un simple procedimiento de inscripción en un registro, bienes pertenecientes a colectividades tradicionales. Los casos de este género justifican la firmeza de la regla enunciada por el Relator Especial en lo que concierne al paso de los bienes inmuebles.

17. Por lo que respecta a los bienes muebles, es oportuno atenuar el rigor de la regla estableciendo, como se hace en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 14, que cuando no existe ningún vínculo directo y necesario entre los bienes muebles y el territorio, el Estado predecesor puede reivindicarlos en un plazo razonable.

18. La condición enunciada en el apartado *a*, es decir, « salvo [...] que los dos Estados acuerden otra cosa al respecto», plantea el problema de los acuerdos de transmisión mencionados por el Sr. Ushakov [7].

[6] Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.

[7] Véase la 1394.ª sesión, párr. 43, y *supra*, párr. 1.

Cualquier acuerdo entre un Estado y otro Estado que no ha alcanzado todavía la independencia es, en efecto, difícil de concebir. Pero, a este respecto, hay que distinguir entre el derecho y la práctica y tener en cuenta situaciones concretas. En realidad, los Estados de reciente independencia frecuentemente han negociado acuerdos en materia económica y financiera con la antigua metrópoli. ¿Hay que cerrar los ojos a ese hecho y negar la existencia de acuerdos de transmisión o, por el contrario, hay que tener éstos en cuenta? Teóricamente, es posible negar la validez de los acuerdos de transmisión alegando que se trata de acuerdos celebrados entre una Potencia dominante y un país dominado. Por otra parte, los Estados de reciente independencia son libres de denunciar ulteriormente tales acuerdos. Sin embargo, en la práctica, los países que han firmado acuerdos de transmisión prefieren casi siempre no denunciarlos, ya que tales acuerdos evolucionan progresivamente y no siempre lesionan los intereses de los países de reciente independencia. En lo que se refiere a los acuerdos militares, por ejemplo, a veces es el propio Estado de reciente independencia que pide al Estado predecesor una asistencia militar y que, como contrapartida, acepta que ciertas instalaciones militares situadas en su territorio continúen siendo propiedad del Estado predecesor. Del mismo modo, en lo que concierne a la moneda, ciertos Estados de reciente independencia han preferido no crear inmediatamente una moneda nacional y han pedido el mantenimiento del *statu quo* monetario. Así, algunos países de Africa occidental han podido constituir una unión monetaria y aduanera. Por consiguiente, si los acuerdos de transmisión no tienen ningún valor desde el punto de vista del derecho internacional, en la práctica pueden presentar ciertas ventajas, ya que a menudo constituyen las etapas necesarias del proceso de descolonización. Los términos que a este respecto emplea el Relator Especial en su comentario son, pues, muy acertados, pero tal vez sea menester hallar una fórmula que se ajuste mejor al derecho internacional.

19. El Sr. RAMANGASOAVINA dice que, para los Estados de reciente independencia, los artículos 14 y 15 constituyen el equivalente de los artículos 12 y 13. Los artículos 12 y 13 contemplan un supuesto en que hay dos Estados internacionalmente iguales, mientras que los artículos 14 y 15 se refieren a un Estado a punto de nacer y que no tiene todavía personalidad internacional. Algunos miembros de la Comisión han expresado dudas acerca de la oportunidad de emplear, en los artículos que se examinan, términos ya definidos en el proyecto. Por ejemplo, la definición de bienes de Estado, que figura en el artículo 5, remite al derecho interno del Estado predecesor. Esta definición es satisfactoria cuando se trata de dos Estados independientes. Por el contrario, en el caso de un Estado de reciente independencia, una definición que reenvía al derecho interno del Estado predecesor podría dar lugar a abusos. Así pues, los mismos términos, empleados en casos diferentes, pueden tener varios significados.

20. Las fórmulas «Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto» y «salvo [...] que los dos Estados acuerden otra cosa al respecto», que figuran en el párrafo 1 y en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 14, respectivamente, traducen un principio indiscutido: el de la autonomía de la voluntad de las partes en un tratado. Habida cuenta de la inexperiencia de los Estados de reciente independencia y del hecho de que, al celebrar un tratado, esos Estados quizás no gocen todavía de personalidad internacional, el alcance de tales reservas puede ser muy variable. Pueden darse dos hipótesis. En el caso de la independencia de las Estados africanos francófonos, el Sr. Ramangasoavina indica que los acuerdos a veces se celebraron antes de la independencia o en el momento de alcanzarla. Hay casos en que, al independizarse, los Estados se dejan defraudar por falta de experiencia. Otras veces, los acuerdos se celebraron después de la concesión de la independencia.

21. En el caso de Madagascar, antes de la concesión de la independencia (1960), se celebraron acuerdos relativos a la repartición de los bienes inmuebles situados en todo el territorio malgache. Francia, no sólo se reservó la mayor parte, sino que cometió una indudable torpeza al conservar, en particular, la antigua residencia del Alto Comisionado, es decir, el antiguo gobernador general, en la que instaló su embajada. Esta solución podría justificarse históricamente, puesto que la residencia fue construida cuando Madagascar era un protectorado francés, pero, para la población malgache, la residencia encarnaba la Potencia colonial. Madagascar no consiguió hasta 1974 la revisión de los acuerdos de cooperación con Francia. Esta solución en dos etapas ha resultado finalmente provechosa para Madagascar.

22. En cuanto al artículo del *New York Times*, de 15 de enero de 1976, en el que se establecía un paralelo entre la actitud de Francia respecto de las Comoras y la que ese país adoptó respecto de Guinea cuando ese territorio logró la independencia, que el Relator Especial cita en su octavo informe [8], el Sr. Ramangasoavina dice que las afirmaciones de la prensa han de aceptarse sólo con reservas y que hay que evitar referirse a ellas en los comentarios a los artículos. En este caso, los hechos son exactos, pero la manera en que son relatados es claramente tendenciosa, ya que se da a entender que el propio General de Gaulle ordenó que se procediera de la forma denunciada en ese artículo. Por otra parte, en lo referente a la situación de las Comoras, hay contradicción entre lo que el Relator Especial afirma al final del párrafo 20 de su comentario y lo que se dice en el segundo párrafo del recorte de prensa citado.

23. Así pues, la práctica muestra que es difícil, para los Estados de reciente independencia, optar entre la celebración de acuerdos antes o después de la independencia. Por eso, el Relator Especial, si bien ha dejado a salvo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, ha redactado una disposición relativa a la soberanía permanente de los Estados de reciente independencia sobre sus riquezas y recursos naturales y sobre sus actividades económicas. Hay que impedir que se pueda aprovechar la debilidad o la situación de necesidad de un Estado de reciente independencia para enajenar una parte de sus recursos naturales en el marco de una convención. Por lo que respecta al artículo 15, el orador señala que, antes de lograr su independencia, Madagascar formaba parte

[8] Véase A/CN.4/292, cap. III, art. 14, párr. 20 del comentario y nota al pie de página.

de la República Francesa y poseía en Nueva York un establecimiento de venta de vainilla. Era normal que, al alcanzar la independencia, ese establecimiento fuera devuelto a Madagascar. Los artículos 14 y 15 han sido redactados en términos generales, de conformidad con las instrucciones que la Comisión dio al Relator Especial en 1975. Dado el carácter general de esas disposiciones, convendrá citar en el comentario muchos ejemplos relativos a la moneda, los fondos de Estado y también los archivos, que tienen una importancia muy grande para los Estados de reciente independencia.

24. El MARTÍNEZ MORENO estima necesario que se incluyan los artículos 14 y 15 en el proyecto por varias razones. La primera es que existe todavía cierto colonialismo en el mundo; el Relator Especial ha citado muchos casos de territorios que aún están sometidos a un vínculo colonial. Además, continúan planteándose problemas en cuanto a los bienes de Estado en relación con Estados de reciente independencia. Así, el Relator Especial ha indicado que hay en la actualidad cuestiones de bienes de Estado en suspenso entre su país, Argelia, y la antigua metrópoli.

25. El hecho de que el Relator Especial mencione los territorios no autónomos en su comentario no debe interpretarse en el sentido estricto del Capítulo XI de la Carta que, como subraya el Sr. Ushakov [9], dejaría fuera de su campo de aplicación los territorios en fideicomiso y los protectorados. Si el Sr. Martínez Moreno comprende bien al Relator Especial, éste ha utilizado el término «territorio no autónomo» para designar genéricamente todos los territorios que aún no han logrado la independencia.

26. El Sr. Martínez Moreno opina que, en el artículo 14, se podrían quizá superar algunas de las dificultades derivadas del empleo, en el párrafo 1, de la expresión «derecho de propiedad», recurriendo a la noción de «derecho eminente», usual en la doctrina española, en la francesa y en la italiana. En los países no socialistas, la noción de propiedad podría ocasionar una confusión con la propiedad privada. Sería, pues, preferible reconocer en el párrafo 1 la existencia de un derecho de derecho de dominio eminente en virtud del cual el Estado sucesor puede reivindicar los bienes inmuebles situados en su territorio.

27. El Sr. Martínez Moreno ruega encarecidamente al Relator Especial que examine la propuesta del Sr. Yasseen [10], relativa a los artículos 12 y 13 y encaminada a sustituir la fórmula exageradamente restrictiva «vínculo directo y necesario» por la expresión «vínculo razonable», que se podría utilizar en todos los artículos de la sección 2 del proyecto. Sin embargo, en el caso de los documentos, puede ocurrir que algunos de éstos interesen a la vez al Estado predecesor y al Estado sucesor. Conviene, pues, establecer una jerarquía de grado de interés y prever que tales o cuales bienes muebles están más directamente vinculados a uno de esos Estados que a otro.

28. Teniendo presente que el Relator Especial ha recibido algunas instrucciones de la Comisión a las que se ha conformado estrictamente, el Sr. Martínez Moreno estima conveniente que en el comentario aparezcan algunas cuestiones particulares, a reserva de la aprobación del Relator Especial.

29. Piensa en primer término en el privilegio de emisión de moneda. Como ha señalado el Relator Especial, este privilegio es un atributo de la propia soberanía y puede suscitar una serie de problemas con ocasión de una sucesión de Estados. El Sr. Kearney se ha referido a esos problemas y propuso en el 25.º período de sesiones un proyecto de artículo muy técnico sobre la cuestión (A/CN.4/292, párr. 25). Por su parte, el Sr. Martínez Moreno desea mencionar un punto particular. Si se quiere que el privilegio de emisión de moneda sea una realidad para el Estado sucesor, éste debe recibir todo el oro, todas las divisas y todas la demás reservas que constituyen la contrapartida para esa emisión de moneda. Se está estudiando la cuestión de un nuevo sistema monetario internacional y se han propuesto varias fórmulas diferentes. No se sabe si la futura unidad monetaria internacional consistirá en un tipo medio de varias monedas internacionales fuertes o en lo que se llama los «derechos especiales de giro», como parece querer la mayoría. El FMI tendrá que desempeñar un papel importante en este último caso. Se trata, desde luego, de cuestiones técnicas que no pueden ser objeto de un proyecto de artículos, pero el Sr. Martínez Moreno desea que, a los efectos del comentario, se tome nota de que el Estado de reciente independencia tiene el derecho indiscutible de emitir su propia moneda y de ser beneficiario de todas las decisiones adoptadas al nivel internacional acerca de los «derechos especiales de giro».

30. Otra cuestión particular que debe mencionarse en el comentario es la de los archivos. La experiencia de los Estados latinoamericanos es interesante al respecto. La mayoría de los Estados de América Latina no han podido obtener, al lograr la independencia, todos los archivos que son de interés para ellos. La mayor parte de los documentos relativos a la era colonial española se han quedado en el Archivo General de Indias en Sevilla. El Salvador, país del que es nacional el Sr. Martínez Moreno, casi no tiene archivos relativos a su propio territorio. La mayor parte de los documentos antiguos se encuentran en España; otros en el Archivo Central de Guatemala, porque se quedaron en ese país después de haberse disuelto la unión de los cinco Estados centroamericanos. Teniendo en cuenta estos hechos, el comentario debería indicar que el Estado sucesor, e igualmente el Estado predecesor, tienen derecho a consultar los archivos y a obtener copia certificada de los documentos que forman parte de ellos. Un pasaje en este sentido completaría útilmente la resolución reciente de la UNESCO [11] que reclama la restitución a los Estados de reciente independencia de los documentos que interesan a su historia.

31. El Sr. Martínez Moreno considera sumamente interesante la noción de soberanía económica que se menciona en el párrafo 3 del artículo 14. Todos los pueblos poseen naturalmente el derecho inherente a ejercer posteriormente su soberanía sobre sus recursos naturales y los pueblos que luchan por su independencia tienen de un modo indiscutible este derecho. A juicio del Sr. Mar-

[9] Véase la 1394.ª sesión.

[10] Véase la 1391.ª sesión.

[11] UNESCO, *Actas de la Conferencia General, decimoctava reunión*, vol. I, *Resoluciones*, resolución 3.428.

tínez Moreno, estos pueblos pueden considerarse perfectamente como sujetos de derecho internacional y pueden participar en acuerdos de transmisión, incluso si todavía no son Estados. Existen muchos criterios sobre el problema jurídico de la determinación de los sujetos de derecho internacional, y el portavoz de uno de ellos, el jurista italiano Mancini, ha sostenido que es la nación, y no el Estado, el verdadero sujeto del derecho internacional. Según esta concepción, debe considerarse que un pueblo consistente en un grupo de personas unidas por vínculos tales como la historia, la raza y el idioma es capaz de celebrar acuerdos internacionales.

32. Personalmente, el Sr. Martínez Moreno siempre ha sostenido la idea de que el Estado no es el único sujeto de derecho internacional. Esta posición se conforma a la tradición jurídica de El Salvador. Hay que felicitarse de que los individuos hayan tenido acceso a la antigua Corte de Justicia Centroamericana. En tales condiciones, el Sr. Martínez Moreno no ve obstáculo para que concierten acuerdos internacionales entidades que todavía no han alcanzado la jerarquía de Estado pero que, como los beligerantes, pueden ser consideradas como sujetos de derecho internacional. Comparte plenamente las opiniones del Relator Especial sobre la soberanía en cuestiones económicas. El concepto de soberanía ha evolucionado mucho desde los primeros escritos sobre esta materia. Ya no se considera la soberanía como absoluta, sino más bien como limitada por el derecho. En la misma forma, la soberanía tiene desde ahora aspectos tanto económicos como políticos. Para desarrollarse libremente un Estado, debe tener derecho a utilizar sus riquezas y sus recursos naturales y a ejercer sus actividades económicas sin restricción. En este aspecto, el Sr. Martínez Moreno reconoce, con el Sr. Ushakov, que todos los Estados, tanto los de reciente independencia como los antiguos, poseen este derecho. Sin embargo, es cierto que la cuestión se plantea de un modo fundamental en el caso de una sucesión de Estados. Da lugar en casos de este género a importantes problemas, así como a las mayores injusticias. A menos que se incluya en el proyecto una disposición inspirada en el párrafo 3 del artículo 14, que versaría sobre la cuestión de la independencia económica, no se podrán resolver los verdaderos problemas que ahora se plantean.

33. El Estado de reciente independencia entra en la vida internacional con una especie de inferioridad de condiciones. El Sr. Martínez Moreno estima que quizá se pudiera procurar remediar esto introduciendo en el proyecto una disposición relativa a la carga de la prueba, cuestión a la que la aludido el Sr. Tsuruoka [12]. Se sabe que en derecho del trabajo, la carga de la prueba incumbe invariablemente al empleador; el derecho del trabajo se ha orientado desde el origen en este sentido a fin de compensar la injusticia que el derecho civil impone a los trabajadores que carecen de los medios de defender sus derechos. El Sr. Martínez Moreno sugiere del mismo modo que el Estado predecesor tenga la carga de probar que los bienes no tienen vínculo con el territorio. El Estado predecesor posee medios mejores para defender sus derechos que un Estado de reciente independencia que lucha por su propia supervivencia.

34. Las ideas del Relator Especial son justas y se basan al propio tiempo en la realidad. Sin embargo, las disposiciones propuestas suscitarán indudablemente problemas de aplicación. Surgirán controversias, por ejemplo, cuando se trate de determinar si existe entre los bienes y el territorio un vínculo «directo y necesario» o «razonable». El Sr. Martínez Moreno aprueba por tanto la sugerencia del Sr. Kearney [13] encaminada a establecer un sistema de arreglo de las controversias. En cuanto al Relator Especial, hay que felicitarle por los esfuerzos que ha realizado para que los artículos respondan a la preocupación esencial de garantizar el máximo de justicia y equidad en la sucesión de Estados.

35. El Sr. NJENGA estima que los artículos 14 y 15 tienen en el proyecto una importancia fundamental. El Relator Especial ha aducido argumentos sumamente convincentes en favor de dichos artículos y sus respuestas han disipado las dudas expresadas por aquellos miembros de la Comisión a cuyo juicio, puesto que la descolonización estaba ya casi terminada, tales artículos eran superfluos. Ciertas cuestiones planteadas en el debate han proporcionado la oportunidad de aclarar los excelentes motivos invocados en el comentario en favor de tales artículos. El Sr. Quentin-Baxter, por ejemplo, se refirió en la sesión anterior al caso de ciertos territorios pequeños que no están todavía en condiciones de asumir plenamente su condición de Estado, pero que quizá quieran ejercer más adelante su plena soberanía; tal posibilidad debe preverse aun en el supuesto de que la descolonización esté ya terminada, lo que todavía no puede afirmarse.

36. En el informe se mencionan también varios casos en que, tras un prolongado período de descolonización, el proceso de la sucesión de Estados todavía no se ha concluido. Algunos de los acuerdos concertados por Estados de reciente independencia en el momento de lograr la independencia deben volverse a discutir ahora, lo cual indica la importancia vital de las disposiciones de los artículos 14 y 15.

37. Por lo que respecta al texto de los dos artículos, no parece necesario incluir en él una definición de la expresión «Estado de reciente independencia». Su significado es evidente, y tratar de definirla casi equivaldría a tratar de definir la noción misma de Estado. La Comisión no debería, pues, permitir que sus trabajos se retrasen por tal intento.

38. Las críticas formuladas por el Sr. Quentin-Baxter [14] a la expresión inicial del artículo («Salvo que se acuerde o decida otra cosa») están plenamente justificadas. Se han mencionado en el debate acuerdos de transmisión concertados en el pasado, pero el solo hecho de que hayan sido concertados no parece un motivo suficiente para consagrar sus términos en el presente proyecto de artículos. La cuestión de los acuerdos de transmisión ha sido objeto de minuciosos debates, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, cuando se examinó la cuestión de la sucesión de Estados en materia de tratados. En definitiva, se ha reprobado la conclusión de tales acuerdos con miras a los fines de la sucesión de Estados.

[12] Véase *supra*, párr. 9.

[13] Véase la 1390.ª sesión, párrs. 11 y 12.

[14] Véase la 1394.ª sesión, párr. 29.

39. El Relator Especial ha dado motivos convincentes de su desconfianza en los acuerdos de transmisión. Ha señalado la «relación jurídico-política desigual y desequilibrada existente entre las dos partes» en esos acuerdos y ha subrayado que el Estado sucesor «debe contar con disposiciones que le sean favorables, ya que, al nacer a la vida internacional, necesita el máximo de bases para asegurar su soberanía y consolidar su independencia, y también porque suele ocurrir que el Estado predecesor muestre una tendencia a no ser del todo honesto en la transferencia de los bienes» [15].

40. La experiencia muestra que los acuerdos de transmisión constituyen con frecuencia un medio de perjudicar al Estado que se independiza. Como, en definitiva, ha sido necesario renegociar la mayoría de esos acuerdos, la Comisión no debería consagrar su práctica. En consecuencia, el orador propone que se suprima la expresión «Salvo que se acuerde o decida otra cosa» con que se inicia el párrafo 1 del artículo 14. De este modo, el párrafo sería una exposición muy clara de la situación real y constituiría para el Estado de reciente independencia la mejor garantía de obtener sus bienes inmuebles sin verse obligado a conceder privilegios especiales a la antigua Potencia colonial.

41. El Sr. Njenga dice que, felizmente, su propio país no se vio obligado a concluir un acuerdo de transmisión en el que se previesen privilegios especiales de esa índole, aunque haya sido objeto de algunas tentativas de presión a tal fin. En cuanto al tipo de presión que puede ejercer la antigua Potencia colonial, basta para juzgar de ello con los ejemplos de Guinea y de las Comoras mencionados en el debate. El Estado de reciente independencia puede verse obligado a firmar un acuerdo de transmisión desfavorable porque sólo puede optar por rechazar la independencia o aceptarla en las condiciones desventajosas que conocen esos dos países.

42. En cuanto al párrafo 2 del artículo 14, el Sr. Njenga opina que debería suprimirse el apartado *a* por los mismos motivos que ha aducido en favor de la supresión de la expresión inicial del párrafo 1. Ciertamente, dos Estados pueden logar un acuerdo, y ello no origina problema alguno cuando están en condiciones de igualdad. Pero esto no ocurre en el caso que se examina, y la única excepción que debería preverse a la regla enunciada en la disposición inicial del párrafo 2 es la del actual apartado *b*, es decir, cuando los bienes de que se trate no tengan ningún vínculo directo y necesario con el territorio.

43. El orador comprende perfectamente el punto de vista del Sr. Tsuruoka [16] acerca de la formulación negativa de las disposiciones del apartado *b*. No obstante, esa formulación ofrece la ventaja de establecer una presunción, la de que tales bienes, si están situados en el territorio, pertenecen al Estado sucesor. Si el Estado predecesor quiere reivindicarlos, deberá probar de modo convincente que no tienen vínculo directo y necesario con el territorio.

44. Por lo que respecta al párrafo 3 del artículo 14, relativo a la soberanía permanente del Estado de reciente independencia sobre sus riquezas, sus recursos naturales y sus actividades económicas, el Sr. Njenga comparte totalmente la actitud del Relator Especial. Sería inconcebible que, tras 25 años de práctica de las Naciones Unidas, práctica que el Relator Especial ha expuesto muy bien en su comentario, la Comisión no mencionase la realidad de esta soberanía permanente.

45. El Sr. Njenga no puede aceptar la idea de incluir en el proyecto un artículo aparte en el que, como ha sugerido el Sr. Šahović [17], se afirme esa soberanía permanente en el caso de todos los Estados. Tal noción ha sido elaborada para proteger a los Estados de reciente independencia contra las depredaciones de Potencias más fuertes o de sociedades multinacionales. Esos Estados no son los únicos que tengan derecho a ejercer su soberanía permanente sobre sus riquezas y sus recursos naturales, pero respecto de los demás Estados sería superfluo reconocerles expresamente tal derecho. Sólo en el caso de los Estados de reciente independencia es necesario afirmar el principio.

46. El orador nada tiene que objetar a la formulación del artículo 15 y considera que ese artículo puede remitirse al Comité de Redacción.

47. El Sr. YASSEEN comprueba que el Relator Especial se ha preocupado mucho por saber si podrían aplicarse los criterios indicados en el proyecto. Ha hecho observar, por ejemplo, que los bienes muebles podrían ser trasladados por el Estado predecesor a su propio territorio, lo que haría luego difícil su recuperación por el Estado sucesor. A este respecto, el Sr. Yasseen recuerda a la Comisión que su tarea consiste en formular reglas sobre la sucesión de Estados; si los criterios que ella indica no se aplicasen de manera eficaz, ello dependería del orden jurídico internacional. Es cierto que el orden jurídico internacional dispone de medios propios para hacer ejecutar las reglas jurídicas, pero esos medios no son nunca tan eficaces como los del derecho interno. En definitiva, el derecho internacional es un derecho en vías de desarrollo. La Comisión no debe vacilar en formular ciertos criterios, aun cuando su aplicación se anuncie difícil, pues no ha de ocuparse por el momento de la cuestión más general del cumplimiento de las normas del derecho internacional. De todas maneras, la evolución normativa del derecho internacional no debe depender de su evolución institucional. Más aún, la evolución normativa puede incluso influir en la evolución institucional.

48. En lo que respecta a los artículos 14 y 15, el Sr. Yasseen declara que la inclusión en el proyecto de disposiciones relativas a los Estados de reciente independencia se justifica perfectamente. Cierto es que el fenómeno de la descolonización ha alcanzado su apogeo durante los últimos decenios, pero subsisten aún territorios dependientes para los cuales conviene prever soluciones. Además, las disposiciones que elabora la Comisión podrán contribuir a regularizar ciertas situaciones creadas en el momento de la descolonización y que no se ajustan a los criterios formulados por la Comisión. Cabe, por ejemplo, que exista entre una antigua colonia y la antigua metrópoli un acuerdo que establezca entre ellas vínculos no equitativos con respecto al proyecto. Sin llegar a sostener que se considere nulo este acuerdo, el Sr. Yasseen expresa la esperanza de que, una vez que la comuni-

[15] A/CN.4/292, cap. III, art. 14, párrs. 7 y 8 del comentario.

[16] Véase *supra*, párr. 9.

[17] Véase la 1394.ª sesión, párr. 19.

dad internacional haya aceptado los criterios del proyecto relativos a los Estados de reciente independencia, algunos Estados se verán llevados a reconsiderar determinadas situaciones incompatibles con esos criterios y a entablar negociaciones para remediarlas.

49. En materia de sucesión de Estados, el caso de los Estados de reciente independencia merece ser examinado separadamente, pues se caracteriza, por una parte, por un vínculo de dependencia entre dos entidades internacionales y, por otra, por el hecho de que la sucesión se produce a menudo en circunstancias difíciles. Estas circunstancias conducen frecuentemente a soluciones no equitativas, regateadas, por no decir impuestas. Un territorio no autónomo es capaz a veces de pagar con acuerdos desfavorables a sus intereses esenciales el precio de su independencia. En la esfera económica, que presenta actualmente una importancia considerable, es donde se advierten en mayor grado las características de los Estados de reciente independencia.

50. Respecto de la esfera económica, el Relator Especial ha introducido, en el párrafo 3 del artículo 14, una reserva concerniente a la soberanía permanente del Estado de reciente independencia sobre sus riquezas y sus recursos naturales. En su informe, ha estudiado con gran maestría los problemas que se han planteado y se plantean todavía a los pueblos que luchan para adquirir su independencia. El Relator Especial se ha expresado con conocimiento de causa, puesto que él mismo ha vivido el combate librado por el pueblo argelino para acceder a la independencia. Las soluciones que propone acreditan su escrúpulo de honradez intelectual: se ha esforzado, en efecto, por formular criterios aceptables para las Potencias administradoras.

51. Sin embargo, en opinión del Sr. Yasseen, la reserva que el Relator Especial ha formulado con respecto a la soberanía sobre los recursos naturales no es suficiente para proteger a los Estados contra sí mismos. Existen, en efecto, algunas situaciones leoninas que derivan de convenios en buena y debida forma y que no pueden considerarse nulas a menos de invocar una de las cláusulas de nulidad admitidas en derecho internacional. La coacción militar es, sin duda, una causa de nulidad, pero la coacción política o económica ejercida en el momento de la conclusión de un tratado no constituye todavía una causa reconocida de nulidad. Por otra parte, ocurre que algunos tratados contrarios a la soberanía permanente de Estados de reciente independencia sobre sus recursos naturales no se han concluido bajo los efectos de la coacción. Tal vez pueda un día comprobarse la aparición de una norma de *jus cogens* según la cual serán nulos todos los acuerdos incompatibles con la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales. Puede ser que así el derecho internacional llegue a proteger a los Estados contra sus propias debilidades.

52. Por último, en lo que respecta a la redacción de los artículos 14 y 15, el Sr. Yasseen reitera las críticas que formuló a la expresión «vínculo directo y necesario», cuando se examinaron los artículos 12 y 13 [18]. En su opinión, bastaría referirse a un «vínculo razonable».

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

[18] Véase la 1391.ª sesión, párr. 3.

## 1396.ª SESIÓN

*Miércoles 23 de junio de 1976, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

**Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)* (A/CN.4/292)**

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 14 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia) *y*

ARTÍCULO 15 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia) [1] *(continuación)*

1. Sir Francis VALLAT expresa su gratitud al Relator Especial por haber renunciado a sus preferencias personales a fin de tener en cuenta el deseo general de la Comisión, muy especialmente en los artículos 14 y 15. Es indudable que en el proyecto que se examina debe preverse el caso del Estado de reciente independencia. En efecto, la Comisión debe seguir, siempre que ello sea posible y en particular en el caso que se examina, el esquema adoptado en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [2] en lo que concierne a los diferentes casos de sucesión. El orador, por su parte, no tiene que formular ninguna crítica respecto del fondo de los textos propuestos por el Relator Especial; bastará simplemente con introducir algunas modificaciones de forma con miras a su aprobación definitiva.

2. En cuanto al párrafo 3 del artículo 14, es cierto que, en la actualidad, el concepto de soberanía en la esfera económica ocupa la atención de los Estados, como lo atestiguan las resoluciones del Consejo Económico y Social y de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Sin embargo, la soberanía en la esfera económica no es más que un aspecto de la soberanía y no reemplaza la soberanía en la esfera territorial y en la esfera política. Así pues, es necesario recordar que lo que se denomina «soberanía económica» no es más que una faceta de la soberanía.

[1] Véase el texto de los artículos en la 1393.ª sesión, párr. 34.

[2] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 1974 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

3. Tampoco hay que perder de vista que los conceptos un tanto místicos de la soberanía que estaban vigentes en el siglo XIX y a principios del siglo XX ya no están muy en boga actualmente. Por ejemplo, son muchos los pensadores y Estados que ya no aceptan la idea de la indivisibilidad de la soberanía. En muchas instituciones multilaterales modernas, los Estados renuncian a su soberanía en ciertas esferas. En efecto, el derecho de un Estado a modificar su soberanía, e incluso a renunciar a ella en parte, es un aspecto de la noción misma de la soberanía. También es un aspecto del principio de la libre determinación. Ese principio entraña necesariamente el derecho del Estado a asociarse a otros Estados, y ello hasta el punto de renunciar total o parcialmente a su soberanía.

4. Así pues, hay que mostrar prudencia cuando se aborda la noción de soberanía económica. Es posible que esa noción tenga repercusiones jurídicas. Sin embargo, sigue siendo especialmente una noción política y económica, y a eso se deben las dificultades de una formulación jurídica. Por lo tanto, el orador estima que las disposiciones del párrafo 3 del artículo 14, en su forma actual, no tienen verdaderamente cabida en un proyecto de artículo que concierne a un caso especial de sucesión en los bienes del Estado.

5. Además, los términos que se emplean son muy vagos. Es difícil distinguir el sentido jurídico del adjetivo «permanente» que califica a la «soberanía». El orador, por su parte, tiene dudas a ese respecto. En el Reino Unido, el Subsecretario de Estado «permanente» del Foreign Office está lejos de ser permanente. La Corte Permanente de Arbitraje existe desde principios del siglo, pero la Corte Permanente de Justicia Internacional ya no existe. Si la palabra «permanente» se emplea con el sentido de «inalienable», el orador difícilmente podrá aceptar lo que implica. Es cierto que los Estados deben ser libres de establecer, mediante tratados, todos los arreglos que deseen, formar con otros Estados una confederación e incluso unirse a otros Estados en una federación. Los Estados también deben tener la facultad de explotar sus propios recursos otorgando concesiones a quienes posean el equipo y los conocimientos necesarios. Muy pocos Estados considerarían que el concepto de soberanía permanente les impide emplear esa posibilidad.

6. Sin embargo, el principio que se enuncia en el párrafo 3 del artículo 14 puede referirse a la sucesión de Estados en la medida en que concierne al porvenir de un Estado. Por esa razón, debería figurar en algún lugar del proyecto. El orador estima que es un principio que estaría completamente en su lugar en un preámbulo, donde ejercería una influencia sobre la interpretación de los mismos artículos. Además, en un preámbulo, no es necesario que cada palabra tenga un sentido preciso y definido. Otra posibilidad consistiría en enunciar el principio en un artículo general que tuviese el valor de preámbulo. Pero es indudable que el principio de que se trata no tiene cabida en el artículo 14.

7. Conviene dar una definición del «Estado de reciente independencia» en el proyecto que se examina, como se hizo en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, aprobado en 1974, pues en caso contrario habría dificultades para interpretar el sentido de la expresión «Estado de reciente independencia» en ambos proyectos. La definición que figura en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto de 1974 podría servir de punto de partida para elaborar una definición adecuada.

8. Como en el proyecto que se examina se prevé el caso del Estado de reciente independencia, hay que prever también los casos que se le puedan equiparar, como se hizo en el párrafo 3 del artículo 33 del proyecto de 1974. Es fácil imaginar las circunstancias en que el territorio de un Estado se separa de ese Estado y se convierte a su vez en un Estado en circunstancias comparables a las que existen en el caso de formación de un Estado de reciente independencia. El Sr. Quentin-Baxter [3] ha subrayado acertadamente la pertinencia del principio de la libre determinación a ese respecto. Si, como sugiere el orador, se prevén otros casos de ese tipo, tal vez haya que tratar también, como ha propuesto el Sr. Ushakov [4], del caso de dos o más Estados anteriormente no autónomos que se unen para constituir un solo Estado recientemente independizado.

9. Otro aspecto que hay que examinar es el de los bienes pertenecientes a los poderes públicos locales. Si la propiedad ya se ha conferido al territorio, puede considerarse que la cuestión se sitúa fuera de la sucesión de Estados y tal vez podría tratarse de ella en el comentario. Sin embargo, el orador estima que la cuestión merece que la examine el Comité de Redacción, el cual determinaría si puede ser necesaria una cláusula de salvaguardia a ese respecto. Pueden surgir dificultades cuando, por ejemplo, el Estado predecesor haya contribuido ampliamente a la financiación de la construcción de un edificio, aun cuando éste sea propiedad del territorio.

10. Con respecto a los acuerdos de transmisión de derechos, el orador reconoce que, en principio, un acuerdo concertado antes de la independencia no puede considerarse como un tratado que obliga al Estado de reciente independencia. Esta afirmación es válida tanto para el proyecto que se examina como para el proyecto de 1974. Sin embargo, las cuestiones de sucesión de Estados hacen intervenir muchos factores de equidad que actúan unas veces a favor del Estado sucesor y otras a favor del Estado predecesor. Se necesitan ciertos arreglos entre las dos partes para organizar el traspaso de poderes. Así pues, los artículos 14 y 15 no deberían excluir la posibilidad de arreglos de este tipo. El procedimiento que hay que seguir consiste normalmente en que ambas partes traten, antes de la independencia, de los problemas que se plantean e incorporen los arreglos que se hayan efectuado en un acuerdo formal, celebrado después de la independencia. Este procedimiento se siguió en muchos casos de los que se ocupó personalmente el orador.

11. Sir Francis celebra que el Sr. Martínez Moreno haya planteado [5] la cuestión de los archivos, que constituye verdaderamente un problema no sólo para el Estado sucesor sino también para el Estado predecesor. A veces,

[3] Véase la 1394.ª sesión, párr. 33.

[4] *Ibid.*, párr. 39.

[5] Véase la 1395.ª sesión, párr. 30.

los archivos conservados en el lugar son más completos que los que posee el Estado predecesor sobre las cuestiones relativas a la administración de los asuntos del territorio antes de la independencia. Por otro lado, una gran parte de la documentación básica importante para la administración del territorio estará en los archivos del Estado predecesor. Puede ocurrir que la administración local haya dejado que se deterioren los archivos, ocasionando así graves problemas a ambos Estados. Otra consideración importante en todos los casos es el hecho de que el Estado predecesor necesitará ulteriormente los archivos para ciertos fines, por ejemplo, para resolver los problemas derivados de su responsabilidad respecto de la administración del territorio. La aplicación del criterio del «vínculo directo y necesario» con el territorio ocasionará dificultades en el caso de los archivos. Ese criterio se basa en la hipótesis de que se puede establecer una línea de demarcación precisa entre los documentos que tienen interés para el Estado predecesor y los que tienen interés para el Estado sucesor. En realidad, los documentos que están en los archivos del Estado predecesor y que guardan relación con el territorio traspasado pueden interesar a la vez al Estado sucesor y al Estado predecesor. Las consideraciones que se han expuesto a este respecto durante el examen de los artículos 12 y 13 son igualmente válidas para los presentes artículos.

12. Por último, el orador subraya que conviene prever en el proyecto un mecanismo que permita resolver los problemas de sucesión en los bienes del Estado cuando los dos Estados interesados no puedan hacerlo por sí mismos mediante un acuerdo.

13. El CASTAÑEDA dice que aprueba vivamente las conclusiones del Relator Especial así como la forma en que éste ha tratado la materia de los artículos 14 y 15. El principal interés de la concepción del Sr. Bedjaoui es de orden metodológico. El Relator Especial muestra, en efecto, que los casos previstos en los artículos 14 y 15 son fundamentalmente diferentes de los demás casos de sucesión de Estados. El caso del Estado de reciente independencia es completamente distinto de los de unión de Estados o separación de Estados, no sólo desde el punto de vista histórico, sino también por la propia naturaleza del Estado de reciente independencia.

14. En su copioso comentario, el Relator Especial explica de modo muy convincente las razones por las que ha tratado separadamente el caso de los Estados de reciente independencia. La más importante de esas razones es que, a diferencia de lo que ocurre en los demás casos de sucesión de Estados, el territorio de que se trata está dotado de un estatuto jurídico propio, distinto del del territorio del Estado administrador. El Sr. Castañeda celebra que el Relator Especial haya subrayado, como factor muy importante, el carácter étnico del pueblo de un país no autónomo, en cuanto difiere del de los habitantes de la metrópoli. Recuerda que la Asamblea General concedió gran importancia a este factor cuando estableció la lista de los factores que debían determinar los casos en que puede considerarse que una situación es de índole colonial y los territorios a los que conviene ayudar a lograr la independencia. Sin embargo, en el presente caso, el factor más importante es el estatuto jurídico del territorio correspondiente, que está protegido por el derecho internacional. La potencia metropolitana, que administraba anteriormente el territorio no autónomo, no ejercía ninguna soberanía sobre éste. La soberanía corresponde al pueblo del territorio. Por ello, las reglas aplicables al caso especial del Estado de reciente independencia deben ser diferentes de las que se aplican en otros casos de sucesión de Estados; en lo esencial, esas reglas deben ser más rigurosas, puesto que están destinadas a proteger al Estado de reciente independencia.

15. El Sr. Castañeda aprueba sin reservas el texto de los artículos 14 y 15 y no desea proponer modificaciones. No cree tampoco que deba incluirse en ese texto una definición del «Estado de reciente independencia». La categoría de los Estados de reciente independencia, que es de carácter más político que jurídico, puede identificarse fácilmente, como ha señalado el Sr. Njenga [6]. Ya sea que el territorio tenga el estatuto de «territorio dependiente» o bien que se trate de un territorio en fideicomiso, administrado en virtud de la Carta, se estará siempre en presencia de un «Estado de reciente independencia». Más aún, sería difícil definir con precisión este tipo de Estado.

16. El Sr. Castañeda no cree tampoco que deba incluirse en el texto una definición de los bienes del Estado sucesor. En lo que respecta al Estado predecesor, la Comisión ha adoptado, en el artículo 5 [7], una definición de los «bienes de Estado» en la que difícilmente cabe inspirarse: se limita a decir que por bienes de Estado se entenderá los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y conforme al derecho interno del Estado predecesor pertenecía a éste.

17. Se ha señalado que las disposiciones del párrafo 3 del artículo 14, se aplicaban de hecho a todos los Estados y no solamente a los Estados de reciente independencia. Se ha dicho que estas disposiciones deberían integrarse en una disposición general, ya que se aplican a todos los Estados, independientemente de la hipótesis de una sucesión de Estados, por ser la soberanía permanente sobre los recursos naturales un atributo del Estado en cuanto tal. En opinión del Sr. Castañeda, la presencia del principio de la soberanía permanente en el artículo 14 tiene un significado muy especial. Precisamente en el caso del Estado de reciente independencia los problemas tomados en consideración en dichas disposiciones revisten una forma especialmente grave. La práctica muestra que en el momento de lograr la independencia los territorios no autónomos suelen concluir un conjunto complejo de acuerdos con la metrópoli. En muchos casos, esos acuerdos pueden ser contrarios al principio de la soberanía permanente, y una disposición tal como la del párrafo 3 del artículo 14 es indispensable para proteger esta soberanía.

18. Aparte del principio de la soberanía permanente, enunciado en el párrafo 3, la disposición esencial del artículo 14 es la cláusula preliminar del párrafo 1: «Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto». La ausencia de esta reserva en el párrafo 3 indica claramente

[6] *Ibid.*, párr. 37.

[7] Véase el texto de los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

que el principio de la soberanía permanente no podrá verse afectado en modo alguno por los acuerdos que el Estado predecesor pudiera concluir con el Estado de reciente independencia. El Relator Especial ha demostrado en su comentario que, a diferencia de lo que la situación haya podido ser en el pasado, el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales no tiene ya carácter de regla supletoria. Cabe afirmar en realidad que este principio constituye una norma de *jus cogens* que no admite derogación alguna por vía de acuerdo. El Relator Especial ha deducido las consecuencias jurídicas que se imponían, señalando que la validez de las relaciones convencionales establecidas mediante acuerdos de transmisión «debe medirse según el grado de respeto a los principios de autodeterminación política y de independencia económica que aquéllas reflejan», y añade:

> Los acuerdos que contravengan a esos principios deberían considerarse nulos *ab initio*, sin necesidad de esperar que el nuevo Estado esté en condiciones de denunciar formalmente su carácter leonino [8].

19. El Sr. Castañeda, por su parte, va más lejos que el Relator Especial. Estimando que el principio de la soberanía permanente constituye una norma de *jus cogens*, considera que debería introducirse, en el texto mismo del párrafo 3 del artículo 14, una disposición destinada a declarar la nulidad *ab initio* de todo acuerdo que viole ese principio. Se podría llegar a un resultado bastante análogo si se adoptase la propuesta del Sr. Njenga, de suprimir el apartado *a* del párrafo 2 [9], pero, por su parte, el Sr. Castañeda preferiría que se declarase expresamente que tales acuerdos son nulos *ab initio*.

20. En cuanto al principio en sí, hace mucho tiempo que está consagrado, en cierto sentido, pues constituye la expresión de la soberanía del Estado. Podría afirmarse que es una norma del derecho internacional consuetudinario, elaborada por las Naciones Unidas mediante una larga serie de decisiones y resoluciones. Sin embargo, la fórmula enunciada en el párrafo 3 del artículo 14 entraña cierto número de elementos nuevos. Uno de esos elementos es la palabra clave «permanente», respecto de la cual el Sr. Castañeda comprende las dificultades que experimenta Sir Francis Vallat. Sin embargo, este término tiene un sentido muy profundo y es indispensable, si se quiere demostrar que un Estado no puede renunciar totalmente a su soberanía sobre sus recursos naturales. El derecho internacional está a punto de llegar a una fase de su desarrollo en que le será necesario proteger al Estado contra sí mismo, o más bien contra sus representantes legales, a fin de evitar el pillaje de sus riquezas nacionales por la falta de dirigentes mal inspirados. Se señalará a este respecto el caso de una antigua colonia, en la que uno de sus primeros dirigentes, después de la independencia, otorgó de hecho a una sociedad, por un período de 99 años, una concesión sobre el conjunto de los recursos minerales del país. Un acuerdo de este tipo no puede considerarse válido en el derecho internacional. Debería considerarse nulo y sin valor, puesto que viola la soberanía del Estado de reciente independencia. Un Estado tiene libertad para otorgar concesiones e incluso, al hacerlas, limitar el ejercicio de sus derechos soberanos, pero no puede llegar a renunciar completamente a su soberanía sobre esos recursos. Por ejemplo, puede otorgar concesiones para el sondeo de pozos de petróleo y la extracción de petróleo, pero no puede renunciar enteramente a la propiedad de sus yacimientos petrolíferos. Por supuesto, el alcance del principio de la soberanía permanente, y de las excepciones a este principio, será determinado por la aplicación práctica. Sin embargo, se trata de un principio de derecho internacional que debe afirmarse claramente.

21. El Relator Especial ha señalado la larga serie de resoluciones dedicadas a la soberanía permanente sobre los recursos naturales. A este respecto, es interesante observar que la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, que afirmó categóricamente este principio, fue aprobada por la Asamblea prácticamente sin oposición. Dicho principio ha sido reafirmado en el artículo 1 de los dos pactos internacionales de derechos humanos [10], e incluso en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [11], como uno de los principios más importantes. De hecho, el párrafo 1 del artículo 2 de dicha Carta, en que se enuncia este principio, fue aprobado por 119 votos contra 9. Más aún, los nueve Estados que votaron en contra de esa disposición no se oponían al principio en sí; únicamente desaprobaban la utilización hecha de las expresiones «riqueza» y «actividades económicas». Al tratarse de «riqueza», estaban convencidos de que esta palabra era sinónima de «recursos naturales»; el Sr. Castañeda, por su parte, piensa, como la mayoría, que no designa sólo los recursos naturales y que engloba, por ejemplo, las obras de arte.

22. El principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales se inspira en la noción general de soberanía, pero ha nacido de la práctica de las Naciones Unidas. Constituye el núcleo de la independencia económica, condición absolutamente indispensable para la independencia política de los Estados recién independizados. Por ello, el Sr. Castañeda aprueba sin reservas su inclusión en el artículo 14.

23. El Sr. KEARNEY dice que las observaciones del Sr. Ushakov, al examinar en la sesión precedente los escritos de autores revolucionarios del siglo XX, le han recordado a autores revolucionarios más antiguos, como Jefferson, Wáshington, Franklin y Madison, algunos de cuyos escritos han servido de fundamento a actitudes adoptadas por las Naciones Unidas. El Sr. Kearney piensa sobre todo en la proclamación que aquellos autores incorporaron a la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos, en la convicción, considerada como un postulado, de que todos los hombres nacen libres e iguales.

24. Pasando de la cuestión de la independencia política a la de los problemas económicos, el Sr. Kearney no está en modo alguno convencido de que la Comisión adelantaría mucho enfrascándose en un debate sobre la economía. Ningún Estado puede ser independiente en el orden económico, a no ser que viva de sus propios recursos, sin tener necesidad de importar ni de exportar. Muchos países considerados como ricos, y en particular

[8] A/CN.4/292, cap. III, art. 14, párr. 75 del comentario.

[9] Véase la 1395.ª sesión, párr. 42.

[10] Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.

[11] Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.

los Estados Unidos de América, país del que es nacional el Sr. Kearney, no son independientes a este respecto ni están en condiciones de serlo. En la época actual, todos los Estados son necesariamente interdependientes en el orden económico. El Sr. Kearney no cree que la finalidad del proyecto de artículos que se examina sea establecer principios económicos generales. Su finalidad es más bien enunciar un conjunto práctico de reglas viables, llamadas a regir el paso de los bienes, de los derechos y de los créditos del Estado predecesor al Estado sucesor, en las mejores condiciones para todos los interesados. Este enfoque modesto parece más sano y más razonable que utilizar la cuestión que se examina para promover reformas económicas radicales.

25. El Sr. Kearney estima indispensable que el proyecto comprenda artículos relativos a los Estados de reciente independencia, porque los problemas que se han de tomar en consideración en esos artículos pueden presentarse aún en el porvenir. Hace diez años, el propio Sr. Kearney habría estimado quizá que otros tipos de sucesión de Estados eran más importantes, pero la tendencia a considerar el principio de la libre determinación como norma de *jus cogens* ha llegado a prevalecer sobre otros aspectos contradictorios del derecho y puede crear situaciones muy delicadas en lo sucesivo.

26. Hay una dificultad que consiste en determinar qué es un «pueblo». Se trata de una noción subjetiva en extremo: todo grupo de personas, emparentadas por la raza, la lengua o el lugar en que viven, puede pretender que constituye un pueblo y afirmar por ello que tiene derecho a la libre determinación. Si se admite que esta pretensión prevalezca sobre cualquier otra en derecho internacional, es de suponer que el número de Estados de reciente independencia se multiplique en el porvenir. En la mayoría de los casos, los futuros Estados de reciente independencia no serán antiguas colonias sino que resultarán probablemente de la fragmentación de Estados, antiguos y nuevos. Se puede citar, como ejemplo, uno de los más antiguos Estados de Europa en el que los movimientos separatistas van proliferando.

27. El Sr. Kearney está dispuesto a aprobar en general las reglas enunciadas en los artículos 14 y 15, pero estima que esas reglas suscitan problemas de formulación. Uno de esos problemas radica en que es difícil determinar el sentido exacto de la expresión «vínculo directo y necesario». El Sr. Kearney no está nada convencido de que la fórmula «no tengan ningún vínculo directo y necesario» sea exactamente lo contrario. Sin embargo, sus preocupaciones se refieren esencialmente al párrafo 3 del artículo 14. Abriga serias dudas acerca de la utilidad de una disposición por la cual se afirmase que todos los acuerdos concertados entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia deban ser considerados como nulos o como anulables. A este respecto, habría sido preferible enunciar la regla claramente y que los Estados supieran si los acuerdos de que se trata serían considerados como nulos o podrían ser declarados nulos.

28. En todo caso, el Sr. Kearney no está convencido de que la posibilidad de anular los acuerdos reduzca los rozamientos entre los Estados interesados. Con la existencia de una regla de este tipo se correría un riesgo considerable de incitar al Estado predecesor a protegerse lo mejor que pudiera, puesto que cualquier acuerdo que concertara con un Estado de reciente independencia no tendría después ninguna validez. Se incitaría así al Estado predecesor a aprovechar la situación en el momento de la independencia dejando al Estado de reciente independencia en la peor de las situaciones. Sin embargo, el Sr. Kearney está convencido de que es preciso inicialmente presumir la existencia de un elemento de buena fe en el Estado predecesor y de que los problemas que surjan se resolverán mediante acuerdos que tengan cierto grado de permanencia. En realidad, la experiencia ha demostrado que, de un modo general, en el curso de los 20 ó 30 últimos años, la mayoría de los problemas de sucesión de Estados se han resuelto por vía de acuerdo. En la hipótesis de que un acuerdo de transmisión perjudicial para el Estado de reciente independencia no sea equitativo o sea injusto, o haya sido impuesto a ese Estado por coacción, deberá poder ser denunciado. Sería fácil concebir reglas en esta materia, suponiendo que la cuestión no hubiera sido ya tomada en consideración por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [12]. Sin embargo, nada de lo que el Sr. Kearney ha oído en el curso del debate le ha convencido de que, a los efectos de la aplicación del derecho convencional, la Convención de Viena no sea aplicable a los acuerdos de transmisión.

29. El texto mismo del párrafo 3 del artículo 14, es demasiado vago en cuanto a su alcance y sus efectos para constituir una buena regla. Si se quiere formular una regla jurídica nueva, hay que hacerlo con un mínimo de rigor y de precisión, tanto más cuanto que la disposición que se examina contiene abundantes gérmenes de discordia.

30. El Sr. TABIBI manifiesta que la lectura del convincente y documentado comentario que el Relator Especial ha dedicado a los artículos 14 y 15, en el que expone los problemas actuales relacionados con la independencia y describe las trágicas circunstancias en que se desenvuelven el nacimiento de los Estados de reciente independencia y sus primeros pasos en la vida de la comunidad de las naciones, le ha sido muy instructivo. Sin la fuerza económica, la independencia política no es más que una expresión vacía de contenido. A este respecto, son particularmente interesantes las ideas expuestas por el Sr. Kearney en relación con la primera época de la historia de los Estados Unidos de América. Hay que destacar, en particular, que las razones económicas y los problemas fiscales contribuyeron en gran parte a que las trece colonias se rebelaran contra la madre patria. Las nobles aspiraciones proclamadas en la Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos fueron formuladas por hombres que empezaron por afirmar la independencia económica de su nación.

31. Es importante mantener en el proyecto los artículos 14 y 15 porque la era colonial todavía no ha terminado; subsisten algunas colonias, enclaves y otros territorios que aún no han logrado su independencia. Es indudable asimismo, como han señalado también otros miembros

[12] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

de la Comisión, que estos artículos serán útiles para la cooperación futura entre Estados predecesores y Estados sucesores. Las reglas en ellos enunciadas contribuirán a la solución de los problemas que plantea la repartición de los bienes de Estado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor.

32. Al elaborar las reglas enunciadas en los tres párrafos del artículo 14, el Relator Especial ha mostrado una gran comprensión hacia las opiniones de otros miembros de la Comisión. A este respecto conviene recordar, como ha hecho el Sr. Yasseen en la sesión precedente, el eminente papel desempeñado por el Relator Especial en la lucha por la independencia de su país, Argelia, lucha a la que sacrificó su vida una cuarta parte del pueblo argelino.

33. Por lo que respecta a las reglas enunciadas en el párrafo 1 del artículo 14, el orador es contrario al mantenimiento de la cláusula restrictiva que figura al comienzo de dicho párrafo: «Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto». Ese párrafo debería disponer claramente que todos los bienes inmuebles situados en el territorio independizado pasan al Estado sucesor. La cláusula restrictiva tendría por efecto amparar acuerdos de transmisión que no habrían sido negociados en pie de igualdad, puesto que el Estado predecesor se aprovecharía de que tiene poderes para hacer y deshacer en el territorio y su administración y de que los dirigentes del territorio dependiente no tienen suficiente experiencia.

34. Estos argumentos son igualmente válidos en lo que concierne a las reglas sobre el paso de los bienes muebles enunciada en el párrafo 2. Todos los bienes, muebles e inmuebles, situados en el territorio del Estado sucesor en la fecha de su independencia deben pasar a ese Estado. Si el Estado predecesor puede hacer valer un derecho cualquiera de propiedad, debe entablar negociaciones con el Estado de reciente independencia y, en su caso, recurrir al mecanismo previsto para la solución de las controversias. A juicio del Sr. Tabibi, la cuestión del paso de los bienes de Estado y del reconocimiento del derecho de propiedad del Estado sucesor tiene tanta importancia como la independencia misma. Si se celebra un acuerdo de transmisión con el Estado predecesor antes de la independencia, eso significa que el Estado de reciente independencia ha tenido que pagar un precio para ser independiente. El estado predecesor sale por la puerta principal y vuelve a entrar por la puerta de servicio. La independencia no se reduce a una nueva bandera y un himno nacional. La libre determinación política sin la libre determinación económica no sirve para nada. Por consiguiente, el derecho de propiedad de un Estado de reciente independencia sobre los bienes de Estado, tanto muebles como inmuebles, debe ser garantizado plenamente. Sin la propiedad de esos bienes, el Estado de reciente independencia no puede empezar con buen pie.

35. Pasando a considerar la cuestión de los archivos, el Sr. Tabibi subraya que, sin ser comparables a los fondos de Estado o a los bienes inmuebles, los archivos tienen una importancia vital tanto para el estudio de la historia como para la futura administración del Estado de reciente independencia.

36. Durante el examen de los artículos 12 y 13, el Sr. Ustor se ha manifestado partidario del derecho del Estado predecesor a conservar los archivos, por cuanto forman parte de su historia [13]. ¿No es precisamente todo lo contrario? La historia del Estado predecesor está consignada en sus propios archivos, que se hallan en su territorio, pero todo lo que se ha llevado a cabo en los territorios coloniales y dependientes está consignado asimismo en los archivos nacionales del Estado predecesor. Para el Estado de reciente independencia, es importante tener acceso a los archivos del Estado predecesor en el territorio mismo de ese Estado. Cuando los documentos clasificados en esos archivos se entreguen al Estado de reciente independencia, el pueblo de ese Estado tendrá la posibilidad de conocer la historia secreta del período colonial. Entonces comprobará cómo los sufrimientos y las intrigas pasadas han conducido al asesinato y a la destitución de verdaderos héroes nacionales. Sabrá también cuáles fueron los falsos héroes de esa época y comprenderá los métodos que adopta la dominación colonial. De ese modo podrá edificar su política futura sobre la base de la historia auténtica de la era colonial: la historia que encierran esos archivos. El Sr. Tabibi ha pasado varios años en la India y gracias a sus investigaciones en los archivos nacionales de dicho país, en particular sobre los documentos de la India británica del siglo XIX, ha podido conocer realmente su historia. Esta experiencia le permite afirmar que el traspaso de archivos de esa índole al Estado predecesor sería una verdadera tragedia para el Estado de reciente independencia interesado.

37. El orador apoya las disposiciones enunciadas en el párrafo 3 del artículo 14. No se puede negar que la regla formulada en ese párrafo, concerniente a la soberanía económica y la libre determinación económica, forma parte de las normas de *jus cogens*. Sin embargo, cabe preguntarse si un principio tan vital no debería estar mejor situado en el proyecto. A su juicio, ese principio debería constituir la norma preliminar de la sección 2 del proyecto y preceder a los artículos sobre la sucesión en los bienes de Estado. Una norma que sirve de base a las relaciones en la actual sociedad de las naciones debería recibir un trato particular y no constituir una especie de apostilla a las reglas enunciadas en el artículo 14. El Relator Especial y del Comité de Redacción deberían examinar la cuestión del lugar apropiado para esta norma.

38. El orador aprueba el régimen que establece el artículo 15 y propone que esta disposición y el artículo 14 se remitan al Comité de Redacción.

39. El Sr. CALLE Y CALLE reconoce que se han aducido argumentos convincentes en apoyo de los artículos 14 y 15, que versan sobre los Estados de reciente independencia. Es oportuno incluir en el proyecto disposiciones relativas a esos Estados, puesto que la Asamblea General ha encomendado expresamente a la Comisión que tenga en cuenta la experiencia de los países que han dejado de ser colonias y han adquirido ya plenamente la condición jurídica internacional de Estados libres y soberanos.

[13] Véase la 1392.ª sesión, párr. 10.

40. Es cierto que el colonialismo llega a su fin. Cuando formulan declaraciones solemnes acerca de los principios que deben regir las relaciones entre las naciones, los Estados recomiendan que se haga todo lo posible para poner término rápidamente al colonialismo. No obstante, el colonialismo continúa existiendo en más de un continente. Muchos pueblos, numerosos enclaves y regiones, incluso en América, están sujetos todavía a un régimen colonial o cuasicolonial. Se recordará que el observador del Comité Jurídico Interamericano declaró que la cuestión del colonialismo en América seguía figurando en el programa del Comité [14]. Por diversas razones, los progresos de la Comisión en lo que concierne al aspecto examinado han sido lentos, pero nadie puede poner en duda la necesidad de normas que versen especialmente sobre los Estados de reciente independencia. La regla fundamental en lo que se refiere a los Estados de reciente independencia es la transmisión automática, completa, libre e incluso incondicional a esos Estados de todos los bienes de Estados.

41. El párrafo 1 del artículo 14 empieza con la siguiente fórmula: «Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto». ¿Cabe verdaderamente suponer que esta reserva se refiere a un acuerdo, en forma de tratado, entre partes realmente iguales y en condiciones de expresar libremente su voluntad? El orador opina también que convendría suprimirla. El párrafo 1 debería decir expresamente: «El Estado de reciente independencia ejercerá un derecho de propiedad sobre ...» El artículo 9, relativo al principio general del paso de los bienes de Estado, contiene ya esta reserva. Sería superfluo, por no decir peligroso, incluirla nuevamente en el artículo 14. El Relator Especial probablemente tenía presente este aspecto de la cuestión cuando solicitó la opinión de la Comisión sobre el papel de esa reserva en el artículo 14, en el que pura y simplemente transforma una norma imperativa en norma supletoria.

42. El párrafo 3 del artículo tiene manifiestamente por objeto brindar a los Estados de reciente independencia la máxima protección en virtud del derecho internacional actual. La soberanía permanente y plena del Estado sobre sus recursos naturales y sus actividades económicas constituye precisamente una de las grandes reglas elaboradas y confirmadas por la comunidad internacional. Cabe afirmar que la regla ya figura implícitamente en el artículo 2 y que la soberanía de los Estados de reciente independencia sobre sus recursos naturales y sus actividades económicas no puede ser negada ni estar sujeta a condiciones. En realidad, el derecho soberano de los Estados de reciente independencia no es diferente del de los Estados más antiguos. 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 [15] proclama que cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía. La soberanía de los Estados, que debe ser una soberanía plena y entera, engloba los recursos naturales. El párrafo 3, pues, se refiere a una regla de un gran alcance. Dada la enorme importancia de la soberanía de los Estados, de la que dimana el derecho a la reparación, esta regla podría figurar en un artículo separado, a continuación del artículo 2, o ser mantenida en el artículo 14. El orador no puede aceptar el argumento según el cual esta regla debería suprimirse únicamente porque enuncia un principio que concierne a todos los Estados o porque deriva implícitamente de la referencia a los principios de derecho internacional que figura en el artículo 2.

43. Finalmente, el Sr. Calle y Calle estima conveniente mantener separados los artículos 14 y 15.

44. El Sr. PINTO dice que, habida cuenta de la importancia y de la pertinencia del principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, no basta con enunciarlo en el párrafo 3 del artículo 14. Dicho principio debe ser objeto de un artículo distinto y la Comisión debería examinar más atentamente el interés que presenta para todos los artículos del proyecto.

45. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que los artículos 14 y 15 le parecen aceptables sin grandes modificaciones. Le sorprende la desconfianza que los países en desarrollo, y más especialmente los países descolonizados, muestran hacia todo lo que no emana de los suyos. Esta actitud es comprensible; se debe al hecho de que esos países no tienen lo que desean y hacen cuanto pueden para obtenerlo. Se les ha colocado en una situación tal que se ven reducidos con frecuencia a invocar la moral o a formular aspiraciones en lugar de basarse en reglas jurídicas.

46. En lo que respecta a los acuerdos de transmisión, el Sr. Reuter reconoce que las condiciones en que se conciertan no son las mejores para salvaguardar los derechos legítimos de los Estados de reciente independencia. Por otra parte, al concertar esos acuerdos, los países predecesores proceden a menudo con torpeza, no tanto por tratar de arrogarse ventajas económicas, sino por no respetar la dignidad de los pueblos descolonizados. En el caso de la residencia del Alto Comisario de Francia en Madagascar, caso al que el Sr. Ramangasoavina ha aludido en la sesión anterior, Francia ha cometido ciertamente un grave error psicológico.

47. Como el régimen constitucional de los Estados de reciente independencia no está siempre bien definido, a veces se contraen en su nombre compromisos en condiciones que permiten pensar que esos acuerdos no expresan su voluntad de Estados en formación. El Relator Especial ha mencionado un acuerdo de esa clase, pero existen otros, algunos de los cuales han debido ser rechazados. Desde la conclusión de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que considera la corrupción como un vicio de consentimiento, se ha instituido una garantía contra la corrupción. Sin embargo, el Sr. Reuter estima que sería peligroso rechazar globalmente los acuerdos de transmisión. Ciertamente, cuando el Estado predecesor trata de asimilar al futuro Estado sucesor, debe admitirse que una liberación violenta no presenta sólo inconvenientes: el Estado sucesor puede así adquirir conciencia de su identidad. Pero no por ello debe excluirse *a priori* la vía suave. En consecuencia, el Sr. Reuter está dispuesto a aceptar una regla por la cual se disponga que, tras un plazo de dos años, pueden

[14] Véase la 1389.ª sesión, párr. 62.

[15] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

revisarse los acuerdos de transmisión, cualesquiera que sean sus estipulaciones, a fin de cerciorarse de que son conformes a elementos equitativos Esta solución sería menos peligrosa que la consistente en rechazar por completo los acuerdos de transmisión.

48. Refiriéndose al párrafo 3 del artículo 14, el Sr. Reuter dice que cabe considerar esta disposición de dos maneras. Para el jurista, debería ocupar otro lugar en el proyecto. Para quien distingue entre el derecho tal como existe y tal como puede evolucionar, esa disposición contiene un elemento de esperanza. De este modo la interpreta el Sr. Reuter, quien ve en ella una manera de indicar que la descolonización no ha concluido, que probablemente jamás concluirá, pero que algo puede hacerse aun fuera de una afirmación propiamente jurídica.

49. Aunque duda mucho en referirse al *jus cogens*, el Sr. Reuter aceptaría considerar que la regla limitativa que propone depende del *jus cogens*. En cuanto a la posibilidad de admitir la coacción como causa de nulidad de algunos acuerdos de transmisión, debe observarse que la situación actual apenas sería diferente si se hubiera reconocido, con ocasión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de las Tratados, en 1969, la coacción económica como vicio del consentimiento. Todos los Estados, sean desarrollados o en desarrollo, viven bajo la coacción económica. Ahora bien, no es la existencia de una coacción económica lo que va a conducir a que se anulen, por ejemplo, los contratos de suministro de petróleo.

50. En lo que respecta a la cláusula *rebus sic stantibus*, el Sr. Reuter recuerda que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados la consideró fundamentalmente desde el punto de vista político. Lamenta que la Comisión no haya tenido tiempo para elaborar una disposición sobre las relaciones entre esta cláusula y los contratos económicos. Igualmente lamenta que en ningún artículo de la Convención de Viena se haya dispuesto que debe existir, en todos los tratados, cierto equilibrio entre las prestaciones de las partes. La noción de acuerdo desigual, de la que se ha hablado respecto de la colonización, podría aplicarse también a los tratados económicos. Por otra parte, es práctica constante introducir en los contratos económicos transnacionales una cláusula según la cual esos contratos serán revisados si la evolución económica hace intolerable su ejecución. La cuestión es delicada, pero el Sr. Reuter espera que el derecho internacional progresará a este respecto.

51. El Sr. Reuter se pregunta si los artículos 14 y 15 se aplican específicamente al caso de los Estados de reciente independencia, pues si se comparan estos artículos con los artículos 12 y 13 y con el artículo 17, se tiene la impresión de que se aplica la misma regla en todos los casos previstos. Los artículos 14 y 15 le parecen muy moderados, a pesar del carácter combativo del comentario. En la 1395.ª sesión, los Sres. Tsuruoka, Martínez Moreno y Njenga han planteado, con respecto a estos artículos, la cuestión de la prueba, preguntando a quién incumbía la carga de la prueba. El Sr. Reuter piensa, por su parte, que quizá se podría precisar la carga de la prueba.

52. El Sr. Ushakov se ha referido [16] al artículo 5, según el cual la propiedad de los bienes de Estado está determinada por el derecho interno del Estado predecesor. Evidentemente, se podría defender la opinión contraria diciendo que es el derecho del Estado sucesor el que determina el régimen de la propiedad de los bienes de Estado. Pero no habría, en tal caso, sucesión de Estados. Bastaría entonces declarar que el Estado predecesor pierde todos sus derechos, lo que equivaldría a enunciar el principio de la tabla rasa integral. El Sr. Reuter se opone a esta solución, pues si el Estado sucesor es libre de instaurar el régimen de propiedad que quiera, es por ser un Estado soberano y no por ser un Estado descolonizado. Estima que la Comisión cometería un error si atribuyese esta facultad del Estado a la descolonización, pues disminuiría así indirectamente la soberanía del Estado sucesor. Por consiguiente, le parece preferible la solución propuesta por el Relator Especial en el artículo 14. Esta cuestión no se plantea en el artículo 15, pues la soberanía del Estado sucesor no desempeña ya papel alguno y ni siquiera es posible establecer la tabla rasa.

53. El Sr. Reuter estima que la diferencia de redacción que existe entre el título del artículo 14 y el del artículo 15 suscita, en realidad, un problema de fondo. Si el Relator Especial ha utilizado el plural en el título del artículo 14 es porque ese plural puede ser necesario para tener en cuenta ciertos casos particulares. Cabe, en efecto, que se abra simultáneamente una sucesión de Estados para varios Estados de reciente independencia y que los bienes a que se refiera la sucesión de Estados se encuentren en uno solo de esos Estados. Por ejemplo, cuando una federación de territorios coloniales, como el Africa occidental francesa, accede a la independencia, puede concebirse que ciertos bienes a que todos los Estados de ese grupo tengan derecho estén situados en uno solo de esos territorios que acceden a la independencia. Sería, pues, peligroso querer ajustar el título del artículo 14 al del artículo 15 empleando el singular en lugar del plural, pues podrían crearse dificultades en las relaciones de los países colonizados entre sí.

54. Por último, el Sr. Reuter tiene la impresión de que, en los artículos 14 y 15, el Relator Especial se ha referido a la hipótesis según la cual se tiene en cuenta el origen de las contribuciones para proceder al reparto de los bienes. Ningún problema se plantea si puede procederse al reparto de los bienes en especie. Pero si este reparto en especie es imposible, debe procurarse que no se prohíba la compensación en virtud del artículo 8.

55. El Sr. BILGE acepta los artículos 14 y 15, cuyo principio y cuya formulación aprueba, y felicita al Relator Especial por haber llegado a una solución razonable y firme. Sin embargo, desearía que se diera al párrafo 1 del artículo 14 el sentido de una restauración del derecho, pues el derecho ha sido suspendido y después restablecido. Desearía igualmente que el principio enunciado en el párrafo 3 del artículo 14 fuera objeto de un artículo distinto. Por último, si bien comprende los sentimientos que animan al Relator Especial en lo que concierne a la descolonización, piensa que éste debería

[16] Véase la 1394.ª sesión, párr. 41.

limitarse en su comentario a hacer comprobaciones, sin formular apreciaciones.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1397.ª SESIÓN

*Jueves 24 de junio de 1976, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. Hambro, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

### Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)* (A/CN.4/292)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 14 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados en los Estados de reciente independencia) *y*

ARTÍCULO 15 (Sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia) [1] *(conclusión)*

1. El Sr. MARTÍNEZ MORENO dice que los artículos 14 y 15, en su redacción actual, pueden suscitar problemas en los casos en que un Estado predecesor haya sido sustituido por una autoridad administradora en virtud de un régimen de mandato o de fideicomiso. Por ejemplo, en lo que constituye actualmente la República Arabe Libia, hubo tres territorios distintos, a saber el Fezzan, la Cirenaica y la Tripolitania, uno de los cuales estaba administrado por Francia y los otros dos por el Reino Unido. Sin embargo, el Estado predecesor, en este caso era innegablemente Italia. Vienen a la mente otros casos: por ejemplo, el Iraq, el Líbano y Siria han sido administrados por diferentes países europeos en virtud de un mandato de la Sociedad de las Naciones, pero el Estado predecesor era el Imperio Otomano.

2. Se puede considerar que la relación entre una autoridad administradora y un Estado sucesor está ya comprendida en la definición de la sucesión de Estados mantenida en el proyecto objeto de examen. Por el contrario, las definiciones que se dan del Estado predecesor y del Estado sucesor no parecen garantizar suficientemente el traspaso de los bienes, muebles o inmuebles, de la autoridad administradora que estén situados en el territorio del Estado sucesor, y esa autoridad no se menciona en el artículo 14 ni en el artículo 15. Quizá el Relator Especial podría prever que se añadieran, siempre que fuera necesario, las palabras «o la autoridad administradora», después de las palabras «el Estado predecesor». No sería necesario dar una definición de la «autoridad administradora», puesto que ya da una el Artículo 81 de la Carta de las Naciones Unidas.

3. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) dice que ha apreciado mucho la calidad del debate sobre los artículos 14 y 15 y la altura de las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión.

4. Antes de responder a algunas observaciones hechas, desea recordar al Sr. Bilge —quien criticó la actitud adoptada por el Relator Especial en su informe y le pidió, especialmente con respecto al párrafo 3 del artículo 14, que se abstuviera de formular apreciaciones [2]— que los relatores especiales disfrutan de una libertad total en cuanto a la redacción de su informe, por lo que asumen la entera responsabilidad de éste. Ciertamente, no ocurre lo mismo con respecto al texto de los artículos ni de los comentarios relativos a ellos, los cuales, una vez aprobados por la Comisión, no son ya obra personal del Relator Especial, sino obra colectiva de la Comisión. Sir Francis Vallat ha dicho, acertadamente, que la función del Relator Especial consistía al mismo tiempo en dirigir y en seguir a la Comisión. Muchos miembros —entre ellos los Sres. Yasseen, Reuter, Ramangasoavina, Martínez Moreno y Sir Francis Vallat— han subrayado el hecho de que el Relator Especial había seguido a la Comisión, en ocasiones incluso en su inconstancia y a pesar de sus convicciones personales. Ahora bien, seguir a la Comisión no es siempre fácil, por la riqueza y diversidad de pareceres de sus miembros. Por consiguiente, el Relator Especial pide que se le permita mantener, por lo menos en su informe, su libertad de expresión y la responsabilidad que de ella se deriva.

5. Sin embargo, el Sr. Bilge ha reconocido que el Relator Especial había llegado, en los artículos 14 y 15, a una solución razonable y firme; el Sr. Yasseen ha subrayado el carácter moderado y no revolucionario de estos artículos y el Sr. Reuter ha hablado de un informe «combativo», pero de artículos «moderados» [3]. El Relator Especial celebra que se diga que sus artículos son muy moderados y que deben «reforzarse» más, como ha dicho el Sr. Bilge [4], en el sentido de una «restauración» de los derechos del Estado de reciente independencia sobre sus bienes. Naturalmente, está muy dispuesto a seguir a la Comisión por esta vía.

6. En conjunto, los miembros de la Comisión han estimado que los artículos 14 y 15 son necesarios, que el criterio adoptado por el Relator Especial es adecuado y que la solución propuesta es aceptable, e incluso moderada, y han pedido que se remitan esos artículos al Comité de Redacción. Pero algunos de ellos se han interrogado acerca del campo de aplicación de estos artículos, de lo que se entiende por «bienes propios del territorio dependiente», de la naturaleza y el destino

[1] Véase el texto de los artículos en la 1393.ª sesión, párr. 34.

[2] Véase la 1396ª sesión, párr. 55.

[3] *Ibid.*, párr. 51.

[4] *Ibid.*, párr. 55.

de los acuerdos de transmisión, de la oportunidad de enunciar, en el párrafo 3 del artículo 14, el principio de la soberanía de los Estados recientemente independizados sobre sus riquezas, de la presunción del derecho de propiedad en beneficio del Estado de reciente independencia y acerca de los bienes tomados *in concreto*, especialmente sobre el problema de los archivos. Se han formulado igualmente algunas observaciones en cuanto a la redacción.

7. En lo que respecta al campo de aplicación de los artículos 14 y 15 —es decir, los casos de sucesión de Estados previstos en esos dos artículos—, los Sres. Ushakov, Quentin-Baxter, Tammes, Njenga y Sir Francis Vallat (y también, en cierto sentido, los Sres. Kearney y Castañeda) han estimado que no debía restringirse el alcance de esos artículos. Según el Sr. Ushakov [5], se debe incluir en la categoría de los Estados recientemente independizados, no sólo los territorios no autónomos a que se refiere el Capítulo XI de la Carta, sino también los territorios en fideicomiso a que se refiere el Capítulo XII; dicho de otro modo, todos los territorios dependientes. El Relator Especial aprueba plenamente este criterio y comprende mejor así el sentido y el alcance de la cuestión formulada por el Sr. Ushakov a raíz de la presentación verbal de los artículos 14 y 15. En efecto, temía que éste quisiera restringir el alcance de los artículos 14 y 15 hasta el punto de dedicar artículos especiales a los casos de los territorios en fideicomiso y de los territorios bajo protectorado. Pero ha quedado tranquilizado actualmente, pues ve que el Sr. Ushakov sólo ha querido recordar que los artículos 14 y 15 se aplican a todos los territorios dependientes y no sólo a los territorios no autónomos. La observación del Sr. Ushakov ha sido motivada por un pasaje del informe que daba a suponer, erróneamente, que el Relator Especial limitaba los artículos 14 y 15 al caso de los territorios no autónomos [6]. El Relator Especial da las gracias al Sr. Ushakov por su pertinente observación y le asegura que la redacción de ese pasaje de su informe será modificada consecuentemente. Sin embargo, precisa que, al referirse a los territorios no autónomos, quería sobre todo demostrar que la Potencia administradora y el territorio dependiente diferían a la vez por la población, el territorio y la soberanía, como ha recordado el Sr. Castañeda [7]. En lo que respecta al protectorado, estaba claro, y admitido desde siempre, que la soberanía no pertenecía a la Potencia protectora. Por ello, el Relator Especial ha elegido, a efectos de la demostración, el caso de los territorios no autónomos, que podía parecer menos evidente.

8. Los artículos 14 y 15 se aplican, pues, a todos los Estados de reciente independencia, hayan sido anteriormente territorios no autónomos, territorios en fideicomiso o protectorados. El Relator Especial está dispuesto a hablar de «territorios dependientes», como lo desea el Sr. Ushakov. Sin embargo, señala que, como ha hecho notar el Sr. Martínez Moreno [8], la expresión «territorio no autónomo» se ha convertido en una expresión genérica con la que se designa actualmente a todos los territorios que todavía no han accedido a la independencia.

9. En la presente sesión, el Sr. Martínez Moreno ha mencionado el problema que plantea la determinación del Estado predecesor cuando, entre la administración colonial y la independencia del país, se intercala un período más o menos largo de administración por un órgano de las Naciones Unidas, por ejemplo. Ha citado el caso de las antiguas colonias italianas bajo administración de las Naciones Unidas. En el caso de Libia no hubo problema, ya que se celebró un acuerdo, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, entre Libia y la antigua Potencia administradora: Italia. En el caso de Siria y el Líbano, por el contrario, el Imperio Otomano era el Estado predecesor cuando se produjo el paso de la colonización turca al mandato de Inglaterra y Francia. Sin embargo, cuando Siria y el Líbano alcanzaron su independencia, en 1941 y 1943, respectivamente, el Estado predecesor era Francia. El problema mencionado por el Sr. Martínez Moreno podría plantearse cuando Namibia, que teóricamente se encuentra bajo administración de las Naciones Unidas desde la revocación del mandato de Sudáfrica, logre la independencia.

10. El Sr. Ushakov ha propuesto asimismo que se incluya en el ámbito de aplicación de los artículos 14 y 15 el caso de los enclaves y de cualquier territorio dependiente que realice su descolonización integrándose en un Estado vecino. También a este respecto, el Relator Especial comprende mejor ahora la posición del Sr. Ushakov. Del debate sobre los artículos 12 y 13, en los que se incluyó (indebidamente, a su juicio) este caso, el Relator Especial dedujo que el Sr. Ushakov deseaba desdoblar dichos artículos y dedicar otras dos disposiciones separadas al caso de la descolonización mediante integración del territorio dependiente en un Estado vecino. Pero ahora comprende que se trataba simplemente de distinguir este caso del supuesto previsto en los artículos 12 y 13, es decir, la sucesión respecto de una parte de territorio, con el que no tiene nada que ver, y asimilarlo al supuesto de la descolonización de los Estados de reciente independencia, al que se refieren los artículos 14 y 15. Si tal es la idea del Sr. Ushakov, el Relator Especial está totalmente de acuerdo con él sobre ese punto. Señala que no fue él, sino la Comisión, quien quiso asimilar esta hipótesis al caso de la sucesión respecto de una parte de territorio. Vería, pues, con suma satisfacción que la Comisión aceptase ahora asimilar esta hipótesis al caso de la sucesión en lo que concierne a los Estados de reciente independencia. El Comité de Redacción encontrará sin duda una fórmula que permita regular, en los artículos 14 y 15, tanto el caso de los Estados de reciente independencia como el de los territorios cuya descolonización se efectúa por fusión con un Estado vecino.

11. Con objeto también de no restringir el ámbito de aplicación de los artículos 14 y 15, algunos miembros de la Comisión —los Sres. Tammes, Quentin-Baxter, Njenga y Sir Francis Vallat— han pedido al Relator Especial que asimile al caso de los Estados de reciente independencia el supuesto previsto en el párrafo 3 del artículo 33 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, es decir, cuando «una parte del

[5] Véase la 1394.ª sesión, párr. 39.

[6] A/CN. 4/292, cap. III, art. 14, párrs. 2 y 3 del comentario.

[7] Véase la 1396.ª sesión, párr. 14.

[8] Véase la 1395.ª sesión, párr. 35.

territorio de un Estado se separa de él y pasa a ser un Estado en circunstancias que fundamentalmente son del mismo carácter que las existentes en el caso de la formación de un Estado de reciente independencia» [9]. El Sr. Kearney, por su parte, ha invitado a la Comisión a adoptar una actitud más modesta. En realidad, el problema que se plantea es el del derecho a la libre determinación de los pueblos. Ese principio, después de su aplicación a los territorios dependientes, ¿no podría aplicarse también, en el porvenir, a los Estados ya antiguos? El Relator Especial no desea pronunciarse sobre ese extremo, sino simplemente recordar, como ha hecho el Sr. Castañeda [10], el carácter específico de las situaciones de descolonización. Desea que todas las situaciones de descolonización figuren agrupadas en los artículos 14 y 15 y que se deje a un lado el caso previsto en el párrafo 3 del artículo 33 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Si la Comisión quiere realmente tener en cuenta ese caso, podría dedicarle un artículo aparte.

12. El Sr. Ushakov ha preguntado [11] si acaso no convendría incluir en la categoría de los Estados de reciente independencia los Estados compuestos por varios antiguos territorios dependientes. El Relator Especial aprueba sin reservas esta sugerencia y estima que el texto de los artículos 14 y 15 y su comentario deberán ser modificados en consecuencia. Si bien se ha dejado llevar a considerar, en relación con el supuesto de la unificación de Estados de que trata el artículo 16, el caso de un Estado independiente formado por la unificación de varios territorios dependientes, el Relator Especial está dispuesto a trasladar esa parte del informe a la que versa sobre los Estados de reciente independencia.

13. En conclusión, el Relator Especial no se opone en modo alguno a una ampliación del ámbito de aplicación de los artículos 14 y 15. En particular, es partidario de agrupar bajo la misma rúbrica, la de los Estados de reciente independencia, todas las situaciones de descolonización (territorios dependientes, y no únicamente «no autónomos», Estados compuestos de varios territorios dependientes y territorios descolonizados por integración en un Estado vecino). El Comité de Redacción volverá a examinar el texto de los artículos 14 y 15 teniendo en cuenta estas consideraciones.

14. Algunos miembros de la Comisión, entre otros, los Sres. Ushakov y Tsuruoka y Sir Francis Vallat se han preguntado si no sería menester definir la expresión «Estados de reciente independencia» en el artículo 3 [12] o en el marco de los artículos 14 y 15. Otros miembros, como los Sres. Njenga y Castañeda, han estimado que no era necesaria una definición, puesto que la categoría de los Estados de reciente independencia es fácil de identificar. Si se trata de referirse a los Estados de reciente independencia propiamente dichos, se puede fácilmente dar una definición para los efectos de los presentes artículos. Pero si se trata de referirse, bajo la misma rúbrica que los Estados de reciente independencia, a todas las situaciones de descolonización (enclaves, territorios que se integran en un Estado vecino y territorios dependientes compuestos), y sobre todo, al caso de separación previsto en el párrafo 3 del artículo 33 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, será difícil hallar una definición apropiada.

15. El problema de los bienes propios del territorio dependiente ha sido planteado por el Sr. Ushakov [13] y mencionado luego por Sir Francis Vallat y los Sres. Thiam y Castañeda. Todos ellos han coincidido en admitir, con el Relator Especial y los miembros de la Comisión en general, que el Estado de reciente independencia debe conservar la propiedad de esos bienes. Como ha hecho observar el Sr. Hambro en la 1394.ª sesión, no se trata de afirmar que esos bienes «pasarán» al Estado sucesor, sino que el territorio dependiente que ha logrado su independencia «conservará» tales bienes. Sin embargo, según el Sr. Ushakov, aunque el artículo 14 no se refiere al paso de esos bienes, tampoco afirma que se conserven y, por consiguiente, esta disposición podría privar al Estado sucesor de sus bienes propios, ya que los bienes se definen en el artículo 5 por remisión a la legislación del Estado predecesor y no por remisión a la legislación del territorio dependiente. El Relator Especial se manifiesta de acuerdo con el Sr. Ushakov en cuanto al análisis que éste hace de la situación, pero no en cuanto a la conclusión que deduce. En su comentario, el Relator Especial ha indicado claramente el destino de los bienes propios del territorio dependiente. Ahora bien, como ha dicho el Sr. Ushakov, el comentario pasa, y sólo la regla permanece.

16. Si el Sr. Ushakov no está satisfecho con la definición de los bienes de Estado que figura en el artículo 5, el Relator Especial no lo está más que él. En su tercer informe, el Relator Especial llamó muy insistentemente la atención de la Comisión sobre el derecho aplicable para la determinación de los bienes que deben ser objeto de la sucesión [14]. Mediante ejemplos precisos, demostró que la remisión al derecho interno del Estado predecesor, exclusivamente, era insuficiente y que la práctica de los Estados también se remitía a veces al derecho del Estado sucesor y al derecho local del territorio al que se refiere la sucesión de Estados. A propósito de la aplicación del derecho del Estado sucesor, citó en particular el asunto de los hospitales de las misiones protestantes inglesas en Madagascar, el asunto de los bienes «habús» en Argelia, el asunto de los bosques del Rhodope central, entre Grecia y Bulgaria, el asunto de los *enti pubblici* en Libia, el asunto de los bienes de la Orden de San Mauricio y San Lázaro en el Pequeño San Bernardo, la definición de los bienes por el Estado polaco restaurado mediante remisión al derecho del Estado sucesor, el asunto de la Universidad Peter Pázmány, el asunto de la fábrica de Chorzow y el asunto de los colonos alemanes en la Alta Silesia.

17. El Relator Especial tomó igualmente en consideración la aplicación del derecho local del territorio al que

[9] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 263, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

[10] Véase la 1396ª sesión, párr. 14.

[11] Véase la 1394.ª sesión, párr. 39.

[12] Véase el texto de los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

[13] Véase la 1394.ª sesión, párr. 42.

[14] Véase *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 143 a 154, documento A/CN.4/226, segunda parte, comentario al art. 1.

se refiere la sucesión de Estados [15]. La definición de los bienes públicos propuesta en ese proyecto de artículo era mucho más amplia que la definición de los bienes de Estado que figura en el artículo 5, pues, en aquella época, el Relator Especial tenía el propósito de codificar las vicisitudes de todos los bienes públicos y necesitaba una definición suficientemente amplia para englobar no sólo los bienes de Estado, sino también los bienes provinciales y municipales, los bienes de establecimientos públicos, etc. Sin embargo, como ha terminado por limitar su labor a los bienes de Estado, el Relator Especial aceptó sin dificultad la definición del Comité de Redacción que pasó a ser el artículo 5.

18. El Relator Especial hace observar que el problema mencionado por el Sr. Ushakov en relación con la determinación de los bienes por la legislación local del territorio no se plantea solamente en los artículos 14 y 15, sino también en los artículos 12 y 13, en el caso de la sucesión respecto de una parte de territorio. Es evidente que, si se trata de una rectificación de fronteras poco importante, no se plantea ningún problema. Pero si, por ejemplo, el cantón de Ginebra decidiera por un acto de libre determinación unirse con Francia, ¿cómo se determinarían los bienes propios de Ginebra? ¿Sería menester remitirse al derecho del Estado predecesor, que es el derecho federal suizo, o al derecho del territorio, que es el derecho cantonal ginebrino?

19. El Sr. Ushakov comparte la opinión del Relator Especial de que los bienes propios del territorio siguen siendo propiedad del Estado de reciente independencia, pero teme que éste pierda dichos bienes por no estar previstos en la definición de bienes de Estado que figura en el artículo 5. El Sr. Ushakov estima en efecto que esos bienes, al no estar previstos en el artículo 5, escapan de la sucesión y, por consiguiente, del Estado de reciente independencia. El Relator Especial no comparte ese parecer. En efecto, si los bienes a los que no se aplica la sucesión siguen siendo efectivamente propiedad del Estado predecesor, es a condición de que le perteneciesen ya antes de la sucesión. Ahora bien, esa condición no se cumple en el caso que se examina, ya que se trata de bienes que pertenecían en propiedad al territorio dependiente. El Relator Especial señala, por otra parte, que el artículo 5 presenta una definición general: así pues, hay muchos elementos de la sucesión de Estados que no prevé, y sin embargo a nadie se le ocurriría llegar a la conclusión de que esos elementos, por no estar previstos, deben seguir siendo propiedad del Estado predecesor. Por ejemplo, si el artículo 5 no se interesa por la suerte de los bienes privados de los particulares, ¿hay que deducir la conclusión de que esos bienes privados pasan a ser propiedad del Estado predecesor? Antes de la sucesión de Estados, el Estado predecesor no era propietario de los bienes del territorio dependiente, como tampoco de los bienes privados de los particulares, y el acaecimiento de la sucesión de Estados no puede conferirle lógicamente un derecho de propiedad que nunca tuvo. Además, el proyecto de artículos se refiere exclusivamente a la sucesión en lo que concierne a los bienes de Estado, es decir, a los bienes de Estado del Estado predecesor. Así pues, ¿cómo sería posible ocuparse, en los artículos 14 y 15, de los bienes propios de un territorio que todavía no es un Estado y que, según el Sr. Ushakov, no puede concertar un acuerdo que pueda ser reconocido como válido en derecho internacional? Si el territorio todavía es dependiente, no es un Estado, y si no es un Estado, no puede haber tenido bienes de Estado.

20. Sin embargo, como ha subrayado acertadamente el Sr. Ushakov, hay que prevenir todo equívoco disipando cualquier ambigüedad. En el caso de la sucesión de Estados concerniente a los Estados de reciente independencia, existen dos masas de bienes de importancia desigual: la inmensa masa de bienes propios del territorio dependiente y la masa, menos importante, de bienes del Estado predecesor que sirven para la administración del territorio. Lo que interesa a la sucesión no es la masa de bienes propios que, en todo caso, es propiedad del Estado de reciente independencia, sino la masa de bienes con los que el Estado predecesor administraba el territorio. En Argelia, por ejemplo, una alcaldía, un campo de deportes o una escuela eran bienes propios del territorio dependiente, construidos y administrados con fondos pertenecientes al territorio argelino, mientras que un cuartel, una base militar, un palacio de justicia o una prisión eran bienes del Estado francés, construidos y administrados por el Estado francés. Se trata de saber, en la sucesión de Estados, si la última categoría de bienes debe pasar al Estado de reciente independencia. El párrafo 1 del artículo 14 responde positivamente a esa pregunta afirmando como principio absoluto que «el Estado de reciente independencia ejercerá un derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles situados en el territorio independizado que pertenezcan en la fecha de la sucesión de Estados al Estado predecesor». El capítulo del derecho internacional relativo a la sucesión de Estados se interesa, en efecto, por la suerte del Estado afectado por la sucesión de Estados y que debe sufrir por ese hecho un empobrecimiento o una limitación territorial, patrimonial, financiera, monetaria o de otro tipo. La sucesión de Estados se reduce a eso, y únicamente a eso. Está orientada hacia el Estado predecesor y consiste en determinar su futuro, el de sus bienes, sus deudas, sus tratados, etc.

21. Sir Francis Vallat estima que, si el Estado predecesor ha contribuido a la creación de los bienes propios del territorio, hay que proceder a un reparto equitativo de esos bienes. El Relator Especial no comparte esa opinión: estima que los bienes propios del territorio dependiente siguen siendo propiedad del territorio independizado y no procede repartirlos equitativamente, aun cuando el Estado predecesor haya aportado una contribución a esos bienes.

22. ¿Hay que modificar la definición de los bienes de Estado que se da en el artículo 5? El Relator Especial no cree que eso sea necesario en lo que concierne a los bienes propios de los territorios coloniales. Pero tal vez haya que revisar algún día esa definición en el contexto del conjunto del proyecto, para tratar de mejorarla. ¿Hay que dedicar a la cuestión de los bienes propios del territorio un artículo aparte, como el artículo X (Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado)? El Relator Especial señala que ese

[15] *Ibid.*, págs. 147 y 148, art. 1, párrs. 14 a 16 del comentario.

artículo X relativo a los bienes de terceros Estados sólo se previó para tranquilizar a la Comisión y porque se trataba de bienes de Estado, cosa que no ocurre con los bienes propios del territorio dependiente. Si se dedica a la cuestión de los bienes propios un artículo aparte, como el artículo X, o un párrafo separado en el artículo 14, se corre el riesgo de atraerse el reproche de salirse del tema. Pero, sobre todo, si se dedica a los bienes propios una disposición especial dentro del marco de la sucesión en lo que concierne a los Estados de reciente independencia habrá que prever otras, paralelas o idénticas, para todos los demás tipos de sucesión de Estados. De otra suerte, la existencia de una disposición especial únicamente para los Estados de reciente independencia podría ser interpretada equivocadamente en el sentido de que, en los otros tipos de sucesión de Estados, el territorio a que se refiere la sucesión pierde sus bienes propios. Así pues, el Relator Especial se opone personalmente a que se dedique a los bienes propios un artículo separado o un párrafo especial en el artículo 14 o en otro. Ya ha subrayado, en sus informes anteriores, que la sucesión de Estados no menoscaba el derecho de propiedad del territorio sobre sus bienes propios, sino que, a lo sumo, los bienes de que se trata se regirán, a partir de la fecha de la sucesión, por el ordenamiento jurídico del Estado sucesor. El Sr. Thiam ha recordado además [16], en relación con los bienes propios del Estado de reciente independencia, que frecuentemente la Potencia administradora se ha apoderado de bienes propios del territorio o de las comunidades tribales. El Relator Especial citó a este respecto, en su tercer informe, la sentencia que el Tribunal de Apelación del Africa Occidental Francesa pronunció, el 8 de febrero de 1907, en el asunto *Daour Diop y otros contra el Estado francés* [17]. El Estado sucesor debe recuperar esos bienes en tanto que bienes del Estado predecesor que deben pasar a aquél.

23. El problema de los acuerdos de transmisión, que han mencionado los Sres. Ushakov, Thiam, Ramangasoavina, Njenga, Reuter y Castañeda, es un problema difícil que siempre ha preocupado al Relator Especial, el cual lo señaló a la atención de la Comisión desde su primer informe de 1968. El hecho de que el colonialismo haya comenzado con falsos tratados y haya acabado con falsos tratados confirma, hasta en esta materia, su carácter ilegítimo e incluso ilícito. Los «tratados de abalorios» por los que las Potencias coloniales se apoderaron de Africa en el siglo XIX sancionaban la ocupación de un territorio a cambio de algunos dijes de fantasía o de algunas armas de fuego. Sin embargo, eran un progreso en comparación con el siglo XVI, en el que se tomaba posesión de territorios y continentes por simples bulas pontificias, y con el siglo XVIII, en el que, como decía J. J. Rousseau, «a Su Majestad Católica no le faltaba más que tomar de una vez posesión de todo el Universo» [18]. La mayoría de las veces, la parte contratante europea no tenía ninguna calidad de plenipotenciaria, pues se trataba frecuentemente de un particular: un explorador, un comerciante o un representante de una compañía comercial privada. Además, la parte autóctona se veía obligada a ceder unos derechos de los que, al parecer, no tenía idea alguna. Por ejemplo, las compañías alemanas del Africa oriental hacían insertar la cláusula por la que el Sultán de Zanzíbar cedía «todos los derechos que constituyen la noción de soberanía, tal como la comprende el derecho alemán». Así pues, la soberanía de los habitantes del territorio sólo se reconoció por espacio de un instante: el tiempo que necesitó el Estado colonizador para enajenarla en uno de aquellos tratados de transmisión que abrieron el camino del colonialismo.

24. Los acuerdos de transmisión concertados en la época contemporánea adolecen de vicios diferentes, pero son tan imperfectos como los primeros. Sin embargo, el Relator Especial no se siente inclinado a compartir la opinión del Sr. Ushakov con respecto a esos tratados. En efecto, si éstos parecen criticables y con vicio de nulidad, ello se debe no a tratarse de acuerdos entre dos Estados de los que uno no existe todavía, como ha dicho el Sr. Ushakov [19], sino a ser acuerdos leoninos, gravemente desequilibrados en perjuicio del Estado de reciente independencia. El Sr. Martínez Moreno ha recordado [20] que se tiende cada vez más a considerar como sujeto de derecho internacional a la nación en vez de al Estado. La soberanía, producto histórico de las relaciones de interdependencia dentro de una agrupación humana, confiere al pueblo subyugado que está en vías de formar un Estado la posibilidad —que el derecho internacional contemporáneo reconoce actualmente— de adquirir la condición de sujeto de derecho internacional. Según la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, todo pueblo, aun cuando no sea políticamente independiente en una fase determinada de su historia, posee los atributos de la soberanía, la cual es inherente a su existencia como pueblo y sólo puede desaparecer con la destrucción misma de ese pueblo. La autoridad soberana del Estado no puede ser sino la resultante de la energía política difusa en el conjunto del cuerpo social. Los pueblos se convierten cada vez más en sujetos del derecho internacional contemporáneo. Por otra parte, el destinatario y el beneficiario final de las normas jurídicas internacionales es el individuo, es decir, el componente primero y elemental de los pueblos.

25. Así pues, el Relator Especial estima, al contrario que el Sr. Ushakov, que la calidad de las partes en los acuerdos de transmisión no plantea ningún problema, tanto más cuanto que hay que favorecer el acceso de los territorios dependientes a la independencia reconociéndoles con la mayor amplitud posible la facultad de celebrar tratados. El orador recuerda que, en 1962, había quienes discutían todavía la naturaleza jurídica de los Acuerdos de Evian por los que su país logró la independencia, cuando hacía dos años que la Unión Soviética había reconocido al Gobierno provisional argelino con su plena capacidad de celebrar tratados. Así pues, la dificultad no procede de la calidad de una de las partes en el acuerdo de transmisión, sino más bien del contenido concreto del acuerdo. Si un acuerdo tiene un contenido irreprochable en lo que respecta al derecho de los pueblos a disponer de sus riquezas y de sus bienes,

[16] Véase la 1395.ª sesión, párr. 16.

[17] Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 148, documento A/CN.4/226, nota 21.

[18] *Du contrat social, ou Principes du droit politique*, libro I, cap. IX.

[19] Véase la 1394.ª sesión, párr. 43.

[20] Véase la 1395.ª sesión, párr. 31.

¿se osará condenarlo porque ha sido concluido por un Estado que todavía no existía más que potencialmente? En ese caso se incurriría en un exceso de formalismo. Por otra parte, no sólo hay acuerdos de transmisión anteriores a la independencia: hay también acuerdos de transmisión posteriores a la independencia, en los que no se plantea el problema de la calidad de las partes. Si se ha prescindido de los acuerdos de transmisión en el artículo 8 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, citado por el Sr. Ushakov, ello se debe no a la calidad insuficiente de una de las partes contratantes, sino a que la Comisión consideró que esos acuerdos no se podían oponer a terceros Estados.

26. Así pues, los acuerdos de transmisión hay que juzgarlos con arreglo a su contenido. Ahora bien, esos acuerdos no respetan las reglas de la sucesión de Estados, o sólo las respetan raras veces. En realidad, imponen nuevas condiciones a la independencia de los Estados. Por ejemplo, el Estado recién independizado sólo será independiente si acepta abstenerse de reclamar ciertos bienes, de contraer ciertas deudas, de prorrogar cierta legislación, de respetar cierto tratado de la Potencia administradora. En eso consiste la diferencia fundamental con los otros tipos de sucesión, en los que se debe admitir la autonomía de la voluntad de los Estados contratantes. En el caso de los acuerdos de transmisión, la libertad de concertar un acuerdo conduce a la imposición de condiciones a la independencia misma de un Estado. Por su contenido restrictivo, esos acuerdos organizan la «libertad vigilada», la independencia condicional de los Estados de reciente independencia. Por esto hay que plantear el problema de su validez en función de su contenido.

27. El Relator Especial recuerda que cuando el Iraq logró la independencia en 1932, la Sociedad de las Naciones había fijado cinco condiciones muy severas para la independencia de un Estado. El Estado debía disponer de un gobierno constituido y de una administración eficaz para sus servicios esenciales; ser capaz de mantener su integridad territorial y su independencia política; ser capaz de garantizar la seguridad y el orden público; disponer de recursos financieros suficientes para satisfacer sus necesidades normales, y garantizar la regularidad de la justicia. Cabe preguntarse si había muchos Estados europeos que reunieran esas condiciones... Los acuerdos de transmisión contemporáneos imponen, en realidad, nuevas condiciones paralelas a los Estados de reciente independiencia, y de ahí su inadmisibilidad y su incompatabilidad con el derecho de los pueblos a la libre determinación. El Relator Especial ha expresado su opinión al respecto, más en el comentario que en el texto mismo del artículo 14.

28. El Sr. Reuter ha propuesto [21] dos soluciones para salvar lo que puede ser útil en los acuerdos de transmisión. Ha propuesto que se extienda a los acuerdos económicos la cláusula *rebus sic stantibus*, cuya razón de ser ha sido en su origen esencialmente política, de modo que pueda modificarse el acuerdo si la evolución de la situación económica hace su ejecución demasiado difícil. Propone también que se diga que todos los acuerdos de transmisión pueden revisarse al cabo de dos años, a fin de cerciorarse de que se han concertado sobre bases equitativas. El Relator Especial estima que estas dos propuestas son buenas, pero que no pueden resolver el problema de fondo. En efecto, su aplicación supone que se haya reducido previamente la presión económica y política que ejerce el Estado dominante, a fin de que el Estado de reciente independencia sea suficientemente fuerte para pedir al cabo de unos años la revisión de los acuerdos de que se trate. Así, las dos propuestas parece que consideran como resuelto un problema que aún está por resolver: el de la presión económica y política. El hecho, por el contrario, de declarar los acuerdos nulos *ab initio* protege de antemano al Estado sucesor y sirve de advertencia al Estado predecesor, como ha indicado el Sr. Castañeda.

29. En cuanto al principio de la soberanía permanente del Estado de reciente independencia sobre sus riquezas y sus recursos naturales, enunciado en el párrafo 3 del artículo 14, el Relator Especial desea ante todo defenderse contra el reproche de «conceptualismo» (*Begriffjurisprudenz*) que le ha hecho el Sr. Hambro. No se trata, en efecto, de una nueva teoría, sino de una nueva concepción de la soberanía que se está elaborando cada día, por conquistas sucesivas. Hay que tener en cuenta el hecho de que la soberanía del Estado no se expresa únicamente por sus elementos políticos, sino también, cada vez más, por elementos económicos. El Sr. Reuter ha dicho [22] que la soberanía económica de los Estados no es más que una esperanza, que aún no se ha traducido en reglas jurídicas. Pero surge un nuevo orden económico mundial cuando se producen acontecimientos tan importantes como la cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados (Argel, septiembre de 1973); el sexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, dedicado a la instauración de un nuevo orden económico internacional (abril-mayo de 1974); la aprobación de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [23], en diciembre de 1974; la Conferencia de Soberanos y Jefes de Estado de los países miembros de la OPEP (Argel, marzo de 1975); el séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General (septiembre de 1975) sobre el desarrollo y la cooperación económica internacional; la Conferencia sobre Cooperación Económica Internacional (Conferencia Norte-Sur) (diciembre de 1975), y el cuarto período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, celebrado en Nairobi en mayo de 1976. No se trata sólo de aspiraciones y de palabras, sino de esfuerzos concretos de los que saldrán gradualmente normas jurídicas nuevas. No se puede, en efecto, aceptar la descolonización política y rechazar su consecuencia inevitable: la recuperación por el Estado de reciente independencia de sus riquezas y recursos.

30. Se han hecho cuatro preguntas respecto del párrafo 3 del artículo 14: ¿hay que expresar el principio de la soberanía económica del Estado de reciente independencia? Y en caso afirmativo, ¿cómo, dónde y por qué se ha de expresar?

[21] Véase la 1396.ª sesión, párrs. 47 a 50.

[22] *Ibid.*, párr. 48.

[23] Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.

31. El Sr. Tsuruoka ha dicho [24] que no es necesario expresar ese principio, porque la Comisión ya se ha pronunciado sobre esta cuestión respecto del proyecto de artículo 10 (Derechos de Potencia concedente) presentado por el Relator Especial en su séptimo informe. La Comisión había reservado su actitud respecto de este proyecto de artículo y había estimado «superfluo afirmar en el proyecto el principio de la soberanía del Estado sucesor sobre sus recursos naturales, pues dicho principio deriva de la condición misma de Estado y no del derecho de la sucesión de Estados» [25]. Así, el Sr. Tsuruoka había estimado que era menester una razón realmente imperativa para que la Comisión volviera a ocuparse de esta cuestión. Sin embargo, el Relator Especial recuerda que él mismo ha retirado el proyecto de artículo 10 para proponer un texto más amplio y más actual, por estimar que ese proyecto de artículo ya no estaba justificado en 1975. En efecto, con la crisis de la energía sobrevenida en 1973, el sistema de la concesión ha desaparecido en la práctica y los derechos de Potencia concedente ya no son, por otra parte, más que un aspecto de la soberanía permanente del Estado sobre sus riquezas naturales.

32. El Sr. Tsuruoka ha dicho también que el principio enunciado en el párrafo 3 no es únicamente válido para los Estados de reciente independencia, sino para todos los Estados soberanos, y que no tiene una relación directa con el derecho de la sucesión de Estados. Pero hay que congratularse ante todo de que la doctrina comience por considerar este principio como un principio de derecho internacional público. Si este principio es válido para todos los Estados, lo es también para los Estados de reciente independencia en la sucesión de Estados. Hay que recordarlo, de un modo u otro, en los casos en que es mayor el peligro que se corre de perderlo de vista, es decir, en el momento crucial del nacimiento de los Estados. Como muy acertadamente ha dicho el Sr. Thiam [26], hay, en efecto, Estados más débiles que otros, cuya soberanía económica puede ser amenazada y hay que protegerla: es el caso de los Estados de reciente independencia.

33. Según los Sres. Tabibi, Yasseen, Castañeda y Calle y Calle, hay que enunciar el principio de la soberanía económica del Estado, porque es un principio que depende del *jus cogens*. Se trata, indudablemente, de una regla general aplicable a todos los Estados, pero su inclusión en el artículo 14 es pertinente y reviste una importancia particular, como ha señalado el Sr. Sette Câmara [27].

34. Los Sres. Tammes, Quentin-Baxter y Njenga se han preguntado cómo hay que expresar este principio. Se han interrogado sobre la actitud del Relator Especial a este respecto y han formulado propuestas. El Sr. Tammes se ha preguntado [28] cómo traducir el principio de la soberanía económica en términos jurídicos precisos. Ha observado muy bien, así como los Sres. Quentin-Baxter, Yasseen y Castañeda, que el texto del párrafo 3 no va tan lejos como el comentario. En efecto, el Relator Especial ha procedido en tres fases: al principio del artículo 14, mediante la fórmula «Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto», parece conceder la preeminencia al acuerdo de las partes. El párrafo 3 impugna en seguida todo acuerdo que sea incompatible con la soberanía del Estado de reciente independencia sobre sus riquezas. Por último, el comentario va más lejos al preconizar la nulidad de los acuerdos de transmisión y al desarrollar la idea de soberanía económica. El Relator Especial ha procedido así con prudencia: ha hecho abstracción de sus convicciones personales evitando una formulación radical y dando a la Comisión a escoger entre dos fórmulas, una de las cuales es aún más moderada que la otra. Por ello, el Sr. Yasseen ha estimado [29] que la reserva formulada en el párrafo 3 del artículo 14 no es bastante eficaz para poner remedio a los acuerdos o a las situaciones que violen la soberanía del Estado de reciente independencia. Por su parte, el Sr. Pinto indica que el párrafo 3 es demasiado restringido, y desearía que se ampliara [30].

35. Se llega así a plantear el problema del carácter supletorio de las reglas propuestas en el artículo 14. ¿Tienen estas reglas un carácter supletorio o cuasi imperativo? El Sr. Šahović ha vuelto a ocuparse de este problema. Ha criticado en el párrafo 1 del artículo 14 la fórmula «Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto» y ha pedido que se redacte un artículo general que precise de una vez para siempre el carácter supletorio de las reglas propuestas [31]. El Relator Especial está de acuerdo con él en lo que respecta a los artículos 12 y 13, o a cualquier otro artículo, salvo precisamente el artículo 14. En este artículo no se enuncia, en efecto, una regla supletoria, puesto que el párrafo 3 limita el poder de los Estados y se refiere casi a una norma de *jus cogens*. El Relator Especial estima, como el Sr. Castañeda [32], que los acuerdos de transmisión son nulos *ab initio* tan pronto como son incompatibles con el principio de la libre determinación. Esta es una norma imperativa de *jus cogens* que debería figurar en el párrafo 3.

36. Para resolver la contradicción existente entre el carácter supletorio y el carácter casi imperativo de las reglas propuestas en el artículo 14, el Sr. Njenga propuso [33] una fórmula atractiva que el Relator Especial podría aceptar. Bastaría, a su juicio, suprimir al principio del párrafo 1 del artículo 14 la fórmula habitual «Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto», a fin de no conceder importancia a los acuerdos de transmisión. Los Sres. Tabibi y Calle y Calle apoyaron esa propuesta en la sesión anterior diciendo que la regla enunciada en el párrafo 1 debería afirmarse con mayor claridad. Por su parte, el Sr. Ushakov se preguntó [34] cuál era el sentido de la palabra «decida» y expresó su temor de que la decisión que podría adoptarse fuese contraria a los intereses del Estado de reciente independencia. El Relator Especial es partidario de suprimir, como ha

[24] Véase la 1395.ª sesión, párr. 10.

[25] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 116, documento A/10010/Rev. 1, párr. 66.

[26] Véase la 1395.ª sesión, párr. 15.

[27] Véase la 1394.ª sesión, párr. 27.

[28] *Ibid.*, párr. 15.

[29] Véase la 1395.ª sesión, párr. 51

[30] Véase la 1396.ª sesión, párr. 44.

[31] Véase la 1394.ª sesión, párr. 20.

[32] Véase la 1396.ª sesión, párr. 19.

[33] Véase la 1395.ª sesión, párr. 40.

[34] *Ibid.*, párr. 2.

propuesto el Sr. Njenga, toda la expresión de salvedad del párrafo 1.

37. El Sr. Sette Câmara ha dicho [35] que se necesitaba una cláusula de salvaguardia para proteger a los Estados de reciente independencia contra los pactos leoninos. Opina por tanto que el párrafo 3 del artículo 14 es útil, y su redacción le parece estar en conformidad con las formulaciones adoptadas por órganos de las Naciones Unidas en que ese párrafo se ha inspirado. Otros miembros de la Comisión, como los Sres. Tsuruoka (1395.ª sesión) y Castañeda (1396.ª sesión), dijeron que el artículo 3 debía inspirarse lo más posible en las convenciones internacionales sobre derechos humanos que están ya en vigor y, en particular, en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

38. Por su parte, el Sr. Quentin-Baxter considera difícil apoyar el párrafo 3 [36], pues en ese párrafo se enuncia una obligación que es incompatible con la soberanía de los Estados, que pueden concertar los acuerdos que quieran. Pero está dispuesto a aceptar un artículo o un párrafo que respete plenamente el principio de libre determinación.

39. Sir Francis Vallat señaló [37] que la soberanía económica es sólo un aspecto de la soberanía política y territorial. El Relator Especial no ha sostenido nunca otra cosa: ha afirmado siempre que la soberanía debe definirse por todos sus elementos, políticos y económicos.

40. Sir Francis Vallat se preguntó también [38] qué significaba la noción de soberanía «permanente». La respuesta ha sido dada por el Sr. Yasseen y el Sr. Castañeda y expresa la convicción personal del Relator Especial. El Sr. Yasseen ha subrayado que el derecho internacional tendía ahora a proteger al Estado contra sí mismo [39]; el Sr. Castañeda indicó que debía protegerse también al Estado contra los actos de un mal gobierno o de un mal representante [40] y ha citado a ese respecto el caso del Zaire en el momento de los riesgos de secesión de la provincia katanguesa. La permanencia de la soberanía del Estado significa pues que éste no debe llegar a perder totalmente su soberanía sobre sus riquezas naturales.

41. Algunos miembros de la Comisión expresaron la esperanza de que el párrafo 3 del artículo 14 sea trasladado a otro lugar y figure, por ejemplo, al comienzo del proyecto. El Relator Especial, a cuyo juicio una solución de esa índole no haría más que acentuar la importancia de esa disposición, estaría plenamente dispuesto a aceptarla. No obstante, insiste en que tal disposición interesa en particular a los Estados de reciente independencia.

42. A pesar de los argumentos inspirados en las nociones de independencia, soberanía y presión económica, aducidos por ciertos miembros de la Comisión, el hecho de recordar el principio que figura en el párrafo 3 del artículo 14 se justifica perfectamente. El Sr. Tsuruoka hizo valer [41] que la soberanía permanente pertenece naturalmente a todo Estado y no solamente a los Estados de reciente independencia. El Sr. Kearney señaló [42] que la interdependencia económica era característica no sólo de los Estados de reciente independencia, sino de todos los Estados. Por lo que respecta a las presiones económicas, el Sr. Reuter estimó que, aun cuando tal noción había sido considerada como vicio del consentimiento en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, la situación no sería ahora muy distinta puesto que el mundo entero soporta presiones económicas [43]. A juicio de esos miembros de la Comisión, todos los Estados son por tanto soberanos, pero todos son interdependientes y viven, pequeños y grandes, sometidos a presiones económicas. El Relator Especial desea sencillamente que los Estados del tercer mundo sean tan «soberanos», tan «interdependientes» como los grandes de este mundo y que vivan, tanto como ellos, bajo la presión económica.

43. El Relator Especial cree que la crisis de la energía y la crisis económica obligan a considerar globalmente los problemas económicos. Distingue cuatro puntos cardinales en el nuevo espacio económico mundial: la soberanía, la igualdad, el desarrollo y la solidaridad (o interdependencia). Todas estas nociones aparecen en el derecho internacional público clásico, pero han cambiado cualitativamente. Se procura ahora dar un contenido concreto a nociones tales como la de soberanía y de igualdad de los Estados. A este respecto, algunos se han referido a los arrebatos de entusiasmo de los partidarios de la soberanía permanente, reprochándoles el manifestar excesivamente su soberanía precisamente cuando el mundo vive una época de interdependencia. Parece que se pide a los Estados del tercer mundo que renuncien a su reciente soberanía. Antes de su independencia, era demasiado pronto para disfrutar de una soberanía real; ahora, es demasiado tarde. Se intenta confiscarles su soberanía reconquistada, invocando la teoría de la interdependencia.

44. El razonamiento de los países ricos es especialmente sospechoso cuando invocan la noción de patrimonio común. Pretenden en tal caso que los recursos naturales son necesarios para la humanidad en su conjunto y que no pertenecen a los países en que el azar los ha situado. Piden que se reparta lo que no les pertenece, pero se niegan a repartir lo que les pertenece, a saber la prosperidad. De ese modo, se constituyó un verdadero club de consumidores de petróleo en Wáshington, en noviembre de 1974, con la creación de la Agencia Internacional de la Energía. Los países occidentales se lamentan de la injusta distribución de las riquezas del planeta pero no se preocupaban de ello cuando eran los únicos beneficiarios. Sostienen que los yacimientos mineros de los países del tercer mundo deben explotarse en común, pero se niegan a hacer beneficiar a estos países de sus «yacimientos intelectuales». Ahora bien, la tecnología constituye el tipo mismo de patrimonio común de la humanidad. En el sexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, algunos

[35] Véase la 1394.ª sesión, párr. 27.

[36] *Ibid.*, párrs. 31 y 32.

[37] Véase la 1396.ª sesión, párr. 2.

[38] *Ibid*, párr. 5.

[39] Véase la 1395.ª sesión, párr. 51.

[40] Véase la 1396.ª sesión, párr. 20.

[41] Véase la 1395.ª sesión, párr. 10.

[42] Véase la 1396.ª sesión, párr. 24.

[43] *Ibid.*, párr. 49.

representantes han defendido la teoría de la soberanía limitada, según la cual, la soberanía sobre las riquezas naturales no constituye sino una guarda, un derecho relativo de gestión. Para ellos, el Estado en cuyo territorio se encuentran las riquezas naturales no es más que un depositario que tiene a su cargo esas riquezas por cuenta de la comunidad internacional. Sin embargo, otros representantes han tratado de conciliar la soberanía sobre las riquezas naturales y el interés internacional.

45. La mayoría de los miembros de la Comisión se han pronunciado por la presunción en favor del derecho de propiedad del Estado de reciente independencia, presunción que deriva del principio general del paso de los bienes de Estado enunciado en el artículo 9. El Sr. Bilge ha expresado incluso la esperanza [44] de que se afirmará más netamente ese principio en el párrafo 1 del artículo 14. El Sr. Quentin-Baxter ha aprobado también esta presunción, pero ha acentuado la necesidad de tener en cuenta no sólo la letra sino también el espíritu del principio de la libre determinación [45]. Por su parte, el Sr. Ushakov ha estimado que si la Comisión adoptara el principio de la situación geográfica de los bienes, tropezaría con dificultades. Ha sugerido [46] que se recurra al criterio del vínculo entre los bienes de Estado y la actividad del Estado predecesor en el territorio. Ahora bien, existe el peligro de que este criterio limite el número de bienes que pueden pasar al Estado de reciente independencia conforme a los artículos 14 y 15. Los bienes propios del territorio que ha accedido a la independencia pasarían, pero no así los bienes de soberanía utilizados por el Estado predecesor, como las bases militares.

46. En cuanto al Sr. Yasseen y el Sr. Martínez Moreno, han sugerido que se sustituya el criterio del vínculo directo y necesario por el criterio del vínculo razonable [47]. La solución resultaría adecuada en los artículos 12 y 13 pero sería desfavorable a los Estados de reciente independencia en el caso de los artículos 14 y 15. Ahora bien, la equidad exige que se trate al Estado predecesor más severamente en el caso de los artículos 14 y 15 que en el de los artículos 12 y 13. Pero no puede modificarse el criterio en un caso sin modificarlo en el otro. En cuanto a la carga de la prueba, el Relator Especial estima que incumbe al Estado predecesor en el caso del artículo 14. En definitiva, son todas estas dificultades las que han conducido a algunos miembros de la Comisión a preconizar un sistema de solución de controversias.

47. Varios miembros de la Comisión han propuesto que se redacte una disposición especial sobre los archivos, dada la importancia que esta categoría de bienes de Estado presenta para los Estados de reciente independencia. Se ha hecho observar también que los archivos pueden ser útiles tanto al Estado predecesor como al Estado sucesor. A este respecto, el Relator Especial cita el caso de los archivos argelinos del estado civil, una parte de los cuales fue retirada por Francia en el momento de la independencia, lo que provocó graves dificultades e incluso dramas entre los argelinos, hasta la restitución de esos archivos a Argelia. Corresponde al Comité de Redacción tratar de elaborar una disposición sobre los archivos.

48. En cuanto a la noción de bienes propios, tal como la concibe el Sr. Ushakov —que se ha explicado al respecto con el Relator Especial— engloba no sólo los bienes que pertenecían a la colonia, sino también los que pertenecían al territorio antes de su colonización, como los archivos, los objetos de arte o el oro, y que han pasado al Estado colonizador. Así, en 1962, cuando la independencia de Argelia, Francia se llevó archivos históricos argelinos que se conocían con el nombre de «fondo árabe», «fondo turco», «fondo español» y que eran bienes del Estado argelino antes de su colonización en 1830. Sobre esta cuestión, el Relator Especial remite a su tercer informe [48]. Estima que debería encontrarse una fórmula que abarcase estas dos categorías de bienes de Estado.

49. En lo que respecta a la redacción de los artículos 14 y 15, el Comité de Redacción deberá en especial tratar de uniformar la terminología utilizada en los párrafos 1 y 2 del artículo 14. Tanto la expresión «ejercerá un derecho de propiedad» como la expresión «los bienes [...] pasarán» y la noción de «derecho de propiedad» merecen reflexión. Parece que será difícil adoptar la noción de «derecho eminente» a que se ha referido el Sr. Martínez Moreno [49], puesto que apenas es conocida fuera del derecho español, italiano y francés. Por último, refiriéndose a las observaciones del señor Ramagasoavina relativas al pasaje de un artículo del *New York Times* citado en el octavo informe del Relator Especial [50], el Sr. Bedjaoui precisa que no se ha propuesto conceder la misma importancia a esta información, que sólo ha citado en una nota, que a la ordenanza del Gobierno de las Comoras a que se refiere el párrafo 19 del comentario al artículo 14. Ha tomado incluso la precaución de utilizar las palabras «al parecer» en el párrafo 20, para comunicar las afirmaciones contenidas en dicho documento, que sin embargo tiene carácter oficial.

50. El PRESIDENTE haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, desea hacer una observación sobre la cuestión de la definición de la expresión «Estado de reciente independencia» que, salvo error, ha sido planteada por primera vez durante el debate por el Sr. Martínez Moreno y que, según las indicaciones del Relator Especial, podría ser examinada por el Comité de Redacción. La Comisión dio una definición de esa expresión en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Esta definición es la siguiente:

> se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor [51].

51. Parece que la sugerencia que ha formulado el Sr. Martínez Moreno al comienzo de la presente sesión está relacionada con la definición que se dará, para los

[44] *Ibid.*, párr. 55.

[45] Véase la 1394.ª sesión, párr. 32.

[46] Véase la 1395.ª sesión, párr. 3.

[47] *Ibid.*, párr. 27.

[48] Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 171, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 7, párr. 37 del comentario.

[49] Véase la 1395.ª sesión, párr. 26.

[50] Véase *ibid.*, párr. 22.

[51] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 175, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

efectos del presente proyecto, de la expresión «Estado de reciente independencia».

52. El Sr. MARTÍNEZ MORENO señala que su sugerencia tiene por objeto prevenir todas las dificultades que pudieran suscitarse en relación con los territorios bajo administración fiduciaria. Ha sugerido que, llegado el caso, la mención del «Estado predecesor» sea completada por la de la «autoridad administradora», expresión empleada en el Artículo 81 de la Carta de las Naciones Unidas en relación con los territorios fideicometidos. No considera necesario definir la expresión «autoridad administradora», puesto que su significado ya se explica en el Artículo 81 de la Carta. No obstante, a diferencia del Sr. Njenga, es partidario de definir la expresión «Estado de reciente independencia».

53. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la sugerencia del Sr. Martínez Moreno pone de relieve el interés que tiene definir la expresión «Estado de reciente independencia» de forma que englobe una vasta categoría de territorios. El Artículo 81 de la Carta figura en el capítulo dedicado al régimen internacional de administración fiduciaria. No habría que limitarse a recoger la expresión empleada en la Carta, sino elaborar una fórmula lo bastante amplia para comprender todos los territorios no independientes.

54. El Sr. El-Erian señala que la propia Carta establece una distinción entre los mandatos de la antigua Sociedad de las Naciones que han pasado a estar sujetos al régimen de administración fiduciaria de las Naciones Unidas, los territorios colocados bajo este régimen después de la creación de la Organización y los «territorios no autónomos». Por lo que respecta a estos últimos, las Potencias encargadas de su administración están obligadas a transmitir informaciones a las Naciones Unidas y conducir a los pueblos de esos territorios a la independencia. Todos esos territorios, independientemente de su condición jurídica —colonias, protectorados o territorios bajo administración fiduciaria—, no son plenamente soberanos e independientes y deben quedar comprendidos en la definición.

55. El Relator Especial ha mencionado el concepto de dominio eminente, que es un concepto de derecho interno. En derecho internacional, el concepto de *dominium* o soberanía territorial está asociado al de *imperium*, es decir, al poder de un Estado para ejercer una autoridad suprema sobre sus ciudadanos; esos dos atributos constituyen conjuntamente la soberanía con todas sus prerrogativas.

56. El orador, hablando en calidad de Presidente, agradece al Relator Especial que haya contestado con tanta elocuencia y detalladamente a todas las numerosas cuestiones planteadas por los miembros de la Comisión en relación con los artículos 14 y 15.

57. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda remitir los artículos 14 y 15 al Comité de Redacción para que los examine habida cuenta de las observaciones y sugerencias formuladas durante el debate.

*Así queda acordado* [52].

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

[52] Véase en la 1405.ª sesión, párrs. 20 a 42, el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

## 1398.ª SESIÓN

*Viernes 25 de junio de 1976, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Juan José CALLE Y CALLE

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)* (A/CN.4/292)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 16 (Unificación de Estados)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 16 que figura en su octavo informe (A/CN.4/292) y cuyo texto es el siguiente:

***Artículo 16. — Unificación de Estados***

**1. En caso de unificación de dos o más Estados en un Estado, los bienes muebles e inmuebles situados en el territorio del Estado así formado seguirán siendo propiedad de cada Estado constituyente, a menos**

**a) que los Estados constituyentes acuerden otra cosa; o**

**b) que esa unificación haya dado nacimiento a un Estado unitario; o**

**c) que, tratándose de una unión, los bienes considerados tengan un vínculo directo y necesario con las competencias atribuidas a la unión y que esto se deduzca de los actos o instrumentos constitutivos de la unión, o que se establezca de otra forma que el mantenimiento del derecho de propiedad sobre esos bienes por cada Estado constituyente sería incompatible con la creación de la unión.**

**2. Los bienes muebles e inmuebles situados fuera del territorio del Estado formado por la unificación de dos o más Estados, y pertenecientes a los Estados constituyentes, pasarán, salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, a ser propiedad del Estado sucesor.**

2. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) dice que el proyecto de artículo 16 es relativamente simple porque se refiere a un tipo de sucesión de Estados, la unificación de Estados, que no implica una repartición sino una puesta en común. No hay, pues, divorcio, sino más bien enlace, y no debería surgir ningún conflicto.

3. La definición de la unificación de Estados que figura en el artículo 30 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [1], adoptado en 1974, también es válida para el proyecto que se examina: hay unificación de Estados cuando dos o más Estados se unen formando un Estado sucesor. Esa unificación puede adoptar muy variadas formas. En caso de integración total, cuando dos o varios Estados se unen para constituir un Estado

[1] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 255, documento A/9610/Rev.1, cap.II, secc. D.

unitario, todos los bienes de Estado pasan al Estado sucesor. En este supuesto no es necesario distinguir entre los bienes muebles y los bienes inmuebles ni entre los bienes situados en el territorio y los que están situados fuera del territorio del nuevo Estado. Entre esta forma de unificación y la confederación de Estados existe toda una gama de formas de unificación diferentes. Para los efectos del presente artículo, la organización constitucional del Estado sucesor será determinante, mientras que, en el caso de la sucesión de Estados en materia de tratados, esa organización no era tomada en consideración. En efecto: en el presente contexto los terceros Estados se encuentran ante una sola autoridad, la del Estado sucesor, cualquiera que sea su organización constitucional interna. Generalmente, los Estados constitutivos del nuevo Estado pierden su personalidad internacional o, por lo menos, sus competencias internacionales. En materia de sucesión en los bienes de Estado, son posibles varias soluciones según el grado de integración en el nuevo Estado. Cabe que todos los bienes pasen a formar parte de la masa común o que, por el contrario, continúen perteneciendo a los Estados constitutivos. Se trata, a este respecto, del problema de la sucesión en el ordenamiento jurídico interno, puesto que los actos de derecho interno influyen en el destino de los bienes de Estado. No por eso, sin embargo, la cuestión examinada deja de corresponder a la esfera de la sucesión en los bienes de Estado.

4. Cuando dos o más Estados fusionan en un Estado federal, normalmente existe un acuerdo de unificación al que es posible remitirse para conocer el destino de los bienes de Estado, mientras que cuando esos Estados fusionan en un Estado unitario hay que referirse al derecho interno, tal como se manifiesta en la constitución o ley fundamental. Así pues, existe un vínculo estrecho entre los temas de la sucesión en materia de bienes de Estado y de la sucesión en materia de legislación.

5. Habida cuenta de que una unificación de Estados entraña la creación de una comunidad nueva y de que, por consiguiente, no existe el riesgo de que se sustraigan los bienes muebles a la sucesión, no es preciso distinguir, en el artículo 16, entre bienes muebles y bienes inmuebles. Por eso, la unificación de Estados es objeto de un sólo artículo, cuyo primer párrafo se refiere a los bienes de Estado situados en el territorio del nuevo Estado y el segundo a los bienes de Estado situados fuera de dicho territorio. Como la Comisión ha decidido englobar en los artículos 14 y 15 todas las situaciones dimanantes de la descolonización, debe considerarse que las observaciones del Relator Especial concernientes a las uniones formadas por territorios dependientes [2] se aplican a los artículos 14 y 15; tales observaciones se incluirán en el comentario relativo a esas dos disposiciones. Sin embargo, existen casos límites, en los que territorios dependientes decidieron unirse después de haber alcanzado un amplio grado de autonomía.

6. El artículo 16 se basa en el criterio funcional del destino de los bienes. El párrafo 1 se refiere primero a la hipótesis más frecuente, la de la creación de una unión federal o una confederación. Seguidamente se mencionan, en forma de excepciones, el supuesto en que los Estados constitutivos convienen en apartarse de la regla general, el supuesto de la creación de un Estado unitario y el supuesto en que el grado de integración exige la sucesión en los bienes. En este último supuesto, hay que tener en cuenta el concepto de viabilidad del Estado sucesor. Conforme a la regla general, los bienes muebles e inmuebles situados en el territorio del nuevo Estado siguen siendo propiedad de cada Estado constitutivo. El informe del Relator Especial contiene abundantes ejemplos sobre esas diversas hipótesis [3].

7. El párrafo 2 del artículo examinado versa sobre los bienes situados fuera del territorio del nuevo Estado. En principio, si dos Estados deciden unirse es porque no quieren permanecer separados. Su unificación no sería real si conservasen íntegramente su autonomía interna y, a la vez, su independencia en el plano internacional. Si constituyen un Estado unitario, todos los bienes pasan a éste. Pero incluso si constituyen una unión de Estados, la experiencia muestra que, en general, la unión queda investida de la responsabilidad de las relaciones internacionales de los Estados que la integran y que es ella la que adquiere los bienes situados en el extranjero, por ser la que está en mejores condiciones para administarlos y protegerlos. Como esta regla tiene excepciones, el párrafo 2 del artículo examinado contiene la reserva «salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto».

8. El Sr. AGO dice que el artículo 16 propuesto por el Relator Especial le deja perplejo. Ciertamente, una regla supletoria debe abarcar todas las hipótesis posibles, pero, en el presente caso, parece que no se impone una regla supletoria. Una unificación de Estados implica la formación de un Estado nuevo constituido por el conjunto de Estados precedentes. Cabe que el Estado nuevo sea un Estado unitario en el que los Estados constituyentes desaparezcan por completo, no sólo en el plano del derecho internacional, sino también en el plano del derecho constitucional interno. Tal fue el caso de la unificación de Italia: los antiguos Estados no reaparecieron en el nuevo reino, ni en forma de provincias. Es manifiesto que, en tales casos, los Estados constituyentes no pueden conservar la propiedad de sus bienes. Por otra parte, el propio Relator Especial prevé que la regla general no se aplica en este caso. En opinión del Sr. Ago, esta hipótesis no debería ni siquiera preverse.

9. Si dos o más Estados se unen para formar un Estado federal, en el que sólo subsisten en cuanto personas de derecho constitucional, es el Estado nuevo el que decidirá, en una ley federal, el destino de los bienes de los Estados constituyentes. El destino de esos bienes dependerá, pues, de una regla de derecho constitucional federal y no de una regla de derecho internacional. En consecuencia, el Sr. Ago estima que no hay razón para suplir, mediante una regla de derecho internacional, la ausencia eventual de una regla de derecho constitucional interno.

10. Queda la hipótesis de que unos Estados formen una unión fundada en un instrumento internacional y mantengan entre sí relaciones internacionales. Es muy probable que tal instrumento regule la cuestión de los

[2] A/CN.4/292, cap. III, art. 16, párrs. 24 y ss. del comentario.

[3] *Ibid.*, párrs. 13 y ss. del comentario.

bienes de los Estados constituyentes. Sin embargo, en el caso en que subsistieran dudas a este respecto, el Sr. Ago podría admitir que se disiparan mediante una regla de derecho internacional. La regla propuesta por el Relator Especial sería aceptable en tal caso, pero sólo debería aplicarse a esta última hipótesis.

11. El Sr. KEARNEY dice que, en las cuestiones de derecho internacional tales como el problema de la unificación de Estados, no puede por menos de verse influido, como el Sr. Ago, por lo que sucedió en la formación de su propio país. En muchas cuestiones, los Estados Unidos de América se diferencian de otras uniones. En muchos aspectos, funcionan como un Estado unitario, pero en otros aspectos constituyen una unión de Estados. No se puede clasificar fácilmente a los Estados Unidos en ninguna categoría especial, debido a la división de los poderes gubernamentales entre las autoridades federales y las autoridades de los diversos Estados. Por ejemplo, los diversos Estados tienen aún hoy la facultad de concluir acuerdos internacionales, pero esos acuerdos deben ser aprobados o autorizados por el Congreso de los Estados Unidos. De sus lecturas sobre esta cuestión, el Sr. Kearney ha llegado a la conclusión de que, debido a estas distinciones y variaciones, es muy difícil,en casi todos los casos de unificación de Estados, establecer una distinción neta entre un tipo determinado de organización resultante de este proceso y otro tipo de organización que conduzca a resultados diferentes. Por otra parte, las reglas relativas a la división de poderes gubernamentales entre la unión y sus elementos constitutivos pueden variar según la categoría de cuestiones que se considere. Por ejemplo, en el Canadá —que es también una unión de Estados— las provincias tienen, sobre las vías de agua que las atraviesan o separan, derechos de propiedad mucho más amplios de los que tienen los Estados de los Estados Unidos de América sobre esas mismas vías de agua. Conviene recordar que algunas de esas vías de agua atraviesan el Canadá y los Estados Unidos de América.

12. Habida cuenta de las diferentes situaciones que pueden así presentarse, el Sr. Ago, a justo título, pone en guardia a la Comisión contra la formulación de reglas que regulen las relaciones internas entre los Estados constituyentes de una unión, en materia de bienes. El Sr. Kearney entiende que no es útil establecer reglas supletorias que regulen en caso de unificación de Estados el destino de los bienes situados en los Estados constituyentes. Incluso si los Estados constituyentes de la unión adoptan reglas demasiado rudimentarias o inadecuadas o que presenten lagunas, habrá siempre un mecanismo interno para remediar estas insuficiencias. Corresponderá al sistema judicial, al parlamento o al ejecutivo, según el caso, resolver los problemas. En estas condiciones, el Sr. Kearney estima que sería más prudente renunciar a establecer reglas supletorias y dejar la solución de estos problemas a los Estados interesados.

13. Sin embargo, se impone una regla supletoria en lo que respecta a los bienes situados fuera del territorio del Estado formado por la unificación de dos o más Estados, que pertenecen a los Estados predecesores o constituyentes. Si el proyecto no contiene una regla de este género, el tercer Estado en cuyo territorio están situados los bienes quizá no sepa qué hacer. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 16 son, pues, necesarias en el plano internacional.

14. En conclusión, el Sr. Kearney dice que, a su juicio, debe conservarse el párrafo 2 del artículo 16, a reserva de las adaptaciones que se estimen necesarias, pero que la Comisión debe abstenerse de abordar las cuestiones tratadas en el párrafo 1.

15. El Sr. ŠAHOVIĆ hace suyas las opiniones del Sr. Ago. No hay razón alguna para tratar la sucesión en los bienes de los Estados predecesores que se unen en un Estado unitario o en un Estado federal. A lo sumo, podría tomarse en consideración el caso de la formación de una confederación. El estudio de la nueva constitución yugoslava confirma que, en los Estados federales, el destino de los bienes de los Estados federados está reglamentado por el derecho interno. De ello se deriva que debería modificarse el título del artículo 16. Por otra parte, debería precisarse la noción de unión.

16. Al igual que el Sr. Kearney, el Sr. Šahović estima que el párrafo 2 del artículo objeto de examen presenta cierto interés y que quizá convendría conservarlo.

17. El Sr. SETTE CÂMARA felicita al Relator Especial por la documentación tan interesante que ha recogido en apoyo de su proyecto de artículo 16. Comprende su preocupación de que figure un artículo de esta clase en el proyecto. Puesto que el proyecto debe aplicarse a todos los géneros de sucesión, según la tipología ya establecida por la Comisión en su proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, es normal que se prevea el tipo de sucesión resultante de una unificación de Estados.

18. Sin embargo, en lo que atañe a la estructura del artículo 16, el Sr. Sette Câmara comparte las dudas ya expresadas por varios miembros de la Comisión. Parece que el artículo se basa en la presunción de que la unificación de Estados dará siempre nacimiento a una unión de Estados. Los ejemplos proporcionados por el Relator Especial en su informe muestran que así ha ocurrido con frecuencia en los últimos años. Sin embargo, el Sr. Sette Câmara estima que no conviene convertir esta presunción en una regla y prever excepciones. Estima mucho más preferible establecer una regla general de remisión al derecho interno del Estado sucesor en cuanto a las cuestiones relativas al destino de los bienes.

19. En lo que respecta a las excepciones enunciadas en el párrafo 1, es cierto que los casos recientes de unificación de Estados han conducido por lo general a la formación de una unión. Sin embargo, la historia de Europa y de los demás continentes muestra que la unificación de Estados ha tenido a menudo por consecuencia la formación de un Estado unitario. La excepción mencionada en el apartado *c* del párrafo 1 constituye un caso típico de remisión al derecho constitucional interno. Corresponde al derecho constitucional interno del Estado sucesor determinar los poderes que se confieren a la unión y los que deben pertenecer a los Estados constituyentes. Algunas constituciones confieren a la unión una competencia residual. Otras hacen exactamente lo contrario: la unión dispone solamente de los poderes que le son expresamente conferidos por la constitución y los Estados constituyentes tienen una competencia residual. Los bienes pueden

depender simultáneamente de la competencia de los Estados constituyentes y de la de la unión. Por ello, el Sr. Sette Câmara apoya la idea de que se establezca una regla más general que deje a los Estados el cuidado de decidir el tipo de unión que desean formar y sus efectos en lo que respecta al destino de los bienes.

20. En lo que atañe al párrafo 2, el Sr. Sette Câmara reconoce que no cabe establecer una distinción entre los bienes muebles y los bienes inmuebles. La principal razón de la introducción de una distinción entre estos dos tipos de bienes en los demás artículos (a saber, la facilidad con que un bien mueble puede transferirse de un territorio a otro y de aquí los riesgos de desposesión en caso de sucesión de Estados) no es válida cuando todos los Estados predecesores se unen en un solo Estado sucesor.

21. Dicho esto, el Sr. Sette Câmara sugiere que se ajusten las disposiciones del párrafo 2 a las del apartado *c* del artículo 13 y del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 15, que plantean el principio según el cual debe tenerse en cuenta, a los efectos del reparto de los bienes, la contribución del territorio a la creación de los bienes. Este principio de reparto es todavía más necesario cuando los territorios de que se trate constituían anteriormente Estados independientes. En tal hipótesis, los Estados constituyentes habrán pagado, en todos los casos, los bienes correspondientes. Es, pues, difícil comprender por qué el principio del reparto no debe extenderse al artículo 16.

22. El Sr. PINTO observa que el artículo 16 difiere de los otros artículos del proyecto. En efecto, en los casos de unificación de Estados previstos en ese artículo, no existen sistemas concurrentes de derecho interno a diferencia de lo que ocurre en casi todos los casos previstos en los otros artículos. El artículo 16 no encaja, pues, en la actual serie de artículos, a excepción del párrafo 2, que puede contribuir a resolver la cuestión de los bienes situados en un tercer Estado y que hace efectivamente entrar en juego un sistema jurídico exterior o extranjero.

23. El Sr. Pinto plantea un problema de redacción. La modificación de estatuto jurídico que afecta a los bienes de Estado de que se trata, se expresa de diferentes modos en los artículos 14 a 17. La fórmula utilizada con más frecuencia consiste en indicar que los bienes «pasan» al Estado sucesor. Sin embargo, en el artículo 15 se trata de un Estado recién independizado que «sucede» en los bienes. El artículo 17 prevé que los bienes «se adjudicarán» a un Estado determinado. El apartado *c* del artículo 13 estipula que los bienes del Estado predecesor situados fuera del territorio «se repartirán de manera equitativa» entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. En el apartado *b* del artículo 15, se expresa la misma idea de un modo diferente: se prevé que el Estado recientemente independizado «sucede» en los bienes de que se trata en la proporción fijada por su parte contributiva. El Sr. Pinto exhorta al Comité de Redacción a que unifique la terminología.

24. El PRESIDENTE declara que el Comité de Redacción se ocupará de las cuestiones que el Sr. Pinto ha expuesto y se dedicará a unificar la terminología empleada en las diferentes versiones lingüísticas de los proyectos de artículos.

25. Sir Francis VALLAT se inclina a pensar, como otros miembros de la Comisión, que el párrafo 1 del artículo 16 no encaja realmente en el proyecto que se examina, pero que habría que conservar una disposición inspirada en líneas generales en el párrafo 2. Sin embargo, esta solución introduciría cierto desequilibrio en la estructura general del proyecto. La Comisión se esfuerza por prever disposiciones que rijan de un modo satisfactorio los casos de sucesión de Estados que dependen de la definición provisional que figura en el apartado *a* del artículo 3 [4]. Según esta disposición, se entiende por «sucesión de Estados» la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio. Cuando dos o más Estados se unen para formar uno solamente, hay formación de un Estado sucesor y se trata efectivamente de un caso de sucesión de Estado. Conviene, pues, prever en el proyecto una disposición que indique lo que ocurre en este caso con los bienes de Estado.

26. El principio que se ha de aplicar en el caso de unificación de Estados podrá ser que la suerte de los bienes de Estado dependa del derecho interno del Estado sucesor. Este principio sería justo. Los otros Estados tienen interés en conocer la suerte de los bienes de Estado en caso de sucesión y podría enunciarse este principio en el comentario. Siempre se podrá eventualmente restablecerlo en el artículo, en el curso ulterior de los trabajos.

27. El empleo del término «unión» es inevitablemente una fuente de confusión. La Comisión ya tiene experiencia de ello en otro contexto. En la lógica del proyecto de artículos que se examina, o bien hay formación de un nuevo Estado o bien no hay formación de un nuevo Estado. Si la unificación de los Estados se hace de tal modo que algunos elementos constituyentes sólo conservan una parte de sus poderes, se trata esencialmente de un Estado con estructura federativa. Si, por el contrario, los elementos constituyentes guardan su identidad en tanto que Estados, es una unión o, como se dice generalmente, una confederación lo que nace. Este último caso, el de una confederación, queda completamente fuera del marco de la definición que se ha dado del Estado sucesor y la Comisión no debe ocuparse de él. Sir Francis pide encarecidamente que se tenga en cuenta esta observación al redactar el texto del artículo 16, su comentario y el informe de la Comisión.

28. El Sr. USHAKOV recuerda que, a su juicio, el caso hipotético en que el cantón de Ginebra decidiera unirse a Francia debería considerarse en el marco de la unificación o de la separación de Estados. En efecto, los artículos 12 y 13 no serían aplicables a dicha hipótesis, ya que sus disposiciones sólo conciernen a las sucesiones relativas a pequeñas partes de territorio.

29. El Sr. RAMANGASOAVINA manifiesta que, en las hipótesis previstas en el artículo 16, la suerte de los bienes y su distribución dependen en principio de la competencia interna del nuevo Estado. Por lo general,

[4] Véase el texto de los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

cuando dos o varios Estados se unen, lo hacen libremente; la suerte de los bienes se resuelve entonces, ya en un acuerdo concertado en el momento de la unificación, ya en una constitución promulgada ulteriormente. La imagen del matrimonio, a la que ha recurrido el Relator Especial, es adecuada, puesto que los esposos pueden escoger entre el régimen de la comunidad y el de la separación de bienes.

30. A juicio del Sr. Ramangasoavina, es normal que cuando dos o varios Estados decidan unirse en un Estado nuevo, todos sus bienes, ya estén situados en el territorio o fuera del territorio del Estado así formado, pasen a ser propiedad de éste. En consecuencia, duda de la utilidad no sólo del párrafo 1, sino también del párrafo 2 del artículo que se examina.

31. El Sr. AGO estima que Sir Francis Vallat está en lo justo: cuando varios Estados se unen en uno solo, surgen problemas de sucesión. Estos problemas pueden plantearse en diferentes terrenos, como el de la responsabilidad internacional. Puede ocurrir que sea preciso determinar si el nuevo Estado queda sujeto a las obligaciones internacionales que se derivan de un hecho internacionalmente ilícito de uno de los Estados constituyentes. Sin embargo, la serie de artículos que se examina sólo concierne a los bienes de Estado. Si esos bienes se hallan situados en el interior del nuevo Estado, no se plantea ningún problema en el plano internacional y no procede elaborar una regla de derecho internacional, ni siquiera supletoria. Sólo cuando están situados en el extranjero, puede complicarse la situación, aunque cabe preguntarse si se trata verdaderamente de un problema internacional. La suerte de los inmuebles que poseían en el extranjero los Estados que se unieron para formar el Reino de Italia fue decidida por una ley interna del Reino y no por acuerdos internacionales particulares. Es evidente que si un tercer Estado se niega a reconocer al nuevo Estado, la situación puede entonces complicarse seriamente, pero la Comisión no tiene que entrar en consideraciones de esta índole.

32. En cuanto a la verdadera unión internacional de Estados, puede ocurrir que no dé lugar a una sucesión de Estados, como ha dado a entender Sir Francis Vallat.

33. El Sr. MARTÍNEZ MORENO dice que la existencia del artículo 16 en el proyecto de artículos es conforme a la decisión adoptada de examinar en este proyecto todos los tipos de sucesión de Estados. Además, el Relator Especial ha querido que el artículo 16 abarque todas las diversas formas que puede revestir la unificación de Estados, independientemente de que el Estado sucesor sea una confederación, una federación, una unión real o personal o un Estado unitario.

34. El debate ha mostrado la unanimidad casi completa que hay en la Comisión para no querer tratar cuestiones que dependen más del derecho constitucional que del derecho internacional. Sin embargo, el Sr. Martínez Moreno estima conveniente, como ha sugerido Sir Francis Vallat, que se enuncie el principio fundamental en materia de unificación de Estados, a saber, que el acuerdo de los Estados constituyentes es la regla principal en lo que concierne al paso de los bienes de Estado. Se podría enunciar ese principio fundamental en el párrafo 1 del artículo 16. Se mantendría el actual párrafo 2, que trata de los bienes de Estado situados fuera del territorio del Estado sucesor formado por la unificación de Estados. Se tendría así un artículo 16 que abarcaría de modo satisfactorio todos los casos que ha querido tratar el Relator Especial.

35. El Sr. QUENTIN-BAXTER se declara en gran parte de acuerdo con el Sr. Pinto en lo que respecta al artículo 16: este artículo no presenta el problema de fondo del resto del presente proyecto, a saber la obligación de escoger entre dos soberanías competidoras.

36. Por las razones ya expuestas por otros miembros de la Comisión, el Sr. Quentin-Baxter estima que el párrafo 1 del artículo 16 no encaja, estrictamente hablando, en el marco del proyecto objeto de examen. En cuanto al párrafo 2, si es absolutamente necesario, debe mantenérsele en la forma sencilla en que ha sido propuesto. Dicho párrafo estipula simplemente que, en caso de unificación de dos o más Estados, el único Estado sucesor posible, a saber el Estado así formado, sucede en los bienes de Estado.

37. Dicho esto, el Sr. Quentin-Baxter desea dar a conocer sus observaciones sobre la cuestión de la remisión al derecho interno del Estado sucesor. Como es sabido, los tribunales nacionales, para determinar la situación de las partes que intentan una acción, en especial cuando una parte es una persona moral, se encuentran en la obligación de referirse al derecho en virtud del cual se ha constituido esa persona moral. Sin embargo, sería extraño que se enunciara el principio de la remisión en el contexto del artículo 16 y no en otros. No es siquiera imposible, según la regla de la variabilidad de los límites territoriales de la aplicación de un tratado, que un territorio que tenga una identidad propia pase a formar parte, en cuanto unidad, de otra región; en tal caso, sería necesaria la remisión al derecho del Estado sucesor para descubrir la forma en que ese derecho describe la unidad subordinada. El principio de la remisión podría, pues, aplicarse también a casos distintos del de la unificación de Estados. Se trata de un principio que va en el mismo sentido que la aplicación de criterios tales como el de la contribución y el del «vínculo directo y necesario». Una vez hecha la elección de la soberanía, aún se puede tener necesidad de la doctrina de la remisión.

38. El Sr. Quentin-Baxter comparte la opinión general según la cual el contenido del párrafo 1 está fuera de lugar en el proyecto objeto de examen, pero estima que no cabe dejarlo completamente de lado, habida cuenta de los casos de separación de partes de un Estado previstas en el artículo 17. Ha habido, en efecto, casos en que un Estado unificado se ha disuelto ulteriormente y en los que las partes han conservado tan completamente su identidad durante el período de unificación que las reglas de sucesión han tenido que aplicarse a las partes del Estado. Cuando se aplique el criterio de la contribución y el del vínculo directo y necesario, habrá, pues, que tener presente el caso en que una parte que se ha separado de un Estado se ha identificado claramente, en todo momento, con un determinado conjunto de bienes.

39. El Sr. TSURUOKA opina que es preferible simplificar cuanto se pueda el artículo objeto de examen.

Partiendo de la idea de que ha nacido un nuevo Estado, cualquiera que sea su forma, todos los bienes pasan a ese nuevo Estado. En lo que concierne al reparto de esos bienes, convendría remitirse al derecho interno del nuevo Estado.

40. El Sr. Kearney recuerda que el problema de la remisión al derecho interno se plantea con frecuencia dentro del marco de las convenciones sobre los conflictos de leyes. Estas convenciones contienen generalmente lo que se llama una cláusula de Estado federal, cuyo objeto es determinar cuál será el derecho aplicable: el del Estado o el de una subdivisión del Estado. En el caso de uniones federales de una u otra forma, no es posible remitirse simplemente al derecho interno. Es indispensable precisar cuál será el derecho aplicable. Por ello, tal vez sería preferible que la Comisión se abstuviera de abordar el problema de la remisión al derecho interno.

41. El Sr. Ago ha puesto en duda la utilidad de la regla enunciada en el párrafo 2; sin embargo, hay buenas razones para adoptar una regla de esta índole. Por ejemplo, si dos o más Estados se unen, un tercer Estado podría preguntarse si los bienes que eran anteriormente propiedad de uno de los Estados constituyentes deben continuar beneficiando de una exoneración fiscal o de la inmunidad de ejecución. En otros términos, el estatuto de los bienes podría encontrarse modificado, con efectos perjudiciales para los bienes mismos y en detrimento de las relaciones internacionales de los Estados interesados. Conviene adoptar una regla supletoria que estipule que el estatuto de los bienes será determinado por el derecho interno del Estado sucesor, lo que conduce a la cláusula «salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto», pero que, a falta de tal determinación, se continuará considerando esos bienes como bienes de Estado. Una regla de este género eliminaría causas de rozamiento, lo que, en materia de reglas internacionales, es siempre deseable.

42. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, comprueba que la discusión no se refiere tanto al texto en sí como a la cuestión de saber si, en caso de unificación de dos o más Estados, el derecho internacional permite, de cierta manera, decidir acerca de la propiedad de las diferentes clases de bienes. Es cierto, declara el Sr. Calle y Calle, que en el interior del nuevo Estado formado por la unificación, los bienes muebles y los inmuebles se distribuirán en último término conforme al derecho constitucional interno o a una ley de tipo federal. Esta posibilidad no queda excluida por la redacción del artículo 16, que contiene la reserva «a menos [...] que los Estados constituyentes acuerden otra cosa», es decir, a menos que se pongan de acuerdo por otras vías legales y constitucionales.

43. Sin embargo, la unificación de dos o más Estados puede originar ciertos problemas que afectan no sólo a los Estados constituyentes, sino también a los terceros Estados, como en el caso de créditos o de préstamos concedidos a los Estados constituyentes antes de que se hayan unido. Convendría, según parece, mantener un cierto paralelismo entre el actual proyecto y los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y, por consiguiente, considerar la unificación de Estados, tanto más cuanto que está igualmente previsto un artículo sobre la eventual separación de Estados que se hubieran unido anteriormente. Ha habido, no hace mucho, intentos de unificación de Estados o de uniones efímeras, y sería oportuno establecer ciertas reglas para casos de este género. Por otra parte, es probable que en el porvenir las uniones de Estados se hagan en forma más gradual: durante un período inicial los Estados constituyentes conservarán su propia personalidad jurídica y se integrarán o unificarán en mayor grado más adelante. Podrían introducirse en el texto algunas modificaciones de forma, pero conviene incluir en el proyecto un artículo sobre la unificación de Estados, tal como se define claramente en el artículo 30 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados.

44. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) dice que todas las observaciones formuladas con respecto al artículo 16 son absolutamente exactas. En efecto, los casos previstos en este artículo no están comprendidos a veces en el tema de la sucesión de Estados, ya que en particular en el supuesto de la unificación integral, es decir, de la creación de un Estado unitario, es generalmente la ley interna la que determina el destino de los bienes. Evidentemente, no hay que ocuparse de problemas de derecho público interno, constitucional o administrativo. Además, puesto que una ley interna determina el destino de los bienes, esto sólo puede ocurrir, por hipótesis, cuando el Estado unitario ya ha sido creado. La situación prevista es, por consiguiente, posterior a la fecha de la sucesión, que normalmente es determinante. El caso de los Estados unitarios se halla, pues, fuera del campo de la sucesión de Estados. Por último, como ha observado el Sr. Quentin-Baxter, si se incluyera ese caso, se tropezaría con un problema de remisión a otras disposiciones que suscitaría gran número de dificultades. El Relator Especial seguirá reflexionando para saber si es preferible prescindir del caso de los Estados unitarios, como proponen entre otros los Sres. Ago y Kearney.

45. Quizás habría que prescindir también de la segunda hipótesis prevista en el artículo 16: la del Estado federal. Se trata de una hipótesis intermedia, en la que los Estados conservan, dentro de la federación, cierta personalidad de derecho público interno ya que desde el punto de vista constitucional, tales Estados pueden resolver del modo que consideren más apropiado el problema del destino de sus bienes.

46. La Comisión, en tal caso, sólo retendría la hipótesis de las uniones internacionales de Estados, o confederaciones de Estados ya que es la única hipótesis relacionada con el derecho internacional y la sucesión de Estados. Se trataría, por consiguiente, de restringir el ámbito de aplicación del artículo 16 al caso de las uniones internacionales de Estados, es decir al caso en que dos o más Estados conviniesen en crear un conjunto comunitario que les permitiera conservar su personalidad, no sólo en el plano interno, sino también en el plano internacional. La tarea del Relator Especial se vería muy facilitada, ya que las uniones de ese género se crean casi siempre por un acuerdo internacional entre los Estados, en el que figuran disposiciones que determinan el destino de los bienes. La Comisión se limitaría, por tanto, a enunciar una norma supletoria muy sencilla.

47. Sin embargo, en la realidad, la situación no es tan sencilla, ya que se dan casos intermedios. Pueden existir, en efecto, uniones de Estados en que los Estados integrantes sólo pierdan una parte de su personalidad internacional en favor del conjunto constituido, y sigan ejerciendo la parte restante. El Sr. Kearney ha citado, a este respecto, el caso de su propio país, en que los Estados integrantes tienen capacidad para concluir tratados sujetos a la fiscalización del Congreso de los Estados Unidos.

48. Así pues, si el artículo 16 se limita al caso de las uniones internacionales de Estados, ¿cómo se definirán tales uniones? ¿Por referencia a casos semejantes? El Comité de Redacción hallará tal vez una fórmula aceptable. No obstante, la Comisión tropezará sin duda con grandes dificultades para definir las uniones internacionales de Estados de manera apropiada.

49. El Sr. Ushakov se ha referido al caso hipotético de que el cantón de Ginebra se uniese a Francia por un acto de libre determinación. A juicio del Relator Especial, se trataría de una incorporación de una parte de territorio a un Estado limítrofe, que caería en el ámbito de los artículos 12 y 13. Si el cantón de Ginebra se declarase Estado independendiente, se trataría de la hipótesis prevista en el artículo 17. De todos modos, el caso ideado por el Sr. Ushakov no estaría comprendido en el artículo 16. Sin embargo, tal caso plantearía a su juicio un problema, ya que estima que los artículos 12 y 13 sólo pueden referirse al caso en que se incorpore a un Estado limítrofe una parte muy pequeña de territorio.

50. El Relator Especial propone, en conclusión, que se remita el artículo 16 al Comité de Redacción a fin de que éste estudie si existe la posibilidad de circunscribir el caso de la unificación de Estados al único caso de las uniones internacionales de Estados, apartándose en lo necesario del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados.

51. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan otras observaciones, considerará que la Comisión conviene en remitir el artículo 16 al Comité de Redacción para que lo examine teniendo en cuenta lo expresado en el debate.

*Así queda acordado* [5].

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas.*

[5] Véase en la 1405.ª sesión, párrs. 43 a 53, el examen del texto presentado por el Relator Especial.

## 1399.ª SESIÓN

*Lunes 28 de junio de 1976, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Juan José CALLE Y CALLE

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Castañeda, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

### Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)* (A/CN.4/292)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 17 (Sucesión en lo concerniente a los bienes de Estado en caso de separación de partes de un Estado)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 17 que figura en su octavo informe (A/CN.4/292), cuyo texto es el siguiente:

***Artículo 17. — Sucesión en lo concerniente a los bienes de Estado en caso de separación de partes de un Estado***

**Cuando una o más partes del territorio de un Estado se separen para formar uno o más Estados, ya sea que el Estado predecesor continúe o no existiendo,**

**1. sus bienes inmuebles se adjudicarán, salvo disposiciones convencionales en contrario, al Estado en cuyo territorio se encuentran; y el Estado**

**2. sus bienes muebles**

***a*) se adjudicarán al Estado con cuyo territorio tengan un vínculo directo y necesario;**

***b*) se distribuirán según el principio de equidad entre los Estados sucesores así formados, o entre éstos y el Estado predecesor, si éste continúa existiendo;**

**3. los bienes muebles o inmuebles del Estado predecesor situados fuera del territorio de éste se distribuirán equitativamente entre los Estados sucesores y el Estado predecesor si éste continúa existiendo, o entre los primeros solamente en caso contrario.**

2. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) dice que el artículo 17 comprende dos supuestos. El primero constituye la hipótesis inversa a la que se refiere al artículo 16: el fracaso de la unificación de Estados, la disolución del Estado así formado y la vuelta a la situación anterior a la unificación. Es indiferente que la unificación, a la que se refiere el artículo 16, haya llevado a la creación de un Estado unitario o de un Estado federal o confederal; lo esencial es la vuelta al *statu quo ante* por desaparición total de la personalidad internacional del Estado nacido de la unificación. Es cierto, sin embargo, que los casos de disolución conciernen generalmente a uniones de Estados y no a Estados unitarios. Por otra parte, algunos miembros de la Comisión parece que quieren circunscribir las disposiciones del artículo 16 al caso de las uniones internacionales de Estados. Así pues, en este primer supuesto, el Estado unificado desaparece completamente y se produce un retorno a la situación anterior a la unificación. Por el contrario, en el segundo supuesto, o sea aquel en que una parte o partes de un Estado se separan de él para constituir Estados nuevos, el antiguo Estado conserva su personalidad internacional.

3. En el proyecto de artículos de 1972 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados se adoptó la misma tipología y se distinguieron también dos supuestos: el de la disolución y el de la separación de Estados. El primero, sin embargo, versaba aparentemente sobre la desaparición de un Estado en vez de la disolución de una unión. Con arreglo a la definición que se desprende del artículo 27

de dicho proyecto [1], la disolución consiste en el desmembramiento total de un Estado unitario que se disgrega y al que sustituyen, en cada una de las partes de su territorio, igual número de Estados nuevos. No obstante, los ejemplos consignados en el comentario indican claramente que se trata en realidad de disolución de uniones. En cuanto al supuesto de la separación, la Comisión lo asoció con el de la sucesión y consideró, en el artículo 28 del mismo proyecto, que tenía lugar «si parte del territorio de un Estado se separa de él y pasa a ser un Estado distinto», puntualizando en el comentario a dicho artículo que el Estado del que se desprende esa parte de territorio (es decir, el Estado predecesor) «continúa su existencia sin modificaciones, excepto la disminución de su territorio» [2].

4. En 1973, esos dos supuestos fueron criticados por ciertos miembros de la Sexta Comisión que consideraban que la distinción entre la disolución de un Estado y la separación de parte de un Estado era muy vaga y que el criterio distintivo basado en la desaparición o la supervivencia del Estado predecesor era puramente formal. Con todo, el Relator Especial estima que es preciso mantener esa distinción a causa del carácter particular de la sucesión en los bienes de Estado en el caso a que se refiere el artículo 17 del proyecto que se examina. En efecto, si esa distinción es válida para los tratados, también y sobre todo es válida para los bienes. Si el Estado predecesor sobrevive, no es posible privarlo de todos sus bienes, y si desaparece, no es posible considerar sus bienes como vacantes. En el caso de los bienes, la distinción parece aún más fundamental que en el de los tratados, respecto de los cuales ha sido mantenida; en efecto, si bien el artículo 33 del proyecto de 1974 [3] no establece ninguna distinción, el artículo 34, en cambio, se refiere al caso en que el Estado predecesor continúa existiendo después de la separación.

5. Sin embargo, cabe reunir esos dos supuestos —disolución y separación— en un solo artículo, como ha hecho el Relator Especial en el artículo 17, manteniendo al mismo tiempo la distinción en el cuerpo del artículo, y ello por tres razones. En primer lugar, como el criterio distintivo de la separación y la disolución es la desaparición o la supervivencia del Estado predecesor, esos dos supuestos se confunden cuando hay disolución de una unión o desmembramiento total de un Estado unitario, puesto que, en ambos casos, el Estado predecesor desaparece.

6. En segundo lugar, tanto en el supuesto de disolución como en el de separación, el criterio fundamental para la atribución de los bienes es el de la repartición equitativa entre todos los Estados interesados, es decir, entre los Estados sucesores, si el Estado predecesor desaparece, o entre el Estado sucesor o los Estados sucesores y el Estado predecesor, si éste continúa existiendo. La condición de Estado predecesor o de Estado sucesor se desvanece, ya que el mismo criterio de viabilidad y de equidad se aplica a todas las partes. Es superfluo, por consiguiente, preguntarse si el Estado predecesor ha desaparecido o continúa existiendo, a no ser para determinar si hay que dejarle bienes. Para los efectos de la atribución de los bienes, el Estado predecesor es considerado en cierto modo como un Estado sucesor entre todos los demás. Se trata, pues, tanto en el supuesto de desaparición como en el de disolución, de repartir equitativamente un patrimonio común entre todas las partes, sin que la condición de los Estados —sucesor o predecesor— tenga la menor influencia sobre el principio de la repartición, que sigue siendo la equidad.

7. En tercer lugar, si para algunos la distinción basada en el mantenimiento o la desaparición de la personalidad internacional del Estado predecesor es meramente formal en lo que se refiere a la sucesión en materia de tratados, lo es aún más por lo que respecta a la sucesión en los bienes de Estado.

8. Por las razones mencionadas, y sobre todo porque las soluciones en materia de sucesión en los bienes de Estado son sensiblemente idénticas en los casos de disolución y separación, el Relator Especial ha decidido no introducir ninguna distinción entre ambos casos y reunirlos en un mismo artículo.

9. ¿Cuáles son las soluciones propuestas en el artículo 17? El Relator Especial ha excluido los bienes propios del ámbito de aplicación del artículo y ha distinguido entre los bienes muebles y los bienes inmuebles y entre los bienes situados en el territorio y los bienes situados fuera del territorio. Ha introducido asimismo, en el comentario, una distinción entre la desaparición y la continuación del Estado predecesor.

10. En el supuesto de que el Estado predecesor deje de existir, la atribución de los bienes inmuebles al Estado en cuyo territorio se encuentran (párrafo 1 del artículo) no excluye el criterio de equidad, puesto que si otros Estados han contribuido a la adquisición de esos bienes pueden ser indemnizados en la proporción de su contribución, si ésta puede determinarse, o en una proporción justa y equitativa, si su contribución no puede ser evaluada [4]. Esta regla del artículo 17 y la remisión al principio de equidad son igualmente válidas en caso de que el Estado predecesor continúe existiendo.

11. Por lo que respecta a los bienes muebles, los dos criterios enunciados en el párrafo 2 —el criterio del vínculo directo y necesario y el criterio de equidad— no se excluyen mutuamente, sino que se aplican simultáneamente según la naturaleza del bien. Cuando el vínculo entre el bien y el territorio es evidente, no se plantea ningún problema. Pero si el vínculo es insuficiente o si designa a dos Estados beneficiarios, se aplica el criterio de equidad.

12. En cuanto a los bienes muebles o inmuebles situados fuera del territorio del Estado predecesor, la doctrina y la práctica de los Estados muestran que la solución evidente es la regla de la repartición equitativa, enunciada en el párrafo 3. Esta fue la regla que prevaleció en el caso de la disolución de la unión de Noruega y Suecia, con respecto a los bienes muebles e inmuebles consulares y diplomáticos; en el caso de la disolución del Imperio

[1] *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 318 y 319, documento A/8710/Rev.1, cap. II, secc. C.

[2] *Ibid.*, pág. 322.

[3] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 174, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

[4] Véase A/CN. 4/292, cap. III, art. 17, párr. 22 del comentario.

Austro-Húngaro, en particular con respecto a los buques que navegaban por el Danubio reclamados por Checoslovaquia; y en el caso de la disolución de la Federación de Rhodesia y Niasalandia, con respecto a la «Casa de Rhodesia» en Londres [5].

13. Los casos de secesión, en que el Estado predecesor continúa existiendo, son raros: por el momento sólo cabe citar la secesión del Pakistán, separado de la India; de Bangladesh, separado del Pakistán; y de Singapur, separado de Malasia [6]. Las reglas enunciadas en el artículo 17 también se aplican a este supuesto y el criterio esencial sigue siendo la equidad.

14. El Sr. YASSEEN dice que el Relator Especial ha mostrado perfectamente, en su informe y en su presentación verbal del artículo 17, que podía aportarse una solución única a los diversos tipos de sucesión previstos en el artículo 17. Estima este criterio aceptable y enteramente justificado por las explicaciones del Relator Especial. Los bienes inmuebles no originan problema alguno: pasan al Estado en cuyo territorio se encuentran. Este es un principio general que puede ser aceptado como lo ha sido ya para otros tipos de sucesión. Sin embargo, en lo que respecta a los bienes muebles, el Relator Especial no se contenta con el criterio del vínculo directo y necesario: hace intervenir igualmente el criterio de la equidad. Estos dos criterios no deben excluirse, sino, por el contrario, converger para la solución de los problemas que pueden plantear los tipos de sucesión de Estados previstos en el artículo 17. Sin embargo, debería precisarse, en el texto del artículo, dónde cesa la aplicación del criterio del vínculo directo y necesario y dónde comienza la aplicación del criterio de la equidad. El Comité de Redacción debería mostrar cómo esos dos criterios se conjugan para dar una solución aceptable por todas las partes.

15. En cuanto a la aplicación del principio de la equidad, el Relator Especial se ha inspirado en la doctrina, y en especial en el fallo dictado por la CIJ en los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* [7]. Es evidente que la equidad constituye una fuente autónoma e independiente. Sin embargo, existe una diferencia enorme entre la función de la equidad en derecho interno y su función en derecho internacional. En derecho interno, el juez debe, si no encuentra solución en el derecho positivo, referirse al principio de la equidad. Pero en derecho internacional existe el *non liquet*, pues se admite que el orden jurídico internacional no es completo. Por consiguiente, un tribunal internacional podría, a falta de regla, negarse a pronunciar un fallo sin ser por ello culpable de denegación de justicia. El artículo 38 del Estatuto de la CIJ sólo permite a la Corte decidir un litigio según el principio de la equidad «si las partes así lo convinieren». Así, sólo se puede recurrir a la equidad en derecho internacional si las partes lo aceptan expresamente. Sin embargo, la equidad podría ser en sí misma una regla de derecho positivo cuando esté prevista como solución por una regla de derecho positivo. Así, cuando una convención dice que se aplicará el principio de la equidad a falta de acuerdo entre las partes, enuncia una regla de derecho positivo. En este caso, si se plantea ante un tribunal arbitral internacional un litigio entre partes en la convención, el tribunal no tiene necesidad del consentimiento de las partes para juzgar por equidad, pues la equidad se ha convertido en una regla de derecho positivo. El Relator Especial ha recurrido a este método para resolver el problema de la equidad. Se trata pues, en este caso, de la aplicación de una regla positiva y no del recurso tradicional al principio *ex aequo et bono*.

16. ¿Cómo formular la regla de la equidad? En opinión del Sr. Yasseen, debe extraérsela de las fuentes materiales del derecho, como podría hacerlo un legislador, teniendo en cuenta los principios de justicia, pero concretados por las circunstancias del caso. En este sentido, el criterio de la equidad es el que mejor conviene a las hipótesis previstas en el artículo 17, pues se trata de casos de una diversidad extrema, que no pueden someterse previamente a una clasificación estricta y a los que no se puede aplicar soluciones preestablecidas. Las soluciones han de depender de las circunstancias y han de encontrarse en cada caso concreto mediante la aplicación del principio de la equidad. La diversidad de esos casos justifica que se acuda a un criterio general, como el de la equidad. La regla así enunciada no deja al juez la facultad de decidir *ex aequo et bono:* le impone la obligación de encontrar en la equidad la solución del litigio. Ese criterio debe aplicarse, en especial, cuando los bienes muebles o inmuebles no se encuentran en el territorio de los Estados sucesores.

17. Ciertamente, la solución de los problemas debe dejarse ante todo a las partes, y el Relator Especial ha citado varios casos en que las partes interesadas habían llegado a un acuerdo. Pero debe formularse un criterio que pueda orientar a las partes y ayudarles a ponerse de acuerdo. Ahora bien, al formular una regla que prevea la aplicación del principio de la equidad, la Comisión puede ayudar a los Estados a encontrar una solución aceptable. El Sr. Yasseen propone, pues, que se remita el artículo 17 al Comité de Redacción.

18. El Sr. TAMMES hace observar que, en el excelente comentario al artículo 17, el Relator Especial ha precisado perfectamente que, a los efectos de la atribución de bienes de Estado en el caso de disolución o de separación de Estados, la cuestión de saber si el Estado predecesor cesa o no de existir no es capital. En el párrafo 8 del comentario, afirma que al Estado predecesor se le trata en cierto modo como un Estado sucesor entre todos los demás; afirmación que contradice las disposiciones del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, en el que el destino del Estado predecesor desempeña una función importante desde el punto de vista de la continuidad de las relaciones establecidas mediante tratado. ¿Debe deducirse de ello, por consiguiente, que la tipología de la separación establecida en el proyecto de artículos sobre sucesión en materia de tratados no se aplica en el caso de los bienes de Estado? En opinión del Sr. Tammes, las razones que han incitado a la Comisión a formular reglas especiales para los casos de separación asimilables a la formación de un Estado de reciente independencia son igualmente válidas en todos los casos previstos en el artículo 17.

[5] *Ibid.*, párrs. 47, 50 y 51 del comentario.

[6] *Ibid.*, párrs. 56 y ss. del comentario.

[7] *Ibid.*, párrs. 13 y 14 del comentario.

19. La disolución, en 1944, de la unión entre Dinamarca e Islandia es un ejemplo típico de separación pacífica y concertada. Sin embargo, en muchos casos, la secesión no es pacífica, y esto ocurrirá probablemente en el porvenir. El Sr. Tammes no ve por qué, en muchos casos de separación forzada, se haya de negar al nuevo Estado —que, de todos modos, se encontrará en situación difícil— el beneficio de la presunción establecida en el párrafo 2 del artículo 14, según la cual los bienes muebles situados en su territorio le serán transmitidos, salvo que esos bienes no tengan ningún vínculo directo y necesario con el territorio o que no se haya convenido otra cosa. En los casos en que la separación no tiene lugar pacíficamente, no habrá acuerdo, y el Sr. Tammes se pregunta por qué el Estado que se separa debería asumir la carga de probar que existe un vínculo directo y necesario o que posee, en equidad, un derecho sobre los bienes. Esto no parece especialmente justo, habida cuenta de la posición a menudo desigual, en el plano político, de las partes en ligitio. Podría incluirse en el presente proyecto una disposición más uniforme concerniente a la presunción y, por consiguiente, a la carga de la prueba. Si tal vez es conforme a la práctica y a los hechos de la vida internacional partir de una presunción fundada en la situación de los bienes en el territorio de que se trate, la Comisión debe admitir, sin embargo, que conoce poco la práctica en que se inspira la aplicación de las reglas enunciadas en el artículo 17.

20. En el famoso asunto de la colección Magnusson [8], por ejemplo, se ignora todavía en qué motivos el Tribunal Supremo de Copenhague fundó su decisión concerniente a la restitución de estos bienes culturales. ¿Se apoyaba esta decisión en una interpretación de una cláusula especial contenida en el acuerdo entre Dinamarca e Islandia o bien implicaba la aplicación de un principio general? En el caso importante de desmembramiento de un Estado en dos nuevos Estados que no eran Estados constitutivos de una unión —como en el caso de Alemania en 1945— el único ejemplo conocido es el del problema no resuelto de la adjudicación de la biblioteca de Prusia [9], ejemplo que indica solamente las limitaciones del principio del reparto equitativo en el caso de bienes culturales pertenecientes a un pueblo entero y no a uno o varios Estados sucesores. Como se dice acertadamente en el artículo 1 del convenio concluido entre Austria e Italia el 4 de mayo de 1920 [10] esos bienes son indivisibles.

21. Además, el tribunal de un tercer Estado en cuyo territorio se encuentren los bienes a que se refiera una sucesión tendrá dificultad en aplicar el principio de la equidad conforme al párrafo 3 del artículo 17, y además hallará obstáculos tales como la falta de reconocimiento, ocurrida, por ejemplo, en el asunto de los fondos irlandeses depositados en los Estados Unidos de América, al que se refieren los párrafos 63 a 66 del comentario.

22. El Sr. Tammes hace notar que sus observaciones no están en contradicción con la opinión que formuló [11], según la cual los principios de equidad que inspiraron la decisión de la CIJ en los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* han encontrado el lugar que les correspondía en el proyecto objeto de examen. La noción de equidad es indispensable en el contexto del artículo 17.

23. El Sr. PINTO dice que sería conveniente afirmar expresamente que el párrafo 1 del proyecto no excluye la aplicación del principio de la equidad. Por ejemplo, obras importantes y costosas como una presa o instalaciones portuarias podrían ser construidas con fines de desarrollo en una región relativamente pobre de un Estado y esta construcción podría ser financiada con capitales exteriores a la región. Si esa región pasa ulteriormente a formar parte del territorio de otro Estado, habrá que prever una especie de indemnización, como se indica en el párrafo 22 del comentario. En su forma actual, el párrafo 1 contiene efectivamente la reserva «salvo disposiciones convencionales en contrario», pero esta formulación es demasiado estricta para permitir la aplicación del principio de la equidad y en ella no se precisa que puede resultar necesaria una forma de indemnización.

24. En opinión del Sr. Pinto, sería preferible que se introdujera en el párrafo 1 la idea de que, en los casos de separación, debería haber por lo menos la obligación de negociar para llegar a un acuerdo sobre la base de la equidad, en los casos en que pueda determinarse que el otro Estado ha contribuido de modo considerable a la creación de bienes inmuebles. La noción de contribución a la creación de bienes inmuebles, que se aplica ciertamente al caso de las presas o de las instalaciones portuarias, figura ya en el apartado *b* del artículo 15 y debería ampliarse su aplicación. Por consiguiente, debería enunciarse más explícitamente en el párrafo 1 la obligación de negociar y de llegar a una solución sobre la base de la equidad, habida cuenta de la afirmación del Relator Especial según la cual esta obligación está ya contenida implícitamente en dicho párrafo.

25. El Sr. RAMANGASOAVINA estima que el Relator Especial ha conseguido precisar en el artículo 17, las diferentes hipótesis que pueden presentarse y que se asemejan, hasta cierto punto, a las previstas en los artículos precedentes. Por lo que respecta a los bienes inmuebles, el Relator Especial ha encontrado una fórmula válida haciendo entrar en juego en primer término el criterio de la presunción. Es normal, en efecto, que se atribuyan los bienes inmuebles al Estado en cuyo territorio se encuentran. Por otra parte, nada impide, si los bienes de una unión de Estados se hallan localizados en un solo Estado (por ejemplo, en la capital de la unión o en el Estado más apropiado para determinadas actividades industriales o financieras), que los otros Estados reciban compensaciones proporcionales a su parte contributiva.

26. Esta presunción interviene también, en cierta medida, en lo que concierne a los bienes muebles, pero hay que agregar el criterio de equidad, que es la clave de la distribución de los bienes que han pertenecido a la unión. Este principio es indispensable en los casos previstos en el artículo 17, pero es muy difícil de aplicar. Por ello hay que precisarlo. El principio de la equidad debe intervenir considerablemente para resolver las

[8] *Ibid.*, párr. 43 del comentario.

[9] Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 174, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 7, párr. 49 del comentario.

[10] Véase A/CN.4/292, cap. III, art. 17, párr. 39 del comentario.

[11] Véase la 1391.ª sesión, párr. 5.

controversias que pueden surgir como consecuencia de una separación de Estados, pero hay que insistir también en los elementos de referencia que han de servir para evaluar los bienes a fin de poder hacer una distribución equitativa. En cuanto a los archivos, por ejemplo, el criterio esencial que se ha de aplicar es el del vínculo directo y necesario con el territorio. Pero pueden también intervenir otros elementos en la distribución de los bienes muebles. Cuando hay que distribuir bienes que, como la moneda, son esenciales para la viabilidad de un Estado, el criterio de equidad debe hacer intervenir elementos como la importancia del territorio, los ingresos, el presupuesto, etc. El principio de la buena fe debe también intervenir, sobre todo en los casos de arbitraje, en que suele ser necesario aplicar el principio de la equidad.

27. En conclusión, el Sr. Ramangasoavina estima que el artículo 17 es perfectamente aceptable y que, introduciendo algunas modificaciones de redacción destinadas a precisar el alcance de los términos empleados, puede transmitirse ese artículo al Comité de Redacción.

28. El Sr. KEARNEY dice que la Comisión deberá inevitablemente tener en cuenta, entre el gran número de cuestiones expuestas en el curso de un debate sumamente útil, la que ha planteado el Sr. Tammes acerca del modo en que los casos de separación se tratan en el proyecto que se examina y en el proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Como ya ha señalado el Sr. Kearney respecto de los artículos 14 y 15 [12], continuarán produciéndose casos de separación de partes de un Estado en circunstancias muy análogas a las que entraña la creación de Estados de reciente independencia. Las reglas del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados acerca de los Estados de reciente independencia prevén, en gran parte, aquellos casos en que se separan un territorio metropolitano y un territorio dependiente. Desde luego, la situación es diametralmente distinta en el caso de un territorio único que se divide en dos o más Estados. Una solución posible consistiría en enunciar una regla ligeramente modificada en lo que respecta al vínculo directo y necesario, es decir, establecer una presunción según la cual existe, salvo prueba en contrario, un vínculo directo y necesario entre el territorio y los bienes que se encuentran en ese territorio en el momento de la disolución o de la separación de partes de un Estado.

29. En cuanto al párrafo 1, las observaciones sumamente pertinentes del Sr. Pinto acerca de la contribución a la creación de bienes inmuebles y de la necesidad de una indemnización han permitido también vislumbrar otro problema: el de la sucesión en las deudas públicas, cuestión que probablemente estará íntimamente ligada a la de una distribución equitativa de los bienes de que se trata. Sería interesante que el Relator Especial diera a conocer su posición sobre la cuestión de si conviene introducir una referencia a las deudas públicas, indicando que se examinará este problema ulteriormente, o examinarlo desde ahora.

30. Se ha sugerido también que, en lo que respecta a los bienes muebles, concurren el principio del vínculo directo y necesario y el de la distribución equitativa. En cuanto a la noción del vínculo directo y necesario, la dificultad estriba en que los bienes muebles pueden tener ese vínculo con todas las partes interesadas y quizá la aplicación del principio de la distribución equitativa sea el único medio que permita decidir cuál de los vínculos existentes es el más importante. Quizá la Comisión deba precisar más la interdependencia de estos dos principios; en otro caso será muy difícil determinar cuál es el elemento que prevalece.

31. El párrafo 3 plantea el problema del sistema de derecho aplicable. ¿Es la legislación particular del tercer Estado, la del Estado predecesor o el derecho internacional general? Para determinar los derechos de propiedad sobre los bienes, habrá que aplicar las reglas de un cierto sistema y los tribunales tenderán a aplicar la *lex fori*. Las conclusiones de un tribunal internacional podrán ser diferentes, pero todo induce a pensar que, en un tercer Estado, es el derecho de ese Estado el que se aplicará. Por ello es necesario considerar la libertad que se dejará al tercer Estado en la determinación de lo que debe ser la distribución equitativa.

32. En conclusión, el Sr. Kearney desea señalar que admite la necesidad de un enfoque general. Se ha limitado a insistir en algunas cuestiones y en algunos problemas que ese enfoque crearía.

33. El Sr. USHAKOV acepta en principio el artículo 17, pero desea formular tres observaciones. Ante todo, se pregunta si conviene prever, como ha hecho la Comisión en el párrafo 3 del artículo 35 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, el caso en que una parte del territorio de un Estado se separa de él y pasa a ser un Estado en circunstancias que fundamentalmente son del mismo carácter que las existentes en el caso de la formación de un Estado de reciente independencia. Esta distinción se justifica por el hecho de haber dos principios aplicables a la sucesión en materia de tratados: el principio de la continuidad, válido en circunstancias normales, y el de la tabla rasa, conveniente en el caso previsto en el párrafo 3 del artículo 33. A los efectos del artículo que se examina, no procede establecer diferencia alguna según el modo de nacer el nuevo Estado en caso de separación. Ya se realice la separación conforme a un acuerdo concertado con el Estado predecesor o como consecuencia de una lucha por la libre determinación, los bienes deben pasar al Estado sucesor.

34. A continuación, el Sr. Ushakov declara que, en caso de separación, es la solución convencional la que debe prevalecer. A ser posible, debe concertarse un acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado o los Estados sucesores o, cuando el Estado predecesor desaparece, entre los Estados sucesores. Se pregunta si conviene tratar por separado el caso en que el Estado que nace por la separación posee bienes propios. A este respecto, recuerda que al elaborar el proyecto sobre la sucesión en materia de tratados, la Comisión se ha referido al caso de los bienes propios pertenecientes a Siria y a Egipto antes de la creación de la República Arabe Unida.

35. Por último, el Sr. Ushakov hace observar que el párrafo 3 del artículo que se examina concierne a los bienes muebles e inmuebles del Estado predecesor, pero que los bienes inmuebles parecen estar ya comprendidos en

[12] Véase la 1396.ª sesión, párr. 26.

el párrafo 1. En efecto, esta disposición se aplica a los bienes inmuebles en general, dondequiera que se hallen situados. En cuanto a los bienes muebles, de que se trata en el párrafo 2, y que en algunos casos deberían distribuirse equitativamente, ha de observarse que no siempre es posible proceder a una distribución equitativa. Por ejemplo, si el Estado predecesor consiente en prestar un edificio para la embajada de un Estado sucesor, con frecuencia le es imposible hacer lo mismo para otros Estados sucesores. En realidad, se trata menos de una distribución equitativa que de compensaciones equitativas.

36. El Sr. AGO cree que, con respecto al fondo del artículo que se examina, se deben hacer algunas observaciones análogas a las ya formuladas en relación con otros artículos. Puesto que el Relator Especial emplea la misma terminología que en los artículos anteriores, el Sr. Ago no puede dejar de repetir que aprueba el principio de equidad pero que abriga dudas en cuanto a su aplicación práctica. Subraya que en el artículo 17 se justificaría, más aún que en otras disposiciones, la introducción de una obligación de negociar. El Relator Especial ha sugerido la conveniencia de recurrir al principio de equidad, porque todos los casos son diferentes, pero por ese mismo motivo sería especialmente oportuno introducir la obligación de negociar. Las normas enunciadas en el artículo 17 sólo deberían suplir la falta de acuerdo entre las partes.

37. Por lo que atañe a la forma, el Sr. Ago se pregunta a qué sujeto se refieren las palabras «sus bienes inmuebles» que figuran al principio del párrafo 1. Estima que muchas de las dificultades de redacción tal vez se deban a que el Relator Especial ha previsto simultáneamente dos hipótesis que deberían separarse: la de la disolución completa y la de la mera separación. La frase del párrafo 2 «Sus bienes muebles se adjudicarán al Estado con cuyo territorio tengan un vínculo directo y necesario» corresponde al caso de disolución, puesto que no quedan ya bienes del Estado predecesor. En cambio, en caso de separación, el Estado predecesor subsiste y no se le atribuye nada: *sigue siendo* solamente propietario de sus bienes.

38. El Sr. MARTÍNEZ MORENO dice que el artículo 17 es el último de una serie de artículos relativos a la sucesión en los bienes de Estado en los diversos casos o tipos de sucesión de Estados. Tras haber resuelto el problema para los demás tipos de sucesión, es lógico tratar en el artículo 17 del destino de los bienes de Estado en caso de separación o de secesión.

39. El orador comparte las opiniones del Sr. Yasseen y de otros miembros de la Comisión según los cuales el principio de equidad, cuya aplicación se prevé en los párrafos 2 y 3, es un principio fundamental que difiere de un procedimiento de decisión *ex aequo et bono*. Ya se interprete según la concepción de Aristóteles, como aplicación de la justicia a cada caso concreto, o de cualquier otro modo generalmente admitido, la noción de equidad debe regir las normas enunciadas en el artículo 17.

40. El Relator Especial ha fundamentado el artículo 17 en una exposición completa de la práctica de los Estados y de la doctrina. No obstante, ha sorprendido al Sr. Martínez Moreno que el Relator Especial no haya mencionado, entre los ejemplos que ha escogido, el caso de Panamá, que llegó a ser miembro de la comunidad internacional en circunstancias muy especiales que tuvieron toda una serie de consecuencias. Las relaciones entre Panamá y Colombia, Estado del que se separó, distaron durante largo tiempo de ser cordiales; por ello es sumamente sorprendente comprobar que el Sr. López Michelsen, Presidente de Colombia, es actualmente un ardiente defensor de la causa panameña. En su calidad de latinoamericano y de jurista dedicado a la causa del derecho, el Sr. Martínez Moreno estima necesario reafirmar el principio fundamental con arreglo al cual los bienes inmuebles pertenecen al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren. En consecuencia, estima también que debe reconocerse el derecho de Panamá a la totalidad de su territorio. Es extraordinario comprobar el espíritu de justicia que demuestra a ese respecto el actual Gobierno de los Estados Unidos de América. Pese a una fuerte oposición y a dificultades internas considerables, el Gobierno se ha atenido formalmente a su política de negociar con Panamá en un pie de igualdad. Tal actitud coloca a los Estados Unidos entre los primeros países por lo que se refiere al respeto de los derechos de los demás.

41. El principio según el cual los bienes inmuebles deben atribuirse al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren ha de basarse en el respeto del pleno ejercicio de la soberanía de ese Estado sobre sus bienes inmuebles, aunque representen una parte importante de su territorio.

42. En el curso del debate, el Sr. Kearney ha señalado a la Comisión la cuestión de las deudas contraídas en el caso de los bienes inmuebles que pasan al Estado sucesor. Ha hecho observar, con razón, que cuando los bienes pasan a ese Estado, también corren la misma suerte las deudas que los gravan. Cabe imaginar el caso de una presa, de un sistema de riesgos o de una central hidroeléctrica, construidos mediante un préstamo a largo plazo concedido por el Banco Mundial o por una organización regional de desarrollo. El Estado sucesor que, a consecuencia de una sucesión de Estados, pasa a ser único propietario y beneficiario de bienes inmuebles de esa índole, debe lógicamente asumir la carga de la amortización del empréstito.

43. El orador estima, como el Sr. Ago, que debería preverse una disposición relativa a la obligación de negociar. La negociación directa entre las partes interesadas es la regla de oro de la diplomacia. Pero, si las negociaciones no logran resultados, las partes deben recurrir a otros medios pacíficos de solución de sus controversias, en particular al arbitraje y a la jurisdicción de la CIJ. No hay otro medio que permita distribuir equitativamente los bienes entre los Estados interesados. En el caso previsto en el párrafo 3, de bienes situados en un tercer Estado, la solución más segura consistiría tal vez en aplicar la *lex fori* y distribuir los bienes con arreglo a la ley del lugar en que estén situados.

44. A causa de los muchos problemas que se pueden plantear en los casos de sucesión en los bienes de Estado cuando se separa una parte de un Estado, el Sr. Martínez Moreno estima que en el proyecto de artículos debería preverse expresamente la obligación de negociar e

introducirse una disposición en que se indiquen los procedimientos que habrán de seguirse para el arreglo de las controversias.

45. El Sr. Martínez Moreno observa que, en su excelente comentario, el Relator Especial ha citado en particular a dos autores: Fauchille y Bustamante y Sirvén. Por eso, quiere aprovechar la oportunidad para plantear un problema referente al artículo 16. En el párrafo 5 del comentario a dicho artículo, el Relator Especial ha citado un pasaje de Bustamante y Sirvén relativo a la anexión de un Estado por otro. Debe señalarse a ese respecto que, en español, la expresión «anexión de Estados» puede significar dos cosas: 1.º, una unión completa de Estados por medios lícitos, y 2.º, la absorción por la fuerza de un Estado por otro. En sus obras, Bustamante y Sirvén ha evocado el primer caso, y no ha tratado nunca de justificar la anexión ilegítima de un Estado por otro. El Sr. Martínez Moreno estima necesario señalar este punto a la atención de la Comisión habida cuenta del prestigio de ese eminente tratadista latinoamericano que ha sido el padre de la codificación del derecho internacional privado. Está convencido de que el Relator Especial ha querido dar cuenta con toda exactitud de la opinión de Bustamante y Sirvén, pero el pasaje de que se trata podría ser mal interpretado.

46. En conclusión, el orador dice que estima también que el artículo 17 debe ser remitido al Comité de Redacción.

47. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que el artículo 17 es el último artículo y, en cierto sentido, el artículo determinante de la serie de artículos sobre los bienes de Estado. Las categorías de casos previstos en este artículo presentan alguna similitud con las situaciones previstas en los artículos 12 y 13, en las cuales queda un Estado predecesor. Igualmente ofrecen analogías con las situaciones previstas en los artículos 14 y 15, en la medida en que la sucesión produce un nuevo sujeto de derecho internacional, y jamás debe olvidarse que los acuerdos deberán ser reconocidos y aplicados después del momento en que se produce la sucesión de Estados.

48. Sin embargo, cuando se comparan las soluciones propuestas en el artículo 17 con las que se aplican en otras situaciones, sorprende la función desempeñada por el lugar en que están situados los bienes. Tal como está actualmente enunciada en el artículo 17, la regla según la cual los bienes son atribuidos al Estado en cuyo territorio están situados parece formulada en términos algo absolutos. El párrafo 1, que se refiere al destino de los bienes inmuebles, contiene, es cierto, la reserva «salvo disposiciones convencionales en contrario»; pero estas disposiciones convencionales se verán influidas por las reglas que adopte la Comisión. Por otra parte, la regla enunciada en el párrafo 1 no está sometida a condición alguna: los bienes inmuebles van al Estado en que están situados.

49. En lo que respecta a los bienes muebles, no interviene la cuestión del lugar. Cualquiera que sea su situación, el destino de los bienes muebles está determinado por otros criterios: el vínculo, la contribución y el reparto equitativo. De hecho, debe verse en cada uno de estos tres criterios aspectos de una especie de criterio de la equidad más profundo que debe formularse diferentemente para los diferentes tipos de sucesión.

50. Es igualmente interesante comparar las reglas del artículo 17 relativas a la sucesión en los bienes inmuebles situados en el territorio del Estado predecesor, con las reglas adoptadas para una situación análoga en otros artículos del proyecto. No debe olvidarse que en muchos casos dependientes del artículo 17 había un Estado predecesor. En los artículos 12 y 13, la regla afirma que los bienes inmuebles sólo pasan al Estado sucesor si tienen un vínculo con este Estado o si este Estado ha contribuido a su creación. En los casos previstos en los artículos 14 y 15, los bienes inmuebles sólo pasan al Estado sucesor si este Estado ha contribuido a su creación. El lugar en que están situados los bienes no parece desempeñar función alguna: el criterio es únicamente el del vínculo o de la equidad.

51. Si la situación de los bienes fuera el único criterio en esta materia, no habría necesidad de regla. Es igualmente evidente que, cuando puede entrar en juego el egoísmo nacional, el lugar en que están situados los bienes no puede ser el único criterio. Según el Sr. Quentin-Baxter, debe establecerse como regla que la situación no es criterio suficiente para determinar la pertenencia en el caso de una sucesión de Estados. Debe reconocerse que hay casos en que gran parte de la riqueza nacional y de los gastos públicos se han dedicado a determinado lugar y a determinados recursos. Si, desgraciadamente, el Estado se desintegra, el principio de la equidad exige que los bienes inmuebles no pasen, sin condición alguna, al Estado sucesor en cuyo territorio están situados. Debe reconocerse que hay casos en que puede plantearse la cuestión de la contribución.

52. En materia de bienes muebles, cuando sobrevive el Estado predecesor —y tal vez incluso cuando hay una disolución total del Estado predecesor—, no es conforme a la realidad el no tomar en cuenta el lugar en que están situados los bienes. Muy a menudo, la situación puede permitir que se determine quién debe suceder. Los bienes muebles están ligados, en muchos casos, a los bienes inmuebles: basta citar el ejemplo del mobiliario de un edificio y del material de manutención de un ferrocarril.

53. Hay, pues, un vínculo natural y evidente basado en el lugar en que están situados los bienes. Es necesario, por supuesto, cuando se aplica al criterio de la situación, tomar en cuenta el vínculo de determinados bienes con un nuevo Estado formado por separación o por disolución, así como la cuestión del reparto equitativo. Sin embargo, si deben introducirse estos factores, no es porque la situación de los bienes no sea un criterio, sino porque no es un criterio suficiente. El Sr. Quentin-Baxter piensa que el desacuerdo que puede existir entre el Relator Especial y él mismo no concierne a la idea dominante, sino simplemente a la forma en que está presentado el artículo 17.

54. La Comisión debería examinar atentamente la eventual necesidad de un trato ligeramente diferente en el caso de la separación, en que subsiste el Estado predecesor, y en el caso de la disolución, en que desaparece el Estado predecesor. A este respecto, debería estudiar

la posibilidad de ajustar con más cuidado y precisión el artículo 17 a la formulación utilizada en el proyecto de 1974 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados.

55. El Sr. Quentin-Baxter hace suyas todas las observaciones presentadas en lo que respecta a la obligación de negociar. Sin embargo, el reconocimiento de esta obligación no exime a la Comisión de sus responsabilidades en cuanto a la elaboración de las reglas que figurarán en el artículo 17. Ya sea que se hayan esbozado acuerdos antes de la separación de un Estado o que, en el caso de una sucesión violenta, la negociación en su totalidad tenga lugar después de la sucesión de Estados, las reglas que la Comisión apruebe ejercerán cierta influencia jurídica y moral: servirán de marco para las negociaciones

56. El Sr. BILGE aprueba el artículo 17 en cuanto al fondo. Las soluciones propuestas por el Relator Especial son satisfactorias y el recurso al principio de equidad es justo. Sin embargo, parece que ese principio no tenga que desempeñar la misma función en cada uno de los tres párrafos del artículo que se examina. A los efectos de los párrafos 1 y 2, el principio de equidad debería servir para corregir el aspecto formalista de las reglas enunciadas en esas disposiciones en cuanto a la adjudicación de los bienes muebles e inmuebles. A los efectos del párrafo 3, que no contiene más regla que el recurso al principio de equidad, ese principio debería aplicarse en toda su amplitud y tener por consiguiente un efecto creador. Hay que señalar que la aplicación del principio de equidad entraña la obligación de negociar con miras a llegar a un acuerdo.

57. En cuanto a la forma, el orador desea que se haga referencia *a los principios* de equidad, y no al principio de equidad, en los párrafos 1 y 2, pero que no se modifique el párrafo 3. En cambio, este último podría formar un artículo separado. Esta observación se aplica igualmente al párrafo 2 del artículo 16, con respecto al cual el orador no tuvo ocasión de exponer su opinión.

58. Sir Francis VALLAT desea insistir en dos cuestiones respecto del artículo 17. La primera consiste en que, cuando el Estado predecesor sigue existiendo, hay —al menos en derecho interno— una posibilidad de propiedad continua. En el caso de una disolución de Estado, en el que desaparece el Estado predecesor, es muy posible que se produzca un vacío que crearía graves problemas jurídicos.

59. Así pues, habría que prever la imposición al Estado en que estén situados los bienes la obligación de respetar los derechos y los intereses del Estado sucesor. De otra suerte, aparte de los conflictos que pueden producirse entre dos o varios Estados sucesores, también podría surgir un conflicto entre un Estado sucesor y el gobierno local que reclame él mismo los bienes. En muchos países, existe una regla de derecho interno por la que los bienes vacantes pasan a ser propiedad del Estado en que estén situados. El Comité de Redacción debería estudiar esta cuestión.

60. El orador también está preocupado por el uso general y poco riguroso que se hace del término «equidad». Si ha comprendido bien el fallo emitido por la CIJ en los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* [13], la Corte, cuando recomendó a las partes que aplicasen el principio de equidad en sus negociaciones ulteriores, cuidó de indicar concretamente los factores que las partes debían tomar en consideración a ese respecto. Sin una indicación de ese tipo, la referencia a la equidad sería excesivamente vaga. Por eso ha hecho el siguiente comentario el Relator Especial:

> En otras palabras, el recurso a la equidad quiere decir todo y nada a la vez. Corresponde, por lo tanto, dejar que los acuerdos particulares se ocupen del contenido de la equidad en cada caso concreto [14].

61. Es del todo evidente que, en el contexto de una sucesión de Estados, los dos factores principales que guardan relación con la equidad son la cuestión del vínculo y la contribución a unos bienes. Esa relación debe indicarse claramente en el párrafo 2 del artículo 17. Sin embargo, en el párrafo 3 es necesario indicar más concretamente lo que se debe considerar como equitativo a los efectos de la aplicación de ese párrafo.

62. El Sr. CASTAÑEDA aprueba la forma en que el Relator Especial ha abordado los problemas que se plantean en el artículo 17, así como las soluciones básicas contenidas en ese artículo. Aprueba muy especialmente la introducción del criterio de la equidad, que es el único que puede resolver el problema de la adjudicación de los bienes en las circunstancias y las situaciones sumamente diversas que se prevén en el artículo.

63. El principio de equidad figura en el artículo 17 como regla de derecho positivo, y no por referencia a la facultad de juzgar *ex aequo et bono*. Ese principio está destinado a servir de guía a las partes en sus negociaciones y a cualquier autoridad encargada de resolver una controversia. La cuestión del derecho que ha de aplicar el juez de un tercer Estado, que mencionó el Sr. Kearney, es una cuestión diferente.

64. El orador opina, al igual que el Sr. Ago, que debe haber una obligación de negociar, pero estima que hay que prescindir de la cuestión del arreglo pacífico de las controversias. Quizás se podría agregar a la serie de artículos una disposición separada sobre ese tema, que podría adoptar más tarde la forma de protocolo facultativo.

65. El Sr. Castañeda es partidario de que se mantenga el artículo 17 en su forma actual. Sin embargo, aceptaría que figurase en primer lugar el acuerdo de las partes, como ha sugerido el Sr. Ushakov. De ese modo se mostraría que las otras reglas enunciadas en el artículo son reglas suplementarias, que sólo deben aplicarse si las partes interesadas no acuerdan otra cosa.

66. En cuanto a la cuestión de determinar si el lugar en que están situados los bienes debe ser el único criterio, al orador le han impresionado las observaciones del Sr. Quentin-Baxter, pero, habida cuenta de la extrema dificultad del problema, se pregunta si existe una solución mejor que la que se propone en el artículo. Cuando se trata de bienes inmuebles, su situación constituye una fuerte presunción: la única solución práctica consiste en adjudicarlos al Estado en cuyo territorio estén situados.

[13] C.I.J. *Recueil 1969*, pág. 3.

[14] A/CN.4/292, cap. III, art. 17, párr. 34 del comentario.

67. Se ha mencionado en el debate el caso de las inversiones efectuadas en una región subdesarrollada con destino al desarrollo de la misma y la necesidad de tener en cuenta este hecho cuando se produce una sucesión de Estados. El orador considera preferible que las situaciones de ese tipo se resuelvan mediante acuerdo entre las partes.

68. También es lógico, cuando se adjudica la propiedad de unos bienes inmuebles, que se tengan en cuenta las deudas públicas contraídas para crear esos bienes. El Sr. Castañeda estima a este respecto que si todos los Estados sucesores, o algunos de ellos, han contribuido a sufragar la construcción de obras públicas que, tras la sucesión de Estados, permanecen por entero en el territorio de uno de los Estados sucesores, el principio de equidad exige que el Estado que se beneficie de los bienes indemnice a todos los demás Estados sucesores que contribuyeron a sufragar el costo de la construcción. La Comisión examinará este asunto cuando aborde la cuestión de las deudas públicas, pero ello no disminuye en nada la validez de la solución que consiste en adjudicar los bienes inmuebles al Estado sucesor en cuyo territorio estén situados.

69. En lo que respecta a los bienes muebles, las reglas enunciadas en el artículo 17 difieren de las enunciadas en el artículo 15 en el caso de un Estado de reciente independencia. En los casos previstos en el artículo 17, la situación es un poco diferente en la medida en que haya varios Estados sucesores; en esos casos, es lógico adjudicar los bienes basándose en el vínculo directo y necesario y en la distribución equitativa.

70. Finalmente, el orador está de acuerdo con el Sr. Ago en cuanto a la necesidad de precisar la redacción del artículo a fin de tener en cuenta las diferencias entre las situaciones resultantes de la separación de una parte de un Estado y de la disolución de un Estado, la cual deja varios Estados sucesores pero ningún Estado predecesor. Sin embargo, recomienda que, al efectuar ese trabajo de clasificación, el Comité de Redacción mantenga las disposiciones en un solo artículo.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

---

## 1400.ª SESIÓN

*Martes 29 de junio de 1976, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Castañeda, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

**Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(continuación)* (A/CN.4/292)**

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

ARTÍCULO 17 (Sucesión en lo concerniente a los bienes de Estado en caso de separación de partes de un Estado) [1] *(conclusión)*

1. El Sr. NJENGA dice que aprueba, en cuanto al fondo, el artículo 17, que es el último artículo de la serie objeto de examen. Se trata de un artículo bien equilibrado, que constituye una buena base para la remisión de la cuestión al Comité de Redacción.

2. El Sr. Njenga apoya plenamente el método seguido por el Relator Especial, que trata de obtener un justo reparto de los bienes de Estado en caso de separación de partes de un Estado. Piensa igualmente, como el Relator Especial, que no es necesario precisar si un Estado predecesor subsiste después de la separación o si hay disolución completa. Los principios aplicables en ambos casos son idénticos: son los principios de justicia y de reparto equitativo.

3. Se ha manifestado en el curso del debate que la equidad podía querer decir todo o nada. Es ciertamente difícil prever las condiciones que deben tomarse en cuenta para garantizar una solución justa en cada caso. Las situaciones difieren considerablemente y los factores que han de tomarse en consideración varían por consiguiente.

4. Sin embargo, en el actual contexto, la equidad no es una representación de la justicia absoluta, sino más bien un principio de derecho. La CIJ lo ha subrayado bien con motivo de los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, al declarar en un pasaje citado por el Relator Especial en su informe

> No hay en realidad limitaciones jurídicas a las consideraciones que los Estados pueden examinar a fin de asegurar la aplicación de procedimientos equitativos, y es la más de las veces la armonización de todas esas consideraciones la que establecerá lo equitativo y no la adopción de una sola consideración que excluya todas las demás. Tales problemas de equilibrio entre diversas consideraciones varían naturalmente según las circunstancias del caso [2].

Este pasaje constituye una buena base para la aplicación del principio de equidad en cuanto regla de derecho en los casos previstos en el artículo 17.

5. La secesión es habitualmente un proceso lamentable y los ejemplos dados por el Relator Especial lo confirman. En los tiempos modernos, los casos de separación de una parte de un Estado son muy raros. Las únicas situaciones de esta clase que pueden mencionarse son la separación de la India y del Pakistán en 1947, la separación de Singapur de Malasia en 1965 y el caso más reciente del Bangladesh. En Africa, ha habido algunos intentos de secesión que han constituido incidentes muy lamentables. El Sr. Njenga piensa en el caso de Katanga y en la situación más reciente de Angola, en que los mercenarios han tratado de dividir el Estado en varias partes en detrimento del pueblo del país. Propone que se tenga en cuenta, en la redacción del artículo 17, el carácter deplorable de las situaciones previstas en el artículo.

---

[1] Véase el texto del artículo en la 1399.ª sesión, párr. 1.

[2] Véase A/CN.4/292, cap. III, art. 17, párr. 16 del comentario.

6. Existe el peligro de que las disposiciones relativas a la atribución de bienes inmuebles contenidas en el párrafo 1 no proporcionen siempre una solución justa. No sería justo atribuir una presa, un sistema hidroeléctrico u otra obra pública importante al Estado sucesor en cuyo territorio se encontrara esta obra si el costo de la construcción hubiera sido satisfecho por todas las partes del Estado predecesor. El Sr. Njenga piensa que es necesaria una regla diferente para resolver casos de este género. El bien pasaría al Estado en que estuviere situado, pero esta regla iría acompañada de una obligación de llegar a un acuerdo con respecto a indemnización de los demás Estados que hubieran contribuido a la creación del bien. Es evidente que no hay razón alguna para aplicar las mismas reglas a categorías de bienes de Estado diferentes: por ejemplo, a las tierras del Estado o a los grandes sistemas hidroeléctricos. El Sr. Njenga piensa igualmente que el Comité de Redacción debería tener en cuenta el hecho de que, en el derecho africano, los bienes inmuebles pueden estar sometidos a regímenes diferentes, especialmente a regímenes de propiedad comunitaria.

7. El Relator Especial se ha referido, por analogía, al caso de la disolución de la East African Currency Board [3] y al destino de los fondos atribuidos a los tres Estados que eran miembros de este instituto de emisión. Puede concebirse también el caso de tres Estados que formen una asociación de este tipo que hubieran construido, en una parte del territorio de uno de ellos, un puerto que fuese su propiedad común. En caso de disolución de la asociación, sería absolutamente injustificable atribuir automáticamente el puerto al Estado en cuyo territorio estuviera situado. El Relator Especial no ha excluido la posibilidad de una solución más justa, puesto que ha dicho que las partes tenían plena libertad para resolver la cuestión entre ellas mediante acuerdo. Es cierto que las partes están incluso obligadas a concluir un acuerdo para realizar un reparto equitativo procediendo, eventualmente, a indemnizaciones.

8. En cuanto a los bienes muebles, los dos criterios enunciados en el párrafo 2 del artículo —a saber, el del vínculo directo y necesario y el del reparto sobre la base de la equidad— deben ser considerados no como criterios autónomos, sino como criterios concurrentes, pues tienden ambos a obtener un reparto justo de los bienes muebles.

9. Por último, el Sr. Njenga dice que aprueba la regla enunciada en el párrafo 3 que, si se aplica de buena fe, debe permitir resolver de manera satisfactoria el problema de los bienes situados fuera del territorio del Estado predecesor.

10. El artículo 17 puede ser remitido al Comité de Redacción, el cual sabrá ciertamente formular un texto plenamente satisfactorio.

11. El Sr. SETTE CÂMARA dice que nada tiene que objetar al texto del artículo 17 presentado por el Relator Especial.

12. El Relator Especial se ha basado en la hipótesis de que la situación prevista en el artículo 17 constituye una vuelta a la situación anterior a la unificación de Estados, cuando ésta ha fracasado. Por su parte, el Sr. Sette Câmara no está totalmente seguro de que la vuelta al *statu quo ante* sea efectivamente la hipótesis de base. El Relator Especial ha reconocido que puede haber separación de partes de un Estado o disolución de un Estado que no fuera una unión, pero que hubiera sido un Estado unitario a lo largo de su historia, aunque la propia Comisión ha reconocido que «casi todos los precedentes conocidos de desintegración de un Estado cuyo resultado era su extinción conciernen a la disolución de una llamada unión de Estados» [4].

13. La distinción entre la disolución y la separación, cuyos efectos prácticos han dado lugar a divergencias de puntos de vista por parte de los Estados en sus observaciones relativas al proyecto de artículos de 1972 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [5], tiene un sentido en el contexto de los artículos que se examinan. A los efectos de esos artículos, no se puede desconocer el hecho de que el Estado predecesor desaparece en el caso de una disolución, pero sobrevive en el caso de una separación. Cuando el Estado predecesor sobrevive, debe tener derecho a un trato por lo menos igual al de los otros Estados sucesores en la distribución de los bienes del Estado. Sin embargo, el Relator Especial ha decidido combinar ambos casos, como se ha hecho en el proyecto de artículos de 1974 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [6], a consecuencia de las observaciones relativas al proyecto de 1972.

14. En las disposiciones sobre el paso de los bienes de Estado, el Relator Especial ha permanecido fiel a la distinción establecida entre el trato de los bienes muebles y el de los bienes inmuebles, que es ahora una constante de todo el proyecto.

15. En lo que respecta a los bienes inmuebles, la regla enunciada en el párrafo 1 que los atribuye al Estado en cuyo territorio se encuentran, es lógica y normal. El lugar en que están situados los bienes inmuebles constituye la prueba del vínculo físico que debe tomarse en consideración en el caso de una sucesión. La cláusula de salvaguardia «salvo disposiciones convencionales en contrario» respeta la libertad convencional de los Estados que deciden resolver el problema de la sucesión por vía de tratado. Por su parte, el Sr. Sette Câmara se pregunta si debe tomarse el lugar en que están situados los bienes como criterio permanente cuando no haya acuerdo expreso. Aduce el ejemplo de una unión de Estados en la que uno de los Estados que la integran tiene bienes importantes —por ejemplo, un edificio que sirve para su representación— en la capital de la unión; con la separación, la capital sigue siendo territorio del Estado predecesor, que subsiste. En este caso, el Estado separado no debe hallarse privado de ese bien únicamente porque se encuentra en el territorio que queda al Estado predecesor. Quizá deba modificarse la regla enunciada en el párrafo 1 para tener en cuenta situaciones de esta índole.

[3] *Ibid.*, párr. 28 del comentario.

[4] *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 322, documento A/8710/Rev.1, cap. II, secc. C, art. 27, párr. 12 del comentario.

[5] *Ibid.*, págs. 249 y ss., documento A/8710/Rev.1, cap. II, secc. C.

[6] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 174 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

16. El párrafo 2, que trata de los bienes muebles dispone que el destino de esos bienes dependerá del criterio del vínculo directo y necesario, pero no indica claramente si ese criterio excluye el criterio establecido en el párrafo siguiente, a saber, el de la distribución. A juicio del Sr. Sette Câmara, sólo habrá distribución cuando no haya un vínculo directo y necesario o cuando exista un vínculo de esa índole con los diferentes Estados que se disputan una sucesión.

17. Huelga repetir todo lo que ya se ha dicho en el curso del debate respecto de los peligros que puede presentar recurrir a la noción vaga de equidad, en materia de distribución. El propio Relator Especial ha reconocido que el recurso a la equidad quiere decir todo y nada a la vez [7]. Es cierto que el Relator Especial, fundándose en el fallo de la CIJ en los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* [8], ha establecido cierto matiz entre la «equidad» concebida como una representación de la justicia abstracta o natural, por oposición a la justicia formal, y los «principios equitativos» aplicables en virtud de una norma de derecho. Sin embargo, el Sr. Sette Câmara sigue creyendo que sería menos peligroso recurrir a una fórmula vaga como la que figura en el párrafo 1 del artículo 11 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (1961) [9] y en los artículos 14 y 16 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (1975) [10], que se refieren a lo que sería «razonable y normal», en vez de recurrir a la equidad que es el último remedio contra el *non liquet*.

18. En cuanto al párrafo 3, que trata de la distribución de los bienes muebles e inmuebles situados fuera del territorio, el Sr. Sette Câmara no ve por qué el principio según el cual conviene tomar en consideración la contribución de cada territorio a la creación de los bienes, y que se enuncia en varios de los artículos precedentes, no se aplicaría a los casos previstos en los artículos 16 y 17 cuando se trata de asegurar una distribución equitativa.

19. A reserva de estas consideraciones, el Sr. Sette Câmara no tiene ninguna objección importante que formular en lo que respecta al fondo del artículo 17, que debe ser remitido al Comité de Redacción.

20. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que aprueba el artículo 17 por lo que respecta al fondo. Por razones que no son únicamente de redacción, el Sr. Reuter desearía no obstante que la expresión «principio de equidad» fuera puesta en plural y que se desarrollara esta noción en el texto del artículo o en el comentario. A dicho efecto, la Comisión podría en especial referirse al origen de los fondos públicos. Con esta reserva, podría transmitirse el artículo 17 al Comité de Redacción.

21. Hablando en su calidad de Presidente, el Sr. Reuter invita al Relator Especial a responder a las observaciones formuladas acerca del artículo 17.

22. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) toma nota de que todos los miembros de la Comisión han considerado aceptable el artículo 17 y adecuadas las soluciones que consagra. El criterio de la equidad, que constituye la base de esta disposición, ha suscitado numerosas observaciones.

23. Por lo que respecta a la necesidad de recurrir al criterio de la equidad, el Relator Especial señala que las situaciones que contempla el artículo 17 no se pueden resolver sin aplicar ese criterio, puesto que ninguna norma jurídica permite regular en detalle la multiplicidad de situaciones de este género. Como ha subrayado el Sr. Yasseen [11], el planteamiento del concepto de equidad en el artículo 17 es diferente del planteamiento que ha permitido a la CPJI o a la CIJ decidir litigios *ex aequo et bono* sobre la base del acuerdo entre las partes. Muy a menudo, esas jurisdicciones no hicieron más que tocar el problema de la equidad, sin poder llegar muy lejos, porque las partes no daban su consentimiento para que se dictara una sentencia *ex aequo et bono*.

24. Tras recordar varios asuntos en los que la CPJI planteó el problema de la equidad, el Relator Especial señala que, en el asunto de los *Empréstitos servios*, el consejero de una de las partes afirmó que la equidad se podía concebir sin el derecho, pero que no se podía concebir el derecho sin la equidad; definió la equidad como «el derecho superior al derecho escrito, el derecho que se asienta en la conciencia humana, [...] el derecho natural que deriva de la naturaleza misma de los seres y las cosas sin intervención positiva de cualquier legislador» [12]. En el presente caso hay intervención del legislador, puesto que el artículo 17 prescribe la aplicación del principio de la equidad. En el *Asunto Oscar Chinn*, una parte afirmó que la aplicación del criterio de la equidad implicaba, para el juez, la apreciación *ex aequo et bono* «de lo que es razonable en un caso, lugar y momento determinados» [13]. Es precisamente en ese sentido que hay que determinar si es razonable atribuir o no un bien de Estado determinado.

25. Al remitirse a la equidad en el artículo 17, el Relator Especial no entiende hacer remisión a una fuente que el juez aplica *ex aequo et bono* a reserva del acuerdo de las partes, sino a un concepto integrado en la norma positiva que enuncia ese artículo. Se trata de la equidad erigida en regla de derecho positivo, en cuanto fuente material de derecho. Como ha hecho observar el Sr. Njenga [14], cuando se aplica la equidad se aplica un principio de derecho. Las jurisdicciones internacionales no pueden recurrir a la equidad sin el acuerdo de las partes porque correrían el riesgo de verse arrastradas de la esfera jurisdiccional a la esfera de los conflictos políticos. En cambio, a efectos del artículo 17, la equidad forma parte del contenido material de una norma de derecho positivo.

[7] A/CN.4/292, Cap. II, art. 17, párr. 34 del comentario.

[8] *Ibid.*, párrs. 13 a 16 del comentario.

[9] Véase Nacione Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 95.

[10] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75. V.12), documento A/CONF.67/16.

[11] Véase la 1399.ª sesión, párr. 15.

[12] C.P.J.I., serie C, N.º 16 (III), pág. 211.

[13] *Ibid.*, N.º 75, págs. 106 y 107.

[14] Véase *supra*, párr. 4.

26. Varios miembros de la Comisión se han preguntado cuáles son los elementos constitutivos de la equidad. Así, en relación con los archivos, el Sr. Ramangasoavina ha puesto de relieve en la sesión anterior la importancia del territorio, su extensión, sus riquezas y su población. La equidad no implica una división en partes iguales, sino una división hecha teniendo en cuenta esos diversos elementos. Tal es, por otra parte, la razón por la cual los Sres. Bilge [15] y Reuter [16] prefieren que se haga referencia a *unos* principios de equidad en vez de mencionar *el* principio de la equidad.

27. Por lo que respecta al papel y lugar de la equidad en el artículo que se examina, el Relator Especial desea hacer tres observaciones. En primer lugar, aclara que los párrafos 1 y 2 establecen dos criterios objetivos que deben desempeñar el papel principal, a saber: la ubicación y el vínculo directo y necesario; el criterio de la equidad sólo se aplica como correctivo de soluciones excesivas. En cambio, en el párrafo 3, este criterio tiene un alcance creador; es indispensable para la repartición de los bienes situados fuera del territorio del Estado predecesor. En segundo lugar, el Relator Especial indica que ésta es precisamente la razón por la cual el artículo 17 aporta soluciones distintas de las consagradas en los artículos precedentes. Por último, el Relator Especial se refiere a las observaciones de los Sres. Ushakov [17] y Castañeda [18], que desearían que la atribución de los bienes se hiciese por acuerdo entre las partes y, a falta de acuerdo, conforme a las reglas de equidad del artículo 17. El Relator Especial desearía por su parte, como el Sr. Pinto y otros miembros de la Comisión, que el párrafo 1 disponga que incluso el acuerdo de las partes debe estar en conformidad con los principios de equidad aplicables en el caso de que se trate.

28. Varios miembros de la Comisión han propuesto que se introduzca en el artículo objeto de examen la obligación de negociar de buena fe. El Sr. Bilge ha hecho observar [19] que la obligación de negociar está comprendida en la idea misma de equidad. El Sr. Castañeda ha insistido en que las normas de fondo del artículo 17 no deben mezclarse con cuestiones de procedimiento que se refieren a la solución de controversias [20]. A este respecto, el Relator Especial aclara que el proyecto en su totalidad podría ir acompañado de un sistema de solución de controversias, distinto de las normas de fondo que contiene.

29. Algunos miembros de la Comisión han destacado los límites que entraña el principio de la equidad, en particular en lo que se refiere a los bienes culturales y al patrimonio cultural. Para el Relator Especial, el principio de la equidad no tiene límites, sino diferentes aplicaciones. En un caso determinado, dicho principio puede llevar a la repartición de un bien entre varios Estados y, en otro caso, a su atribución a uno de ellos, con objeto de preservar la integridad de ese bien.

30. El criterio geográfico de la ubicación de los bienes, que necesariamente desempeña un gran papel, ha despertado también cierta preocupación entre los miembros de la Comisión. En particular, el Sr. Quentin-Baxter ha comparado a este respecto [21] el artículo que se examina con los artículos precedentes. En el artículo 17, el criterio de la localización desempeña un papel importante, pero no exclusivo. El vínculo geográfico crea una presunción muy fuerte, pero, llegado el caso, debe ser corregido mediante la aplicación del principio de la equidad. Con respecto a este punto, varios miembros de la Comisión han citado ejemplos que demuestran la necesidad de pagar sumas compensatorias u otro tipo de compensación, o incluso de compartir las deudas públicas. Sin embargo, como ha hecho observar acertadamente el Sr. Castañeda [22], esos ejemplos no contradicen el criterio fundamental de la localización de los bienes.

31. Pasando a considerar las observaciones que han suscitado cada uno de los tres párrafos que componen el artículo 17, el Relator Especial recuerda en primer lugar que ciertos miembros de la Comisión han manifestado el deseo de que se introduzca expresamente el concepto de equidad en el párrafo 1. Esta idea, que el propio Relator Especial ha formulado en su informe [23], sería muy especialmente pertinente en casos de sucesión en lo que respecta a embalses y otras obras de ingeniería y, en particular, con ocasión de la disgregación de un Estado unitario. El concepto de equidad debería aplicarse también en caso de sucesión en lo que respecta a una mina o a fondos comunes invertidos.

32. Por otra parte, los Sres. Kearney [24] y Martínez Moreno [25] han planteado la cuestión de la sucesión en las deudas públicas. A este respecto, el Relator Especial hace observar que una deuda «localizada» probablemente será asumida por el Estado en cuyo territorio su contrapartida —es decir, el empréstito— haya servido, por ejemplo, para la construcción de un embalse u otra obra de ingeniería. Si se trata de una deuda pública nacional y el Estado sucesor se ha beneficiado del empréstito correspondiente, ese Estado asumirá la carga en la medida indicada por la importancia del bien que haya obtenido. En todos los casos, el Estado sucesor probablemente asumirá de algún modo las deudas correspondientes. Esta cuestión deberá ser examinada ulteriormente, pero el Relator Especial no se opone a que se mencione brevemente en el comentario.

33. Como ha subrayado el Sr. Sette Cámara [26], cabe también que ciertos bienes raíces, a los que se aplica el párrafo 1, estén situados fuera del territorio de un Estado predecesor que continúe existiendo. En tal caso, también habría que recurrir al criterio de la equidad.

34. En cuanto al párrafo 2, varios miembros de la Comisión se han preguntado si los criterios del vínculo directo y necesario y de la equidad se aplican acumulativa o alternativamente. Como han señalado algunos de ellos,

[15] Véase la 1399ª sesión, párr. 57.
[16] Véase *supra*, párr. 20.
[17] Véase la 1399.º sesión, párr. 34.
[18] *Ibid.*, párr. 65.
[19] *Ibid.*, párr. 56.
[20] *Ibid.*, párr. 64.
[21] *Ibid.*, párrs. 48 y 55.
[22] *Ibid.*, párr. 66.
[23] A/CN.4/292, cap. III, art. 17, párrs. 22 a 24 del comentario.
[24] Véase la 1399.ª sesión, párr. 29.
[25] *Ibid.*, párr. 42.
[26] Véase *supra*, párr. 15.

esos criterios deben aplicarse conjuntamente. Incumbirá al Comité de Redacción aclarar las relaciones entre ambos criterios.

35. Cabe preguntarse asimismo si el párrafo 2 se refiere a todos los bienes muebles, dondequiera que se encuentren, en cuyo caso el párrafo 3 quizá fuera superfluo. A este especto, el Relator Especial puntualiza que el párrafo 3 se aplica a los bienes situados fuera del territorio del Estado predecesor, es decir, en un tercer Estado. Por otra parte, puede darse que unos bienes muebles estén situados en el Estado predecesor, pero fuera del territorio del Estado sucesor al que deberían ser atribuidos con arreglo al principio de la repartición equitativa o según el criterio del vínculo directo y necesario. Este caso está comprendido en el párrafo 2 que, por lo tanto, comprende dos supuestos: 1.º, el supuesto de un bien mueble situado en el territorio del Estado sucesor (se establece la presunción de que ese bien le pertenece, pero otro Estado sucesor puede invocar el criterio del vínculo directo y necesario o de la equidad en provecho propio); 2.º, el supuesto de un bien mueble no situado en el territorio del Estado sucesor pero que, así y todo, se encuentra en el conjunto territorial más vasto constituido por el Estado predecesor. Ese bien puede estar situado en el territorio de otro Estado sucesor vecino.

36. La solución propuesta en el párrafo 3 ha sido considerada en general aceptable, pero se han mencionado algunos problemas. El Sr. Tammes ha puesto de relieve [27] las dificultades que puede suscitar, en caso de bienes situados en un tercer Estado, el no reconocimiento de una disolución o una separación. Sin embargo, por importante que sea, este problema no es privativo del artículo 17: puede plantearse respecto de cualquier clase de sucesión. El Sr. Kearney se ha preguntado [28] si el derecho interno aplicable es el del tercer Estado o el del Estado predecesor. A esta cuestión el Relator Especial responde que la regla del párrafo 3 se halla enteramente impregnada del concepto de equidad y que debe imponerse a un tribunal internacional del mismo modo que a una jurisdicción nacional de un tercer Estado. El Sr. Ushakov, por su parte, ha señalado [29] que es difícil repartir ciertos bienes. A este respecto, el Relator Especial aclara que el concepto de repartición equitativa no excluye en absoluto el pago de sumas compensatorias u otro tipo de compensaciones.

37. Varios miembros de la Comisión han tomado en consideración el artículo 17 en su conjunto y lo han comparado con otras disposiciones del proyecto. Así, el Sr. Quentin-Baxter ha señalado [30] que el concepto de parte contributiva, mencionado en el apartado *b* del artículo 15, no aparece en el artículo 17. En realidad, el artículo 17 no excluye ese concepto. En el supuesto contemplado en el artículo 15, no hay más que un solo Estado sucesor, el Estado de reciente independencia. En el supuesto contemplado en el artículo 17, hay varios Estados sucesores y el principio en que se basa la idea de contribución se convierte en el principio de la repartición equitativa entre todos los Estados sucesores, que debe hacerse de conformidad con su contribución respectiva.

38. La comparación entre el artículo 17 y los artículos precedentes también ha llevado a plantear el problema de la presunción y la carga de la prueba. El principio de la libre determinación puede conducir, bien a la situación prevista en los artículos 14 y 15 —o sea, a la creación de un Estado de reciente independencia—, bien a la situación prevista en el artículo 17— es decir, a la separación de una parte o varias partes de un Estado—. En la 1399.ª sesión, los Sres. Kearney y Tammes se han declarado partidarios, más o menos explícitamente, de un artículo 17 calcado de los artículos 14 y 15. De conformidad con el artículo 14, los bienes muebles pasan al Estado de reciente independencia, a menos que no exista un vínculo directo entre el territorio de ese Estado y los bienes. La carga de la prueba incumbe, pues, al Estado predecesor. En el caso del artículo 17, sería difícil imponer la carga de la prueba al Estado predecesor, el cual puede desaparecer. Además, el párrafo 2 del artículo 17 es neutro: no precisa a qué Estado incumbe la carga de la prueba. Un miembro de la Comisión ha sugerido que se opte por una solución intermedia entre la de los artículos 14 y 15 y la del artículo 17, estableciendo una presunción en favor del Estado sucesor por el hecho de la localización de un bien en su territorio. En definitiva, esto es lo que propone el párrafo 2. El vínculo directo y necesario se impone tanto más cuanto que el bien se halla en el territorio del Estado sucesor.

39. La comparación entre el artículo 17 y el párrafo 3 del artículo 33 del proyecto de 1974 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados ha hecho surgir el problema de la separación ocurrida en circunstancias que fundamentalmente son del mismo carácter que las existentes en el caso de la formación de un Estado de reciente independencia. Varios miembros de la Comisión se han preguntado si no convendría tratar ese caso separadamente. El Sr. Ushakov ha opinado [31], con razón, que ese caso no debe ser aislado puesto que, en materia de bienes de Estado, poco importan las circunstancias en que se ha producido la separación.

40. Algunos miembros de la Comisión también han hecho comparaciones dentro del propio artículo 17. Han sugerido que se distingan mejor los supuestos de separación y disolución y se prevean disposiciones ligeramente diferentes. En particular, el Sr. Njenga ha subrayado [32] que los casos de separación conducen sistemáticamente a una situación desgraciada. En realidad, no es fácil tratar en una sola disposición los casos en que el Estado predecesor desaparece como consecuencia de una disolución y los casos en que sobrevive a una separación. A juicio del Relator Especial, el Comité de Redacción debería esforzarse por distinguir estos dos tipos de casos, sin prever por ello soluciones diferentes. Por otra parte, la redacción del artículo 17 dependerá de la redacción definitiva del artículo 16.

41. Finalmente, el Sr. Ushakov ha mencionado [33] los bienes propios de los distintos Estados que integran una

[27] Véase la 1399.ª sesión, párr. 21.

[28] *Ibid.*, párr. 31.

[29] *Ibid.*, párr. 35.

[30] *Ibid.*, párr. 50.

[31] *Ibid.*, párr. 33.

[32] Véase *supra*, párr. 5.

[33] Véase la 1399.ª sesión, párr. 34.

federación, como la República Arabe Unida. Cabe preguntarse si, en caso de disolución de una federación de esta índole, es conveniente repartir entre los Estados sucesores las obras de arte que antes pertenecían a un Estado constitutivo pero que, ulteriormente, habían pasado a ser propiedad de la federación. Ni el principio de la equidad, ni el del vínculo directo y necesario o del origen del bien exigen esa solución. Si esta aclaración no puede introducirse en el texto del artículo 17, debería por lo menos figurar en el comentario relativo a esta disposición. Sea como fuere, no hay duda de que los principios de equidad a que se refiere el artículo 17 implican que se tome en consideración el origen primitivo de los bienes.

42. El PRESIDENTE dice que, si no hay más observaciones, entenderá que la Comisión acuerda remitir el artículo 17 al Comité de Redacción para que éste lo examine a la luz de los debates de la Comisión.

*Así queda acordado* [34].

*Se levanta la sesión a las 11.5 horas.*

[34] Véase en la 1405.ª sesión, párrs. 54 a 62, el examen de los textos presentados por el Comité de Redacción.

## 1401.ª SESIÓN

*Jueves 1.º de julio de 1976, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

### Responsabilidad de los Estados *(continuación*)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2; A/CN.4/L.243 y Add.1)

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el título del capítulo III y los títulos y textos de los artículos 15 *bis*, 16 y 17 propuestos por el Comité de Redacción en el documento A/CN.4/L.243.

TÍTULO DEL CAPÍTULO III

2. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción ha comprobado que el título propuesto por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2) para el capítulo III recibía la aprobación general de los miembros de la Comisión y que, por consiguiente, lo ha adoptado; dicho título es el siguiente; «La violación de una obligación internacional» [en inglés: «The breach of an international obligation»]; se ha añadido el artículo definido «the» en el texto inglés para ajustar éste al título del capítulo II del proyecto: «The act of the State under international law» («El "hecho del Estado" según el derecho internacional»).

3. El PRESIDENTE dice que, si no hay observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar el título del capítulo III en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 15 *bis* (Existencia de una violación de una obligación internacional)

4. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone un nuevo artículo 15 *bis* del tenor siguiente:

***Artículo 15 bis. — Existencia de una violación de una obligación internacional***

**Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación.**

5. Los miembros de la Comisión recordarán que, al examinar el artículo 16 presentado por el Relator Especial en su quinto informe, se propuso, por razones de lógica y de economía en la redacción de los demás artículos del proyecto, que se introdujera al comienzo del capítulo un nuevo artículo con el carácter de una definición, dedicado a la noción de violación de una obligación internacional. Dicho de otro modo, el nuevo artículo debería indicar las condiciones en que hay violación por un Estado de una obligación internacional existente a su cargo o, más exactamente, cuando hay violación de una obligación internacional. El Comité de Redacción y el Relator Especial han reconocido la utilidad de tal disposición y el Comité ha aprobado de este modo un nuevo artículo 15 *bis* titulado «Existencia de una violación de una obligación internacional». Este artículo prevé que hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no esté en conformidad con lo que de él exija esa obligación. Se ha preferido la fórmula «no está en conformidad con» a otras tales como «está en contradicción con» o «es contrario a», pues indica que puede existir una violación incluso si un Estado alega que su hecho sólo contradice parcialmente una obligación internacional existente a su cargo. Por consiguiente, no es necesario, para que exista una violación, que el hecho de un Estado se halle en completa y total contradicción con lo que de él exige una obligación internacional; basta, para que haya violación de una obligación internacional, que el hecho de un Estado no esté en conformidad con lo que de él exija esa obligación.

6. El Sr. YASSEEN estima que el artículo 15 *bis* no es verdaderamente necesario, pero no se opondrá a su aprobación.

* Reanudación de los trabajos de la 1376.ª sesión.

7. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 15 *bis* propuesto por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 16 [1] (No pertinencia del origen de la obligación internacional violada)

8. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el siguiente texto para el artículo 16:

***Artículo 16. — No pertinencia del origen de la obligación internacional violada***

**1. Un hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el origen, consuetudinario, convencional u otro, de esa obligación.**

**2. El origen de la obligación internacional violada por un Estado no afectará a la responsabilidad internacional a que dé lugar el hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.**

9. El artículo 16, tal como fue presentado inicialmente por el Relator Especial en su quinto informe se titulaba «Fuente de la obligación internacional violada». Los miembros de la Comisión observarán que, en el título y en el texto del artículo 16 aprobado por el Comité de Redacción, se utiliza la palabra «origen» en lugar de la palabra «fuente». Aunque algunos miembros del Comité hayan estimado que la palabra «fuente» era adecuada, el Comité ha decidido que la palabra «origen», calificada mediante los adjetivos «consuetudinario, convencional u otro», precisaba mejor el sentido, sin el peligro de provocar las dudas o aprensiones a que podía dar lugar la utilización de un término como el de «fuente».

10. De hecho, la disposición que figura en el artículo se centra en la obligación violada más bien que en la regla de derecho internacional que establece esa obligación. Por otra parte, en la doctrina del derecho internacional, el término «fuente» se utiliza habitualmente para designar no sólo las «fuentes formales», sino también las «fuentes materiales» del derecho. Por otra parte, el artículo no se propone tratar la teoría general de las fuentes del derecho internacional ni identificar esas fuentes, sino simplemente deducir las consecuencias deseadas a los efectos de la responsabilidad de los Estados. Como indica el título, la intención del artículo es simplemente afirmar la no pertinencia del origen de la obligación internacional violada, ya sea consuetudinario, convencional u otro, en la medida en que la responsabilidad está vinculada al carácter internacionalmente ilícito del hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional. Según las sugerencias hechas durante el debate de la Comisión, el título del artículo sigue, con las modificaciones necesarias, el texto previsto inicialmente en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones [2].

11. Finalmente, se ha modificado el texto de los párrafos 1 y 2 del artículo habida cuenta del texto del nuevo artículo 15 *bis* aprobado por el Comité de Redacción y por razones de precisión y claridad. Así, en el párrafo 2, por ejemplo, se ha sustituido la expresión «régimen de responsabilidad» por una referencia a la «responsabilidad internacional».

12. El Sr. YASSEEN estima que el artículo 16 está bien redactado, salvo en lo que concierne a la palabra «origen», que no tiene un sentido técnico preciso en derecho internacional. En su opinión, la palabra «fuente» sería mucho más precisa y mucho más exacta. No se trata de la fuente de una regla de derecho, sino de la fuente de una obligación derivada de una regla de derecho. No hay ningún peligro de confusión con las fuentes materiales del derecho internacional, pues cuando se habla de fuente «consuetudinaria, convencional u otra», es bien evidente que no se trata sino de sus fuentes formales. El Sr. Yasseen estima, pues, que el Comité de Redacción no ha mejorado el artículo 16 al sustituir la palabra «fuente» por la palabra «origen».

13. El Sr. CALLE Y CALLE dice que el Comité de Redacción se esfuerza por reflejar, en sus textos de artículos, las opiniones expresadas por la mayoría de la Comisión. Al igual que el Sr. Yasseen, había pensado que la palabra «fuente» era el término jurídico adecuado. Sin embargo, la palabra «origen» no es imprecisa, pues designa el lugar y el momento en que nace una determinada cosa, en la presente hipótesis la obligación internacional. Por lo demás, la precisión aportada mediante las palabras «consuetudinario, convencional u otro» hará que esta regla resulte más clara para las cancillerías, que no están compuestas necesariamente de juristas, como se ha hecho ya observar en varias ocasiones. Por ello, el Sr. Calle y Calle, que en un principio era partidario de la palabra «fuente», estima, no obstante, que el empleo de la palabra «origen», tanto en el título como en el propio artículo, es conforme a los objetivos del proyecto.

14. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, da las gracias al Comité de Redacción por sus trabajos. Recuerda que fue uno de los que pidieron que se utilizara la expresión «no pertinencia» en el título del artículo y comprueba con satisfacción que se ha introducido esta modificación.

15. El Sr. AGO (Relator Especial) da las gracias al Sr. Yasseen por haber defendido un término que él mismo había adoptado en un principio, pero igualmente agradece al Sr. Calle y Calle que se haya adherido a la palabra «origen». De lo que se trata, en realidad, es de indicar en el artículo la no pertinencia de la procedencia de la obligación violada. Ya se utilice la palabra «fuente» o la palabra «origen», no cabe duda alguna sobre la idea expresada desde el momento en que se añaden los calificativos «consuetudinario, convencional u otro». El Sr. Ago aprueba, pues, gustoso la palabra «origen».

16. El Sr. QUENTIN-BAXTER comparte enteramente la opinión del Sr. Yasseen. La palabra «fuente» es fácil de comprender y podrían invocarse muchos argumentos a favor de su mantenimiento, especialmente en el párrafo 2, donde se subraya que la fuente de una obligación internacional carece de importancia y que no afecta la

[1] Véase en las sesiones 1364.ª a 1366.ª el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial.

[2] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 61, documento A/10010/Rev.1, párr. 45.

responsabilidad internacional a que dé lugar el hecho internacionalmente ilícito. Como siempre, el Comité de Redacción se ha esforzado por tener en cuenta las opiniones de la mayoría de los miembros de la Comisión, que al parecer es partidaria de que se utilice la palabra «origen».

17. El Sr. KEARNEY dice que él también habría preferido la palabra «fuente» que es el término tradicional.

18. El Sr. TSURUOKA comparte las reservas que se han formulado a la palabra «origen» y prefiere, por su parte, la palabra «fuente».

19. El Sr. REUTER dice que, en su opinión, independientemente de la cuestión relativa al término «origen» la afirmación que figura en el párrafo 2 no es evidente. Reserva, pues, su posición a este respecto.

20. El Sr. USHAKOV hace observar que, de momento, la Comisión sólo aprueba a título provisional los proyectos de artículos relativos a la responsabilidad de los Estados; habrá tiempo, a su parecer, para formular reservas formales cuando se adopte el texto definitivo.

21. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 16 en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 17 [3] (Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado)

22. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone que se formule el artículo 17 como sigue:

***Artículo 17. — Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado***

**1. El hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional sólo constituirá una violación de esa obligación si el hecho hubiera sido realizado hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado.**

**2. No obstante, el hecho del Estado que, en el momento de su realización, no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional en vigor respecto de ese Estado dejará de considerarse como un hecho internacionalmente ilícito si, ulteriormente, tal hecho se hubiere convertido en hecho debido en virtud de una norma imperativa de derecho internacional.**

**3. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho de carácter continuo, sólo habrá violación de esa obligación en lo que se refiere al período durante el cual, hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado, se desarrolle el hecho.**

**4. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional estuviere compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos, habrá violación de esa obligación si tal hecho puede considerarse constituido por las acciones u omisiones que hayan tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado.**

**5. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho complejo constituido por acciones u omisiones del mismo órgano o de órganos diferentes del Estado en relación con un mismo caso, habrá violación de esa obligación si el hecho complejo no conforme a ésta da comienzo por una acción u omisión que haya tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado, aunque tal hecho se complete después de ese período.**

23. El artículo 17, tal como ha sido aprobado por el Comité de Redacción, ha sido ligeramente modificado a fin de que su formulación y su estructura concuerden con las adoptadas en los artículos precedentes. Por ejemplo, el Comité de Redacción ha utilizado las palabras «que no esté en conformidad con» con preferencia a «contrario a», como en el artículo 15 *bis*. El artículo inicial que el Relator Especial había propuesto consistía en tres párrafos, el último de los cuales estaba subdivido en tres apartados. Después de examinar la cuestión, el Comité de Redacción ha decidido transformar los tres apartados del párrafo 3 en párrafos enteros, a fin de precisar la distinción entre las tres categorías de hechos ilícitos consideradas en esas disposiciones.

24. Como indica el nuevo título, la finalidad del artículo es poner como condición que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado en el momento en que se realice el hecho del Estado que no sea conforme a lo que de él exija esta obligación. Los párrafos 1 y 2 enuncian esta regla general en términos precisos: el hecho del Estado que no sea conforme a lo que de él exige una obligación internacional sólo constituirá una violación de la obligación si el hecho hubiera sido realizado hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado. No obstante, si luego tal hecho se convierte en hecho debido en virtud de una norma imperativa de derecho internacional, dejará de considerarse como un hecho internacionalmente ilícito. A este respecto, el Sr. Šahović señala a la atención de los miembros de la Comisión que, en los textos inglés y francés del párrafo 2, debería sustituirse la palabra «regla» por la palabra «norma», como en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [4].

25. Los párrafos 3 a 5 del artículo 17 recogen la regla general respecto de tres categorías particulares de hechos ilícitos cuya realización abarca necesariamente cierto período. El párrafo 3 concierne a un hecho del Estado que tiene un «carácter continuo»; el párrafo 4 trata del hecho del Estado «compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos», y el párrafo 5 se refiere al hecho del Estado que es un «hecho complejo constituido por acciones u omisiones del mismo órgano o de órganos diferentes del Estado en relación con un mismo caso».

26. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que el artículo 17 es un artículo muy importante. Agradece a la Comisión y, en particular, a los miembros del Comité de Redacción, que se hayan adherido a su parecer en lo que respecta al párrafo 2 de ese artículo, que representa un paso adelante en la vía del desarrollo progresivo del derecho internacional, porque modera una regla que habría sido demasiado rígida de haberse aplicado incluso en la hipótesis considerada.

[3] Véase en las sesiones 1367.ª a 1371.ª el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial.

[4] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

27. Los párrafos 3, 4 y 5 del nuevo texto propuesto por el Comité de Redacción mejoran el texto inicialmente presentado por el Relator Especial, porque las tres hipótesis relativas al hecho del Estado (hecho continuo, hecho compuesto y hecho complejo) se indican claramente en su individualidad. El texto del párrafo 5 se ha precisado teniendo en cuenta, en particular, las observaciones del Sr. Yasseen y de Sir Francis Vallat. Es la primera vez que las tres categorías de hechos del Estado aparecen en el proyecto de artículos, pero no es la última, porque la Comisión deberá aún tener en cuenta sus aspectos específicos cuando haya de establecer la noción de *tempus commissi delicti*, que es muy importante para determinar la responsabilidad del Estado.

28. El Sr. USHAKOV dice que acepta gustoso el artículo 17, tal como el Comité de Redacción lo propone.

29. El Sr. USTOR estima que si en los textos francés e inglés se sustituye la palabra «regla» por la palabra «norma» en el párrafo 2 para armonizar esta disposición con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, convendría referirse, como lo hace esta Convención, a una «norma imperativa del derecho internacional general».

30. En su forma actual, el párrafo 2 es aceptable, aun cuando podría haberse redactado de otro modo. Sin embargo, habría que indicar en el comentario por qué la nueva norma que hace obligatoria cierta actitud del Estado, debe ser necesariamente una norma imperativa del derecho internacional general.

31. El Sr. AGO (Relator Especial) estima también que el texto debe estar en armonía con el de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, puesto que una norma imperativa sólo puede ser una norma imperativa del derecho internacional general. Desde luego, se tendrá en cuenta en el comentario la observación que el Sr. Ustor ha formulado respecto del párrafo 2.

32. El Sr. YASSEEN está dispuesto a aceptar el artículo 17 propuesto por el Comité de Redacción, que le parece mejor que el texto examinado en Comisión plenaria. Estima, sin embargo, que el criterio adoptado en el párrafo 2 quizá no sea bastante claro y que tal vez habría convenido adoptar una formulación análoga a la del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 71 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Sería en efecto preferible decir que, si surge una norma imperativa de derecho internacional general, el Estado que haya cometido un hecho incompatible con una regla anteriormente existente sólo quedará desligado de su responsabilidad si el hecho mismo de tenerle por responsable es incompatible con la nueva norma imperativa. El Relator Especial ha escogido otro criterio; pero, a juicio del Sr. Yasseen, el criterio que se deduce del artículo 71 de la Convención de Viena sería quizá más rico y más matizado. Sin embargo, está completamente dispuesto a responder afirmativamente al llamamiento del Relator Especial.

33. El Sr. RAMANGASOAVINA está dispuesto a aceptar el texto propuesto por el Comité de Redacción, que estima mejor que el texto anterior. El significado del párrafo 2 le parece muy claro, pero se pregunta si la redacción del texto francés no podría mejorarse sustituyendo las palabras «devenu dû», que suenan mal, por una expresión más eufónica.

34. El Sr. AGO (Relator Especial) da las gracias al Sr. Yasseen por su observación, que había formulado ya cuando se examinó el artículo 17 en sesión plenaria. El Comité de Redacción la ha tenido en cuenta, pero estimó por último que, inspirándose en la formulación del artículo 71 de la Convención de Viena, la norma resultante habría sido más imprecisa y que, como la Comisión sólo aceptaba el principio enunciado en el párrafo 2 del artículo 17 a condición de que se formulase del modo más estricto posible, era preferible atenerse al texto inicial. No se trata, en efecto, de llegar a afirmar que el solo hecho de que un acto haya pasado a ser lícito en virtud de una norma imperativa que surja en un momento dado basta para dejar de considerar ilícito un acto que lo era cuando fue cometido. Para que un hecho internacionalmente ilícito no se considere ya como tal, no basta que haya pasado a ser lícito, sino que tiene que haberse convertido en obligatorio en virtud de una norma imperativa de derecho internacional. Esta es una regla mucho más restrictiva.

35. El Sr. KEARNEY dice que, a su juicio, el párrafo 2 no va en contra ni se aparta de los principios consagrados en el artículo 71 de la Convención de Viena, que se ocupa del mismo problema pero de un modo algo diferente. El Sr. Kearney no podría, por otra parte, aceptar el párrafo 2 si estimase que ese artículo vulneraba la disposición del artículo 71 de la Convención de Viena o lo suplantaba.

36. El Sr. QUENTIN-BAXTER señala que el párrafo 4 se refiere a situaciones en que un hecho ilícito no se produce aisladamente sino que constituye un acontecimiento entre otros que demuestran la existencia de una actitud ilícita. Tales situaciones son bien conocidas por los miembros del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, o de la Comisión de Derechos Humanos y de sus órganos subsidiarios, por ejemplo, que se ocupan de las reclamaciones formuladas en materia de derechos humanos. En el período comprendido entre 1967 y 1975, el Consejo Económico y Social aprobó muchas resoluciones, tal como la resolución 1919 (LVIII), sobre el estudio de las situaciones que revelan un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos. El texto del párrafo 4 del artículo puede parecer abstracto a menos que se relacione con una situación determinada. En consecuencia, el Relator Especial podría examinar la oportunidad de mencionar en el informe las expresiones que emplea regularmente el Consejo Económico y Social y que, en términos generales, cuentan con la aprobación de la Asamblea General.

37. El Sr. CASTAÑEDA señala que es difícil comprender el sentido de la frase «un tel fait est devenu dû» (tal hecho se hubiera convertido en hecho debido), que figura en el párrafo 2 del texto francés del artículo. En la versión inglesa, las palabras «such an act has become cumpulsory» no ofrecen dificultad alguna. El objeto del párrafo 2 es referirse a una conducta o un comportamiento particular. Sería tal vez preferible emplear en el texto francés términos tales como, por ejemplo, «l'accomplissement d'un tel fait».

38. Preocupa también en cierto modo al Sr. Castañeda el alcance limitado de la regla enunciada en el párrafo 2. La asistencia que se puede proporcionar, y que se propor-

ciona, a los movimientos de liberación nacional que procuran liberar a los pueblos por la fuerza, constituye un ejemplo perfecto, en nuestros días, de un cambio de opinión tal que una acción anteriormente considerada ilícita se considera en adelante lícita. Así, por ejemplo, en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas [5], se reconoce el derecho a proporcionar tal asistencia. No obstante, el párrafo 2 del artículo se refiere a algo obligatorio, en otras palabras, a una obligación y no a un mero derecho. El derecho que ha mencionado el Sr. Castañeda no estaría al parecer comprendido en la regla enunciada en el párrafo que se examina. Ahora bien, el Relator Especial ha hecho observar que, en términos generales, la Comisión preferiría limitar el alcance de la norma y conocer el parecer de la Asamblea General al respecto.

39. El Sr. AGO (Relator Especial) señala que, si un hecho tal como la concesión de ayuda militar a los pueblos que luchan por su independencia ha pasado a ser lícito, de ello no se deduce que la intervención militar de un Estado en favor de un pueblo oprimido, que era ilícita cuando se produjo, deje automáticamente de serlo. Si se presenta ante un tribunal internacional un asunto de esa índole, lo juzgará necesariamente a la luz del derecho que estaba en vigor cuando se produjo la intervención militar. En cambio, si un Estado que se había comprometido a proporcionar armas a un determinado país se ha negado por último a proporcionárselas, sabiendo, por ejemplo, que tales armas servirían para aplicar por la fuerza una política de *apartheid* —y ello aún antes de que esa política haya sido condenada y de que se haya prohibido proporcionar cualquier clase de ayuda militar a tal país— el hecho ilícito que ese Estado ha cometido al negarse a entregar las armas prometidas no puede ya considerarse como un hecho internacionalmente ilícito, puesto que no solamente ha pasado a ser lícito, sino obligatorio en virtud de una norma imperativa de derecho internacional. Es entonces evidente que la responsabilidad de ese Estado no está ya comprometida.

40. Por lo que respecta a la terminología empleada en el artículo 17, el Sr. Ago recuerda que la Comisión decidió emplear la expresión «fait de l'Etat» en francés y «act of the State» en inglés, y propone que no se vuelva a examinar una cuestión acerca de la cual se ha discutido ya con bastante detenimiento. A su juicio la expresión es suficientemente clara para no hacer necesario modificar el texto.

41. El Sr. REUTER dice que, si a juicio de algunos miembros de la Comisión la expresión «devenu dû» del texto francés no es eufónica, tal vez se podría reemplazar la palabra «dû» por la palabra «exigible».

42. El Sr. RAMANGASOAVINA preferiría esa solución.

43. El Sr. AGO (Relator Especial) señala que hay toda una teoría sobre el acto debido («acte dû»). No obstante, acepta la idea de sustituir en el texto francés la palabra «dû» [debido], pero preferiría que se sustituyese por «obligatoire» [obligatorio].

[5] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

44. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) y el Sr. USHAKOV están dispuestos a aceptar la palabra «obligatoire» [obligatorio], que corresponde mejor a la palabra inglesa «compulsory».

45. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 17 en la forma propuesta por el Comité de Redacción, sustituyendo en el texto francés del párrafo 2 la palabra «règle» por la palabra «norme», como ha propuesto el Presidente del Comité de Redacción, y la palabra «dû» [debido] por la palabra «obligatoire» [obligatorio]; y añadiendo además al final del párrafo la palabra «general», como ha propuesto el Sr. Ustor.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 11.30 horas*

---

## 1402.ª SESIÓN

*Lunes 5 de julio de 1976, a las 15.5 horas.*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. Kearney, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen

---

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2; A/CN.4/L.243 y Add.1)

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN *(continuación)*

ARTÍCULO 18 [1] (Crímenes y delitos internacionales)

1. Antes de invitar al Presidente del Comité de Redacción a presentar el título y el texto del artículo 18 tal como han sido aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.243/Add.1), el PRESIDENTE, en nombre de todos los miembros de la Comisión, expresa sus felicitaciones al Sr. Kearney con ocasión del bicentenario de la firma de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América. En una obra sobre la Declaración de Independencia que ha leído recientemente, el Presidente ha quedado sorprendido por dos ejemplos de los problemas que ha planteado siempre la redacción. El primero ha sido la mención de los derechos incontestables «a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad», fórmula que Thomas Jefferson tomó de John Locke, pero sustituyendo en ella la «propiedad» por la «búsqueda de la felicidad»; ahora bien, cuando Locke hablaba de la «propiedad» quería referirse al conjunto del patri-

[1] Véase en las sesiones 1371.ª a 1376.ª el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial.

monio humano y no únicamente a las posesiones materiales.

2. El segundo ejemplo es que Thomas Jefferson aceptó no menos de 86 propuestas de enmienda a su proyecto, pero se atuvo inflexiblemente al empleo de la palabra «inalienables». El Presidente se ha acordado de ello al pensar en el trabajo que la elaboración de la nueva versión del artículo 18 había dado al Comité de Redacción y desea felicitar a éste y al Relator Especial por este trabajo y la cooperación y comprensión mutuas que han demostrado.

3. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone dar al artículo 18 la redacción siguiente:

***Artículo 18. — Crímenes y delitos internacionales***

**1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada.**

**2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional.**

**3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:**

***a*) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;**

***b*) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;**

***c*) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*;**

***d*) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia de la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.**

**4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2, constituye un delito internacional.**

4. Esta disposición consagra el principio básico que se enunciaba en el texto inicialmente propuesto por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2), según el cual el contenido de la obligación internacional violada carece de pertinencia para calificar de hecho internacionalmente ilícito un hecho de un Estado que constituye la violación de una obligación internacional. Sin embargo, se han modificado la estructura y la redacción del artículo teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias hechas durante el debate de la Comisión con objeto de hacer más clara y precisa la clasificación de los hechos internacionalmente ilícitos de un Estado en crímenes internacionales y delitos internacionales.

5. Como el texto inicial, el texto propuesto por el Comité de Redacción para el artículo 18 comprende cuatro párrafos. El primero y el cuarto siguen siendo fundamentalmente los mismos: el primer párrafo enuncia el principio general ya mencionado y el cuarto define el delito internacional como todo hecho internacionalmente ilícito que conforme al párrafo 2 no sea un crimen internacional. En el párrafo 1 se ha sustituido la palabra «contenido» por «objeto», pues este último término es más claro desde el punto de vista jurídico.

6. El contenido de los párrafos 2 y 3 corresponde fundamentalmente al de los párrafos correspondientes del texto inicial presentado por el Relator Especial. Se han mantenido en el nuevo proyecto todas las grandes esferas o categorías en que puede haber crimen internacional.

7. El Comité de Redacción ha atendido una sugerencia hecha al examinar el proyecto inicial en sesión plenaria, destinada a combinar los párrafos 2 y 3. El nuevo párrafo 2 enuncia la regla general que indica lo que constituye un crimen internacional. En realidad, es la disposición clave del conjunto del artículo. Dicho párrafo enuncia la regla esencial según la cual el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad constituye un crimen internacional. El párrafo 3 debe comprenderse únicamente sobre la base de este párrafo, y en el interior del campo que delimita. Todo esto queda perfectamente señalado por las primeras palabras del párrafo 3: «Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2...»

8. El párrafo 3 indica, mediante ejemplos, las principales esferas o categorías a que puede referirse la comisión de un crimen internacional. El carácter no limitativo de la lista contenida en dicho párrafo está indicado por el empleo de las palabras «en particular». Además, se desprende claramente de las palabras «de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor» que los ejemplos de categorías o de esferas que se enumeran están estrictamente fundados en las reglas de derecho internacional actualmente existentes. Es evidente que el Comité de Redacción no se ha propuesto redactar un código de los crímenes internacionales ni indicar de manera definitiva y completa cuáles actos son o no son crímenes internacionales, ni pronunciarse sobre su naturaleza jurídica. El Comité reserva todas las posibilidades de evolución futura «de conformidad con las normas de derecho internacional». Esta posición se desprende de la formulación de los apartados del párrafo 3.

9. El nuevo texto del párrafo 3 no indica solamente categorías o esferas generales, sino que contiene también ejemplos concretos de lo que se puede considerar como crímenes internacionales sobre la base de las reglas generalmente reconocidas y aceptadas del derecho internacional contemporáneo, convencional y consuetudinario. El Comité de Redacción ha examinado la sugerencia de un miembro de la Comisión, relativa al apartado *a*, sobre lo que se podría denominar la «agresión económica». El Comité ha decidido emplear en el apartado *a* la palabra «agresión», en la inteligencia de que su significado es el que ha dado la comunidad internacional en la definición de la agresión, que la Asamblea General

aprobó por consenso el 14 de diciembre de 1974 [2]. El comentario al artículo 18 indicará que algunos miembros de la Comisión han opinado que la noción de «agresión» podía tener un sentido más amplio que el indicado en la referida definición.

10. Por último, el Presidente del Comité de Redacción menciona dos cuestiones de mera forma. En primer lugar, el Comité ha estimado conveniente utilizar, en la versión francesa [y en la española] del párrafo 3, las palabras «d'après les règles du droit international» [de conformidad con las normas de derecho internacional], mientras que en inglés se ha estimado que era mejor la fórmula «on the basis of the rules of international Law». El Comité de Redacción desea subrayar que el sentido de las dos fórmulas es, no obstante, el mismo. En segundo lugar, la versión francesa [y en la española] del párrafo 4, se habla de «un délit international» [un delito internacional]. El Comité de Redacción, en especial sus miembros de lengua inglesa, han considerado que la traducción inglesa «an international delict» podía ser mejorada y exigía más amplia reflexión. Por ello, en la versión inglesa del párrafo 4 y del título se ha colocado entre corchetes la palabra «wrong» después de la palabra «delict», a fin de que la Comisión se encuentre en mejor situación de decidir si la expresión «international delict» es apropiada en la versión inglesa.

11. Finalmente, inspirándose en una sugerencia hecha en la Comisión, el Comité de Redacción ha decidido titular simplemente el artículo: «Crímenes y delitos internacionales».

12. El Sr. CASTAÑEDA se adhiere a la felicitación que ha dirigido el Presidente al Sr. Kearney. Recuerda que el inolvidable Adlai Stevenson dijo que la Declaración de Independencia firmada en Filadelfia en 1776 había sido el punto de partida del proceso de descolonización. Esa Declaración ejerció gran influencia en América Latina y, en particular, en el país del orador.

13. Como estaba ausente cuando la Comisión examinó el artículo 18 en la forma propuesta por el Relator Especial [3], el Sr. Castañeda aprovecha la ocasión para expresar su gratitud al Relator Especial y decir que aprueba las consideraciones filosóficas y jurídicas en que se basa el artículo 18. Esta disposición se inserta perfectamente en el marco del desarrollo progresivo del derecho que rije la responsabilidad de los Estados. Las reglas enunciadas constituyen una respuesta fundamental a las necesidades de la comunidad internacional, tal como las entiende la Comisión, y no una codificación de precedentes jurisprudenciales. El artículo 18, en la forma que ahora se propone, refleja la evolución reciente en esta materia y responde a las necesidades actuales de la comunidad internacional. No cabe ninguna duda de que los trabajos de la Comisión sobre este artículo serán muy apreciados por la Asamblea General.

14. El primer mérito es de orden metodológico. Como ha subrayado el Relator Especial, la distinción entre los diversos tipos de hechos internacionalmente ilícitos ha sido hecha con fines normativos y no con una finalidad científica. Esa distinción determinará el régimen o la forma de responsabilidad que se aplicará oportunamente a cada tipo de hecho internacionalmente ilícito.

15. En su quinto informe, el Relator Especial ha expuesto admirablemente la evolución histórica de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina relativas a esta materia. Esa exposición muestra la evolución, lenta pero segura, que ha llevado a la aceptación de dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos. Revela hasta qué punto la doctrina había sabido prever el sesgo que tomaría la práctica internacional, así como influir sobre su curso, y cómo funcionaba el proceso inverso.

16. Tres factores importantes han contribuido a esta doble distinción. El primero es la aparición del concepto de *jus cogens*. El segundo es el nuevo fenómeno de las aceptación de la posibilidad de aplicar sanciones penales a particulares. A este respecto, es importante establecer una distinción muy clara entre la responsabilidad que incumbe a particulares y la que incumbe al Estado propiamente dicho, por un crimen internacional que le es imputable. El castigo de un particular no puede constituir la única expresión de la responsabilidad por un crimen internacional. El orador estima que es preciso insistir en este punto para evitar toda confusión en la Asamblea General entre la responsabilidad del Estado por crímenes internacionales y el castigo de particulares por tales crímenes.

17. El tercer factor es la práctica instaurada en las Naciones Unidas en lo que respecta a las situaciones coloniales. Toda una serie de resoluciones de la Asamblea General reflejan el creciente convencimiento de que el régimen colonial, tal como se concebía en la época en que fue elaborada la Carta de las Naciones Unidas, ha experimentado una profunda modificación. En particular, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales [4], ha tenido una influencia jurídica y no sólo política y ha modificado radicalmente el derecho internacional en lo que concierne a la cuestión colonial. Por consiguiente, el Sr. Castañeda apoya sin reservas la propuesta de mencionar las situaciones coloniales en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 18.

18. Por lo que respecta al comentario, el Sr. Castañeda estima que habría ganado con la inclusión de una referencia a dos textos importantes de las Naciones Unidas resultantes de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional. El primero es el de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg [5]. En su resolución 95 (I), la Asamblea General había reconocido anteriormente que esos principios eran expresión del derecho internacional en vigor. El segundo texto es el del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [6]. Ciertamente, los principios de Nuremberg y el Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se refieren a crímenes cometidos por particulares, pero un examen más a fondo de esos

[2] Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

[3] Véase la 1371.ª sesión, párr. 9.

[4] Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General.

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12* (A/1316), pág. 11.

[6] *Ibid., noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), pág. 9.

textos habría sido útil, aunque no hubiese modificado las conclusiones a que ha llegado el Relator Especial.

19. También habría sido útil examinar más detenidamente las medidas adoptadas por las Naciones Unidas, en particular en virtud de la resolución 377 (V) de la Asamblea General, titulada «Unión pro paz», que implica el empleo de la fuerza armada pero no la adopción de medidas coercitivas por el Consejo de Seguridad o la Asamblea General. El orador tiene presentes casos como las operaciones de Suez y del Congo.

20. El Relator Especial ha señalado muy acertadamente el hecho de que la Corte Internacional de Justicia reconoció en el *Asunto de la Barcelona Traction* que la distinción entre diferentes tipos de hechos internacionalmente ilícitos podía influir en la determinación de los sujetos que tienen un interés jurídico en reclamar la observancia de una obligación internacional [7].

21. En la exposición muy detallada de la doctrina sobre esta materia hecha por el Relator Especial, el orador ha advertido con interés la referencia a las opiniones expresadas en los Estados Unidos de América por Root en 1915 y Peaslee en 1916 [8]. Esos dos tratadistas han establecido una distinción entre las violaciones del derecho internacional que sólo interesan al Estado directamente perjudicado y las que interesan a la comunidad de los Estados en su totalidad. En lo que respecta al segundo tipo de hechos internacionalmente ilícitos, Peaslee recomienda que se cree un mecanismo internacional de represión, pero Root considera que todo Estado está autorizado a reprimirlos. Esta doctrina fue expuesta por Root cuando era Secretario de Estado de los Estados Unidos de América y ejercía una influencia considerable en la política de ese país. Ha dado lugar a un número impresionante de intervenciones injustificables en América Latina. El propio país del Sr. Castañeda, México, ha sido víctima de tales intervenciones, cuya finalidad era obtener la reparación de los daños causados a extranjeros con ocasión de trastornos interiores.

22. El Relator Especial ha demostrado que muchos autores, cuya opinión él mismo comparte, han aceptado la idea de que podrían aplicarse sanciones a un Estado. Es una cuestión que se abordará más adelante en el proyecto, pero como el Relator Especial ya ha dado una indicación de lo que al respecto piensa, convendría examinar esta cuestión desde ahora.

23. Antes de que se crearan las Naciones Unidas, en una época en que la comunidad internacional no tenían ni instituciones ni un mecanismo para mantener el orden jurídico internacional, era lógico admitir la posibilidad de una acción individual de los Estados para restablecer el orden jurídico que se había violado. El Artículo 16 del Pacto de la Sociedad de las Naciones era defectuoso en el sentido de que preveía esa posibilidad.

24. La aprobación de la Carta de las Naciones Unidas cambió diametralmente la situación. El sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta tiende a ser completo; la Carta ha retirado a los Estados el derecho a recurrir individualmente a la fuerza y, sobre todo, la facultad de adoptar unilateralmente la decisión de evaluar una situación y de determinar si el daño sufrido autoriza el empleo de la fuerza. La Carta sólo prevé dos excepciones a la prohibición de recurrir a la fuerza: la primera, en caso de participación a una acción colectiva de las Naciones Unidas y la segunda en caso de legítima defensa individual o colectiva, en virtud del artículo 51 de la Carta, contra un ataque armado. El Sr. Castañeda estima que la expresión «agression armée» utilizada en la versión francesa es más apropiada, en ese contexto, que la fórmula «armed attack».

25. El sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta no ha funcionado como tal en la práctica. El Consejo de Seguridad nunca ha adoptado medidas para imponer las sanciones especificadas en el Artículo 42 de la Carta, y no se ha concertado ningún acuerdo para dar efecto al Artículo 43, que prevé que los Estados Miembros pondrán a disposición del Consejo de Seguridad fuerzas armadas y otras formas de asistencia para que pueda imponer tales sanciones. Sin embargo, los Estados han adoptado disposiciones en virtud del Tratado interamericano de asistencia recíproca, firmado en Río de Janeiro el 2 de septiembre de 1947, del Tratado de amistad, de cooperación y de asistencia mutua, firmado en Varsovia el 14 de mayo de 1955, y del Tratado del Atlántico Norte, firmado en Wáshington el 4 de abril de 1949, para organizar una acción colectiva de legítima defensa contra un ataque armado, como la prevista en el Artículo 51 de la Carta. Sin embargo, caso de legítima defensa, esos Estados no tienen derecho a decidir individualmente que se aplicarán sanciones contra un Estado. Ese derecho ha sido retirado por la Carta a los Estados Miembros y es monopolio de las Naciones Unidas.

26. La cuestión de saber si una acción coercitiva ordenada por el Consejo de Seguridad constituye una sanción en el sentido puramente técnico del término o bien una medida política o militar destinada a poner fin a una violación de la paz o a una agresión, es otra cuestión que puede plantearse legítimamente y que muchos autores eminentes han examinado con detenimiento, entre ellos Kelsen. Este tiende a adoptar el segundo punto de vista basándose en los trabajos preparatorios hechos en San Francisco en 1945 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional para la elaboración de los Artículos 5, 39, 41, 42 y 43 del Artículo 25, relativos a las otras facultades del Consejo de Seguridad. Esa conclusión se funda sobre todo en la concepción filosófica de la seguridad colectiva en la que se inspira la Carta.

27. El sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas persigue una finalidad deliberadamente política: su finalidad esencial es mantener la paz sin tener en cuenta la letra del derecho. Un acto que no sea ilícito, como ciertas medidas económicas, puede dar lugar a una acción coercitiva porque constituya una amenaza para la paz. Por el contrario, en un caso de violación grave y flagrante del derecho internacional, el Consejo de Seguridad bien podría estimar que el mejor medio para salvaguardar la paz consiste en no ordenar una acción coercitiva. El Consejo de Seguridad actuará en tal caso de un modo perfectamente lícito, lo que es significativo. Conviene observar que, en oposición al Pacto de la

[7] Véase A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 89.

[8] *Ibid.*, párr. 131.

Sociedad de las Naciones, la Carta de las Naciones Unidas no garantiza la integridad territorial de sus Miembros. En el párrafo 4 de su Artículo 2, prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, pero no impone a los Estados Miembros de las Naciones Unidas la obligación de garantizar esa integridad territorial o esa independencia política.

28. Con respecto a lo que precede, Kelsen ha llegado a la conclusión de que el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas y cualquier acción coercitiva ordenada en el marco de ese sistema persiguen la finalidad no de restablecer el orden jurídico que ha sido violado, sino sencillamente de restablecer la paz y estas dos cosas pueden muy bien no ser sinónimas. Quizá por ello cierto número de autores han considerado que la única verdadera sanción que prevé la Carta es la expulsión de un Estado Miembro, en virtud del Artículo 6.

29. En vista del monopolio del empleo de la fuerza que la Carta concede a las Naciones Unidas, es también evidente que, salvo el caso de legítima defensa, ya no se permiten las represalias. Para que sean consideradas como un acto de legítima defensa, las represalias deben ser inmediatas y proporcionadas al acto al que responden. El Consejo de Seguridad, en su resolución 188 (1964), ha tenido ocasión de recordar este principio con ocasión del ataque de un fuerte en el Yemen, realizado por las fuerzas del Reino Unido, declarando en ese caso que las represalias armadas eran incompatibles con la Carta. Las represalias armadas han sido prohibidas también por 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 [9]. Todas estas cuestiones serán examinadas en una fase ulterior de los trabajos relativos a la responsabilidad de los Estados. Es evidente que hay casos de recurso a la fuerza, lícitos no ha mucho, que son considerados desde ahora como hechos internacionalmente ilícitos. A este respecto, el Sr. Castañeda señala a la atención de los miembros de la Comisión las cuestiones que se examinan en el párrafo 139 del quinto informe del Relator Especial, en el que éste da pruebas de una prudencia particular al admitir únicamente tres formas de represalias contra un Estado culpable de un acto de agresión: en primer lugar, el Estado víctima de la agresión tiene la facultad de adoptar contra el Estado agresor medidas atentatorias a los derechos de éste y, excepcionalmente, esa facultad no está subordinada a la obligación general de haber intentado previamente obtener la reparación del perjuicio sufrido; en segundo lugar, el Estado víctima de un acto de agresión tiene la facultad de recurrir al uso de la fuerza armada, a título de legítima defensa; y en tercer lugar, un tercer Estado tiene el derecho de ayudar al Estado víctima de un acto de agresión, aun recurriendo a la fuerza armada.

30. Por supuesto, las consecuencias jurídicas de un crimen internacional son mucho más trascendentes que las de un delito internacional de menor gravedad. Sin embargo, el Sr. Castañeda entiende que debe expresar su preocupación en cuanto al riesgo de una aplicación demasiado amplia del principio de las sanciones respecto de tal o cual Estado cuando no hay límites ni salvaguardias suficientes. En cuanto a los crímenes internacionales, no niega que, con carácter absolutamente independiente de una acción de las Naciones Unidas, pueda permitirse a los Estados que adopten individualmente sanciones. Sin embargo, habrá que estudiar en lo sucesivo con el mayor cuidado la amplitud, el alcance y la índole de esas sanciones.

31. El Sr. Castañeda aprueba de un modo general el texto del artículo 18 propuesto por el Comité de Redacción, pero, en algunos puntos, habría preferido la redacción inicial del Relator Especial. La repetición de la palabra «crimen» al fin del párrafo 2 da cierta pesadez al texto.

32. Una observación más importante se refiere al hecho de que el texto inicial del Relator Especial presenta la ventaja de colocar aparte el uso de la amenaza o el empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, considerándolo como el crimen internacional más grave. En la nueva versión, esta idea no aparece en el apartado *a* del párrafo 3.

33. Sin embargo, el Sr. Castañeda prefiere el apartado *b* del párrafo 3 de la nueva versión a la disposición correspondiente del apartado *a* del párrafo 3 del texto del Relator Especial. En efecto, la nueva versión menciona útilmente la prohibición de establecer o de mantener por la fuerza una dominación colonial.

34. El Sr. Castañeda observa que la expresión «salvaguardia del ser humano» ha sustituido en el apartado *c* del párrafo 3 a la mención de los «derechos humanos y las libertades fundamentales» que figuraba en la disposición correspondiente del texto inicial.

35. Por último, es particularmente interesante el apartado *d* del párrafo 3, puesto que menciona la protección del medio humano, que ha adquirido tanta importancia en las relaciones internacionales. Las violaciones graves de la obligación internacional de proteger este medio pueden perjudicar a la humanidad entera. Sin embargo, el Sr. Castañeda habría preferido el texto inicialmente propuesto por el Relator Especial para el apartado *c* del párrafo 3; la mención de los ejemplos que se dan en el nuevo texto puede tener inconvenientes. Si hay que prever una enumeración, convendría mencionar las modificaciones climáticas intencionales que constituirán indudablemente crímenes internacionales. El Comité de Desarme está estudiando este problema.

36. Una de las finalidades de las Naciones Unidas es realizar la cooperación internacional en materia económica. En un porvenir bastante próximo, quizá de aquí a una generación, la comunidad internacional podría reconocer que la violación de la obligación de alcanzar ese objetivo esencial de las Naciones Unidas constituye un hecho internacionalmente ilícito.

37. En conclusión, el Sr. Castañeda subraya que, con la nueva fórmula propuesta para el apartado *a* del párrafo 3, el artículo ha perdido gran parte de su contenido ideológico. El nuevo texto menciona la prohibición de la agresión, pero habría sido interesante que citara como principal ejemplo de crimen internacional el hecho de recurrir a la fuerza o la amenaza de recurrir a la fuerza.

[9] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

Es importante observar que no hay más que un ejemplo de decisión del Consejo de Seguridad que reconoce claramente haber sido cometido un acto de agresión, y esa decisión se ha adoptado en ausencia de uno de los miembros permanentes del Consejo. En cambio, es muy considerable el número de decisiones del Consejo de Seguridad que tratan de casos de recurso a la fuerza o de amenaza de recurso a la fuerza.

38. El Sr. YASSEEN subraya que el artículo 18 es un artículo clave, pues de él dependerán los trabajos futuros de la Comisión relativos a las diferentes categorías de responsabilidad. La Comisión ha aceptado, en principio, la distinción entre crímenes y delitos internacionales y, merced a los esfuerzos loables del Comité de Redacción, se ha podido preparar un texto de artículo que debería ser generalmente aceptable. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, el nuevo proyecto es mejor que el que había propuesto el Relator Especial. En efecto, éste se inspiraba prudentemente en la situación presente, pero no permitía la evolución de la categoría de los crímenes internacionales. La técnica empleada para redactar el nuevo proyecto de artículo, que consiste en dar ejemplos no limitativos de crímenes internacionales, permitirá, por el contrario, incluir nuevos crímenes en esa categoría.

39. Personalmente, el Sr. Yasseen habría preferido que se diese en el artículo 18 una definición más estricta del crimen internacional. La definición comienza en forma satisfactoria pero da luego la impresión de caer en un círculo vicioso. Si se define al crimen internacional como un hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado «de una obligación internacional [...] esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional», no parece necesario añadir que la violación de tal obligación debe ser «reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto». La violación de una obligación internacional esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional es necesariamente reconocida como crimen por toda esa comunidad. No obstante, este exceso de prudencia tal vez sea útil tratándose de un proyecto de artículo que ha de ser primero aprobado provisionalmente por la Comisión.

40. El artículo que se examina ofrece también la ventaja de dar ejemplos. En un ámbito tan nuevo como el de los crímenes y delitos internacionales, los ejemplos permiten dar forma a ideas algo abstractas. Además, los ejemplos del Comité de Redacción han sido bien elegidos y no habrán de entorpecer la evolución del concepto de crimen internacional.

41. En términos generales, se podría reprochar al texto propuesto por el Comité de Redacción su prudencia excesiva. Así, la expresión «violación grave y en gran escala de una obligación internacional» que figura en el apartado *c* del párrafo 3, tal vez denote una precaución excesiva.

42. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, se une a los oradores que le han precedido para manifestar su aprecio por los trabajos del Comité de Redacción. El texto propuesto por el Comité es una transacción que ciertamente no logrará satisfacer a todos los miembros de la Comisión. Por lo que a él respecta, sus opiniones sobre el artículo 18 propuesto por el Relator Especial las ha expresado en el curso del debate anterior y no volverá a referirse a ello. Sus observaciones se limitarán por tanto esencialmente al nuevo texto propuesto por el Comité de Redacción.

43. Cree, en términos generales, como el Sr. Yasseen, que el texto propuesto por el Comité de Redacción se caracteriza por una prudencia exagerada que podría restar fuerza a algunas de las nociones esenciales expresadas en el texto inicial del artículo redactado por el Relator Especial. Comparte también la opinión del Sr. Castañeda, de que habría sido preferible señalar especialmente en el artículo 18 la violación de las normas fundamentales de la Carta que prohíben recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los fines de las Naciones Unidas.

44. El Sr. El-Erian no cree indispensable emplear el adjetivo «grave» en los diversos apartados del párrafo 3 para calificar la violación de una obligación internacional de importancia esencial. Una violación de esa índole siempre será «grave»; el adjetivo es entonces innecesario y, en definitiva, deforma el sentido de la disposición. El Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas menciona un «quebrantamiento de la paz», sin calificarlo inútilmente de «grave».

45. Del mismo modo, no ve qué interés pueden tener las palabras «en vigor» después de las palabras «las normas de derecho internacional» en la frase inicial del párrafo 3. Comprende que se hayan querido utilizar por motivos de carácter psicológico a fin de excluir las tendencias que todavía no han llegado a ser normas de derecho. No obstante, hablar de «normas de derecho internacional», supone necesariamente que esas normas están en vigor.

46. A este respecto, es significativo que el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [10], se refiera a una norma imperativa de «derecho internacional general» sin añadir «en vigor». Lo mismo sucede con los tratados; en la Convención de Viena no se habla nunca de un tratado «en vigor», ni siquiera en el artículo 30 (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia) en que el empleo de la expresión «tratado en vigor» se podría haber justificado razonablemente. Sin embargo, aun en el caso de esa disposición, los autores de la Convención consideraron evidente que la palabra «tratado» suponía un tratado en vigor.

47. En el apartado *c* del párrafo 3, el Sr. El-Erian considera algo vaga la expresión «salvaguardia del ser humano». La Carta de las Naciones Unidas menciona «los derechos humanos y las libertades fundamentales», expresión que había utilizado en un principio el Relator Especial. El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos son «iguales en dignidad».

[10] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

48. El Sr. El-Erian duda también que sea oportuno sustituir la noción de «bien común de la humanidad» del apartado *c* del párrafo 3 del texto del Relator Especial por la de «medio humano» que figura en el apartado *d* de dicho párrafo.

49. Las observaciones que anteceden no influyen en modo alguno en la posición del Sr. El-Erian por lo que respecta al artículo 18; no se opone a la aceptación de la fórmula de transacción en que se inspira el artículo.

50. El Sr. TABIBI felicita al Comité de Redacción por el excelente texto de transacción que ha presentado. El artículo 18 es muy importante y era difícil formular un texto generalmente aceptable. El ahora propuesto representa una verdadera transacción porque es flexible y la enumeración que se hace en el párrafo 3 no es exhaustiva.

51. El Sr. Tabibi acepta la formulación propuesta por el Comité de Redacción: en efecto, aunque en principio considere necesario atenerse a la terminología empleada en la Carta, estima también que es preciso tomar en cuenta la experiencia de los 30 años transcurridos. Los términos utilizados en el texto propuesto permiten tener en cuenta los acontecimientos ocurridos en el campo del derecho de las Naciones Unidas desde que se aprobó la Carta.

52. Por lo que respecta al apartado *a* del párrafo 3, el Sr. Tabibi prefiere que la noción de «agresión» haya sustituido a la mención inicial de la amenaza o el empleo de la fuerza. El término «agresión» permite abarcar los casos de agresión económica y política, agresión mucho más peligrosa para los países del tercer mundo que el uso de la fuerza propiamente dicha.

53. Por lo que respecta al apartado *c* de dicho párrafo, el Sr. Tabibi apoya lo que ha dicho el Sr. El-Erian sobre la expresión «salvaguardia del ser humano», que constituye una noción nueva. Cree que no habría inconveniente en volver a introducir en ese párrafo una referencia a los derechos humanos y las libertades fundamentales, que son la noción básica de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, como el texto representa una transacción, estaría dispuesto a aceptarlo en su forma actual.

54. En tales condiciones, el Sr. Tabibi quiere aclarar que no podrá aceptar definitivamente el artículo 18 antes de haber visto el comentario. El Presidente del Comité de Redacción, al aludir a la cuestión de la agresión económica, indicó que la palabra «agresión» se utilizaba en el apartado *a* del párrafo 3 en el sentido que le atribuye la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General. De hecho, lo más débil de esa definición es, precisamente, el no haber mencionado la cuestión de la agresión económica. El Sr. Tabibi estima por tanto que debe velarse muy especialmente por no referirse en el comentario a un texto que tiene una laguna sobre esta importante cuestión.

55. El orador recuerda que, cuando la Comisión aprobó en 1966 su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, hubo un debate sobre la cuestión del comentario y el Relator Especial, sir Humphrey Waldock, indicó entonces que la interpretación del significado de un concepto debía dejarse a la práctica de los Estados y de los órganos de las Naciones Unidas.

56. El Sr. BILGE dice que el nuevo título del artículo 18 (Crímenes y delitos internacionales) da la impresión de que se trata de establecer normas primarias. Prefería el título anterior (Contenido de la obligación internacional incumplida) que, a su juicio, traducía mejor la idea esencial del artículo de que el objeto de la obligación violada puede influir en el régimen de responsabilidad.

57. En cuanto al párrafo 2, el Sr. Bilge cree acertada la idea del Comité de Redacción de dar una definición mixta del crimen internacional, siguiendo el método adoptado ya con éxito para definir la agresión, pero no comprende por qué tal definición va acompañada de una condición, según la cual la violación de la obligación haya de estar reconocida como crimen por la comunidad internacional en su conjunto. No llega a entender cuál es la función de esa condición que, a su juicio, reduce la fuerza que puede tener una definición de carácter general. Si se trata, como han dicho algunos miembros, de una precaución, tal precaución no le parece necesaria, pues los ejemplos que se dan en el párrafo 3 muestran perfectamente cuáles son los tipos de violaciones que constituyen crímenes internacionales. Podría entonces suprimirse esa condición en el párrafo 2 y añadirse, para mayor prudencia, la palabra «grave» después de la palabra «violación». Se indicaría así que no todas las violaciones de una obligación internacional son crímenes internacionales y se armonizaría el texto del párrafo 2 con el del párrafo 3, en que se trata de una «violación grave de una obligación internacional».

58. El Sr. Bilge estima que, en términos generales, el párrafo 3 está bien formulado. Pero se pregunta si, en el apartado *c*, la expresión «salvaguardia del ser humano» comprende los derechos humanos y las libertades fundamentales. Entiende que se podría mejorar esa fórmula. Tampoco estima muy feliz la expresión «en gran escala», pues lo que importa ante todo es la voluntad del Estado y su política. Propone en consecuencia que esa expresión se sustituya por el adjetivo «sistemática».

59. El Sr. Bilge prefería el texto inicial del párrafo 4. No obstante, si la Comisión se pronuncia en favor del nuevo texto, éste debería hacer referencia no solamente al párrafo 2 sino también al párrafo 3.

60. Por último, el Sr. Bilge cree que es necesario informar a los Estados acerca de las consecuencias importantísimas que puede tener el artículo 18.

61. El Sr. REUTER puede aceptar el artículo 18 en general, en su formulación actual. No cree, por su parte, que se trate de un texto de transacción. A su juicio, la importancia que reviste se basa en una cuestión de metodología. En efecto, el Relator Especial consideró necesario, en esta fase de sus trabajos, sentar el principio de que existen dos categorías de actos internacionalmente ilícitos: los crímenes y los delitos internacionales. Puede entonces decirse a este respecto que el artículo 18 tiene un alcance normativo. Pero el Sr. Reuter cree más bien que es un artículo lleno de promesas y de compromisos. En efecto, el artículo da una definición bastante general de los crímenes internacionales, pero no dice cuál es el régimen general de esos crímenes. El Relator Especial ha dado en su informe ejemplos de genocidio que permiten ver qué régimen de responsabilidad se aplica a ese

crimen, pero no dice qué normas generales se aplicarán al conjunto de los crímenes internacionales. Cierto es que se puede prever en qué sentido se irán precisando esas normas: derecho a emprender una acción pública, régimen de prescriptibilidad y, sobre todo, derecho a imponer ciertas penas, pues la noción de crimen está ligada a la noción de pena. ¿Cuáles son entonces esas penas? En el caso, por ejemplo, de la agresión, que es el crimen internacional más grave, se puede privar al Estado agresor de algunos de sus derechos fundamentales, entre otros, del derecho a disponer de su territorio. Pero queda todavía por definir la noción de la pena que haya de infligirse a un Estado. En el artículo 18 la Comisión se compromete, pues, a establecer un régimen diferenciado de responsabilidad basándose en la distinción hecha entre crímenes y delitos internacionales. Pero, a juicio del Sr. Reuter, no se trata más que de una promesa, pues el artículo 18 no puede crear tal régimen.

62. La Comisión tampoco puede pretender establecer con ese artículo una norma relativa al crimen internacional. Necesitaría en efecto muchísimo tiempo para definir, desde el punto de vista penal, el crimen de agresión y los demás crímenes internacionales. Se ha limitado entonces, en el párrafo 3, a proceder jurídicamente a una remisión a lo que se ha hecho ya o, por lo que respecta al ejemplo que se da en el apartado *c*, a lo que se está haciendo en el plano internacional; es decir, a los trabajos de la Asamblea General y a las muchas convenciones ya aprobadas o que se están elaborando. Los ejemplos que se dan en el párrafo 3 constituyen ciertamente una opción política, pero corresponden también a los crímenes internacionales más importantes que la Comisión procura señalar a la atención de la Asamblea General. Sin embargo a juicio del Sr. Reuter, la Asamblea General es la que deberá encargar a los órganos competentes que definan, en el orden penal, los diferentes crímenes internacionales y, en particular, los crímenes económicos. El orador da entonces al artículo 18 el sentido de una apertura metodológica, que dominará los trabajos de la Comisión sin comprometerla por ello a elaborar un régimen general de los crímenes internacionales, y todavía menos una definición penal de un crimen en particular. Es muy difícil, a su juicio, establecer normas generales para los crímenes internacionales, y la Comisión no debe lanzarse a esa tarea sin un mandato expreso de la Asamblea General.

63. Al analizar los ejemplos del pasado, el Relator Especial ha mostrado que, en el conjunto de los delitos internacionales, surgen elementos que exigen más que una mera reparación. Parecería entonces necesario renunciar a la distinción un poco simplista que consiste en oponer dos categorías de violaciones: por una parte, los crímenes, que se rigen exclusivamente por el derecho penal y, por otra, los delitos, que sólo se rigen por el derecho clásico de la reparación pura y simple. De hecho, la realidad es mucho más compleja, pues en ciertos delitos se puede encontrar una coloración penal. La labor de la Comisión es por tanto muy difícil, sin hablar de la confusión frecuente, señalada por el Sr. Castañeda, entre la coerción, que es una manifestación del poder ejecutivo, y la sanción, que es una manifestación del poder represivo; el propio Consejo de Seguridad no actúa en la misma forma como órgano represivo y como órgano coercitivo. El Sr. Reuter estima por ello que en el artículo 18 la Comisión contrae un compromiso, pero solamente un compromiso: no propone un régimen de los crímenes internacionales ni una definición de un crimen en particular.

64. Por lo que respecta a la redacción del artículo 18, el Sr. Reuter acepta que no se mencionen ya los derechos humanos en el apartado *c* del artículo 3, y lo acepta no por prudencia, sino por convicción.

65. El Sr. PINTO dice que los juristas internacionales de las generaciones futuras agradecerán al Relator Especial la singular valentía de que ha dado prueba al formular un artículo como el que se examina.

66. Como el Sr. Reuter, el Sr. Pinto estima que el artículo 18 está lleno de promesas, pero que probablemente quedará todavía mucho por hacer si la Comisión se orienta en el sentido que ese artículo parece indicar. Estima, como el Sr. Yasseen, que el Comité de Redacción se ha mostrado demasiado prudente; el orador habría preferido una formulación más enérgica y más precisa.

67. El texto del artículo 18 parece plantear dos ecuaciones: por una parte, violación de una obligación internacional = hecho internacionalmente ilícito; y por otra parte, hecho internacionalmente ilícito menos crimen internacional = delito internacional. En su conjunto, los párrafos 2 y 3 parecen indicar que el criterio que permite distinguir un crimen internacional dentro de la categoría general de los hechos internacionalmente ilícitos estriba en la gravedad de la violación. Por consiguiente, convendría, como ha hecho observar el Sr. Bilge, señalar desde el comienzo este criterio en el párrafo 2, precisando: «El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación grave por un Estado ...» Así, el párrafo 2 constituiría una introducción lógica a las violaciones graves enumeradas en el párrafo 3.

68. Por otra parte, las palabras «Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2», que se aplican al párrafo 3, carecen de significación precisa, a menos que indiquen que el párrafo 3 no restringe el carácter general del párrafo 2. De ser así, quizá habría que decirlo de otro modo. Además, el párrafo 3 dice «un crimen internacional puede resultar, en particular»; habría podido emplearse una fórmula más afirmativa y más precisa, por lo menos teniendo en cuenta el apartado *a* del párrafo 3, que concierne al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Por otra parte, en su calidad de miembro de la Comisión, el Presidente ha expuesto las dificultades que le causaban las palabras «las normas de derecho internacional en vigor», que implican la existencia de un elemento temporal en materia de crímenes internacionales. El Sr. Pinto se pregunta si la expresión «en vigor» tiende a descartar las violaciones cometidas anteriormente. En todo caso, el elemento temporal suscita un problema espinoso.

69. Por último, el Sr. Pinto se pregunta por qué, en el párrafo 4, se ha estimado oportuno utilizar, en inglés, el término «delict» y duda que con este término esté necesariamente completa en el presente contexto la categoría de los hechos internacionalmente ilícitos. No es nada seguro que todos los hechos ilícitos que no son

crímenes sean delitos. Así, el país que viola una obligación convencional de reembolsar una deuda es un Estado delincuente, sin que ello dé lugar necesariamente a la responsabilidad penal de éste. Al afirmar que todos los hechos internacionalmente ilícitos constituyen crímenes o delitos, la Comisión se expone a omitir algunas categorías de hechos internacionalmente ilícitos o a incluir equivocadamente algunos de ellos en la categoría de los delitos. Al parecer, la Comisión se orienta hacia las fórmulas «crímen-sanción» y «delito-compensación». El Sr. Pinto no está seguro de que éste sea el buen camino. El término «delito» hace pensar inútilmente en el derecho interno y su empleo podría suscitar incertidumbres inútiles.

70. El Sr. SETTE CÂMARA opina que la nueva redacción propuesta por el Comité de Redacción parece permitir, mucho mejor que el texto inicial, tratar problemas que distan de estar bien definidos. Recuerda haber ya sugerido [11] que el párrafo 1 constituyera por sí solo un artículo y que los otros párrafos, que requieren prudencia, formaran un artículo aparte.

71. En cuanto a la redacción, las palabras «reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto», que figuran en el párrafo 2, le dejan algo perplejo. Es manifiesto que un Estado por lo menos, el Estado acusado del hecho internacionalmente ilícito, no quedará comprendido en la comunidad internacional «en su conjunto».

72. La inclusión en el párrafo 3 de las palabras «de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor» constituye sin duda una mejora, pero ya se ha hecho notar que la expresión «en vigor» no es necesaria. Además, en el apartado *b* del párrafo 3, es discutible la fórmula «como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial» porque se podría deducir de ella que se admitiría la dominación colonial que no fuera ejercida «por la fuerza» y que no constituiría entonces un crimen internacional.

73. Como el Sr. Castañeda, el Sr. Sette Câmara estima que habría que suprimir en el apartado *c* del párrafo 3 la expresión «en gran escala». Por supuesto, a nadie se le ocurrirá que la esclavitud, el genocidio o el *apartheid* practicados en pequeña escala pueda no constituir un crimen internacional.

74. El apartado *d* del párrafo 3 concierne a la biosfera y no procede limitar los ejemplos a la atmósfera y los mares. Puede haber casos de contaminación masiva de cursos de agua, de lagos, de canales o incluso de algunas partes del territorio de los Estados.

75. Por último, el término «wrong» es preferible al término «delict», en la versión inglesa. En muchos sistemas de derecho y en muchos idiomas, los términos «crimen» y «delito» son sinónimos.

76. El Sr. NJENGA estima que el texto presentado por el Comité de Redacción ha atenuado considerablemente las importantes nociones que el Relator Especial había expuesto con tanta claridad en su quinto informe y que ha recogido en su formulación del artículo 18. Quien no haya participado en el debate que la Comisión ha dedicado a este artículo difícilmente podrá comprender las razones a que obedecen los cambios introducidos por el Comité de Redacción.

77. Respecto de las palabras en el párrafo 2 del texto propuesto por el Comité de Redacción «una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto», el Sr. Njenga duda que traduzcan la misma noción que la que tenía presente el Relator Especial al referirse, en el párrafo 3 del texto inicial, a «una obligación internacional establecida por una norma del derecho internacional general aceptada por la comunidad internacional en su totalidad». La fórmula empleada por el Relator Especial corresponde a lo que se entiende generalmente por *jus cogens*, en el sentido en que se define esta expresión, por ejemplo, en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. La dificultad aumenta por el hecho de que el párrafo 2 del nuevo texto no precisa quién debe establecer si una obligación internacional tiene carácter esencial.

78. Como algunos de los oradores precedentes, el Sr. Njenga estima superflua la expresión «en vigor», que figura en el párrafo 3. Sólo sirve para hacer aún más difícil interpretar una disposición ya de suyo complicada. En cuanto al apartado *a* del párrafo 3, concierne a una noción de máxima importancia; la prohibición de todo recurso a la amenaza o al empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado; habría sido necesario recoger la fórmula empleada en el párrafo 2 del texto propuesto por el Relator Especial, que se inspira en los términos de la Carta. El apartado *b* del párrafo 3, que concierne al derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, no constituye tampoco una mejora con respecto al apartado *a* del párrafo 3 del texto inicial. Incluso se puede interpretar el nuevo texto en el sentido de que el establecimiento o el mantenimiento de una dominación colonial no constituye un crimen internacional si no hay empleo de la fuerza, lo que es manifiestamente falso. Respecto del apartado *c* del párrafo 3, otros miembros de la Comisión ya han hecho notar que la expresión «en gran escala» es perfectamente inútil. Además, es indispensable explicar por qué se trata de la «salvaguardia del ser humano». Con razón, el Relator Especial se había referido, en el apartado *b* del párrafo 3 del texto inicial, al «respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión», que son los términos mismos del párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta.

79. El Sr. Njenga no ve por qué el proyecto de artículo que se examina no ha recogido un aspecto muy importante del texto redactado por el Relator Especial, a saber, la noción de «la conservación y el libre goce por todos de un bien común de la humanidad». Si la Comisión quiere redactar un texto que sea aplicable en el porvenir, no puede dejar a un lado este problema. El Sr. Njenga cree saber que en la esfera del derecho del mar, ningún gobierno ha impugnado la validez de la noción internacionalmente reconocida de patrimonio común de la humanidad.

80. Por último, el comentario debería indicar, del modo más completo posible, lo que se proponía el

[11] Véase la 1373.ª sesión, párr. 9.

Relator Especial y las fórmulas que ha empleado, a fin de que la Asamblea General se halle en mejores condiciones para adoptar una decisión.

*Se levanta la sesión a las 18.15 horas.*

---

## 1403.ª SESIÓN

*Martes 6 de julio de 1976, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN. 4/291 y Add.1 y 2; A/CN.4/L.243 y Add.1 y Add.1/Corr.1)

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN *(conclusión)*

ARTÍCULO 18 (Crímenes y delitos internacionales)[1] *(conclusión)*

1. El Sr. RAMANGASOAVINA dice que está muy satisfecho con el nuevo texto del artículo 18 propuesto por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.243/Add.1), que representa una mejora muy neta respecto del texto inicial propuesto por el Relator Especial. Este nuevo texto constituye una refundición total y una nueva ordenación de los principios enunciados en el antiguo proyecto de artículo. Se trata, en realidad, de una transposición, en forma más concreta y, por decirlo así, innovadora, de las obligaciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas. En efecto, el artículo enuncia el principio de la violación de una obligación internacional, pero cita también casos concretos contribuyendo así al desarrollo progresivo del derecho internacional. Cabe pensar, a este respecto, en ciertas constituciones o ciertas leyes orgánicas, que no se limitan a enunciar solemnemente derechos y deberes, sino que indican igualmente los medios de alcanzar esos objetivos, dando ejemplos concretos. El nuevo texto del artículo 18 procede de igual manera: en lugar de proponer de entrada una definición, siempre muy arriesgada cuando se trata de crimen internacional, procede por aproximaciones sucesivas, citando casos concretos, pero no limitativos. Por ello, el Sr. Ramangasoavina apoya plenamente la metodología adoptada en este artículo.

2. En el párrafo 3, la expresión «derecho internacional en vigor», que ha sido criticada, le parece, por el contrario, significativa y llena de promesas, pues tiene en cuenta la evolución del derecho internacional y constituye, por ello, una «apertura», como muy bien ha dicho el Sr. Reuter [2]. En efecto, la conciencia universal ha evolucionado ya y continúa evolucionando en muchas esferas, especialmente en cuanto al colonialismo y a la discriminación racial; y el *jus cogens* del derecho contemporáneo puede siempre evolucionar. El texto propuesto para el artículo 18 permite y promete tal evolución. No es estático, sino evolutivo y dinámico.

3. El Sr. Ramangasoavina se congratula igualmente por la introducción, en el apartado *a* del párrafo 3, del término «agresión», que constituye una remisión a la definición de la agresión dada por la Asamblea General [3]. Cabe lamentar, como han hecho algunos, que el artículo no mencione la «agresión económica grave y caracterizada»; pero la noción de agresión tiene el mérito de estar consagrada por la definición dada por la Asamblea General, y su introducción contribuye al desarrollo progresivo del derecho internacional.

4. En lo que respecta al texto mismo del proyecto de artículo presentado por el Comité de Redacción, el párrafo 1 no requiere comentario especial, pues el nuevo texto no es muy diferente del antiguo; sin embargo, el Sr. Ramangasoavina prefiere la nueva versión. El cambio metodológico que advierte en el párrafo 2 le parece muy feliz. En efecto, mientras que en el texto inicial se entraba de golpe y un poco brutalmente en los casos de violación («uso de la amenaza o el empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado»), el nuevo texto comienza por dar una definición general acogiéndose a la conciencia universal y refiriéndose a la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional. Es, pues, necesario comprender el párrafo 2 mediante referencia a la Carta y a las resoluciones de la Asamblea General. Podría reprochársele su carácter tautológico si no estuviera completado y precisado por los ejemplos concretos dados en el párrafo 3.

5. En lo que respecta al apartado *b* del párrafo 3, el Sr. Ramangasoavina acepta sin dificultad la expresión «por la fuerza» que han criticado algunos, pues la dominación colonial es especialmente condenable cuando se mantiene por la fuerza. Por el contrario, la expresión «en gran escala», que figura en el apartado *c*, le parece demasiado restrictiva. El Sr. Bilge ha dicho [4], acertadamente, que en los casos de la esclavitud, del genocidio y del *apartheid* no era el número lo que constituía el crimen, sino la voluntad del Estado y la sistematización de una política contraria a la dignidad humana. La expresión «en gran escala» introduce una idea de dimensión, que parece autorizar la perpetración de crímenes «en pequeña escala». El Sr. Ramangasoavina es, pues, partidario de suprimir esta expresión y de tratar simplemente, como en los demás apartados, de «violación grave de una obligación internacional». Por «salvaguardia del ser humano», no debe entenderse solamente, a su juicio, la preservación de la vida humana, sino el mantenimiento de la dignidad de la persona humana.

[1] Véase el texto en la 1402.ª sesión, párr. 3.

[2] Véase la 1402.ª sesión, párr. 62.

[3] Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General.

[4] Véase la 1402.ª sesión, párr. 58.

6. En el apartado *d*, el Sr. Ramangasoavina propone que se diga «la salvaguardia y la protección del medio humano», disociando «salvaguardia» y «protección», y que se reemplace, entre esos dos términos, la palabra «de» por la palabra «y», pues se trata, en su opinión, de dos nociones que se complementan [5].

7. En el párrafo 4, la expresión «delito internacional» le parece un poco vaga. Algunos miembros de la Comisión, sobre todo el Sr. Sette Câmara [6], han subrayado acertadamente que, en el derecho nacional, la distinción entre crimen y delito no es muy neta y que en ocasiones incluso no existe. Es la diferencia entre la pena y la sanción la que permite definir la jurisdicción competente: un acto que depende de la competencia del tribunal correccional es un delito, mientras que un acto que depende de la competencia de la Audiencia es un crimen. Por ello un robo, que normalmente constituye delito, puede convertirse en crimen en determinadas circunstancias. No es, pues, posible enumerar, ni sobre todo prever, las diferentes categorías de crímenes internacionales y las sanciones adecuadas. Por ello, convendría reservar la posibilidad de introducir, en lo futuro, nuevas categorías de crímenes internacionales. Es útil, a este respecto, mantener la categoría de los delitos internacionales prevista en el párrafo 4. El porvenir se encargará tal vez de completar y de precisar la noción de crimen internacional y la de delito internacional.

8. El Sr. USHAKOV estima que el texto del artículo 18 propuesto por el Comité de Redacción es equilibrado, prudente y lúcido. Lo acepta, pues, gustoso, aunque con algunas reservas. En primer lugar, por lo que se refiere al sentido general del artículo, piensa, como el Sr. Reuter [7], que al distinguir dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos —los crímenes y los delitos internacionales— sin definir, por el momento, los regímenes de responsabilidad que les son aplicables y sin determinar las consecuencias de las violaciones diversas de las normas internacionales, la Comisión se compromete de antemano en lo que respecta a sus trabajos futuros. Comprende a este respecto la preocupación del Sr. Reuter, pero se pregunta si la Comisión no se comprometería igualmente siguiendo el proceso inverso, es decir, definiendo en primer lugar las diversas formas de responsabilidad (sanciones, reparación, restitución, satisfacción, etc.) y aplicándolas seguidamente a los diversos hechos internacionalmente ilícitos. En su opinión, el peligro sería el mismo en ambos casos.

9. El Sr. Ushakov estima que, en el apartado *c* del párrafo 3, está justificada la expresión «en gran escala», pues los ejemplos que siguen (esclavitud, genocidio y *apartheid*) son efectivamente, por definición, violaciones en gran escala. Si se comete una violación contra una sola persona, se trata de un delito y no de un crimen internacional.

10. El Sr. Ushakov estima que, en el apartado *d* del párrafo 3, el Comité de Redacción no ha seguido la regla que se había fijado al redactar el párrafo 3: remitirse únicamente a nociones existentes, como la agresión, el genocidio o el *apartheid*. No es éste el caso, en efecto, de la expresión «contaminación masiva de la atmósfera o de los mares» que no remite a una noción existente. ¿Qué se entiende por «contaminación masiva de la atmósfera o de los mares»? ¿Se trata de la contaminacón nuclear, de la contaminación petrolera o de la contaminación bacteriológica? Es imposible saberlo, a falta de una definición del concepto de contaminación. Por otra parte, cuando se habla de la protección del medio humano, se piensa en la biosfera en general y no solamente en la atmósfera o en los mares. El Sr. Ushakov estima, pues, más prudente que se suprima en el apartado *d* la última expresión, que dice: «como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares».

11. Sir Francis VALLAT dice que el texto inicialmente presentado por el Relator Especial para este artículo tenía el gran mérito de plantear la importante cuestión de los crímenes internacionales y de señalar a la atención de la Comisión los problemas que de esa cuestión se originan. El texto propuesto por el Relator Especial estaba formulado de un modo que en muchos aspectos parecía preciso pero, al referirse a los propósitos de la Carta, planteaba la cuestión de saber si no habría también que referirse a las obligaciones especificadas en la Carta. Inevitablemente, el Comité de Redacción se ha visto obligado a escoger entre dos soluciones: o formular definiciones detalladas, lo cual implicaba un proceso larguísimo, o enunciar un principio general para determinar la violación de una obligación que constituye un crimen internacional y presentar luego ejemplos. Desde este punto de vista, el texto presentado por el Comité de Redacción representa una contribución notable a los trabajos de la Comisión.

12. En el párrafo 2, la noción de crímenes internacionales va acompañada de la indicación del principal criterio que permite determinar la existencia de esos crímenes. Se podría encontrar eventualmente otra fórmula para sustituir la expresión «reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto». No obstante, esta expresión significa, en sustancia, que ningún Estado puede declarar o afirmar, solo contra la comunidad internacional, que un tipo particular de hechos constituye un crimen; a la inversa, ningún Estado puede sostener solo que un tipo especial de hechos no constituya un crimen internacional. De conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [8], la comunidad internacional en su conjunto es quien desempeña, por decirlo así, la función de órgano ejecutivo, como el párrafo 2 del proyecto de artículo 18 lo indica claramente. Además, el artículo 53 de la Convención de Viena no da indicación alguna sobre el contenido de la noción de *jus cogens*, en tanto que el párrafo 2 del texto que se examina está reforzado por los ejemplos enumerados en el párrafo 3. Nadie ha opuesto una seria objeción a la pertinencia de esos ejemplos, cuya lista no está cerrada en modo alguno. Por otra parte, la frase con que comienza

[5] Esta modificación fue recogida en una corrección que se distribuyó el 23 de julio de 1976 con la signatura A/CN.4/L.243/Add.1/Corr.1.

[6] Véase la 1402.ª sesión, párr. 75.

[7] *Ibid.*, párr. 63.

[8] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

el párrafo 3, a saber «Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2» muestra claramente que, en cada caso, los ejemplos dados se juzgarán con arreglo al criterio enunciado en el párrafo 2 para determinar la existencia de un crimen internacional.

13. Sir Francis comprende los argumentos en que se ha basado la observación del Sr. Ushakov sobre el apartado *d* del párrafo 3, pero estima que la supresión de las palabras «como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares» o la sustitución de ese ejemplo por otro debe examinarse con sumo detenimiento, y que la Comisión no está por ahora en condiciones de tratar de esos problemas.

14. En el texto que se examina, el artículo 18 dice, en sustancia, que los hechos internacionalmente ilícitos o bien entran en la categoría de los crímenes internacionales, o representan tipos de violaciones de obligación que no constituyen crímenes internacionales. Como ha señalado el Relator Especial, esa división en categorías es necesaria para los trabajos futuros de la Comisión relativos a los regímenes de responsabilidad. Sir Francis estima que no debe modificarse la estructura del artículo, pero aun así, se podrá examinar ulteriormente la conveniencia de dividirlo o no en varios artículos.

15. El empleo, en la versión inglesa del párrafo 4, del término «delict» crea verdaderas dificultades; en efecto, no se puede hablar simplemente de «other internationally wrongful acts» y la expresión «international wrong» no es bastante precisa.

16. En la fase actual no se pueden examinar en detalle las enmiendas propuestas al proyecto. La mejor solución consiste por tanto en aprobar provisionalmente el artículo y continuar su examen en primera lectura en el 29.º período de sesiones de la Comisión, teniendo en cuenta las observaciones de la Sexta Comisión.

17. El Sr. QUENTIN-BAXTER cree también que el artículo 18 tiene gran importancia. En un principio, también abrigaba dudas respecto de ciertas fórmulas utilizadas en los párrafos 2 y 3 del texto presentado por el Comité de Redacción; pero, después de reflexionar, comprendió que era difícil encontrar otras fórmulas mejores o siquiera tan buenas como las actualmente enunciadas.

18. El texto del párrafo 1 tiene la ventaja de estar más en conformidad con el de los artículos precedentes, en particular con el del artículo 16.

19. Los párrafos 2 y 3 se refieren a la ideología, a los preceptos y a la política de las Naciones Unidas. Su fuerza se debe esencialmente al hecho de mantener hábilmente el equilibrio entre el criterio del *jus cogens* —en otros términos, las obligaciones *erga omnes* frente a la comunidad internacional— y la práctica de la Asamblea General (es decir, la noción de crimen internacional). Los juristas internacionales deben tomar siempre en consideración la práctica de los Estados, esto es, el comportamiento de la comunidad internacional. En ambos párrafos se procura basar tal práctica sobre principios, indicando el alcance y el verdadero significado de las medidas adoptadas por la comunidad internacional en casos particulares. En un mundo imperfecto, el derecho se ejerce dentro de los límites del poder, y la Comisión no puede alcanzar la perfección ni la objetividad total. Pero debe esforzarse siempre por ampliar el ámbito en el cual la adopción de decisiones políticas y la utilización del poder se fundan en principios jurídicos.

20. El párrafo 2 da cuenta de las realidades del mundo tal como está actualmente organizado: para determinar si la acción de un Estado es un crimen, es preciso preguntarse si la violación de la obligación es tan esencial que deba ser reconocida como crimen por la comunidad internacional. El párrafo 3 indica luego la forma en que la comunidad internacional puede formarse ese juicio. Si los párrafos se consideran desde ese punto de vista, las dudas que ciertas fórmulas inspiraban al Sr. Quentin-Baxter se disipan. Por ejemplo, en el párrafo 2, la expresión «reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto» ofrece la ventaja de inspirarse directamente en el artículo 53 de la Convención de Viena y recuerda que, al determinar la criminalidad de determinada acción, la comunidad internacional aplica la noción básica del *jus cogens*, es decir, una norma de la que ningún Estado puede apartarse fundándose en su sola voluntad. En el comentario debe indicarse muy claramente que, con arreglo a esta norma, ningún Estado refractario podrá sostener que ciertos hechos son legítimos cuando la comunidad haya decidido otra cosa.

21. Es un gran acierto la salvaguardia que figura al comienzo del párrafo 3 («Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2»), pues la práctica de los Estados es de importancia primordial. En la misma frase, la referencia a «las normas de derecho internacional en vigor» indica que la Comisión no puede crear un derecho penal ni definir crímenes. Es indispensable que tal limitación sea reconocida no solamente por la propia Comisión, sino también por la Asamblea General. Se ha podido aceptar en el artículo 17 la noción de obligación «en vigor». Se puede entonces aceptar en el artículo 18 la noción de normas de derecho internacional en vigor, pues tal fórmula indica que el derecho evoluciona y que en lo futuro surgirán nuevas normas de derecho positivo.

22. Además, el Sr. Quentin-Baxter estima que los párrafos 2 y 3 están bien coordinados. No representan una transacción que implique el abandono de posiciones de principio; contienen una noción que todos pueden aceptar. Felizmente, las referencias a los crímenes se han presentado en forma diferente de modo que el artículo no trata en un sentido del caso primario de agresión y, en otro sentido, de los otros tipos de obligaciones enunciados en los propósitos y principios de la Carta.

23. El Sr. Quentin-Baxter advierte con satisfacción que el párrafo 3 se refiere, sin restricciones ni condiciones, al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, respetando así el lugar que se da a esta noción en la Carta. No tiene dificultad alguna en aceptar las palabras «por la fuerza» en el apartado *b* del párrafo 3, pues la Comisión debe abstenerse de tratar de contribuir al derecho penal positivo. Si no emplea un lenguaje suficientemente prudente y mesurado, corre el riesgo de exceder los límites de su competencia.

24. El apartado *c* del párrafo 3 se refiere esencialmente a los derechos humanos. La práctica de la Asamblea General en materia de derechos humanos no se ha

tomado realmente en cuenta en el comentario ni en el debate, y podría ser útil recordar a este respecto ciertas resoluciones esenciales. Por ejemplo, el Consejo Económico y Social mencionó, con asentimiento de la Asamblea General, en su resolución 1235 (XLII), las «violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales»; en su resolución 1503 (XLVIII) «un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos»; y en su resolución 1919 (LVIII), las «situaciones que revelan un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos». Estas resoluciones muestran el desarrollo, en materia de derechos humanos, de una práctica en la que se funda en gran parte la utilidad de las nociones enunciadas en el artículo 18, y cabe esperar que tales resoluciones puedan mencionarse en el informe de la Comisión. El Sr. Quentin-Baxter estima que el artículo 18 infundirá un nuevo dinamismo a los trabajos de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos y en otras análogas.

25. El orador no cree que, en lo inmediato, sea necesario incluir el párrafo 4 en el proyecto de artículo. Se ha señalado ya que la expresión «delito internacional» podría desviar a la Comisión del camino que ha de seguir. El objeto del artículo 18 no es afirmar que los hechos internacionalmente ilícitos se dividen en dos categorías que se excluyen mutuamente, sino indicar que ciertos tipos de hechos internacionalmente ilícitos tienen tal importancia que justifican un régimen especial de responsabilidad y que en derecho internacional son calificados de crímenes internacionales del Estado. Ello no obstante, el mensaje contenido en los párrafos 2 y 3 constituye una gran promesa para las Naciones Unidas. Como Sir Francis Vallat, el Sr. Quentin-Baxter espera que, a la luz de las observaciones de la Sexta Comisión, en el 29.º período de sesiones de la Comisión se pueda proseguir el examen de propuestas nuevas y constructivas en primera lectura.

26. El Sr. TSURUOKA acepta el artículo 18 en la forma propuesta por el Comité de Redacción, pero con todas las reservas del caso, pues todavía no se han disipado las dudas que expresó cuando se examinó el texto inicial. Señala a este respecto a la atención de la Comisión su intervención del 24 de mayo de 1976 [9]. Aun comprendiendo los motivos por los cuales el Relator Especial había propuesto los párrafos 2 y 3, se había preguntado entonces si convenía enunciar las reglas contenidas en esas disposiciones, y había añadido que sólo se podría responder a esa pregunta cuando se conocieran las modalidades de aplicación de ambos párrafos y, en particular, cuando se supiera «qué organismo determinaría la existencia de un incumplimiento y decidiría las medidas que habría que adoptar para reparar los daños». Recuerda que los párrafos 2 y 3 del artículo 18 se sitúan en los linderos de lo político y lo jurídico y tratan de los mismos temas que la Carta de las Naciones Unidas (mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, derecho de los pueblos a la libre determinación, derechos humanos, etc.). La Comisión, por tanto, si elabora normas relativas a cuestiones que son ya objeto de normas establecidas por la Carta, debe velar por mantener un equilibrio entre el factor político y el factor jurídico. Ahora bien, un equilibrio de esa índole es muy difícil de mantener. En consecuencia, el Sr. Tsuruoka se pregunta si no sería más prudente renunciar a establecer tales normas y contentarse con una remisión a la Carta. De todos modos, le parece prematuro tratar de evaluar plenamente el valor práctico del artículo antes de saber cuáles serán las modalidades de su aplicación. Convendría entonces que el Relator Especial indicase en su comentario cómo prevé esas modalidades de aplicación. Así ayudaría a los gobiernos a dar al artículo 18 su justo valor.

27. El Sr. CALLE Y CALLE apoya el criterio general del Comité de Redacción, que ha presentado a la Comisión un artículo 18 cuyo texto tal vez sea más prudente y más moderado que el que había propuesto inicialmente el Relator Especial.

28. Como han señalado ya otros oradores, el texto propuesto por el Relator Especial ofrecía la ventaja de indicar, en términos claros y directos, las grandes categorías de obligaciones que son tan esenciales para la comunidad internacional que sus violaciones se consideran gravemente ilícitas; la comunidad internacional estima esas violaciones como tan contrarias a sus intereses fundamentales que ve en ellas crímenes que implican gravísima responsabilidad. Debe establecerse por ello una distinción muy clara entre esas violaciones y otras violaciones de obligaciones internacionales que, aunque constituyan también hechos internacionalmente ilícitos, comprometen la responsabilidad de sus autores en diferente medida.

29. Se debe felicitar al Relator Especial por haber proporcionado así a la Comisión la oportunidad de declarar, en la forma más explícita, que existen ciertas categorías de comportamientos o de conductas que la comunidad internacional debe condenar, enjuiciar y castigar.

30. El texto del artículo 18 que ahora propone el Comité de Redacción se aparta del texto inicial propuesto por el Relator Especial: el crimen internacional por antonomasia, constituido por las violaciones que ponen en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad, pasa del párrafo 2 al apartado *a* del párrafo 3, pero sin que se mencione expresamente el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza. En el nuevo párrafo 3, las diversas categorías de crímenes internacionales quedan así en pie de igualdad. Personalmente, el Sr. Calle y Calle estima que la estructura del texto resulta ahora más lógica y mejor equilibrada que la del texto inicial.

31. En el nuevo párrafo 2 se da la precisión de que, cuando una obligación es tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación es reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, tal violación constituye un crimen internacional. A juicio del Sr. Calle y Calle, esa afirmación es irrebatible y es perfectamente fundado considerar que los hechos señalados en el párrafo son crímenes internacionales.

32. Las palabras «de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor», que figuran en el párra-

[9] Véase la 1375.ª sesión, párrs. 1 a 4.

fo 3, revisten para el Sr. Calle y Calle una importancia especial. La expresión «en vigor» significa que, aparte del caso, previsto en el párrafo 2, de violaciones reconocidas como crímenes internacionales por la comunidad internacional, probablemente en virtud del derecho consuetudinario y de las normas del *jus cogens*, existen crímenes internacionales calificados como tales por el derecho convencional. Los casos mencionados en el párrafo 3 no implican ataques al conjunto de normas éticas y jurídicas elaboradas por la comunidad internacional sino más bien violaciones de normas del derecho internacional positivo contemporáneo en vigor en cierto momento.

33. Habida cuenta de la importancia que concede a la disposición inicial del párrafo 3, el Sr. Calle y Calle sugiere que se modifique el párrafo 4 para referirse expresamente en él no sólo al párrafo 2 sino también al párrafo 3. Se declararía así que todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional según el párrafo 2 (normas consuetudinarias de *jus cogens*) o el párrafo 3 (normas de derecho internacional positivo) constituye un delito internacional.

34. En conclusión, el Sr. Calle y Calle aprueba el texto propuesto por el Comité de Redacción para el párrafo 18, que ha sido calificado de equilibrado y prudente. Es prudente no porque sus disposiciones sean tímidas, sino porque está redactado con cordura y clarividencia. El Sr. Calle y Calle está convencido de que ese texto será favorablemente acogido por la Sexta Comisión, pues indica claramente las principales categorías de obligaciones que la comunidad internacional tiene por esenciales y cuya violación debería lógicamente considerarse como gravemente ilícita y criminal.

35. El Sr. AGO (Relator Especial) celebra comprobar que todos los miembros de la Comisión aceptan el artículo 18, tal como ha sido propuesto por el Comité de Redacción. Indudablemente, el texto de dicha disposición no es perfecto, y el propio Sr. Ago no está cien por cien satisfecho de él, pero, en su conjunto, el texto es bueno y además podrán introducirse en segunda lectura mejoras ulteriores una vez que se conozcan las opiniones de los gobiernos.

36. Muchos de los miembros de la Comisión que han expresado su opinión sobre el artículo en la sesión anterior han lamentado al parecer que el Comité de Redacción haya modificado el texto que había propuesto inicialmente el Relator Especial. El texto ahora objeto de examen ha sido calificado en varias ocasiones de texto de transacción. A este respecto, el Relator Especial recuerda que los miembros de la Comisión no son los portavoces de un gobierno o de un grupo de gobiernos, y que participan en los trabajos de la Comisión a título personal. En el presente caso, los miembros de la Comisión deben tratar de encontrar fórmulas que satisfagan su conciencia jurídica sin buscar demasiado el compromiso entre intereses políticos encontrados como si participasen en una conferencia de plenipotenciarios. Ya se encargarán los gobiernos, más adelante, de buscar una transacción. El texto ultimado por el Comité de Redacción no debe, pues, ser considerado como un texto de transacción. El Comité lo ha elaborado tratando de expresar lo mejor posible la idea jurídica que informaba el artículo propuesto por el Relator Especial y como tal el Relator Especial ha recomendado a la Comisión que lo apruebe.

37. Con el artículo 18, la Comisión aborda la cuestión de saber si la violación de ciertas obligaciones deberá someterse a un régimen de responsabilidad especial. En su quinto informe (A/CN.4/291 y Add.1 y 2), el Relator Especial evocó ya a grandes rasgos el problema de esta diferencia entre los regímenes de responsabilidad vinculados a las categorías de hechos internacionalmente ilícitos. A pesar de los ánimos que para ello se le han dado, piensa que no habrá que esforzarse en dar, en el comentario, precisiones complementarias al respecto. En efecto, la Comisión aún no ha tenido ocasión de estudiar las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, las formas de la responsabilidad y los medios de aplicarla. No hay que hipotecar el futuro adoptando desde ahora una posición sobre estas cuestiones en el comentario al artículo 18. Por añadidura, como ha hecho observar el Sr. Quentin-Baxter, la distinción entre crímenes internacionales y otros hechos internacionalmente ilícitos no resultará siempre muy neta. El Relator Especial desea precisar a este respecto que jamás ha tenido la intención de proponer un régimen único aplicable a todos los crímenes internacionales y un otro régimen único aplicable a todos los demás hechos internacionalmente ilícitos. Llegado el momento, la Comisión deberá probablemente prever una pluralidad de regímenes de responsabilidad. Por último, el Relator Especial recuerda que la distinción entre crímenes y delitos internacionales que figura en el artículo 18 no es verdaderamente una novedad: consagrándola en su texto, la Comisión no hace en realidad otra cosa que tomar nota de una distinción progresivamente reconocida por la comunidad internacional y que la Comisión no podría ignorar.

38. Refiriéndose al texto del artículo objeto de examen, el Relator Especial subraya, como lo ha hecho el Sr. Reuter [10], que en esta disposición la Comisión no se propone crear ella misma crímenes internacionales. La Comisión no se propone en modo alguno elaborar un código penal internacional; no hace sino comprobar, en vista del derecho internacional en vigor, que la violación grave de ciertas obligaciones internacionales debe considerarse como un crimen internacional.

39. En el párrafo 2 del artículo 18, la Comisión da una definición general de crimen internacional, válida para el tiempo presente y para el futuro. La comunidad internacional podrá sin duda añadir crímenes a la lista del párrafo 3 o incluso reducir esa lista, pero el criterio que permite determinar si un hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional debe seguir siendo el del párrafo 2. En el párrafo 3, por el contrario, la Comisión da cierto número de ejemplos, no refiriéndose más que al derecho internacional en vigor hoy en día, y no podría actuar de otra manera. Esta remisión al derecho internacional se refiere tanto a los instrumentos escritos como a las reglas no escritas cuya existencia reconoce la comunidad internacional.

[10] Véase la 1402.ª sesión, párr. 61.

40. En general, algunos miembros de la Comisión han estimado que la idea en que se inspira el párrafo 2 era justa, pero que enunciarla era un truismo. Tras haber dado lectura del artículo 53 de la Convención de Viena, que contiene en especial una definición de la expresión «norma imperativa», el Relator Especial hace observar que, de haber truismo, esta definición contendría el mismo truismo que el artículo objeto de examen. Se considera en efecto como norma imperativa una norma aceptada y reconocida como norma imperativa por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Ahora bien, se considera en general que el artículo 53 de la Convención de Viena es satisfactorio, pues lo que se propone establecer es que no basta que uno u otro grupo de Estados pretenda que una regla es imperativa para que así lo sea; hace falta también que la comunidad internacional en su conjunto le reconozca este carácter.

41. Con respecto a la noción de «comunidad internacional en su conjunto», el Relator Especial precisa que de ninguna manera implica unanimidad de los miembros de la comunidad internacional. Como se desprende del debate de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, lo que se requiere es que los grandes grupos de Estados de que se compone la comunidad internacional, a saber, los diferentes componentes esenciales de esta comunidad, reconozcan el carácter imperativo de determinada norma, aun cuando algunos Estados aislados tengan una opinión diferente. Por el contrario, debe evitarse que un solo grupo de Estados, que pudiera ser mayoritario en determinado momento, pueda imponer sus opiniones y hacer fracasar, por sus únicos puntos de vista, la norma *pacta sunt servanda*. A falta de tal garantía, la introducción de las nociones de «norma imperativa» o de «crimen internacional» no constituiría un progreso real, sino que contribuiría a dividir a la comunidad internacional. Algunos considerarán esta garantía como un exceso de prudencia; para el Relator Especial, se trata de una cuestión de cordura elemental, pues solamente así la comunidad internacional podrá progresar hacia una mayor cohesión y unidad. Puesto que la comunidad internacional no está dotada de instituciones legislativas facultadas para determinar qué hechos internacionalmente ilícitos son crímenes internacionales, es indispensable que sea ella misma, en todos sus componentes esenciales, la que haga esa determinación. Si bien es verdad que la redacción del párrafo 2 podría mejorarse en algunos aspectos formales, es muy importante que no se altere el fondo de la regla en él enunciada.

42. En lo que respecta a los ejemplos de crímenes internacionales dados en el párrafo 3, el Relator Especial precisa que se han extraído todos del derecho internacional en vigor. Como ya se ha dicho, esta lista podría ampliarse si la comunidad internacional en su conjunto llega a clasificar otros crímenes en esta categoría en lo futuro. El texto del artículo propuesto por el Comité de Redacción es sin duda más preciso que el propuesto inicialmente por Relator Especial. En el apartado *a* del párrafo 3, el Comité de Redacción se ha inspirado recientemente en uno de los propósitos de las Naciones Unidas, tal como se enuncian en el Artículo 1 de la Carta. A este respecto, el Relator Especial hace observar que la Comisión puede referirse a la Carta pero no tiene que limitarse únicamente a los términos de la Carta. Enunciar los propósitos de una institución internacional y efectuar, en derecho internacional general, la distinción entre crímenes y delitos internacionales son dos cosas diferentes. Por ello, el Comité de Redacción ha estimado que debía evitarse vincular demasiado estrechamente el artículo objeto de examen con los propósitos de las Naciones Unidas. Actualmente, la violación de obligaciones que revisten una importancia esencial para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, especialmente de la prohibición de cometer una agresión, figura en el primer plano de las preocupaciones internacionales, pero la violación de otras obligaciones internacionales podría constituir también un crimen internacional. Los ejemplos que se mencionan en el artículo 18 tampoco son exhaustivos. Por esta razón, el período de frase preliminar del párrafo 3 del artículo 18 contiene las palabras «en particular», mientras que el apartado *a* de este párrafo contiene la exprexión «como la». El Comité de Redacción no ha añadido adjetivo alguno al término «agresión», ya que la Comisión no tiene que pronunciarse sobre las diferentes formas que puede revestir la agresión. Personalmente, el Relator Especial desearía que se calificasen de actos de agresión todos los actos que, aun sin implicar el empleo de la fuerza armada, constituyan un verdadero antentado a la independencia, la libertad o la existencia de un Estado; pero no corresponde a la Comisión dar la definición de la agresión. Refiriéndose a una reserva formulada por el Sr. Tabibi [11], el Relator Especial precisa que reflejará objetivamente, en el comentario al artículo objeto de examen, las diferentes opiniones expresadas por los miembros de la Comisión.

43. Para que un hecho internacionalmente ilícito constituya un crimen internacional, han de reunirse dos condiciones: que se viole una obligación internacional que la comunidad internacional considere esencial para la salvaguardía de sus intereses, y que esta violación sea real y grave. Por ello se repiten estos dos elementos en cada uno de los ejemplos dados en el párrafo 3.

44. El apartado *b* del párrafo 3 sólo ha sido objeto de una sola observación. Un miembro de la Comisión se ha preocupado por la expresión «el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial» y otro miembro le ha respondido en términos que hace suyos el Relator Especial. Lo que hoy se considera como criminal es el hecho de oponerse por la fuerza al deseo de liberación de un pueblo sometido a dominación colonial. Pero hay casos en que tal pueblo no experimenta la necesidad de separarse de la madre patria. Debe, pues, procurarse que no se amplíe demasiado la noción de crimen internacional. Se puede ser adversario de la colonización, pero no cabe pretender que todo vestigio de la colonización constituye un crimen internacional incluso aunque no engendre conflicto alguno. El día en que toda violación de una obligación internacional se elevase a la categoría de crimen internacional, la distinción entre crímenes y delitos internacionales no tendría ya sentido.

[11] Véase la 1402.ª sesión, párr. 54.

45. En lo que respecta al apartado *c* del párrafo 3, el Relator Especial conviene en que la expresión «en gran escala» puede no parecer satisfactoria y que podría encontrarse una expresión correspondiente al término inglés «gross». Esta expresión deberá indicar que la violación de que se trate ha de afectar a una cantidad considerable de personas y no sólo a algunos individuos. Personalmente, el Sr. Ago ha sido siempre un ardiente defensor de los derechos humanos: estima que la soberanía de los Estados no debe impedir que el derecho internacional les imponga ciertas obligaciones en cuanto al trato a sus propios ciudadanos. Es partidario de la creación de órganos tales como la Comisión o la Corte europea de derechos humanos. Sin embargo, desea hacer observar que las cuestiones de que se ocupan estos órganos no son generalmente crímenes internacionales y que existe una diferencia enorme, por ejemplo, entre un genocidio y el hecho de impedir injustificadamente a una persona que ejerza cierta profesión. Aquí radica la distinción entre la mera violación de una obligación internacional y un crimen internacional.

46. Sólo se han mencionado en el apartado *c* del párrafo 3 la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*, pero existen evidentemente otros crímenes internacionales resultantes de la violación de obligaciones relacionadas con la salvaguardia del ser humano, como, por ejemplo, la matanza de prisioneros de guerra o la deportación de poblaciones. Si el Comité de Redacción no ha proporcionado más ejemplos, ha sido para no dar la impresión de que la lista del apartado *c* pretendía ser exhaustiva y para no abordar los crímenes previstos en las convenciones de derecho humanitario, esfera en la cual es quizás muy difícil establecer una distinción entre los crímenes internacionales y los otros hechos internacionalmente ilícitos.

47. La expresión «salvaguardia del ser humano», que figura en el apartado *c*, le parece satisfactoria, puesto que se refiere no sólo a la integridad física sino también a la igual dignidad de los seres humanos. En materia de *apartheid* es menos la integridad física del individuo que la dignidad humana lo que está amenazado.

48. En cuanto al apartado *d* del párrafo 3, presenta una importancia muy especial para el Relator Especial. En efecto, los crímenes internacionales enumerados en los apartados anteriores, a excepción de la agresión, deberían tarde o temprano pertenecer al pasado. Tanto el colonialismo y la esclavitud como el genocidio y el *apartheid* están llamados, o por lo menos así se espera, a desaparecer. Por el contrario, los crímenes a que se refiere el apartado *d* pueden ser los del futuro: privar a seres humanos de su medio ambiente, arrebatarles sus fuentes de suministro, provocar modificaciones climáticas, etc. El Sr. Ushakov ha hecho observar que el ejemplo elegido para el apartado *d* no es enteramente satisfactorio, pero podrá ser remediado más adelante.

49. En lo que respecta al párrafo 4, el Relator Especial expresa la esperanza de que podrá encontrarse un término, en inglés, para traducir la noción de delito. Sería lamentable que tuviera que renunciarse a esta disposición por falta de un término inglés adecuado.

50. El proyecto de artículo 18 reviste muy especial importancia porque compromete a la Comisión. Ha permitido a la Comisión esclarecer uno de los aspectos más importantes de la responsabilidad de los Estados, si no del derecho internacional en su conjunto. Aunque la redacción pueda prestarse a algunas críticas, es el resultado de esfuerzos meritorios del Comité de Redacción. Por ello, el Relator Especial expresa su confianza en que la Comisión adoptará esta disposición por unanimidad.

51. El Sr. ŠAHOVIĆ, que hace uso de la palabra en su carácter de miembro de la Comisión, dice que, al elaborar el artículo que se examina, la Comisión ha realizado un trabajo de importancia histórica. Apoya totalmente los criterios del Relator Especial y acepta el proyecto de artículo propuesto por el Comité de Redacción.

52. En su calidad de Presidente del Comité de Redacción, el Sr. Šahović subraya en primer término que los artículos preparados por el Comité de Redacción no constituyen en modo alguno transacciones. Se han preparado a base de los textos propuestos por el Relator Especial y habida cuenta de los debates de la Comisión. Cada uno de los miembros del Comité de Redacción ha contribuido, como jurista, a la redacción de textos que estuviesen en conformidad no sólo con la evolución de las normas de la responsabilidad internacional de los Estados, sino con la evolución del orden jurídico internacional en su conjunto.

53. El proyecto de artículo 18 presentado por el Comité de Redacción respeta las ideas del Relator Especial. Su formulación se ha mejorado a fin de ponerlas más en consonancia con las necesidades de la comunidad internacional y del derecho internacional contemporáneo. La noción de crimen internacional, ha sido formulada teniendo en cuenta el presente y el porvenir. El Comité de Redacción ha tomado en consideración las opiniones de todos los miembros de la Comisión, así como la práctica de los Estados, en que se había basado esencialmente el Relator Especial. No cabe duda de que el artículo 18 entraña la adopción de una actitud que tendrá repercusiones importantes en el desarrollo futuro del derecho internacional.

54. El Sr. USHAKOV expresa la esperanza de que las reservas que ha formulado sobre el final del apartado *d* del párrafo 3, a saber, las palabras «como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares», se reflejen en el comentario del artículo 18.

55. El PRESIDENTE declara que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar por unanimidad el artículo 18, en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.5 horas.*

---

## 1404.ª SESIÓN

*Jueves 8 de julio de 1976, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramanga-

soavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

## Cláusula de la nación más favorecida *(conclusión*)* (A/CN.4/293 y Add.1; A/CN.4/L.244)

[Tema 4 del programa]

### Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine los proyectos de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida propuestos por el Comité de Redacción en el documento A/CN.4/L.244.

2. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) señala a la atención de los miembros de la Comisión el documento A/CN.4/L.244, que contiene el conjunto del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida, tal como resulta de las decisiones adoptadas por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones. Antes de presentar los nuevos textos que han sido aprobados por el Comité de Redacción, a saber, los artículos 21, E, F, B, C, D y 21 *bis*, así como el apartado *e* del artículo 2, desearía hacer algunas observaciones preliminares. En primer lugar, como se indica en la nota explicativa que figura al comienzo del documento A/CN.4/L.244, se han introducido algunas modificaciones formales en el texto de algunos artículos ya aprobados por la Comisión [1] para uniformar la terminología en el conjunto del proyecto. Como se dice en la nota, esas modificaciones están indicadas por las palabras subrayadas y las notas de pie de página. La mayoría de ellas resultan de la decisión adoptada por el Comité de Redacción de utilizar sistemáticamente, en todo el proyecto de artículos, los verbos «to accord» (en inglés), «accorder» (en francés), «otorgar» (en español) y «predostavliat» (en ruso), en el caso del trato aplicado entre el Estado concedente y los Estados beneficiarios, y los verbos «to extend» (en inglés), «conférer» (en francés), «conferir» (en español) y «predostavit» (en ruso), en el caso del trato aplicado entre el Estado concedente y un tercer Estado. En lo que respecta, en particular, al texto del artículo 5, se han introducido esas modificaciones en las versiones española, francesa y rusa, mientras que en la versión inglesa se han añadido los verbos correspondientes para uniformar el texto en los cuatro idiomas. Además, se han utilizado los verbos «to accord» (en inglés), «accorder» (en francés), «otorgar» (en español) y «predostavliat» (en ruso) siempre que se trata de reciprocidad material. Por otra parte, en el artículo 17, se han suprimido los corchetes en que iban incluidas las palabras «u otro trato», pues en el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General, el debate celebrado en la Sexta Comisión [2], a cuya atención se habían señalado estas palabras, mostró que su inserción no planteaba objeción alguna. En cuanto a la supresión de las palabras que figuraban al comienzo del artículo 16, se trata de una cuestión sobre la cual volverá el Presidente del Comité de Redacción con respecto al artículo D.

3. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar las modificaciones formales indicadas por el Presidente del Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

4. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que es su deber informar a la Comisión que el Comité de Redacción ha decidido no aprobar, para su inclusión en el proyecto de artículos, dos de los textos que la Comisión le ha remitido y que el Relator Especial había inicialmente propuesto en su séptimo informe (A/CN.4/293 y Add.1). Se trata del nuevo punto 4 propuesto para la frase de introducción del artículo 3 (*ibid.*, párr. 21) y del nuevo artículo A (*ibid.*, párr. 9). En lo que respecta al nuevo punto propuesto para el artículo 3, el Comité de Redacción y el Relator Especial han reconocido de común acuerdo que la adición sugerida no era especialmente necesaria, dado que la frase propuesta trataba de una situación poco fundada en la práctica corriente. Igualmente han prescindido de un artículo que se inspiraba en el artículo A propuesto inicialmente por el Relator Especial. Dicho artículo trataba de la relación entre el presente proyecto de artículos y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [3]. El Comité de Redacción ha decidido que tal artículo no era necesario en el presente proyecto, puesto que podría ser fuente de confusión en el caso en que las partes en una futura convención fundada en esos artículos no fueran también partes en la Convención de Viena y viceversa. Por otra parte, el Comité ha estimado que, dado que el alcance del presente proyecto sólo se extendía a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados entre Estados, era evidente que las reglas generales del derecho de los tratados se aplicarían de todas formas.

5. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar las decisiones del Comité de Redacción que acaban de mencionarse.

*Así queda acordado.*

### Artículo 2 (Términos empleados), apartado *e* [4] («reciprocidad material»)

6. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) propone que se dé al apartado *e* del artículo 2 la redacción siguiente:

* Reanudación de los trabajos de la 1389.ª sesión.

[1] Véase el texto de los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 129, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B.

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Anexos*, tema 108 del programa, documento A/10393, párrs. 120 a 164.

[3] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

[4] Véase en la 1378.ª sesión el examen del texto presentado inicialmente par el Relator Especial.

*Artículo 2. — Términos empleados*

**[Para los efectos de los presentes artículos:**

**...]**

***e*) se entiende por «reciprocidad material» aquella en virtud de la cual el Estado beneficiario sólo tiene derecho al trato previsto en la cláusula de la nación más favorecida si otorga al Estado concedente un trato equivalente en la esfera convenida de relaciones.**

7. Recuerda a los miembros de la Comisión que el Relator Especial ha atendido, en su séptimo informe, la sugerencia que algunos miembros de la Comisión habían formulado anteriormente a fin de incluir en el artículo 2 (Términos empleados) una definición de la noción de «reciprocidad material». Sobre la base del debate celebrado en la Comisión y de las propuestas presentadas, el Comité de Redacción ha modificado ligeramente la propuesta inicial del Relator Especial y ha aprobado el presente texto, según el cual se entiende por «reciprocidad material» aquella en virtud de la cual el Estado beneficiario sólo tiene derecho al trato previsto en la cláusula de la nación más favorecida si otorga al Estado concedente un trato equivalente en la esfera convenida de relaciones. En ese texto, la expresión «trato equivalente» reemplaza a la expresión «mismo trato específico» utilizada por el Relator Especial en su primera propuesta. El período de frase «en la esfera convenida de relaciones» precisa más la noción de reciprocidad material y la vincula a la definición de la cláusula de la nación más favorecida que figura en el artículo 4.

8. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el apartado *e* del artículo 2 en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 21 [5] (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias)

9. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone que se dé al artículo 21 la redacción siguiente:

***Artículo 21. — La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias***

**Un Estado beneficiario no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida al trato conferido por un Estado concedente desarrollado a un tercer Estado en desarrollo, sobre una base no recíproca, dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias establecido por ese Estado concedente.**

El Comité de Redacción ha aprobado el artículo 21 exactamente como lo había aprobado provisionalmente la Comisión en su 27.º período de sesiones. Aunque se hayan propuesto otras modificaciones formales durante el debate en el actual período de sesiones de la Comisión, el Comité de Redacción ha estimado que, al haber sido acogido favorablemente el artículo en su conjunto por la Sexta Comisión en el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General y, de hecho, por los miembros de la Comisión que lo han remitido al Comité de Redacción en el actual período de sesiones, lo mejor era dejar dicho artículo en su forma actual. Por consiguiente, se presentan el título y el texto del artículo 21 sin modificación.

10. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 21 en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

11. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) señala que el texto de los artículos que va a presentar a continuación se ha reproducido en el documento A/CN.4/L.244 para comodidad de los miembros de la Comisión con la misma designación que había dado el Relator Especial a los artículos iniciales correspondientes. Sin embargo, el Comité de Redacción los ha colocado en el orden en que, a su juicio, deberían figurar en el proyecto. En cada uno de ellos se indica su número definitivo entre corchetes.

ARTÍCULO E [6] [22] (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido a los Estados sin litoral)

12. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone que se redacte el artículo E [22] como sigue:

***Artículo E [22]. — La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido a los Estados sin litoral***

**1. El Estado beneficiario que no sea Estado sin litoral no adquirirá en virtud de la cláusula de la nación más favorecida derechos y facilidades conferidos por el Estado concedente a un tercer Estado sin litoral para facilitar su acceso al mar y desde el mar.**

**2. Un Estado beneficiario sin litoral sólo adquirirá en virtud de la cláusula de la nación más favorecida los derechos y las facilidades conferidos por el Estado concedente a un tercer Estado sin litoral y concernientes a su acceso al mar y desde el mar si la cláusula de la nación más favorecida se refiere especialmente a la cuestión del acceso al mar y desde el mar.**

13. En los párrafos 80 a 82 de su séptimo informe, el Relator Especial ha propuesto que se incluya un artículo que trate de la cláusula de la nación más favorecida en relación con el trato conferido a los Estados sin litoral. El Comité de Redacción ha adoptado una nueva versión de ese artículo, en dos párrafos, a fin de tener en cuenta las preocupaciones que han expresado diversos miembros de la Comisión en el curso del debate sobre la propuesta inicial. El párrafo 1 del artículo prevé el caso en que el Estado beneficiario no es un Estado sin litoral y reproduce el tenor de la regla general contenida en el párrafo inicial único del Relator Especial. Prevé que un Estado beneficiario que no sea un Estado sin litoral no adquirirá en virtud de la cláusula de la nación más favorecida derechos y facilidades conferidos por el Estado concedente a un tercer Estado sin litoral para facilitar su acceso al mar y desde el mar. El párrafo 2 introduce una aclaración relativa al caso en que un Estado beneficiario es un Estado sin litoral. Ese párrafo estipula que dicho Estado beneficiario sin litoral sólo adquirirá en virtud de la

[5] Véase la 1386.ª sesión, párrs. 37 a 43, y la 1387.ª sesión.

[6] Véase en las sesiones 1385.ª y 1386.ª el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial.

cláusula de la nación más favorecida los derechos y las facilidades conferidos por el Estado concedente a un tercer Estado sin litoral y concernientes a su acceso al mar y desde el mar si la cláusula de la nación más favorecida se refiere especialmente a la cuestión del acceso al mar y desde el mar. Conviene observar que el párrafo 2 recoge la regla *ejusdem generis* incorporada en los artículos 11 y 12. Así, aunque este párrafo pueda no parecer absolutamente necesario, el Comité de Redacción ha estimado conveniente agregarlo para que quede bien claro que sólo en virtud de una cláusula que se refiere especialmente a la esfera del acceso al mar y desde el mar adquirirá un Estado beneficiario sin litoral las ventajas concedidas en esa misma esfera a un tercer Estado sin litoral. En consecuencia, el título dice «La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido a los Estados sin litoral».

14. Sir Francis VALLAT propone que se sustituyan, en los párrafos 1 y 2, las palabras «derechos y facilidades conferidos» por «trato conferido», expresión que se utiliza en el título del artículo.

15. El Sr. USTOR (Relator Especial) aprueba esta propuesta. La palabra «trato» se utiliza en los otros artículos del proyecto. Además, el título y las disposiciones del artículo estarían así en armonía evitándose la fórmula poco elegante «derechos y facilidades [...] para facilitar».

16. El Sr. TABIBI hace observar que el artículo que se examina no se refiere al «trato» conferido a los Estados sin litoral, sino a los principios fundamentales de la libertad de la alta mar, es decir, a los derechos de los Estados sin litoral. Sería preferible modificar el título del artículo.

17. Sir Francis VALLAT pone de relieve que el término «trato» es mucho más amplio que la expresión «derechos y facilidades» y que ese término sería más favorable para los Estados sin litoral.

18. El Sr. SETTE CÂMARA estima también que la palabra «trato» expresa una noción mucho más amplia. Sin embargo, la expresión «derechos y facilidades» se aplica exclusivamente al acceso al mar y desde el mar. Habría que conservar esta expresión, puesto que es más precisa.

19. El Sr. CALLE Y CALLE señala que, en el artículo F [23], por ejemplo, se habla del «trato conferido [...] para facilitar el tráfico fronterizo». La palabra «trato» engloba los derechos y las facilidades concernientes al acceso al mar y desde el mar; empleando esta palabra, el texto se ajustaría más a la orientación de los otros artículos del proyecto.

20. El Sr. USHAKOV estima que la expresión «derechos y facilidades» es perfectamente clara. Por el contrario, el término «trato» no es lo bastante preciso y, si se empleara, podría originar dificultades de interpretación del artículo.

21. El Sr. AGO dice que el término «trato» es, en efecto, mucho más amplio que la expresión «derechos y facilidades». Sin embargo, la finalidad del artículo E no es conceder un trato, sino establecer una excepción a la concesión de un trato. No se trata de decir que un Estado que tiene fronteras comunes con varios Estados sin litoral debe conceder a estos diferentes Estados el mismo trato que el que puede conceder a uno de ellos. Así, si Italia concede a Suiza un trato excepcional colocando a su disposición una dársena en el puerto de Génova, no está obligada a extender este trato a cualquier otro país sin litoral. Los derechos y facilidados de que se trata atañen únicamente al acceso de los países sin litoral al mar y desde el mar. Así, la expresión «derechos y facilidades» es preferible al término «trato», porque es mucho más restringida.

22. El Sr. BILGE propone que se ponga la expresión «Estado sin litoral» en singular en el título, puesto que se emplea en singular en el texto del artículo.

23. Sir Francis VALLAT dice que, indudablemente, podría modificarse el título. Sin embargo, si bien se puede «conferir un trato», no se pueden «conferir facilidades». Sería preferible examinar de nuevo la cuestión en la segunda lectura del proyecto de artículos.

24. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que no es esencial que el título corresponda siempre exactamente a la redacción del texto de un artículo.

25. El Sr. SETTE CÂMARA, refiriéndose a la cuestión expuesta por el Sr. Bilge, dice que quizás estuviera más indicado poner la palabra «cláusula» en plural en la expresión «cláusula de la nación más favorecida». En efecto, el Brasil, por ejemplo, confiere este trato a dos países sin litoral, Bolivia y el Paraguay. Pero el Sr. Sette Câmara no insiste en que se emplee el plural.

26. El Sr. USTOR (Relator Especial) hace observar que el empleo del singular, tal como el Sr. Bilge lo propone, obligaría a modificar en consecuencia otros artículos del proyecto.

27. El PRESIDENTE sugiere que se confíe esta tarea al Relator Especial. De no formularse otras observaciones, considerará que la Comisión decide aceptar esta sugestión y aprobar el artículo E [22] en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO F [7] [23] (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido para facilitar el tráfico fronterizo)

28. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone que se redacte el artículo F [23] como sigue:

***Artículo F [23]. — La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido para facilitar el tráfico fronterizo***

**1. Un Estado beneficiario que no sea un Estado limítrofe no tendrá derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado limítrofe para facilitar el tráfico fronterizo.**

**2. Un Estado beneficiario limítrofe sólo tendrá derecho en virtud de la cláusula de la nación más avorecida al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado limítrofe con respecto al tráfico fronterizo si la cláusula de la nación más favorecida se refiere especialmente a la cuestión del tráfico fronterizo.**

[7] Véase en la 1380.ª sesión, párrs. 37 a 44, y en la 1381.ª sesión, párrs. 1 a 28, el examen de las propuestas del Relator Especial sobre las excepciones a la aplicación de la cláusula (A/CN.4/293 y Add.1, párrs. 31 a 39).

29. El artículo F [23] tiene su origen en los párrafos 35 a 39 del séptimo informe del Relator Especial que constituyen una sección relativa al tráfico fronterizo y refleja lo que parece ser la opinión general de la Comisión en cuanto a la utilidad de incluir un artículo sobre el tráfico fronterizo en el proyecto de artículos. Su estructura se ajusta a la del artículo precedente, el artículo E [22]. Así, el párrafo 1, que enuncia la regla general, trata de la situación en que el Estado beneficiario no es limítrofe del Estado concedente, mientras que el párrafo 2 trata de la situación particular en la que el Estado beneficiario es un Estado limítrofe. Como en el artículo E [22], el párrafo 2 reafirma la regla *ejusdem generis* enunciada en los artículos 11 y 12, que concierne a la materia objeto del artículo. Por consiguiente, está claro que un Estado beneficiario limítrofe sólo tendrá derecho, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado limítrofe con respecto al tráfico fronterizo si la cláusula de la nación más favorecida se refiere especialmente a la cuestión del tráfico fronterizo. El Comité ha estimado que, en inglés, la palabra «contiguous» corresponde mejor al francés «limitrophe» y traduce más fielmente el sentido de «frontera común» que una palabra como «adjacent».

30. El título del artículo F [23], siguiendo el ejemplo del artículo E [22], dice: «La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido para facilitar el tráfico fronterizo».

31. El Sr. USHAKOV hace observar que, en los títulos de los artículos E [22] y F [23], la palabra «cláusula» se emplea en singular en el texto francés y en plural en el texto inglés. Habría, pues, que armonizar ambos textos.

32. El Sr. Bilge propone que el artículo F [23] preceda al artículo E [22], porque la cuestión del tráfico fronterizo es más importante, a su juicio, que la de los Estados sin litoral.

33. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial tendrá en cuenta las observaciones que se han hecho. De no formularse otras observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo F [23] en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

CUESTIÓN DE LAS UNIONES ADUANERAS

34. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que, al aprobar los artículos 21, E y F, el Comité de Redacción ha tratado de lo que se podría llamar perfectamente «excepciones» a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Los miembros de la Comisión recordarán que la Comisión ha examinado igualmente la oportunidad de incluir una disposición relativa al caso llamado de las uniones aduaneras [8], que algunos podrían considerar como una «excepción implícita». El Relator Especial no ha propuesto artículo sobre esta materia y la Comisión ha transmitido la cuestión al Comité de Redacción encargándole de examinar si es necesario incluir en el proyecto una disposición sobre las «uniones aduaneras» o si es preferible tratar esta cuestión en el informe de la Comisión. Al examinar la cuestión en esta perspectiva, el Comité de Redacción se ha pronunciado contra la inclusión de un artículo sobre «el caso de las uniones aduaneras». Ha examinado las propuestas presentadas por un miembro de la Comisión así como diferentes propuestas que se le han presentado sobre este particular. Ha estimado que no es posible redactar un texto que pueda conciliar los puntos de vista divergentes expuestos sobre esta cuestión y que es preferible no intentar aprobar un artículo que no pueda obtener el apoyo unánime de los miembros de la Comisión. Se ha puesto de relieve asimismo, en el Comité, que con la aprobación del artículo C estaría claro que los presentes artículos no afectarían, en lo que concierne a las uniones aduaneras o a las asociaciones de Estado análogas, a las relaciones que se fundan en las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados en vigor antes de que los presentes artículos tengan efecto. En función de estas consideraciones, y teniendo en cuenta el debate que la Comisión ha dedicado a la «cuestión de las uniones aduaneras», el Comité de Redacción ha decidido no proponer que se incluya ningún artículo sobre esta cuestión en el proyecto. Ello no obstante estima que convendría hacer, en el informe de la Comisión, una exposición adecuada de las divergencias de puntos de vista que se han manifestado en la Comisión.

35. El Sr. AGO desea precisar que el Comité de Redacción no se ha pronunciado contra la inclusión en el proyecto de un artículo sobre el caso de las uniones aduaneras, sino que más bien ha renunciado a tratar de obtener un texto aceptable para todos sus miembros. Así, el informe de la Comisión debería indicar claramente las divergencias de puntos de vista que se han manifestado en esta ocasión en el Comité.

36. El PRESIDENTE dice que, de no formularse otras observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar la decisión adoptada por el Comité de Redacción respecto del caso de las uniones aduaneras.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO B [9] [24] (Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades)

37. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone la formulación siguiente para el artículo B [24]:

***Artículo B [24]. — Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades***

**Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a una cláusula de la nación más favorecida pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.**

38. El artículo B [24] se basa en el texto del artículo 73 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y se inspira también en las disposiciones correspondientes del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en

[8] Véase las sesiones 1387.ª a 1384.ª.

[9] Véase en la 1378.ª sesión el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial.

materia de tratados [10]. Habida cuenta de que el artículo propuesto por el Relator Especial fue aprobado, en términos generales, en el debate de la Comisión, el Comité de Redacción lo aprobó sin modificación alguna como artículo B [24]. En dicho artículo se indica que las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a una cláusula de la nación más favorecida pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.

39. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo B [24] en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO C [11] [25] (Irretroactividad del presente proyecto de artículos)

40. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone para el artículo C [25] la formulación siguiente:

***Artículo C [25]. — Irretroactividad del presente proyecto de artículos***

**Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que las cláusulas de la nación más favorecida estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de los artículos, éstos sólo se aplicarán a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de los presentes artículos con respecto a tales Estados.**

41. La formulación del artículo C [25] se ha inspirado en la del artículo 4 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En el mismo se prevé la irretroactividad de los presentes artículos. El Comité de Redacción examinó la cuestión del vínculo existente entre el artículo C [25] y el artículo 28 de la Convención de Viena, pero estimó que los problemas de que trataban ambos artículos eran claramente distintos y que el artículo C [25], que sólo se refiere a la irretroactividad de los presentes artículos, podía en consecuencia aprobarse sin perjuicio de las normas generales del derecho de los tratados relativas a la irretroactividad, tales y como se enuncian en el artículo 28 de la Convención de Viena. Además, el Comité de Redacción consideró que el artículo C [25] era importante puesto que hace hincapié en que los presentes artículos no se aplicarán a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en los tratados celebrados antes de la entrada en vigor de los presentes artículos, tales como los tratados relativos a uniones aduaneras u otras asociaciones de Estados. El Comité de Redacción aprobó sin modificación alguna el título y el texto del artículo, tal y como los había propuesto el Relator Especial.

42. El Sr. KEARNEY señala que, en la versión inglesa del proyecto, la palabra «embodied», que es útil en el apartado *a* del artículo 2, es totalmente inútil en el artículo que se examina.

43. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la supresión de la palabra «embodied» no perjudicaría en absoluto la formulación del artículo.

44. El Sr. USHAKOV sugiere que se utilice la palabra «contained», como en el artículo 1.

45. El Sr. CALLE Y CALLE estima que el principio de la irretroactividad no se debería enunciar en términos tan generales en la versión española. Debería precisarse que los artículos sólo se aplicarán a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en los tratados.

46. El PRESIDENTE declara que se harán las modificaciones necesarias en el texto español. El Relator Especial ha aceptado la sugerencia del Sr. Kearney y, de no haber otras observaciones que hacer, el Presidente considerará que la Comisión decide aprobar el artículo que se examina tal y como ha sido modificado.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO D [12] [26] (Libertad de las partes para estipular otras disposiciones)

47. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone la formulación siguiente para el artículo D [26]:

***Artículo D [26]. — Libertad de las partes para estipular otras disposiciones***

**Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones que el Estado concedente y el Estado beneficiario puedan estipular en el tratado que contenga la cláusula o de otro modo con respecto a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.**

48. Recuerda a los miembros de la Comisión que, en el 27.º período de sesiones, la Comisión indicó en su informe que examinaría si convenía introducir un artículo sobre el carácter supletorio de todo el proyecto o seguir el método que consistía en insertar en determinados artículos, según procediese, la reserva «salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa al respecto» [13]. Por eso, esa cláusula figura entre corchetes en el artículo 16 que se aprobó en 1975. En el párrafo 30 de su séptimo informe, el Relator Especial propuso que se añadiese un artículo titulado «Libertad de las partes para formular la cláusula y limitar su aplicación». En el debate que se consagró a este proyecto de artículo tanto en la Comisión como en el Comité de Redacción, se expresaron opiniones diversas sobre la cuestión de si los presentes artículos se aplicarán a los tratados que contienen cláusulas de la nación más favorecida con excepciones o limitaciones *ratione personae*, o, en otras palabras, estipulaciones con arreglo a las cuales, aunque el trato de la nación más favorecida sea otorgado por el Estado concedente al Estado beneficiario, el trato que el Estado concedente otorga a uno o varios terceros Estados determinados, o a un grupo de Estados, no deberá tomarse en cuenta para determinar si existe o no trato de la nación más favorecida. Para redactar el artículo D [26], el Comité de Redacción partió de la primera frase del artículo D inicialmente

[10] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 174, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

[11] Véase en la 1379.ª sesión el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial.

[12] Véase en las sesiones 1379.ª y 1380.ª el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial.

[13] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 128, documento A/10010/Rev.1, párr. 117.

propuesto por el Relator Especial. Como varios miembros de la Comisión señalaron en el debate consagrado a ese artículo, la segunda frase parecía más bien explicativa y por lo tanto superflua en el texto de un artículo de esa índole. A juicio de varios miembros, el contenido de esa frase era excesivo. El texto propuesto para el artículo D [26] se distingue no obstante de la primera frase del texto inicial del artículo puesto que se le ha añadido la reserva «con respecto a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida». La mayoría de los miembros del Comité estimaron que ese artículo, en la formulación propuesta por el Comité, no excluía la aplicación del presente proyecto de artículos a las cláusulas que contuviesen restricciones *ratione personae* pero también se dijo que, a pesar del artículo D [26], tales cláusulas no estaban todavía comprendidas en el proyecto de artículos tal y como está actualmente formulado. En tales condiciones, el Comité de Redacción cree entender que el Relator Especial piensa indicar, en el comentario del artículo D [26], los diversos puntos de vista expresados sobre esta cuestión. El título del artículo ha sido modificado y dice simplemente «Libertad de las partes para estipular otras disposiciones».

49. Por último, al aprobarse el artículo D [26], ya no eran necesarias las palabras «Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa el respecto» que figuraban entre corchetes al principio del artículo 16; el Comité de Redacción decidió entonces suprimirlas.

50. El Sr. YASSEEN pregunta por qué motivo el verbo inglés «to agree» ha sido traducido al francés por dos verbos diferentes: «s'entendre» en el título, y «convenir» en la disposición. Estima, por otra parte, que la libertad de las partes se extiende a todas las disposiciones de la cláusula y no solamente a las que se refieren a su aplicación.

51. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la redacción de las cláusulas de la nación más favorecida es muy poco uniforme; tales cláusulas pueden presentarse tanto en forma de declaraciones categóricas como de estipulaciones complicadísimas. Como ha señalado la Comisión en el informe sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones [14], no existe en términos estrictos la cláusula de la nación más favorecida; cada tratado debe ser examinado independientemente. El propósito del artículo que se examina es indicar que las normas del proyecto no son normas de *jus cogens* y que, en consecuencia, las partes pueden ponerse de acuerdo y adoptar disposiciones de un modo distinto del que se indica en el proyecto. La pequeña divergencia de opiniones concernientes al sentido de este artículo se reflejará en el comentario.

52. El Sr. USHAKOV señala que la cuestión planteada por el Sr. Yasseen no atañe más que al texto francés. En la versión inglesa, la palabra «agree» figura tanto en el título como en el cuerpo del artículo.

53. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) señala que el problema de forma planteado por el Sr. Yasseen es una simple cuestión de traducción; se trata de adaptar el texto francés al original inglés. Por lo que respecta a la cuestión de fondo que el Sr. Yasseen ha planteado, el orador recuerda que la palabra «aplicación» no figuraba en el texto inicial y que ha sido añadida por el Comité de Redacción con miras a una mayor precisión.

54. El Sr. KEARNEY dice que, en respuesta a la crítica formulada por el Sr. Yasseen, se podría sustituir la palabra «aplicación» por la palabra «alcance».

55. El Sr. SETTE CÂMARA opina que se podrían suprimir simplemente las palabras «la aplicación de».

56. Sir Francis VALLAT cree que la supresión de las palabras «la aplicación de» o el uso de una palabra tal como «alcance» suscitarían dificultades que deben evitarse en este momento. Había propuesto al Comité de Redacción que se completase el apartado *d* del artículo 2 por una fórmula tal como «salvo todo Estado que el Estado concedente y el Estado beneficiario podrían convenir en excluir». Ha retirado esa propuesta en la inteligencia de que figuraría en el presente artículo la fórmula «con respecto a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida». Si tal fórmula se debilita con una enmienda, se verá obligado a presentar nuevamente su propuesta anterior relativa al apartado *d* del artículo 2. En su forma actual, el artículo D [26] concilia en parte los dos puntos de vista, lo que se indicará claramente en el informe de la Comisión.

57. En el texto inglés se podrían suprimir las comas, modificando el texto del artículo en la siguiente forma: «without prejudice to the provisions to which the granting State and the beneficiary State may agree regarding the application of the most-favoured-nation clause in the treaty». El título podría asimismo formularse del siguiente modo: «Freedom of the parties to agree to different provisions».

58. El Sr. CALLE Y CALLE dice que, en la versión inicialmente presentada por el Relator Especial, se trataba, en el título del artículo D, de la libertad de las partes para limitar el funcionamiento de la cláusula. El artículo D inicial comprendía también una disposición algo compleja en virtud de la cual las partes podían en especial negar al Estado beneficiario el derecho al trato aplicado por el Estado concedente a uno o varios terceros Estados determinados o a personas o cosas que se encuentren en una relación determinada con ese Estado o esos Estados, o el derecho al trato de la nación más favorecida con respecto a una cuestión concreta. Para evitar las muchas dificultades suscitadas por tal disposición, el Comité de Redacción recurrió simplemente a la fórmula «con respecto a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida». Tal y como está actualmente formulado, el artículo respeta la libertad de las partes de ponerse de acuerdo sobre disposiciones relativas a la cláusula en sí, a su alcance y a su aplicación.

59. El Sr. YASSEEN aceptaría la sustitución de «la aplicación» por «el alcance» («scope») como ha propuesto el Sr. Kearney.

60. El Sr. USHAKOV señala que es muy difícil modificar ahora el texto del artículo, pues debería iniciarse nuevamente todo el debate que tuvo lugar en el Comité de Redacción.

61. El Sr. YASSEEN declara que no insistirá.

[14] *Ibid.*

62. El PRESIDENTE dice que, de no haber otras observaciones que formular, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo D [26] en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 21 *bis* [15] [27] (Relación entre los presentes artículos y las nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo)

63. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone la formulación siguiente para el artículo 21 *bis* [27]:

***Artículo 21* bis *[27]. — Relación entre los presentes artículos y las nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo***

**Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del establecimiento de nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo.**

64. En el presente período de sesiones, la Comisión examinó con todo detenimiento el capítulo II del séptimo informe del Relator Especial titulado «Disposiciones en favor de los Estados en desarrollo». Habida cuenta de los debates de la Comisión, el Comité de Redacción decidió que, aparte del artículo 21, no podía ahora incluir en el proyecto ningún otro artículo en que se formulasen disposiciones en favor de los países en desarrollo, mientras no se precisaran y se conocieran mejor las prácticas y las políticas de los Estados y de la comunidad internacional, sobre todo las que pudieran desprenderse de las decisiones de órganos competentes tales como la UNCTAD. El Comité de Redacción estimó, sin embargo, que era importante indicar que la Comisión tenía plena conciencia de las legítimas preocupaciones de los países en desarrollo, que las comprendía y que reservaba el porvenir en cuanto a la evolución futura del derecho en esta materia. Por consiguiente, el Comité de Redacción aprobó el artículo 21 *bis* con arreglo al cual los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del establecimiento de nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo. El título del artículo indica su finalidad: «Relación entre los presentes artículos y las nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo».

65. El Sr. KEARNEY dice que, habida cuenta de que el derecho es imparcial, quizá convendría sustituir las palabras «en favor de» por una fórmula más adecuada.

66. El Sr. YASSEEN opina que debe conservarse la expresión «en favor de los países en desarrollo» porque se trata realmente de normas en favor de esos países. Se pregunta en cambio si la palabra «establecimiento» es adecuada, pues esa palabra se aplica al derecho convencional y no al proceso consuetudinario. Debería entonces reemplazarse en el texto francés «établissement» por otro término, por ejemplo «survenance».

67. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) señala que el Comité discutió largamente acerca de la palabra «establecimiento» sin encontrar un término más adecuado.

68. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que el Comité de Redacción decidió emplear la palabra «establecimiento», que abarca a la vez el desarrollo del derecho consuetudinario y la adopción de normas convencionales. Pero naturalmente, está dispuesto a aceptar otro término que sea mejor.

69. Por lo que respecta a la cuestión planteada por el Sr. Kearney, conviene observar que existe una diferencia entre el establecimiento de un nuevo derecho y el «establecimiento de nuevas normas de derecho internacional». Por los motivos expresados por el Sr. Yasseen, sería preferible mantener las palabras «en favor de».

70. El Sr. YASSEEN dice que si se mantiene la palabra «establecimiento», deberá subrayarse en el comentario que no se trata solamente de la creación de normas convencionales, sino también de la formación de normas consuetudinarias.

71. El Sr. AGO observa que, efectivamente, como ha dicho el Sr. Yasseen, las nuevas normas en favor de los países en desarrollo pueden ser creadas tanto mediante convenciones como por la costumbre. Pero no ve cómo la aprobación de una convención podría detener la evolución de la costumbre.

72. El Sr. TSURUOKA cree que la palabra «establecimiento» comprende la aparición de nuevas normas consuetudinarias. Pero señala que, por lo general, tales normas surgen por vía convencional.

73. El Sr. USHAKOV observa que en el artículo 5 se habla del «trato otorgado por el Estado concedente [...] a personas o cosas que se hallan en determinada relación con ese Estado», pero se habla también del «trato conferido por el Estado concedente [...] a personas o cosas que se hallan en la misma relación con un tercer Estado». En el artículo 7 se habla asimismo del «trato conferido [...] a personas o cosas que se hallan en determinada relación con un tercer Estado». A juicio del Sr. Ushakov, deberían sustituirse en cada caso las palabras «un tercer Estado» por «ese Estado». La cuestión es importante por lo que respecta a la traducción del texto al ruso.

74. Sir Francis VALLAT reconoce la importancia de la cuestión, pero precisamente porque la expresión «un tercer Estado» puede muy bien designar a un Estado diferente. No se trata necesariamente del mismo Estado en cada caso. Sería preferible que la cuestión fuera examinada por el Comité de Redacción.

75. El Sr. USHAKOV dice que no es necesario resolver el problema inmediatamente. Se podrá examinar cuando se proceda a la segunda lectura de los artículos.

76. El PRESIDENTE declara que, de no haber otras observaciones que formular, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 21 *bis*.

*Así queda acordado.*

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA COMISIÓN

77. El PRESIDENTE hace uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión y dice que el Relator Especial ha decidido no presentar nuevamente su candidatura a las elecciones de la Comisión. A través de una larga amistad, siempre ha admirado la erudición y la

[15] Véase la 1386.ª sesión, párrs. 37 a 43, y la 1387ª sesión.

competencia del Relator Especial, espíritu noble en quien la sabiduría se concilia con la humildad. Ha tenido un gran placer en conocerlo y en trabajar con él, pues el Relator Especial es un miembro eminente de la Comisión y ha contribuido notablemente no sólo a los trabajos de la propia Comisión, sino a la causa del derecho internacional en un período difícil de las relaciones internacionales.

78. En tributo al trabajo del Relator Especial, el Presidente quiere presentar el siguiente proyecto de resolución:

«*La Comisión de Derecho Internacional,*

»*Habiendo aprobado* provisionalmente el proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida,

»*Desea expresar* su profundo reconocimiento al Relator Especial, Sr. Endre Ustor, por la destacada contribución que ha hecho al estudio del tema con su erudita investigación y su vasta experiencia, que han permitido a la Comisión llevar a feliz término su primera lectura del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida.»

79. El Sr. TABIBI propone que todos los miembros de la Comisión figuren como coautores del proyecto de resolución.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado por aclamación el proyecto de resolución.*

80. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que está muy conmovido. Los diez años durante los cuales ha sido miembro de la Comisión han sido para él una experiencia inolvidable y han reafirmado su convicción de que puede existir amistad a pesar de las diferencias de creencias, de color y de origen. Le complace en particular que se haya podido concluir el examen en primera lectura del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida y espera que la codificación del tema se pueda terminar en una etapa ulterior. Por último y sobre todo, la resolución que acaba de aprobar la Comisión le honra profundamente.

*Se levanta la sesión a las 17.15 horas.*

---

## 1405.ª SESIÓN

*Martes 13 de julio de 1976, a las 15.10 horas.*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

**Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados *(conclusión*)* (A/CN.4/292; A/CN.4/L.251)**

[Tema 3 del programa]

* Reanudación de los trabajos de la 1400.ª sesión.

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los proyectos de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados propuestos por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.251), comenzando por el nuevo apartado *f* del artículo 3.

ARTÍCULO 3 (Términos empleados), APARTADO *f*

2. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el texto propuesto para el nuevo apartado *f* del artículo 3 es el siguiente:

***Artículo 3. — Términos empleados***

**[Para los efectos de los presentes artículos:**

**...]**

***f*) se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor.**

3. Antes de presentar este nuevo apartado, desea hacer algunas observaciones de carácter general sobre los textos propuestos por el Comité de Redacción. Además del nuevo apartado *f* del artículo 3, el Comité de Redacción ha aprobado los títulos y los textos de los artículos 12 a 16, que forman la sección 2 (Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados) de la Parte I del proyecto, titulada «Sucesión de Estados en materia de bienes de Estado». El Comité de Redacción no ha cambiado el título de esta sección. Se ha esforzado por aprobar, cada vez que ha sido posible hacerlo, textos que estén en armonía con los de los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, aprobados por la Comisión en su 26.º período de sesiones [1], sin descuidar ni descartar por ello los elementos propios de la sucesión en lo que respecta a materias distintas de los tratados y en particular de la sucesión en materia de bienes de Estado.

4. El Comité de Redacción, estimando que el problema del paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor debe ser considerado por separado para cada tipo de sucesión, ha tomado como punto de partida la actitud adoptada por la Comisión en su proyecto de artículos de 1974, según la cual, para codificar el derecho moderno de la sucesión de Estados en materia de tratados, basta agrupar los casos de sucesión de Estados en tres categorías principales: *a*) sucesión respecto de una parte del territorio; *b*) Estados de reciente independencia, y *c*) unificación y separación de Estados [2]. Sin embargo, el Comité de Redacción ha observado que, dados los aspectos particulares y las exigencias propias del tema que la Comisión codifica actualmente, es necesario diferenciar más los tipos de sucesión. Así, en lo que respecta a la sucesión respecto de una parte del territorio, ha decidido que procede

[1] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 174 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

[2] *Ibid.*, pág. 176, párr. 71.

distinguir entre tres casos y tratarlos por separado: el caso en que una parte de un territorio de un Estado es traspasada por éste a otro Estado (art.12), el caso en que un territorio dependiente pasa a formar parte del territorio de un Estado que no sea el Estado que era responsable de sus relaciones internacionales, es decir, el caso de descolonización de un territorio por integración a un Estado distinto del Estado predecesor (art.13, párr.5), y el caso en que una parte del territorio de un Estado se separa de él y se une con otro Estado (art.15, párr.2). De un modo análogo, en lo que respecta a la unificación y separación de Estados, el Comité de Redacción ha estimado oportuno, además de tratar estos tipos de sucesión en artículos separados, distinguir entre la «separación de una o más partes del territorio de un Estado» (art. 15) y la «disolución de un Estado» (art. 16).

5. En lo que respecta a las categorías de bienes, el Comité de Redacción ha mantenido a lo largo de todos los textos aprobados la distinción entre los bienes muebles y los bienes inmuebles. Por otra parte, si bien reconoce que procede hacer una distinción entre los bienes que se encuentran en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados y los bienes situados fuera de ese territorio, ha llegado a la conclusión de que esas dos situaciones no exigen necesariamente ser tratadas en dos artículos diferentes para cada tipo de sucesión, como había hecho el Relator Especial en su octavo informe (A/CN.4/292), sino que pueden muy bien tratarse en un solo artículo conveniente a cada tipo particular de sucesión. Por consiguiente, estas dos situaciones que en el proyecto del Relator Especial eran objeto de los artículos 12 y 13, por una parte, y 14 y 15, por otra parte, quedan en adelante previstas respectivamente en los proyectos de artículos 12 y 13 propuestos por el Comité de Redacción.

6. Teniendo en cuenta los debates de la Comisión, el Comité de Redacción ha decidido redactar artítulos de carácter general para cada tipo de sucesión, pero prever disposiciones especiales para determinadas categorías precisas de bienes de Estado, en particular para los archivos. Ha quedado entendido que la cuestión de los archivos será objeto de examen en una fase ulterior, a base de las propuestas concretas que el Relator Especial presente en un futuro informe.

7. Por último, en lo que respecta al criterio del vínculo entre los bienes y el territorio, que rige el paso de los bienes, el Comité de Redacción ha escogido, para los bienes de Estado inmuebles, la situación geográfica del bien, de conformidad, por otra parte, con las disposiciones del artículo 9 (Principio general del paso de los bienes de Estado) aprobado por la Comisión en su 27.º período de sesiones [3]. En el caso de los bienes de Estado muebles, como la situación geográfica no tiene mucho sentido debido a su movilidad, el Comité de Redacción, si bien mantiene presente la noción de un «vínculo directo y necesario» entre los bienes muebles y el territorio al que se refiere la sucesión de Estados propuesta por el Relator Especial en el apartado *b* de su proyecto de artículo 12, ha llegado a la conclusión provisional de que esta noción debería expresarse con mayor precisión. Después de haber considerado diversas fórmulas tales como «bienes dependientes de la actividad y la soberanía del Estado en el territorio» o «bienes vinculados al ejercicio de la soberanía y la actividad del Estado en el territorio», el Comité de Redacción ha escogido en el artículo 12 el criterio de «bienes [...] vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados», que figuraba en el texto de una propuesta que un miembro de la Comisión había presentado en el 27.º período de sesiones. La palabra «actividad» debe considerarse que significa esencialmente una actividad gubernamental o el ejercicio de una función gubernamental. Sin embargo, al optar por esta fórmula, el Comité de Redacción no quiere decir que no se haya de seguir buscando otra mejor. Por otra parte, queda entendido que esta fórmula se aclarará mediante ejemplos concretos en el comentario.

8. Respecto del nuevo apartado *f* del artículo 3, el Presidente del Comité de Redacción recuerda que los miembros de la Comisión han estado en general de acuerdo en que hay que dar una definición de la expresión «Estado de reciente independencia». El Comité de Redacción no ha visto ningún motivo que impida atenerse a la definición dada en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1974, y ha adoptado la misma fórmula para el nuevo apartado *f* del artículo 3. El Presidente del Comité de Redacción desea recordar el pasaje del comentario del artículo correspondiente del proyecto sobre la sucesión en materia de tratados, que es igualmente aplicable al actual proyecto de artículos y que dice así:

> [...] La definición que figura [...] comprende todo caso de adquisición de la independencia de territorios que fueron dependientes, cualquiera que sea su categoría. Aunque está redactada en singular para simplificar, se ha de entender que [...] comprende también el caso [...] de un Estado de reciente independencia formado de dos o más territorios. En cambio, quedan excluidos de la definición los casos de los nuevos Estados que surgen como resultado de una separación de una parte de un Estado existente o de una unificación de dos o más Estados existentes. Para diferenciar claramente estos casos del caso del logro de la independencia por un territorio anteriormente dependiente, se eligió la expresión «Estado de reciente independencia» en lugar de la expresión más breve de «nuevo Estado» [4].

9. El PRESIDENTE dice que, de no formularse observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar el nuevo apartado *f* del artículo 3, en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 12 [5] (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)

10. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité de Redacción propone para el artículo 12 el texto siguiente:

[3] Véase el texto de los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

[4] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 176, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D, art. 2, párr. 8 del comentario.

[5] Véase en las sesiónes 1389.ª y 1393.ª el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial.

*Artículo 12. — Traspaso de una parte del territorio de un Estado*

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

**2. En defecto de un acuerdo:**

***a*) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor que se hallen situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;**

***b*) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.**

11. Se han excluido dos de los casos que debían, en un principio, quedar comprendidos en el artículo 12 propuesto por el Relator Especial: el caso de descolonización de un territorio por integración, es decir el caso de un territorio dependiente que pasa a formar parte del territorio de un Estado distinto del Estado que tenía la responsabilidad de sus relaciones internacionales, y el caso en que una parte del territorio de un Estado se separa de él y se une a otro Estado. Esos dos casos se tratan ahora respectivamente en los nuevos textos propuestos por el Comité de Redacción para los artículos 13 y 15. El nuevo texto propuesto para el artículo 12 se limita, en consecuencia, a los casos clásicos de traspaso de una parte de territorio de un Estado a otro. La palabra «traspaso», que figura en el título, y los términos «es traspasada», que figuran en el párrafo 1, tienen por objeto precisar este nuevo campo de aplicación del artículo 12. La hipótesis comprendida en el artículo 12 es la de un territorio si no poco extenso, como el caso de una rectificación de frontera, al menos poco importante desde el punto de vista económico o político, por ejemplo un territorio desértico aunque extenso. En esta hipótesis, los problemas de la moneda, del tesoro, de los archivos, etc., no se plantean o se plantean con poca gravedad y, en consecuencia, impera el criterio de la primacía del acuerdo entre los Estados. Es evidente que, en el caso previsto en el artículo 12, apenas es necesario consultar a los habitantes, pues hay muy pocos o no los hay; por lo demás, se trata siempre, según el artículo 2 (Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos), de casos que se producen conforme al derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas. Por el contrario, la hipótesis comprendida en el párrafo 2 del artículo 15 propuesto por el Comité de Redacción se refiere a la separación de una gran provincia y a los problemas que se plantean en materia de archivos, de moneda y de tesoro. Esta segunda hipótesis no siempre se resuelve mediante acuerdo. Por lo demás, no es el acuerdo entre los Estados lo que prevalece sino la decisión adoptada por el pueblo de la parte del territorio que se separa, en el ejercicio de su derecho a la libre determinación.

12. El párrafo 1 del texto propuesto por el Comité de Redacción para el artículo 12 dispone que en el caso de traspaso de una parte del territorio de un Estado, el paso de bienes del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre ambos Estados. Queda entendido que, conforme al párrafo 1, el paso de esos bienes será determinado en principio por acuerdo y que el acuerdo regulará la cesión de los bienes, sin que ello implique la obligación de negociar. En defecto de acuerdo, se aplicarán las disposiciones del párrafo 2.

13. El apartado *a* del párrafo 2 enuncia el principio general del paso de los bienes de Estado enunciado en el artículo 9, en especial por lo que se refiere a los bienes inmuebles. La redacción de dicho apartado es fundamentalmente la misma que la del apartado *a* del proyecto inicialmente propuesto por el Relator Especial. Se ha suprimido la palabra «propiedad», por haberse considerado que era inútil, ya que la noción de «paso de propiedad» se deriva implícitamente de las disposiciones de los artículos 5 (Bienes Estado), 6 (Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan) y 9 (Principio general del paso de los bienes de Estado).

14. En el apartado *b* del párrafo 2, relativo a los bienes muebles, se han introducido tres modificaciones en el proyecto inicial: en primer lugar, se ha suprimido la distinción entre los bienes muebles según el lugar en que se encuentran. En segundo lugar, se ha sustituido el criterio del «vínculo directo y necesario» por el de un vínculo con la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados. En tercer lugar, se ha suprimido la expresión «en la fecha de la sucesión de Estados», puesto que en el artículo 5 los bienes de Estado se definen ya por referencia a este elemento temporal.

15. El Sr. KEARNEY dice que, en el apartado *b* del párrafo 2, la fórmula «los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio» le parece demasiado vaga y difícilmente aplicable en casos concretos. Puede admitir que esta redacción sirva de base para un examen por los gobiernos, pero desea precisar que duda de la utilidad de este criterio para determinar la existencia de un derecho de propiedad.

16. El Sr. TSURUOKA estima que el término «actividad» es demasiado amplio. El Comité de Redacción ha utilizado, en defecto de otra mejor, esta palabra, que puede aceptarse provisionalmente, pero que habrá de ser reemplazada después por un término más adecuado.

17. El Sr. BILGE vacila en aceptar el nuevo criterio propuesto por el Comité de Redacción en el apartado *b* del párrafo 2, y propone que se ponga esa fórmula entre corchetes, puesto que la Comisión prevé modificar su formulación.

18. El Sr. HAMBRO dice que comparte la opinión del Sr. Kearney. Sin embargo, no es necesario, a su juicio, poner entre corchetes la fórmula propuesta en el apartado *b* del párrafo 2, pues la Comisión goza de entera libertad para reexaminar los artículos en segunda lectura, sobre la base de los debates de la Sexta Comisión y de las respuestas de los gobiernos.

19. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones y si el Sr. Bilge renuncia a su propuesta, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 12.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 13 [6] (Estados de reciente independencia)

20. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité de Redacción propone para el artículo 13 el texto siguiente:

***Artículo 13. — Estados de reciente independencia***

**Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:**

**1. Los bienes muebles e inmuebles que, habiendo pertenecido a un Estado independiente que existía en el territorio antes de pasar éste a ser dependiente, se hayan convertido durante el período de dependencia en bienes de Estado del Estado administrador pasarán al Estado de reciente independencia.**

**2. Los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.**

**3. *a*) Los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;**

***b*) Los bienes de Estado muebles del Estado predecesor distintos de los mencionados en el apartado *a*, a cuya creación haya contribuido el territorio dependiente, pasarán al Estado sucesor en la proporción que corresponda a su aportación.**

**4. Cuando un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes, el paso de los bienes de Estado de los Estados predecesores al Estado de reciente independencia se regirá por las disposiciones de los párrafos 1 a 3.**

**5. Cuando un territorio dependiente pase a formar parte del territorio de un Estado que no sea el Estado que era responsable de sus relaciones internacionales, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se regirá por las disposiciones de los párrafos 1 a 3.**

**6. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia para regular la sucesión en los bienes de Estado de manera distinta a la que resulte de la aplicación de los párrafos precedentes no podrán menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales.**

21. Este artículo versa sobre el paso de los bienes de Estado en caso de que el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia. Contempla tres situaciones: la de los Estados de reciente independencia, la de los Estados formados de dos o más territorios dependientes y la de la descolonización de un territorio mediante su integración en otro Estado. En su proyecto de 1974, la Comisión trató conjuntamente el supuesto de la sucesión en relación con el traspaso de un territorio y el supuesto de la descolonización de un territorio por integración, pero en el proyecto que se examina esos dos supuestos se abordan separadamente.

22. El párrafo 1 es una nueva disposición que enuncia la regla relativa a los bienes del territorio dependiente que pertenecían a éste como Estado independiente antes de que pasara a ser dependiente; el Relator Especial mencionó este supuesto en su octavo informe (A/CN.4/292), pero no lo incluyó en el proyecto de artículo que entonces propuso.

23. El párrafo 2, relativo a los bienes inmuebles, corresponde al párrafo 1 del artículo 14 original, a excepción de que el nuevo texto no contiene la cláusula de salvaguardia «salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto», que podría tener por efecto conferir a los acuerdos de transmisión el carácter de una obligación jurídica absoluta. Este párrafo está en conformidad con el principio formulado en el artículo 9 y aplicado a todos los tipos de sucesión. El Comité de Redacción ha considerado que no había que prever, a este respecto, el supuesto de los bienes inmuebles situados fuera del territorio. Hay que advertir que el Comité de Redacción ha suprimido las referencias a «la fecha de la sucesión de Estados» y a la «propiedad», que figuraban en el texto inicial, puesto que en el artículo 5 los bienes de Estado ya se definen en relación con ese elemento temporal.

24. En el apartado *a* del párrafo 3 se enuncia la misma regla que en el apartado *b* del párrafo 2 del nuevo artículo 12 y, por lo tanto, no requiere explicaciones.

25. El apartado *b* del párrafo 3 versa sobre los bienes muebles distintos de los vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados. El Comité de Redacción ha introducido aquí el concepto de equidad mediante la referencia a la idea de contribución del territorio dependiente a la creación de los bienes de que se trate, como había hecho inicialmente el Relator Especial en el apartado *b* de su proyecto de artículo 15. Sin embargo, el Comité ha estimado que, a diferencia de la regla propuesta por el Relator Especial en el artículo 15, esta norma debía aplicarse independientemente de la situación de los bienes de que se trate.

26. El párrafo 4 dispone simplemente que se aplican las mismas reglas cuando un Estado de reciente independencia está formado por dos o más territorios dependientes, caso que corresponde claramente a la definición de «Estado de reciente independencia», tal como se desprende del apartado *f* del artículo 3.

27. El párrafo 5 se refiere a otro caso especial, el de la descolonización por integración. Este caso es asimilado en dicho párrafo, para los efectos de la determinación del paso de los bienes de Estado, a los casos relativos a los Estados de reciente independencia.

28. Los párrafos 4 y 5 del artículo 13 podrían pasar fácilmente a constituir un artículo separado, pero el Comité de Redacción ha estimado que, en la fase actual de los trabajos, era inútil refundirlos en un artículo.

29. El párrafo 6 corresponde al párrafo 3 del proyecto de artículo 14 propuesto por el Relator Especial. En la Comisión se habían expresado diferentes opiniones acerca del concepto de soberanía permanente del Estado de reciente independencia sobre sus riquezas, sus recursos naturales y sus actividades económicas. El Comité de Redacción llegó a la conclusión de que, para que la regla enunciada en el párrafo 3 del proyecto de artículo 14 inicial fuera más aceptable, era menester darle un carácter menos general y mantenerla estrictamente en el contexto del artículo en que se formula.

30. El Sr. TSURUOKA pone en tela de juicio que el párrafo 1 del artículo 13 concierna verdaderamente a la sucesión de Estados. Si bien aprueba el contenido de esta disposición, duda que convenga referirse a una situación anterior en algunas generaciones a la situación existente en el momento de la sucesión de Estados. Existe el riesgo de que el párrafo 1 plantee más dificultades que las que

[6] Véase en las sesiones 1393.ª a 1397.ª el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial.

resuelve. Además, una interpretación amplia de los párrafos 2 y 3 de este artículo debería permitir resolver muchos de los aspectos del supuesto contemplado en esta disposición. Con todo, el Sr. Tsuruoka no se opone a que se mantenga el párrafo 1.

31. El Sr. RAMANGASOAVINA, refiriéndose al párrafo 6, según el cual los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia no deben menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales, hace observar que tales riquezas y recursos naturales no son los del pueblo, sino los del territorio sobre el cual el pueblo ejerce su soberanía. Como superestructura del territorio, el pueblo no dispone en cuanto tal de riquezas y recursos naturales. Por consiguiente, el orador propone que se haga referencia al «principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre las riquezas y los recursos naturales de su territorio».

32. El Sr. USHAKOV señala que los artículos propuestos por el Comité de Redacción han sido redactados apresuradamente; de ahí que su texto presente algunos aspectos desacertados. Por ejemplo, la conjunción «Si» o «If» por la que empieza el párrafo 1 del artículo 13 en sus versiones francesa e inglesa no es necesaria. En el mismo párrafo, las palabras «en el territorio» no son lo bastante precisas; es menester acudir al comentario para enterarse de qué territorio se trata. Al final de esta disposición, la expresión «Estado de reciente independencia» podría ser sustituida por «Estado sucesor». Para comprender cuál es el territorio dependiente a que se refiere el apartado *b* del párrafo 3, es preciso remitirse al comentario. En cuanto a la cláusula del párrafo 4, basada en la disposición correspondiente del proyecto de artículos relativo a la sucesión de Estados en materia de tratados (art. 29), califica de «dependiente» los territorios de que está formado el Estado de reciente independencia. En esta disposición, la expresión «Estado de reciente independencia» también podría ser sustituida, la segunda vez que aparece, por la expresión «Estado sucesor». En el párrafo 6 podría procederse a la misma sustitución.

33. El Sr. YASSEEN aprueba el artículo 13 en cuanto al fondo. Esta disposición, que es el resultado de considerables esfuerzos en el Comité de Redacción, tiene plenamente en cuenta la realidad. Su texto, sin embargo, deja bastante que desear, podría ser mejorado y, en especial, condensado ulteriormente. El Sr. Yasseen piensa que la expresión «un Estado independiente que existía en el territorio», que figura en el párrafo 1, no es exacta. En realidad, el territorio es un elemento constitutivo del Estado.

34. Por lo que respecta al párrafo 6, el orador confía en que el Sr. Ramangasoavina no mantendrá su propuesta. En efecto: la Comisión tiene el deber de emplear los términos utilizados por los órganos de las Naciones Unidas. Ahora bien, la mayoría de las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo Económico y Social relativas a esta materia se refieren a la soberanía sobre las riquezas y los recursos naturales, sin especificar que se trata de los del territorio.

35. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que, al examinar la cuestión de los Estados de reciente independencia, la Comisión era consciente de que, por ejemplo, cuando los tribunales de un tercer Estado deben dirimir una cuestión de derecho de propiedad en relación con una sucesión de Estados tropiezan con dos tipos de problemas: el problema de la determinación del Estado soberano sucesor y el problema de la remisión a la legislación de ese otro Estado soberano para determinar la pertenencia de los bienes. Los debates de la Comisión han girado casi exclusivamente en torno al problema de la determinación del Estado soberano sucesor. Una unificación de Estados no suscita ningún problema en cuanto a la determinación del Estado soberano, pero plantea efectivamente problemas importantes en lo que se refiere a la remisión a la legislación del Estado sucesor. Esta es la razón por la cual el artículo 14 figura entre corchetes en el texto preparado por el Comité de Redacción.

36. Por lo que respecta a la cuestión de la determinación del Estado soberano, el orador estima que el proyecto de artículos, tal como ha sido revisado por el Comité de Redacción, constituye un gran progreso. Cabe afirmar que el artículo 13 es la disposición esencial del proyecto de artículos que se examina, al igual que las disposiciones correspondientes del proyecto de artículos relativo a la sucesión de Estados en materia de tratados han sido consideradas como las disposiciones esenciales de ese otro proyecto. En cuanto al artículo 13, la Comisión está en deuda con el Relator Especial por haber insistido en la necesidad de ocuparse por separado de los Estados de reciente independencia y del caso de la libre determinación. El Comité de Redacción ha respetado plenamente esa distinción: no sólo ha tratado el caso típico del Estado de reciente independencia, sino que también lo ha equiparado al caso en que un Estado de reciente independencia está constituido por varios territorios dependientes y al caso en que un territorio colonial alcanza como situación jurídica permanente, no la independencia, sino la integración en un Estado existente o la asociación con éste. En consecuencia, la Comisión posee ahora con este artículo una categoría lógica que coincide con la doctrina y la práctica de las Naciones Unidas.

37. Sin embargo, esto aún no pone fin a la cuestión. En el artículo 12, la Comisión ha reconocido que, de conformidad con una distinción formulada por el Sr. Ushakov [7], los Estados soberanos pueden proceder a pequeñas rectificaciones de fronteras o adoptar acuerdos en provecho mutuo. Así, la Comisión ha previsto el caso en que se produce un cambio de soberanía conforme al deseo de la población del territorio. Se trata al parecer de una distinción especialmente importante, que en los debates anteriores de la Comisión sólo existía en estado latente pero que se manifiesta ahora ostensiblemente en el texto de los nuevos artículos 15 y 16; estos artículos tratan de los casos en que un cambio de soberanía sólo puede producirse si está en conformidad con la voluntad de la población del territorio afectada por el traspaso. Nuevamente, la Comisión ha asimilado el caso de una separación de Estados o de la disolución de un Estado predecesor al supuesto en que un territorio se une a otro Estado soberano. También a este respecto las categorías son exactas, corresponden a la realidad y

[7] Véase la 1390.ª sesión, párrs. 20 y 21.

no crean ninguna distinción artificial entre el caso del Estado de reciente independencia y los demás casos. El proyecto de artículos contiene, pues, una triple clasificación que es nueva y, a juicio del orador, muy sólida y que puede servir de base a los futuros trabajos de la Comisión y de la Asamblea General.

38. Dicha clasificación tiene dos consecuencias. Por ejemplo, la Comisión, cuando aborda las normas relativas a los bienes inmuebles, puede casi siempre contentarse con la regla simple y casi inevitable según la cual los bienes pasan al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren, pero, llegado el caso, también puede, como en los artículos 15 y 16, someter el paso de los bienes a la regla del reparto equitativo. En lo que atañe a los bienes muebles, en cambio, la Comisión ha adoptado un criterio que ciertamente habrá de ser mejorado. A juicio del orador, si bien el objeto y la exactitud general de ese criterio son indiscutibles, su aplicación en detalle será difícil. A primera vista, el texto del párrafo 3 del artículo 13 no parece poner suficientemente de relieve la situación geográfica de los bienes muebles, aun cuando esta situación de los bienes sea, en la mayoría de los casos, una indicación de su vínculo con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados. Así pues, el Sr. Quentin-Baxter está de acuerdo con los otros miembros de la Comisión que estiman que los artículos del proyecto necesitan todavía ser mejorados considerablemente, pero opina que representa un progreso muy importante en los trabajos relativos a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

39. Refiriéndose en especial al párrafo 1 del artículo 13, el Sr. Quentin-Baxter reconoce, al igual que el Sr. Tsuruoka, que la restitución de los bienes que presentan un interés cultural o histórico para un Estado no guarda quizás una relación muy estrecha con el contenido esencial del problema de una sucesión de Estados, pero que reviste una gran importancia para los Estados de reciente independencia que estiman que su patrimonio ha sido en cierto modo dilapidado antes de que pudieran ocuparse de él. La idea en que se basa este párrafo justifica, pues, una atención renovada.

40. El orador lamenta que se restrinja el alcance del párrafo 1 mediante la expresión «habiendo pertenecido a un Estado independiente», pues esas palabras constituyen una limitación estricta y arbitraria que, en la práctica, dará origen a litigios. Opina, a este respecto, que la Comisión no ignora que existen muchos casos en los que es difícil afirmar si, antes de la colonización, un territorio era soberano, en el sentido reconocido por el derecho internacional, y si un Estado independiente ha existido efectivamente. A menudo la diferencia es accidental y puramente formal, más que real. A veces, la Potencia colonizadora ha considerado el territorio como si ya fuera soberano e independiente, sin creer necesariamente que tuviera en efecto tal cualidad y sin atribuir necesariamente a los tratados que ha celebrado la misma condición jurídica que habría atribuido a los tratados celebrados en virtud del derecho internacional. Por consiguiente, en opinión del orador, por cada Estado de reciente independencia que considere que el párrafo 1 encierra una parte de justicia, habrá dos o tres para los cuales la referencia a «un Estado independiente» constituirá una decepción. Si la idea en que se inspira este párrafo debe absolutamente figurar en el proyecto de artículos, habrá que redactar el artículo 13 sobre una base más equitativa. Como la Comisión se ocupa fundamentalmente de bienes culturales, de bienes de prestigio, quizás baste con abordarlos desde el punto de vista de la vinculación de los bienes con la población antes de la colonización, más bien que desde el punto de vista de «un Estado independiente».

41. El PRESIDENTE, refiriéndose a la cuestión de las riquezas y los recursos naturales mencionados en el párrafo 6 del artículo 13, asegura al Sr. Yasseen que está en lo cierto y que muchos órganos de las Naciones Unidas que se ocupan de la cuestión de la soberanía permanente sobre las riquezas y los recursos naturales tienden a emplear esa expresión. La Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados [8] contiene un ejemplo reciente.

42. El Presidente dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar el artículo 13.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 14 [9] (Unificación de Estados)

43. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité de Redacción propone para el artículo 14 el texto siguiente:

***Artículo 14. — Unificación de Estados***

**[1. Cuando dos o más Estados se unan formando un Estado sucesor, los bienes de Estado del Estado predecesor pasarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, al Estado sucesor.**

**2. La adjudicación de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor o, según sea el caso, a sus partes componentes, se regirá por el derecho interno del Estado sucesor.]**

44. Al examinar el artículo 16 inicialmente propuesto por el Relator Especial, los miembros de la Comisión estimaron generalmente que, en materia de unificación de Estados, no era necesario, tras haber enunciado la regla general según la cual los bienes del Estado predecesor pasan al Estado sucesor, indicar con detalle la atribución de los bienes a los diversos componentes del Estado sucesor, ya que esta cuestión se decidirá conforme al derecho interno del Estado interesado. La Comisión ha estimado que sería suficiente remitirse al derecho interno en general. Esto es lo que el Comité de Redacción ha tratado de hacer en el artículo 14. El párrafo 1 enuncia la regla general, sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2, que contiene la remisión al derecho interno del Estado sucesor. Sin embargo, el texto del artículo se presenta entre corchetes porque no todos los miembros del Comité han sido del mismo parecer con respecto al sentido que conviene dar a la remisión al derecho interno para la atribución de los bienes de Estado al Estado sucesor o a sus partes componentes, así como a la necesidad de mencionar tal remisión.

45. El Sr. USHAKOV dice que el caso más sencillo de sucesión de Estados es indudablemente el de la

[8] Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.

[9] Véase en la 1398.ª sesión el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial.

unificación de Estados. La regla según la cual los bienes de Estado de los Estados que se unen pasan al Estado sucesor, tal como figura en el párrafo 1 del artículo objeto de examen, es igualmente sencilla. No obstante, se enuncia sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2, según las cuales la adjudicación de los bienes al Estado sucesor o a sus partes componentes se regirá por el derecho interno del Estado sucesor. Se desprende de ello que los bienes de Estado no pasan al Estado sucesor en tanto que éste no haya establecido su derecho interno. La aplicación de la regla de derecho internacional enunciada en el párrafo 2 depende, en definitiva, del derecho interno.

46. Refiriéndose a un ejemplo que le resulta grato, el Sr. Ushakov indica que, si el cantón de Ginebra decidiera unirse a Francia, se aplicaría el párrafo 2 del artículo 15. La Comisión está de acuerdo sobre esta cuestión. Por el contrario, no ha podido llegar a un acuerdo sobre la disposición aplicable en el caso de que Suiza decidiera unirse a Francia para formar un nuevo Estado. Por ello se ha incluido entre corchetes el artículo 14. Para que Suiza pueda unirse a Francia, tal vez sería necesario que los 22 cantones de que se compone se unan unos tras otros a Francia, conforme al párrafo 2 del artículo 15. Tal es por lo menos la solución que se impondría en tanto no se hubiera establecido el principio del paso de los bienes del Estado predecesor al Estado sucesor en caso de unificación de Estados.

47. El Sr. YASSEEN no está muy satisfecho de la redacción del artículo 14. El paso de los bienes de los Estados predecesores al Estado sucesor es una operación completamente distinta del reparto de estos bienes entre las partes componentes del Estado sucesor. Esta segunda operación depende del derecho interno y tal vez no sea necesario referirse a ella. Si la Comisión decidiera no omitirla, debería por lo menos suprimir las palabras «sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2», que dan a entender que la segunda operación es de la misma naturaleza que la primera. Por otra parte, el Sr. Yasseen hace observar que el término francés «appartenance» no expresa la misma idea que el término inglés «allocation».

48. El Sr. SETTE CÂMARA estima que, pese a las críticas tan interesantes formuladas por el Sr. Ushakov y el Sr. Yasseen con respecto al artículo 14, hay que felicitar al Comité de Redacción por sus esfuerzos de revisión del artículo de que se trata. El problema está en que la Comisión confunde siempre la noción de unificación de Estados y la noción de federación derivada de una unificación de Estados. La unificación de Estados puede conducir a algo totalmente diferente de una federación en un Estado unitario. Si tal fuera el caso y si el Estado no estuviera compuesto de elementos que disfrutasen de un cierto grado de autonomía, no habría razones para debatir el problema de la atribución de los bienes al propio Estado y a sus partes componentes. En este sentido, el Sr. Sette Câmara reconoce, con el Sr. Ushakov y el Sr. Yasseen, que el párrafo 2 del artículo 14 quizá no habría sido necesario. Sin embargo, si la Comisión tiene en cuenta la idea de una federación, la única solución al problema de los bienes de Estado es la remisión al derecho interno y, en este sentido, el Sr. Sette Câmara piensa que el Comité de Redacción ha procedido con acierto al incorporar esta regla al párrafo 2, simplificando de este modo un problema que dio lugar a mucha confusión cuando se examinó el texto presentado por el Relator Especial.

49. Estima, pues, que la redacción del artículo 14 es enteramente satisfactoria y podrá apoyarla incluso si se suprimen los corchetes.

50. El Sr. RAMANGASOAVINA comparte la opinión del Sr. Ushakov y del Sr. Yasseen en lo que respecta al artículo 14. Piensa, como este último, que no está justificada la palabra «appartenance». El párrafo 2 le parece inútil y propone que se diga simplemente que el Estado sucesor recibe el conjunto de los bienes que hayan pertenecido al Estado predecesor.

51. Sir Francis VALLAT dice que, si debe suprimirse algo en el artículo 14, debería ser el párrafo 1 y no el párrafo 2. Puede ser que, cuando la propiedad de los bienes se identifique con la soberanía, sea exacta la propuesta formulada por el Sr. Ushakov. Sin embargo, no en todos los Estados hay una identificación de esta clase y, en muchos Estados, ambos conceptos son bastante diferentes. En la práctica, cuando un nuevo Estado se forma por unificación de dos Estados independientes, esos Estados llegan probablemente a un acuerdo sobre una constitución o, en todo caso, sobre la base de una constitución, inmediatamente antes de que tenga lugar la unión. Así es como nace el nuevo Estado y la nueva constitución entra en vigor sumultáneamente y no hay un momento en el cual los bienes del Estado predecesor en su integridad se transmitan al Estado sucesor. Lo más probable es que esos bienes se transmitan en parte al Estado sucesor y en parte a las unidades constitutivas del Estado sucesor. Sería, pues, erróneo sostener que, siempre que tiene lugar una unificación de Estados, todos los bienes del Estado predecesor pasan a la propiedad del Estado sucesor. Lo cierto es que el derecho de propiedad está determinado conforme al derecho interno del Estado sucesor.

52. El Sr. KEARNEY apoya enteramente las opiniones expresadas por Sir Francis Vallat. Existen muchos precedentes en lo que respecta a la posición adoptada por Sir Francis, pero no conoce ninguno en apoyo de la posición contraria.

53. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba el artículo 14, con la reserva de que se mantengan los corchetes.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 15 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) *y*

ARTÍCULO 16 [10] (Disolución de un Estado)

54. El Sr. ŠAHOVIĆ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone para los artículos 15 y 16 los textos siguientes:

[10] Véase en las sesiones 1399.ª y 1400.ª el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial.

*Artículo 15. — Separación de parte o partes del territorio de un Estado*

**1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa:**

***a*) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;**

***b*) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;**

***c*) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado *b*, pasarán al Estado sucesor en una proporción equitativa.**

**2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una con otro Estado.**

**3. Los párrafos 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.**

*Artículo 16. — Disolución de un Estado*

**1. Cuando un Estado predecesor se disuelva y desaparezca, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores de que se trate hayan convenido en otra cosa:**

***a*) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;**

***b*) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados fuera de su territorio pasarán a uno de los Estados sucesores y los demás recibirán una compensación equitativa;**

***c*) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con los territorios a los que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor de que se trate;**

***d*) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado *c*, pasarán a los Estados sucesores en una proporción equitativa.**

**2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.**

55. Como ha indicado ya el Sr. Šahović, el artículo 17 inicialmente propuesto por el Relator Especial ha sido escindido en dos artículos por el Comité de Redacción, a saber un nuevo artículo 15 y un nuevo artículo 16. El artículo 15, tal como ha sido aprobado por el Comité, sólo se ocupa de los casos de separación de una parte o de partes del territorio de un Estado, en la hipótesis de que ese Estado continúe existiendo. El artículo 16 se ocupa de los casos en que un Estado se disuelve o desaparece y las partes de su territorio forman dos o más Estados. A diferencia del artículo 12, en el artículo 15 ya no se hace hincapié en el acuerdo. Ciertamente existe un acuerdo, pero varía la formulación, pues hay casos de separación violenta y, por lo demás, no es el acuerdo entre dos Estados lo que debe prevalecer, siendo primordial la voluntad del pueblo expresada en el ejercicio de su derecho a la libre determinación. Una segunda diferencia entre el artículo 15 y el artículo 12 radica en la existencia de un apartado *c* en el artículo 15 en el que se hace referencia a otros bienes de Estado muebles que deben ser repartidos en proporción equitativa.

56. El apartado *a* del párrafo 1 del artículo 15 enuncia la regla, común a otros artículos, que rige la asignación de los bienes inmuebles al territorio en que se encuentren. El apartado *b* del párrafo 1 del artículo 15 enuncia la regla, también común a otros artículos, relativa a los bienes muebles vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados. Las disposiciones del apartado *c* del párrafo 1 del artículo 15 son esencialmente idénticas a las del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 17 inicial. Se emplea en el nuevo texto una formulación ligeramente distinta para hacer sus disposiciones más conformes a las de otros artículos aprobados por el Comité de Redacción.

57. El párrafo 2 del artículo 15 extiende las disposiciones del párrafo 1 al caso de la separación de una parte del territorio de un Estado y de su unificación con otro Estado existente.

58. Las disposiciones del párrafo 3 del artículo 15 son disposiciones nuevas, que tienen por objeto proteger en forma general y en condiciones de equidad los intereses del Estado predecesor y del Estado sucesor en el caso en que se planteen cuestiones de compensación como consecuencia de una sucesión de Estados.

59. En lo que respecta al artículo 16, las reglas que regulan el paso de los bienes de Estado en caso de disolución y de desaparición de un Estado deben ser las mismas que en el caso de la separación de una parte del territorio de un Estado, salvo en lo que respecta a los bienes inmuebles del Estado predecesor situados fuera de su territorio. Como se prevé en el apartado *b* del párrafo 1 de dicho artículo, esos bienes inmuebles pasarán a uno de los Estados sucesores y los demás Estados sucesores recibirán una compensación equitativa.

60. El Sr. USHAKOV hace observar que el Comité de Redacción ha olvidado decir, en el artículo 15, que el Estado predecesor continúa existiendo. En el comentario habría que indicarlo y precisar que este olvido será subsanado en el examen en segunda lectura.

61. El Sr. Ushakov estima, por otra parte, que en el párrafo 1 del artículo 16, debería sustituirse «desaparezca» por «cese de existir», pues si el Estado predecesor desaparece, nada queda de la sucesión de Estados.

62. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar los artículos 15 y 16 en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.30 horas.*

---

## 1406.ª SESIÓN

*Miércoles 14 de julio de 1976, a las 10.15 horas*

*Presidente*: Sr. Abdullah EL-ERIAN
*más tarde*: Sr. Juan José CALLE Y CALLE

*Miembros presentes*: Sr. Bilge, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/294 y Add.1, A/CN.4/295, A/CN.4/L.241)**

[Tema 6 del programa]

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Kearney, Relator Especial, a presentar su primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/295).

2. El Sr. KEARNEY (Relator Especial) dice que su informe versa principalmente sobre el problema de determinar cuál debe ser el ámbito de la labor de la Comisión de Derecho Internacional. No ha parecido procedente profundizar mucho en la materia o, en particular, procurar llegar a conclusiones sobre los principios que deben regir los usos de los cursos de agua internacionales, porque la Comisión va a designar a un nuevo Relator Especial, que habrá de formular su propio criterio. Sin embargo, una delimitación del ámbito de la labor proporcionará al nuevo Relator Especial una base para actuar y permitirá evitar una pérdida de tiempo de hasta dos años. La conveniencia de emprender la labor lo antes posible ha sido puesta de relieve por muchos representantes en la Sexta Comisión durante el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General, y por el Consejo Económico y Social en su resolución 1955 (LIX), titulada «Aprovechamiento de las cuencas fluviales internacionales», que hace un llamamiento a la Comisión de Derecho Internacional para que dé prioridad al estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y para que presente un informe sobre la marcha de los trabajos a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, que debe celebrarse en 1977. Cabe esperar que la Asamblea General adopte una medida análoga en su trigésimo primer período de sesiones.

3. Además de lo que puede calificarse de consideraciones políticas, las presiones crecientes sobre las cantidades disponibles de agua dulce hacen indispensable que la Comisión adopte una actitud que permita al nuevo Relator Especial adelantar en su labor. Un reciente estudio de la secretaría de la Comisión Económica para Europa sobre los problemas del suministro de agua en Europa [1] indica que los actuales recursos ya no bastan para cubrir las necesidades en cinco países europeos —Chipre, Hungría, Malta, República Democrática Alemana y República Socialista Soviética de Ucrania— y que otros siete países —Bélgica, Bulgaria, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Rumania y Turquía— no esperan, de aquí al año 2000, poder satisfacer la demanda creciente de agua con sus propios recursos. La situación en Europa se da también en el resto del mundo, y se teme para el fin del siglo XX una escasez general de agua dulce.

4. Esta situación tiene tres causas básicas: en primer lugar, la población mundial va creciendo a un ritmo cada vez mayor, ya que tardó 100.000 años en llegar a la cifra de 1.000 millones, pero bastaron 250 años más para alcanzar el segundo millar de millones, y sólo 30 ó 40 años más para el tercero. Se cree que para el año 2000 la población sobrepasará los 4.000 millones. La segunda causa de la escasez del agua es la industrialización general. En la mayoría de los países, la demanda de agua para fines industriales es superior a la demanda para fines domésticos y agrícolas, y la demanda industrial va aumentando de un modo constante como resultado de la introducción y la aplicación de nuevas tecnologías: por ejemplo, la utilización de la energía atómica en vez de combustibles fósiles u otras fuentes de energía. En tercer lugar, hay las presiones de la urbanización. Los asentamientos urbanos, en los que es probable que se halle concentrada más de la mitad de la población mundial para fines del decenio de 1980 requieren mucho mayores suministros de agua que las comunidades rurales. Ante esta situación, es menester utilizar del modo más adecuado posible el agua disponible; esto, a su vez, como han puesto de relieve muchos estudios hechos por expertos, exige que se formulen reglas jurídicas.

5. Mientras que la demanda de agua va en aumento, su suministro excluyendo un cambio radical en las condiciones meteorológicas permanecerá constante. Aun cuando la población que obtiene el agua de un río determinado pueda aumentar de un millón hasta 10 millones, el caudal del río permanecerá invariable. Por supuesto, se puede desviar el agua de otras procedencias, pero esto no es sino una solución a corto plazo que no afecta a la cantidad total de agua disponible. También se pueden utilizar las existencias actuales de agua más eficazmente, pero es evidente que hay límites a las mejoras que con ello pueden introducirse.

6. Debido a su ciclo de suministro que se renueva por sí mismo, puede decirse que el agua constituye el único recurso natural sobre el que los Estados ejercen una verdadera soberanía permanente. Otros recursos naturales que con éste suelen guardar relación —por ejemplo, los minerales y el petróleo— son finitos. Un Estado puede decidir si desea extraer, por ejemplo, el carbón inmediatamente o en una etapa ulterior, pero una vez extraído el carbón, la soberanía permanente del Estado sobre él termina efectivamente. El agua constituye un recurso único en muchos aspectos. Físicamente es esencial para la vida. Es interesante observar que una de las principales finalidades de la sonda espacial Viking con la que los Estados Unidos de América investigan Marte actualmente es determinar si hay o no hay agua en ese planeta, y evaluar sobre esa base la probabilidad de que exista o haya existido allá la vida.

7. Una de las características físicas sobresalientes del agua es su movilidad. El agua de lluvia puede descender por el flanco de una colina, correr por un arroyo, ir a parar a un río y luego al mar, ser luego absorbida por las nubes y depositada en tierra una vez más en nueva forma. Puede considerarse este proceso como un perfecto ejemplo de movimiento perpetuo. Por consiguiente, se plantea el problema de determinar si un Estado puede realmente ejercer la soberanía permanente sobre el agua en el sentido de poder decidir exactamente cuándo ha de utilizarla. Por regla general, el agua no utilizada hoy no estará disponible mañana. Aunque el hombre puede imponer excepciones a esto creando embalses y lagos

[1] «Travaux préparatoires de la Conférence des Nations Unies sur l'eau: projet de rapport sur les options politiques concernant l'utilisation et la mise en valeur des ressources en eau dans la région de la Commission économique pour l'Europe» (WATER/GE.1/R.21).

artificiales, los recursos así acumulados son insignificantes si se comparan con la cantidad total de agua en movimiento.

8. No obstante la índole transitoria del agua, el Relator Especial estima que, si la doctrina de la soberanía permanente sobre los recursos naturales tiene alguna validez fundamental, negar toda posibilidad de aplicarla al más vital de todos los recursos naturales sería una decisión muy absoluta y grave, que haría caso omiso de otra característica física fundamental del agua, a saber, su cohesión y unidad y su tendencia a constituir unidades cada vez mayores, que van de los arroyos y las corrientes a los ríos y el mar. Hay cohesión en toda la zona que abarca una cuenca fluvial determinada, y toda el agua forma una unidad natural como parte de un vasto ciclo de continua renovación. Si una red fluvial determinada está enteramente dentro de un Estado, la doctrina de la soberanía permanente sobre los recursos naturales puede aplicársele indudablemente, aunque de un modo algo distinto de como se aplica a cualquier otro recurso natural. En el caso de una red fluvial situada en dos o más Estados, también podría aplicarse la doctrina, por supuesto, no en el sentido de la soberanía permanente sobre una determinada cantidad de agua que pasa por el territorio nacional, sino como soberanía permanente sobre una porción del recurso renovable y unitario contenido en la cuenca fluvial situada bajo la jurisdicción territorial del Estado. Por su índole, el proceso de renovación del agua está siempre circunscrito a una zona geográfica precisa cuyos límites están determinados por los de la cuenca hidrográfica, las modalidades de la precipitación atmosférica, etc. El hecho de que todas las zonas de las cuencas fluviales se hallen delimitadas únicamente por fenómenos físicos constituye otro elemento que hay que tener en cuenta al ocuparse de la cuestión de los usos del agua y al formular las reglas jurídicas necesarias. La labor de la Comisión consistirá en proponer cómo debe ejercerse la soberanía en una cuenca fluvial determinada sobre un recurso natural que, debido a sus cualidades físicas, es común a varios Estados. Los conceptos de propiedad generalmente considerados como aplicables a los recursos naturales no serán valederos para un recurso de estas características, y la Comisión ha de formular reglas que lo tomen en cuenta.

9. En sus respuestas (A/CN.4/294 y Add.1) al cuestionario de la Comisión de Derecho Internacional (*ibid.*, párr. 6), enviado en una circular del Secretario General de fecra 21 de enero de 1975, varios gobiernos manifestaron que convendría mantener la definición de curso de agua internacional que consta en el Acta Final del Congreso de Viena, de 1815 [2], citada por el Relator Especial en el párrafo 21 de su informe, como base para la labor de la Comisión. Por las características físicas del agua que el orador ha mencionado, dicho enfoque sería, a su juicio, muy poco satisfactorio. Estima que no es posible reducir el alcance de ninguna definición de la labor futura de la Comisión a menos que la red fluvial misma, es decir, el río, sus afluentes y todos los cursos de agua más pequeños que vierten en el río y en sus afluentes. La definición adoptada por el Congreso de Viena fue ideada con miras a la navegación; en el caso de los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación, diferentes factores entran claramente en juego; por ejemplo, los elementos contaminadores descargados en el más pequeño de los arroyos por el que no puede pasar ningún barco, pueden finalmente llegar a un río principal con desastrosas consecuencias para los Estados ribereños. La Comisión debe tener estas consideraciones en cuenta si ha de elaborar una serie racional de reglas que satisfagan la gran necesidad del hombre de mejorar la cantidad y la calidad del agua dulce disponible.

10. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su presentación del informe, que ha demostrado su erudición y la amplitud de su cultura.

11. El Sr. SETTE CÂMARA felicita al Relator Especial por su informe y por su magistral presentación. Encomia la prudencia con que el Relator Especial ha abordado su estudio, prudencia que le ha llevado a manifestar, en el párrafo 4, que examinaría las decisiones que adopte la Comisión a fin de que sirvan de base para el comienzo de la labor sustantiva sobre los cursos de de agua internacionales. En otras palabras, el informe es un estudio preliminar, destinado exclusivamente a completar la labor inicial de exploración del tema emprendida por la Comisión con su cuestionario sobre el asunto.

12. Quizá no sea del todo exacto decir, como el Relator Especial en el párrafo 2 de su informe, que se han recibido «pocas» respuestas al cuestionario sometido a los Estados Miembros. Habida cuenta de las dificultades del tema, de la práctica general de las Naciones Unidas en situaciones análogas y del promedio de las respuestas a los cuestionarios enviados por el Secretario General, puede decirse que el cuestionario de 21 de enero de 1975 ha provocado una reacción importante. Por ejemplo, solamente cinco gobiernos habían presentado observaciones en respuesta a la resolución 1401 (XIV) de la Asamblea General, y sólo nueve en respuesta a la resolución 2669 (XXV). En cambio, más de 20 gobiernos han contestado al cuestionario de 1975, y sus respuestas proporcionan información importante sobre las tendencias generales de pensamiento que prevalecen con respecto a los principales puntos de la encuesta de la Comisión.

13. Con miras a la labor futura de la Comisión, es de especial interés examinar las respuestas de los gobiernos a la pregunta A (¿Cuál sería el alcance que habría de tener la definición de curso de agua internacional en un estudio de los aspectos jurídicos de los usos del agua dulce, por una parte, y de la contaminación del agua dulce, por otra?) y a la pregunta B (¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación?). La conclusión a que llega el Relator Especial, en el párrafo 6 de su informe, de que «las respuestas a esta pregunta, por una pequeña mayoría, han sido favorables a la idea de que convendría comenzar los trabajos sobre la base de un concepto menos general que el de cuenca hidrográfica internacional» no parece

[2] Véase el texto del Acta Final en G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de Traités*, Gotinga, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815), pág. 379. (Para una versión española, véase M. Raventós e I. de Oyarzábal, *Colección de Textos Internacionales*, t. I, Barcelona, Bosch, 1936, pág. 229.)

responder totalmente a la realidad, habida cuenta del contenido categórico de algunas respuestas. Por ejemplo, el Gobierno francés, en su respuesta a las preguntas A, B y C declaró que, «en lo que concierne al uso del curso de agua, sería casi inadmisible adoptar cualquier concepto de curso de agua distinto del de curso de agua internacional» (A/CN.4/294 y Add.1, secc. II, pregunta A).

14. Complace al orador comprobar que el Relator Especial parece haber descartado el concepto de «cuenca hidrográfica» como base de los estudios futuros de la Comisión. Objeta, sin embargo, la declaración del párrafo 13 del informe en que dice:

> Las controversias sobre definiciones no deberían entorpecer el desarrollo de la labor relativa a los cursos de agua internacionales. Por supuesto, esa actitud está en consonancia con la práctica habitual de la Comisión de aplazar la aprobación de las definiciones o, cuando más, de aprobarlas, sólo provisionalmente hasta que se hayan elaborado las disposiciones de fondo relativas a la materia jurídica estudiada.

Las preguntas A y B del cuestionario no estan destinadas a obtener simples definiciones de términos, sino a establecer un límite preliminar al ámbito de trabajo de la Comisión, sin el cual sería muy difícil proceder al estudio del tema.

15. A juicio del Sr. Sette Câmara, las atribuciones encomendadas a la Comisión son muy claras: consisten en formular normas relativas a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, concepto tradicional del derecho internacional consuetudinario incorporado a centenares de tratados y convenciones, y no en ocuparse de la cuenca hidrográfica, concepto puramente territorial que abarca una parte del territorio de un país determinado o de países determinados. Lo que debe considerarse internacional, con arreglo a las normas consuetudinarias del derecho internacional incorporadas a los artículos 1 y 2 de la Reglamentación de 24 de marzo de 1815 sobre la libre navegación de los ríos [3], y los artículos 108 y 109 del Acta Final del Congreso de Viena de 1815, son los cursos de agua internacionales que separan o atraviesan los territorios de dos o más Estados, y no la porción física de tierra contenida en el *divortium acquarum* de un río internacional. El hecho de que tal porción del territorio de un Estado sea bañada por un curso de agua internacional no le confiere una condición jurídica diferente a la de cualquier otra parte del territorio nacional. Las cuencas hidrográficas varían de un río a otro, de un lugar a otro y de una región a otra. Pueden comprender porciones muy limitadas o muy vastas del territorio de un Estado, o partes del territorio de diferentes Estados. La cuenca del Amazonas abarca una superficie de 4.787.000 kilómetros cuadrados y la del Río de la Plata una superficie de 2.400.000 kilómetros cuadrados. No puede sostenerse seriamente que la Comisión esté facultada para formular normas aplicables a la totalidad de unas zonas tan enormes, imponiendo una especie de soberanía doble o múltiple. El mandato de la Comisión es ocuparse de los cursos de agua internacionales y solamente de esos cursos de agua.

16. Como es natural, el concepto de cuenca hidrológica, o de cuenca de drenaje, puede ser sumamente útil en los estudios económicos y geográficos de proyectos de desarrollo o planes para la exploración de los recursos; pero difícilmente puede pensarse en tal concepto como base para establecer normas de derecho fundadas en el derecho internacional convencional o consuetudinario. Volviendo al ejemplo anterior, el orador dice que la cuenca del Plata abarca todo el territorio del Paraguay, las dos terceras partes del territorio del Uruguay, casi todo el norte de la Argentina, gran parte de Bolivia y casi todo el territorio del Brasil al sur de la cuenca del Amazonas. Aplicar la teoría de la integridad o la unidad de la cuenca hidrográfica desarrollada en las normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales [denominadas «Normas de Helsinki»][4] (enfoque que el Relator Especial parece apoyar) implicaría someter toda esa zona a un régimen de doble o múltiple soberanía, al menos para ciertos fines concretos. Es muy dudoso que los países legítimamente interesados en aprovechar sus recursos naturales y que disfrutan de plena soberanía sobre dichos recursos, acepten limitaciones de esa índole. Además, no parece haber base para llegar a la conclusión de que existan normas consuetudinarias de derecho internacional que abarquen todos los aspectos de la utilización de la cuenca hidráulica como una especie de condominio internacional.

17. En el *Asunto del lago Lanoux*, el tribunal arbitral, aunque reconoció que desde el punto de vista de la geografía física la unidad de la cuenca hidráulica era una realidad, consideró que la unidad de una cuenca sólo está sancionada por ley en la medida en que corresponde a realidades humanas [5] y que la norma de que los Estados sólo pueden usar la energía hidráulica de los cursos de agua internacionales con sujeción a un acuerdo previo entre los Estados interesados no puede reconocerse como costumbre y menos aún como principio general de derecho [6].

18. Los intentos por apartarse del concepto tradicional del derecho de los ríos internacionales y sustituirlo por el derecho de las «cuencas hidrográficas internacionales» ha sido también criticado por el profesor Edwin Glaser, quien sostiene que el propósito perseguido es justificar la participación de las grandes Potencias en la elaboración de las normas internacionales sobre la utilización de ciertos ríos internacionales y en las comisiones de los ríos internacionales de que se trate, aunque tales Potencias no sean Estados ribereños.

19. La dificultad no radica únicamente en la naturaleza global del concepto de «cuenca hidrográfica», sino en no apartarse de las normas tradicionales incorporadas en centenares de tratados fundados en el concepto del derecho de los ríos internacionales. Lo que importa es asegurar que la utilización de los cursos de agua internacionales esté siempre sujeto al principio de la responsabilidad legal, lo que puede lograrse sin recurrir al concepto de «cuenca hidrográfica». Si, por ejemplo, un Estado que esté aguas arriba causa una reducción considerable

[3] *Ibid.*, pág. 434 (*ibid.*, pág. 282).

[4] Véase *Anuario 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 389, documento A/CN.4/274, cuarta parte, secc. C, 1.

[5] *Ibid.*, pág. 207, documento A/5409, tercera parte, cap. II, secc. 6, párr. 1064.

[6] *Ibid.*, pág. 209, documento A/5409, tercera parte, cap. II, secc. 6, párr. 1066.

en la corriente de un río internacional extrayendo agua para fines de riego, o si la industria de ese país arroja materias contaminadoras que perjudican a un Estado ribereño situado aguas abajo, los efectos de las medidas adoptadas por el Estado situado aguas arriba serán inmediatamente perceptibles y podrán ser objeto de una demanda de indemnización. Se preservará así el concepto de «unidad» del río internacional, por lo que respecta al principio de responsabilidad por daño apreciable.

20. Los tratados sobre el Níger, el Senegal y la cuenca del Chad [7] admiten el concepto de cuenca fluvial en su sentido administrativo, geográfico y económico, pero no como base para formular normas jurídicas. El artículo 2 del Acta relativa a la navegación y a la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger de 1963 (la expresión «relativa a la navegación y a la cooperación económica» es instructiva de por sí) contiene la disposición siguiente: «Cada Estado ribereño podrá proceder a la explotación del río Níger, sus afluentes y subafluentes en la parte de la cuenca del río Níger situada en su territorio y sin perjuicio de su soberanía» [8]. No se menciona el principio de la unidad de la cuenca fluvial ni la idea de la primacía de los intereses comunes de todos los Estados ribereños sobre los derechos soberanos de cada uno de ellos. Los tratados relativos a la cuenca del río Senegal y a la cuenca del Chad están formulados en el mismo sentido. De hecho, no hay un solo tratado en que pueda encontrarse prueba de haberse apartado del concepto clásico de los cursos de agua internacionales o su corolario, la distinción entre las reglas aplicables a los ríos de curso sucesivo y las aplicables a los ríos contiguos, recientemente incorporado en la Declaración de Asunción sobre el aprovechamiento de ríos internacionales [9].

21. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que, «si un número importante de Estados se muestra reacio a la idea de utilizar el concepto de cuenca hidrográfica como punto de partida para la elaboración de una serie de normas sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación por tratarse de un concepto demasiado general, hay que deducir que se trata de un punto de partida cuestionable» [10] y en que «las controversias sobre definiciones no deberían entorpecer el desarrollo de la labor relativa a los cursos de agua internacionales» [11], pero disiente de la recomendación de que la Comisión «adopte el principio de que su tarea consiste en formular principios y reglas jurídicas concernientes a los usos de las cuencas fluviales internacionales para fines distintos de la navegación» [12]. En sus respuestas al cuestionario de la Comisión, la República Federal de Alemania, Austria, el Brasil, Canadá, Colombia, el Ecuador, España, Francia, Nicaragua, Polonia y Venezuela recomendaron a la Comisión que se limitase estrictamente a formular normas para los cursos de agua internacionales sin ocuparse de la gestión de las cuencas fluviales. Si la Comisión adopta una decisión en el presente período de sesiones sobre el alcance de sus trabajos en esta materia, y a juicio del orador el escaso tiempo de que se dispone para el debate y las marcadas diferencias de opinión reveladas por las respuestas de los gobiernos aconsejan aplazar tal medida, no deberá excederse en tal decisión de las atribuciones que le ha conferido la Asamblea General en el párrafo 4 de su resolución 3071 (XXVIII).

22. Por lo que respecta a los demás asuntos a que se refiere el cuestionario, las preguntas D y E serán seguramente objeto de largos debates en lo futuro. Las preguntas F, G y H deberán contestarse, según cree el Sr. Sette Câmara, de manera afirmativa. En lo que atañe a la pregunta I, la Comisión deberá conservar su libertad para recabar asesoramiento técnico cuando sea necesario, sin recurrir a procedimientos engorrosos como el establecimiento de un comité de expertos, ni aceptar con demasiado apresuramiento los dictámenes de órganos existentes que carecen de la preparación jurídica necesaria para estudiar los problemas de que se trata. Pero, siguiendo el ejemplo del Relator Especial, el Sr. Sette Câmara no se referirá por ahora detalladamente a estas cuestiones.

*El Sr. Calle y Calle, segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

23. El Sr. TABIBI felicita al Relator Especial por su informe excelente y conciso sobre un tema cuya complejidad se ha reflejado en las opiniones y observaciones de los gobiernos que han contestado al cuestionario de la Comisión. Desgraciadamente, la Comisión no puede sacar de esas respuestas conclusiones que le sirvan de base para estudiar el tema. Por otra parte, las asociaciones y organizaciones que también han estudiado el tema lo han tratado atendiendo a sus necesidades geográficas y regionales, y, si cada una de ellas ha abordado la cuestión de modo diferente, es porque no hay principios claros y universales de derecho internacional relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

24. Muchos autores han llegado también a la conclusión de que no hay normas generalmente reconocidas de derecho internacional relativas a los usos económicos de los ríos internacionales. Y no parece tampoco que haya sobre ese tema sentencias dictadas por tribunales internacionales. En el fallo de la CPJI en el asunto sobre la *Desviación de aguas del río Mosa* [13], único caso de que conoció ese tribunal sobre la utilización de cursos de agua internacionales, la Corte se limitó a aplicar las disposiciones del tratado correspondiente y se negó a tener en cuenta las normas consuetudinarias de derecho internacional relativas a las aguas internacionales. La serie de normas propuesta en 1911 por el Institut de Droit International, así como los varios proyectos aprobados desde 1959 por la International Law Association no han sido, como ha señalado el profesor H. A. Smith, más que «un ensayo prematuro de codificación». Algunos autores sostienen que las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América han contribuido a la jurisprudencia aplicable a los derechos y obligaciones de los Estados ribereños. Pero no hay que olvidar que en los asuntos de que ha conocido ese tribunal, los litigantes

[7] Véase A/CN.4/295, párr. 31 a 35.

[8] *Ibid.*, párr. 31.

[9] *Ibid.*, párrs. 37 a 40.

[10] *Ibid.*, párr. 42.

[11] *Ibid.*, párr. 13.

[12] *Ibid.*, párr. 49.

[13] *C.P.J.I.*, serie A/B, N.º 70, pág. 4.

eran Estados miembros de una federación y que ninguno de sus fallos se ha fundado en una norma determinada de derecho internacional aplicable al uso de los cursos de agua. El Sr. Tabibi opina en consecuencia que el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación no ha sido todavía plenamente desarrollado y que la Comisión debe proceder con suma cautela al formular las normas sobre este tema, sobre todo teniendo en cuenta que cada río tiene sus propias características históricas, sociales, geográficas e hidrológicas.

25. La opinión de que los ríos internacionales no están sujetos a normas obligatorias de derecho internacional se halla claramente expresada en la «doctrina Harmon», expuesta en 1895 por el Attorney General de los Estados Unidos de América, con ocasión de una controversia entre los Estados Unidos de América y México sobre las aguas del Río Grande [14]. Harmon sostuvo que el derecho internacional no imponía obligación alguna a los Estados Unidos de América de compartir sus aguas con México, puesto que los Estados Unidos de América tenían en su territorio soberanía sobre el Río Grande. Si los Estados Unidos ya no sostienen la doctrina Harmon, ello se debe principalmente a que ahora atribuyen mayor importancia a sus intereses como Estado ribereño del curso inferior de un río que como Estado ribereño del curso superior. Aunque a juicio de algunos tratadistas la doctrina Harmon es ahora letra muerta, otros, reanudando indirectamente la doctrina Harmon, invocan todavía el argumento de la soberanía. A juicio del Sr. Tabibi, la ineficacia de tal doctrina puede atribuirse a la creciente socialización del derecho internacional o al incremento de las obligaciones «involuntarias» en el derecho internacional.

26. A ese respecto, el orador observa que, a juicio del profesor H. A. Smith, las tentativas prematuras de forzar un acuerdo sobre determinadas normas suelen ser más perjudiciales que benéficas, y que las naciones tienen que negociar para encontrar soluciones a sus problemas particulares relativos a los ríos internacionales. Tales negociaciones constituyen el mejor medio posible de solventar las controversias sobre los ríos internacionales, puesto que cada cuenca fluvial tiene sus características propias y debe tratarse de modo diferente. El Sr. Tabibi cree, como el profesor Smith, que el tema todavía no está maduro para la codificación porque se está formando rápidamente un acervo de experiencia y los adelantos científicos están abriendo muchos horizontes, de modo que es imposible prever qué novedades habrá en ciertas esferas tales como el riego y los usos económicos adecuados del agua.

27. Aunque la experiencia indica que ciertos principios son aplicables a todos los Estados, cuando se trata de formular principios de derecho internacional, las generalizaciones son difíciles y peligrosas. La Comisión deberá por tanto tomar en cuenta el principio de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales y el principio de que todo Estado debe proceder de modo que no perjudique los intereses de otros Estados. La Comisión deberá examinar también el principio de la repartición equitativa, fundado en la costumbre o en tratados u otros instrumentos obligatorios para los Estados que sean partes en ellos. El Sr. Tabibi señala a ese respecto que sería tal vez instructivo para la Comisión estudiar los litigios relativos a varios ríos de los Estados Unidos de América, que muestran que el principio de la repartición equitativa ha invalidado tanto la doctrina de la «corriente natural» como la doctrina de la «prioridad en la apropiación». La Comisión podría también tener en cuenta la opinión del Profesor Eagleton, según el cual los juristas especializados en derecho internacional deben actuar con prudencia cuando se trata de formular principios de derecho internacional sustantivo, pero deben tomar la iniciativa de sugerir procedimientos apropiados para lograr acuerdos voluntarios y ajustar voluntariamente las controversias.

28. Refiriéndose al informe del Relator Especial, el Sr. Tabibi dice que la Comisión podría ocuparse más adelante de la cuestión de las definiciones. No obstante, por «curso de agua internacional» deberá entenderse un «río internacional» en conformidad con la definición del artículo 108 del Acta Final del Congreso de Viena. Un río internacional puede, evidentemente, ser sucesivo o contiguo cuando separa Estados o sirve de frontera entre ellos. Cuando el río es sucesivo, está bajo jurisdicción nacional, pero si es contiguo, la soberanía sobre el mismo se comparte y el uso de sus aguas debe ser objeto de un acuerdo previo. Habida cuenta de la imprecisión del término «cuenca hidrográfica» y de la evolución científica reciente, el estudio de la Comisión debería utilizar las expresiones tradicionales, «cursos de agua», «ríos internacionales» o «aguas». El concepto de cuenca hidrográfica, demasiado amplio, sólo debería utilizarse en los estudios técnicos y de ingeniería, y no en un estudio de los aspectos jurídicos de los usos del agua dulce o de la contaminación de los cursos de agua internacionales.

29. El estudio de la Comisión debe referirse también a los problemas de la prevención de las inundaciones y de la erosión, ya se deban a causas naturales o a la actividad humana. La cuestión de la contaminación es importante y el ejemplo que el Relator Especial menciona en el párrafo 19 de su informe justifica un examen detenido. La Comisión debe no obstante preguntarse si el problema de la contaminación debe tratarse en forma global, regional, subregional o bilateral. Podría tal vez recabar la asistencia de los órganos técnicos y expertos que estén ya estudiando el problema. La Comisión no debería tratar del mismo modo las cuestiones relativas a la calidad del agua y a la cantidad de agua, pues si la cantidad se reduce aguas arriba, tal reducción puede convenir al Estado ribereño aguas abajo, mientras que si se pone en peligro la calidad, el problema es totalmente distinto.

30. El orador opina que la Comisión, antes de ponerse a estudiar a fondo el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, debería recabar nuevamente las opiniones y los comentarios de los Estados Miembros, y en particular de los que tengan más experiencia en materia de ríos internacionales. Debería también solicitar la asistencia de expertos en las primeras fases de su labor porque el tema es de carácter sumamente técnico.

[14] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 84, documento A/5409, segunda parte, cap. III, párrs. 201 a 205 y nota 175.

31. El PRESIDENTE*, hablando en calidad de miembro de la Comisión, felicita al Relator Especial, cuyo excelente informe proporciona una base para una serie de normas que habrán de aplicarse al tema complejo del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

32. Los usos de los ríos son tan viejos como los propios ríos pero la tecnología moderna ha encontrado nuevos usos de ellos y ha descubierto nuevas aplicaciones de los usos antiguos. La historia de los usos de los ríos y de las normas que los rigen es sumamante variada; puede decirse que empezó con Ovidio, cuyas palabras cita el Relator Especial al principio de su informe, y que la célebre doctrina Harmon de la soberanía territorial absoluta forma también parte de ella. La historia de los usos de los ríos comprende ahora las ideas del Relator Especial, que ha sugerido que la Comisión aborde el tema con la debida amplitud a fin de formular las normas jurídicas necesarias. Al formular tales normas, la Comisión ha de tener en cuenta la costumbre y la práctica de los Estados, que se reflejan en la jurisprudencia; debe asimismo tener presente la realidad de la situación, así como el hecho de que el uso de las aguas ofrece ventajas e inconvenientes. Habida cuenta de ello, los países cruzados por ríos que forman diferentes cuencas, como el Perú, por ejemplo, han concertado con los países vecinos acuerdos especiales sobre los usos de esos ríos.

33. Las normas que formule la Comisión no deben ser más que principios básicos que se puedan aplicar a los aspectos particulares de cada río. La Comisión no deberá basarse en el concepto amplio de cuenca geográfica, como ha sugerido el Sr. Sette Câmara al referirse a la cuenca del Amazonas, sino en un concepto menos amplio. El orador observa que en una reunión de los Presidentes de los Estados Americanos se hizo referencia al aprovechamiento de cuencas fluviales integradas; como unidad geográfica, una cuenca fluvial incluye a todos los Estados que la componen y tales Estados tienen interés en colaborar en la formulación de las normas que rijan el uso de la cuenca. No obstante, tales normas no deben exigir de los Estados interesados que promuevan el uso conjunto de las cuencas fluviales.

34. Las resoluciones del Consejo Económico y Social que tratan del aprovechamiento y el uso de las cuencas fluviales internacionales enuncian el principio del control efectivo y soberano sobre el agua como recurso natural y se hace referencia al principio de buena vecindad ecológica. La Comisión deberá tener presentes esos principios y tratar de formular normas que alienten a los Estados a usar los cursos de agua internacionales sin perjudicar los intereses de otros Estados que tienen también derecho a usarlos.

35. Otro principio que la Comisión deberá tener en cuenta es el de la equidad en el uso de los ríos que constituyen un límite internacional. En las normas que se adopten, deberá también incorporarse el principio de que los beneficios derivados del uso de los cursos de agua internacionales no deben ser compartidos en todos los casos por todos los Estados ribereños. Por último, las normas que la Comisión elabore deberán ser normas de carácter supletorio, que tengan debidamente en cuenta las costumbres tradicionales de los Estados vecinos y los acuerdos que éstos hayan concertado, en particular, para la explotación conjunta de los recursos hidráulicos y el desarrollo integrado de las cuencas fluviales con arreglo a condiciones geográficas específicas.

36. El Sr. HAMBRO está de acuerdo con el Sr. Calle y Calle en que, al utilizar el agua que corre a través de sus territorios, los Estados deben proceder de modo que no perjudiquen los intereses de otros Estados. Coincide también con el Sr. Calle y Calle en que las normas que formule la Comisión deben ser de carácter supletorio.

37. Apoya el punto de vista expresado por el Relator Especial en el párrafo 13 de su informe así como en su exposición introductoria, en el sentido de que las controversias sobre definiciones no deberían entorpecer el desarrollo de la labor de la Comisión relativa a los cursos de agua internacionales. Comparte asimismo la opinión del Relator Especial de que la Comisión no debe limitar demasiado el alcance de su labor, porque el interés de la comunidad internacional exige que trate de todos los aspectos de la cuestión del uso de los ríos internacionales. La Comisión pecaría, pues, de falta de previsión si tomase alguna medida que pudiese restringir la libertad del próximo Relator Especial de ocuparse de todos los aspectos del tema.

38. Han impresionado al orador las aclaraciones del Sr. Sette Câmara sobre la amplitud de varias cuencas fluviales. No obstante, el hecho de que una cuenca tenga gran amplitud no ha de ser un obstáculo para que la Comisión se ocupe de ella. Por el contrario parece que esa amplitud es una razón de más para formular normas que orienten a los Estados en los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Si la Comisión adopta definiciones amplias, estará siempre a tiempo de restringirlas si la Sexta Comisión o los gobiernos lo desean; sería mucho más difícil ampliar el alcance de definiciones demasiado limitadas.

39. El espectro de la soberanía ha vuelto a aparecer en relación con el tema que se examina. El Sr. Hambro está convencido de que la soberanía no es la base adecuada para tratar de los usos de los cursos de agua internacionales; la Comisión debe comprender que existe otro principio de derecho internacional al que debe conceder mayor importancia, que es el del desarrollo de un derecho social que trate de la delimitación de la competencia y la soberanía, así como de los intereses de toda la comunidad internacional en lo que respecta al uso de los recursos naturales en provecho de toda la humanidad.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

---

## 1407.ª SESIÓN

*Jueves 15 de julio de 1976, a las 10.15 horas.*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr.

* Sr. Calle y Calle.

Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(continuación)* A/CN.4/294 y Add.1, A/CN.4/295; A/CN.4/L.241)**

[Tema 6 del programa]

1. El Sr. USHAKOV felicita al Relator Especial por su primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/295) y su excelente introducción verbal en la 1406.ª sesión; el Relator Especial ha dado una visión general del tema que se le ha confiado.

2. Antes de tratar de determinar qué normas de derecho internacional son aplicables a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, conviene examinar ciertas situaciones sociales de que derivan esas normas. La materia objeto de estudio son los cursos de agua internacionales, y más especialmente de agua dulce, en cuanto uno de los recursos naturales de la humanidad y de los Estados por cuyo territorio discurren tales cursos de agua. Considerada como recurso natural de la humanidad con una función social que cumplir, el agua trasciende de los límites del tema objeto de estudio. Se trata de una materia que incluye el uso de los cursos de agua internacionales y nacionales, y plantea el problema fundamental de los recursos naturales de la humanidad. Más aún, un curso de agua internacional es ante todo un curso de agua nacional, dado que está necesariamente vinculado con los territorios de cierto número de Estados. Esta situación plantea la cuestión del uso por un Estado del territorio sometido a su soberanía. Según el derecho internacional general, los Estados son libres de utilizar su territorio en la forma que estimen adecuada, en tanto no perjudiquen a otros Estados o a la humanidad en su conjunto.

3. La materia objeto de estudio se limita a los cursos de agua internacionales. En primer lugar, el orador desea mencionar la distinción hecha en Francia entre *fleuves*, que desembocan en el mar, y *rivières*, que no lo hacen. La doctrina soviética de derecho internacional distingue entre *fleuves* internacionales y *rivières* multinacionales. Los *fleuves* internacionales son cursos de agua que desembocan en el mar; su carácter internacional proviene del hecho de que son utilizados para la navegación por Estados distintos de los ribereños. Las *rivières* multinacionales son cursos de agua que atraviesan el territorio de varios Estados sin desembocar en el mar; de ahí que únicamente los Estados ribereños estén interesados en navegar por ellos. Esta concepción soviética toma en cuenta tanto el aspecto geográfico como el jurídico de la situación, ya que la distinción entre *fleuves* internacionales y *rivières* multinacionales se basa en las características físicas y en el interés de los Estados en utilizar los cursos de agua de que se trate.

4. En principio, los Estados corribereños fijan el régimen aplicable a los *fleuves* internacionales y, *a fortiori*, a las *rivières* multinacionales. A ellos incumbe concluir acuerdos internacionales con tal fin. Consiguientemente, las únicas normas de derecho internacional aplicables en esta materia son reglas y principios totalmente generales que los Estados corribereños deben tener en cuenta al concluir esos acuerdos. Siendo esto así, la tarea de la Comisión será relativamente sencilla. Tendrá que determinar esos principios generales y fijarlos mediante codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional. Sería inútil tratar de formular reglas detalladas de derecho internacional válidas para todos los regímenes aplicables a los cursos de agua internacionales. Las situaciones existentes son tan variadas que los Estados ribereños deben establecer reglas detalladas, basándose en los principios generales de derecho internacional aplicables.

5. Estima el orador que la Comisión debe limitar su estudio a los cursos de agua internacionales propiamente dichos, sin considerar las cuencas hidrográficas ni las aguas freáticas, pero no tiene por qué resolver de inmediato esta cuestión.

6. El Sr. RAMANGASOAVINA, tras felicitar al Relator Especial por su informe, dice que el tema de que se ocupa es nuevo, pero que el problema del uso del agua es tan viejo como el mundo, puesto que el agua es un elemento vital para toda la humanidad. Las respuestas (A/CN.4/294 y Add.1) al cuestionario (*ibid.*, párr. 6) remitido a los Estados Miembros, que se redactó muy juiciosamente, dan ya alguna idea de la dirección que adoptará el estudio.

7. Una de las preguntas formuladas era la de si el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional constituía la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de la contaminación de los cursos de agua internacionales (*ibid.*). En su informe, el Relator Especial concede cierta importancia a la noción de «cuenca hidrográfica internacional», que está tomada de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales [denominadas «Normas de Helsinki»] [1]. Es principalmente este aspecto de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación el que debe considerarse en Europa. El río Danubio es un buen ejemplo, puesto que delimita o atraviesa varios países europeos y ha sido objeto de acuerdos internacionales. Para otros países, los problemas de la contaminación revisten importancia primordial. Esto hace necesario que se examinen las cuencas hidrográficas, puesto que la contaminación de un curso de agua está generalmente relacionada con la contaminación de sus afluentes.

8. El cuestionario enviado a los gobiernos se ocupa de una gran diversidad de usos de agua dulce: en la esfera agrícola, en la esfera económica y comercial y en la esfera doméstica y social. Para muchos países, la cuestión de los usos del agua es de primordial importancia. Los países africanos no tienen otras fuentes de energía que su potencial hidroeléctrico. Además, esos países podrían intensificar su utilización del agua, no sólo para fines agrícolas, sino también para mejorar la calidad de la

[1] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 389, documento A/CN.4/274, cuarta parte, secc. C, 1.

vida familiar, creando, por ejemplo, pisciculturas, que constituirían nuevas fuentes de alimento. Como ha señalado el Sr. Ushakov, los usos del agua presentan con frecuencia un aspecto regional y deben reglamentarse a este nivel, pero tomando en cuenta ciertos principios generales de derecho internacional.

9. En el informe objeto de examen se presta frecuentemente atención a la lucha contra las inundaciones y la prevención de la erosión. Estas materias son muy importantes en continentes como Asia y Africa, donde se utilizan todavía como métodos de cultivo la rotación de cosechas, la quema de rastrojos y el incendio de maleza. El desbrozo y la desforestación provocan el escurrimiento del agua y, más adelante, la erosión. Esto a su vez origina el enarenamiento o sedimentación, y las desembocaduras de los ríos pueden verse bloqueadas por depósitos que causen inundaciones. El uso de las aguas de ríos como el Nilo, el Congo, el Senegal y el Níger es tan importante para la existencia de los Estados ribereños que éstos han celebrado consultas con miras a establecer una reglamentación. La sedimentación puede cambiar el curso de las aguas, causando con ello grandes daños a los países situados río abajo. Bien conocido es el ejemplo del Yang-tse-Kiang, que ha provocado considerables cambios en la vida de los agricultores chinos. En los Estados Unidos de América se ha creado la Tennessee Valley Authority para promover la navegación, la irrigación y la producción de energía eléctrica. En ambos casos, se habrían planteado problemas de reglamentación mucho más difíciles si los cursos de agua hubieran sido internacionales.

10. El régimen hidrográfico depende con mucha frecuencia del régimen orográfico, de ahí que un cambio repentino debido a un cataclismo pueda alterarlo. A menudo, una cresta marca la frontera entre dos Estados, pero si se desplomara, el régimen hidrográfico de ambas vertientes podría experimentar considerables cambios. Por consiguiente, no es extraño que en varias partes del mundo los Estados que utilizan los grandes ríos internacionales hayan concluido acuerdos y establecido comisiones especiales.

11. El informe del Relator Especial constituye un útil punto de partida para el estudio del tema que se le ha confiado. El Relator Especial ha consultado, además de a los gobiernos, a una docena de organismos y órganos de las Naciones Unidas, pero podría también haberse dirigido a otras organizaciones como la FAO, la UNESCO y la OMS, que está interesada en la propagación de la bilharziasis por los canales de irrigación. Algunos lagos, como el Victoria, están ya fuertemente contaminados.

12. El orador estima que el informe objeto de examen constituye un buen augurio para el futuro de los trabajos de la Comisión. Ciertamente, los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación deberían reglamentarse a nivel regional, pero de conformidad con los principios generales de derecho internacional que la Comisión debe esforzarse por definir.

13. El Sr. USTOR felicita al Relator Especial por su informe y declaración introductoria tan interesantes. El tema de que se ocupa la Comisión presenta desde luego suma actualidad, ya que, como ha dicho el Relator Especial, el mundo se enfrenta con un problema de escasez de agua. Esta puede hacerse cada vez más rara, por lo que la comunidad internacional debe formular planes y adoptar medidas para evitar posibles desastres. La planificación, que fue utilizada en un primer momento por los gobiernos socialistas, ha sido acogida actualmente por todos los países y se ha hecho muy necesaria en la vida internacional, ya que es forzoso que los países formulen planes en un momento en que la sociedad humana se desarrolla a ritmo tan rápido. La planificación precisa una base jurídica, y la tarea de la Comisión consiste en determinar qué función puede desempeñar en la codificación y desarrollo progresivo del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

14. Con respecto al método, observa que el tradicional de la Comisión es inductivo: la Comisión examina situaciones y trata de elaborar reglas sobre la base de esas situaciones. Sin embargo, al ocuparse de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, la Comisión podría también aplicar el método deductivo ya que existe una regla generalmente aceptada de cooperación internacional, que se basa en el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas y está contenida en la Declaración de 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 [2].

15. Así, lo que la Comisión debe tratar de hacer es determinar, sobre la base del principio de colaboración internacional, qué principios más concretos se podrían aplicar a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Esto será, ciertamente, una difícil tarea, pero si la Comisión pudiera afirmar que la vieja máxima «*sic utere tuo ut alienum non laedas*» se aplica al derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, proporcionaría una valiosa orientación. En efecto, si bien los Estados tienen el deber de colaborar entre sí, se muestran a veces reacios en fijar los principios de dicha colaboración, ya que, en muchas controversias, no están seguros del alcance de esa colaboración y de la medida en que deben compartir sus recursos hidráulicos. Por supuesto, muchos problemas pueden resolverse sobre una base bilateral, pero la solución de otros exige la participación más amplia de muchos Estados. Deben tomarse en cuenta todos estos factores cuando el próximo Relator Especial aborde el estudio de la materia.

16. Coincide plenamente con el actual Relator Especial en que no debe permitirse que la cuestión de las definiciones demore los trabajos de la Comisión sobre una materia tan urgente.

17. La Comisión tiene también que decidir si se ocupará de la contaminación del agua. El orador no se opondrá a que se examine este tema, pero estima que la Comisión debe tener presente que está estrechamente relacionado con la distribución del agua. Cuando un Estado contamina el agua, reduce la cantidad de agua útil disponible, y los problemas que entonces se plantean son casi los mismos que los que surgen cuando un Estado utiliza

[2] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

demasiada agua. Por consiguiente, el Relator Especial debería ocuparse de la cuestión de la contaminación del agua y de las controversias derivadas de ella, junto con el problema conexo de la distribución del agua.

18. Sir Francis VALLAT da las gracias al Relator Especial por su excelente informe y declaración introductoria sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Es alentador que la Comisión se ocupe actualmente de este tema, ya que los problemas del agua son importantes y acuciantes y deben regirse por principios jurídicos básicos, que la Comisión tiene el deber de formular. Es evidente el amplio alcance de los problemas que deben tratarse y que tales problemas afectan a todos los países. A este respecto, coincide plenamente con el Sr. Hambro en que la Comisión debe recordar que el derecho internacional se aplica a los Estados. Por grandes que sean los problemas que han de tratarse o las zonas afectadas, la Comisión no debe dudar en examinar las reglas y principios aplicables.

19. Se ha cuestionado la definición del término «curso de agua internacional», pero el orador estima que la Comisión debe concentrarse en la cuestión básicamente diferente de los usos de los cursos de agua internacionales. Comparte la opinión de otros miembros de la Comisión que han estimado que no era el momento de tratar de formular una definición de curso de agua internacional, ya que ello no haría sino obstaculizar innecesariamente los trabajos de la Comisión. Tal vez después de escuchar el debate de la Comisión el Relator Especial convenga también en que de momento debería dejarse de lado el problema de las definiciones, mientras la Comisión estudia los principios fundamentales que han de aplicarse a escala internacional.

20. Igualmente coincide con los miembros de la Comisión que han dicho que los problemas del agua tienen que resolverse sobre la base de la gran diversidad de situaciones que pueden plantearse, y que no cabe formular reglas detalladas que se ocupen de toda posible situación. La Comisión debe limitarse a formular principios generales que orienten a los Estados. Por ejemplo, la Comisión podría convenir en el principio general de que el Estado ribereño situado río arriba no debe contaminar las aguas de forma tal que cause graves daños a la población del Estado ribereño situado río abajo.

21. A este respecto, observa que se ha planteado también la cuestión de si la Comisión debería ocuparse o no de los problemas de la contaminación. Está de acuerdo con el Sr. Ustor en que estos problemas constituyen un importante aspecto de la materia, pero abriga ciertas dudas sobre si debe dárseles prioridad, ya que es tan rápido el desarrollo técnico de los usos del agua que la cuestión de la distribución o desviación de aguas reviste por lo menos igual urgencia. Por consiguiente, considera que en la etapa actual la Comisión no debería decidir prioridades. Debería simplemente informar al próximo Relator Especial que su primera tarea debería ser examinar los diversos aspectos del tema, incluidas la contaminación y distribución del agua, y seguidamente en sugerir las prioridades que ha de adoptar la Comisión.

22. Por último, Sir Francis Vallat recuerda a la Comisión que existe el peligro de que, al pasar de una cuestión a otra, puedan cambian las actitudes fundamentales y que cada miembro tienda a considerar el tema objeto de examen desde el punto de vista de los problemas que se plantean en su propio país. Así pues, hace un llamamiento a los miembros de la Comisión para que tengan presentes los aspectos humanitarios del tema, como se ha hecho al tratar de otras materias.

23. El Sr. YASSEEN dice que el informe del Relator Especial, aunque sólo tiene unas veinte páginas, es, indudablemente, fruto de un estudio muy detenido, que debe haber exigido a su autor mucho tiempo y esfuerzo. Espera que el Relator Especial continúe su trabajo sobre la cuestión. Nada mejor para destacar la importancia del agua para la humanidad que citar el versículo del Corán en el que se dice que todos los seres vivos han sido creados del agua.

24. En cuanto al alcance del estudio, éste no plantea la cuestión de la definición del curso de agua internacional. Si se incluyen en esa noción las cuencas hidrográficas, se alteraría la naturaleza del tema. La Asamblea General en su resolución 2669 (XXV) ha pedido a la Comisión que estudie la cuestión de los usos para fines distintos de la navegación, no de las cuencas hidrográficas internacionales, sino de los cursos de agua internacionales. Siendo esto así, la mejor definición de curso de agua internacional es la que figura en el Acta Final del Congreso de Viena, de 1815 [3]. Consiguientemente, debe entenderse por cursos de agua internacionales los ríos internacionales que constituyen una frontera o atraviesan una o más fronteras. Esta definición suministrará un buen punto de partida; pero nada impide que la Comisión obtenga ciertas consecuencias de conceptos geográficos tales como las cuencas hidrográficas.

25. Durante el debate de la Asamblea General sobre la reglamentación internacional de los usos de los cursos de agua internacionales, algunos representantes observaron que cada río internacional tiene su propio carácter y que esta cuestión se prestaba menos a una codificación que a acuerdos particulares. Por su parte, el orador ha señalado que hay ciertas reglas internacionales establecidas por la costumbre y que podrían considerarse principios generales de derecho internacional. El deber de la Comisión consiste precisamente en aclarar y confirmar esos principios. Un Estado no puede, por ejemplo, invocar un falso concepto de soberanía para hacer lo que guste con un curso de agua internacional. No debe olvidar que contrae obligaciones jurídicas para con los demás Estados ribereños y, además, no debe descuidar el aspecto humanitario de la cuestión, como ha dicho Sir Francis Vallat. Más aún, todo Estado debe respetar los derechos históricos de los demás Estados que participan en el uso de las aguas de un curso de agua internacional. Hay otros principios de derecho internacional que la Comisión debe tratar de formular, pero sólo debe entrar en detalles cuando sea realmente necesario, por ejemplo, para aclarar un principio o para garantizar su aplicación.

[3] Véase el texto del Acta Final en G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de Traités*, Gotinga, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815), pág. 379. (Para una versión española, véase M. Raventós e I. de Oyarzábal, *Colección de Textos Internacionales*, t. I, Barcelona, Bosch, 1936, pág. 229.)

26. El Relator Especial ha enfocado el estudio del tema distinguiendo en el párrafo 14 de su estudio tres categorías principales de uso. Sin embargo, la Comisión debe proceder cuidadosamente para no dar la impresión de que la lista es exhaustiva, ya que el progreso científico y técnico puede crear nuevos usos. Es más, será necesario no sólo enumerar posibles usos, sino combatir los usos nocivos que causan inundaciones, erosión o sedimentación. La Comisión debe también ocuparse de la contaminación que puede privar a un curso de agua internacional de toda su utilidad. Sin embargo, no debe dar prioridad a esta cuestión, aunque se presenta agudamente en algunos casos; otras cuestiones son tan importantes como ésta y también pueden ser urgentes. Para tomar una decisión acerca de las prioridades, hay que tener una visión de conjunto de todas estas cuestiones.

27. El Sr. TAMMES, tras felicitar al Relator Especial por su informe y declaración introductoria, dice que en la mayoría de los casos es atinado proceder de lo particular a lo general, considerando necesidades concretas en situaciones prácticas antes de establecer reglas abstractas de aplicación general. Sin embargo, es dudoso que este enfoque sea el más adecuado para un tema erizado de tantos problemas técnicos como es el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Si se entrara en materias tan detalladas como las que figuran en las preguntas D, F y H del cuestionario de 1975 (A/CN.4/294, párr. 6), la Comisión abordaría esferas en las que no se sentiría competente y en las que dependería del asesoramiento de expertos, con el resultado de que sus trabajos perderían actualidad. En su opinión, hay otras cuestiones en que la Comisión es experta por derecho propio y a las que podría dedicar más útilmente su atención.

28. Una de esas cuestiones —el concepto de abuso de derecho— ha sido mencionada por los Sres. Sette Câmara y Tabibi en la sesión anterior. Abordando la materia con un criterio distinto, el Sr. Ustor se ha referido al principio de colaboración. El estudio por la Comisión del tema de los cursos de agua internacionales brinda una oportunidad única de ampliar el concepto de «debida consideración para con los intereses de otros Estados» contenido en el artículo 2 de la Convención de 1958 sobre la alta mar [4] y en otros instrumentos posteriores como el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes [5]. La Comisión podría basar su enfoque en el laudo pronunciado el 16 de noviembre de 1957 en el *Asunto del lago Lanoux* entre Francia y España, en el que el Tribunal arbitral consideró que

> [...]el Estado del curso superior tiene, según las reglas de la buena fe, la obligación de tener en cuenta los diversos intereses afectados, de tratar de respetarlos en la medida en que esto sea compatible con la defensa de sus intereses propios, y de demostrar que a ese respecto hay una preocupación auténtica por conciliar los intereses del otro ribereño con los suyos propios [6].

Las «reglas de la buena fe» constituyen un ejemplo de la clase de principio a que la Comisión podría dedicar muy fructíferamente su atención en sus futuros trabajos sobre el tema de los cursos de agua internacionales.

29. El Sr. BILGE felicita al Relator Especial por su labor científica y objetiva. Los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación constituyen ciertamente una importante cuestión, que se hace más urgente cada día, pero hay otras cuestiones más trágicas, como el subdesarrollo. Además, la Comisión no dispone de suficiente material para la codificación del tema: la práctica de los Estados es insuficiente para constituir una sólida base y los escasos tratados mencionados por el Relator Especial en su informe se aplican sólo a ciertas regiones y carecen de equivalentes en otras. Así pues, el tema objeto de examen se presta más al desarrollo progresivo que a la codificación, y la tarea de la Comisión consiste en alentar a los Estados a que colaboren y no en imponerles una colaboración.

30. La cuestión de la definición planteada por el Relator Especial es sumamente importante. No se trata de una simple cuestión de metodología, dado que el alcance del estudio podría ampliarse o restringirse según la terminología utilizada. La práctica de la Comisión consiste en no adoptar una definición fija y definitiva al principio, sino partir de una provisional. El Relator Especial ha propuesto, por consiguiente, una terminología intermedia. El Sr. Bilge no tiene dificultad en aceptarla provisionalmente, pero su aceptación depende de las reglas que se formulen para los Estados ribereños.

31. La cuestión de la contaminación no puede separarse del resto del estudio, ya que está relacionada con la calidad del agua. Por consiguiente, debe estudiarse al mismo tiempo que las demás cuestiones.

32. Es demasiado pronto para establecer un comité de expertos y, de momento, sería preferible que la Comisión se basara en la asistencia proporcionada por organizaciones especializadas.

## Colaboración con otros organismos *(conclusión*)*

[Tema 9 del programa]

### Comunicación del Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano

33. El PRESIDENTE comunica que se ha recibido una carta del Sr. Sen, Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, en la que explica que, debido a varios factores como las fechas de ciertas reuniones y el exceso de trabajo, el Comité no ha podido, desgraciadamente, enviar un representante al 28.º período de sesiones de la Comisión. El Sr. Sen ha insistido en que se hará todo lo posible para enviar un observador al próximo período de sesiones de la Comisión y ha reiterado la invitación del Comité a la Comisión para que envíe un representante a su 18.ª reunión que se celebrará en Bagdad, a principios de 1977.

---

[4] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, pág. 115.

[5] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 610, pág. 205.

[6] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 210, documento A/5409, tercera parte, cap. II, secc. 6, párr. 1068.

* Reanudación de los trabajos de la 1389.ª sesión.

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

34. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Golsong, observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, y le invita a que se dirija a la Comisión.

35. El Sr. GOLSONG (Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) desea mencionar ante todo algunos problemas relacionados con la aplicación de la Convención Europea de Derechos del Hombre [7], que pueden ser de interés para la Comisión. El órgano judicial creado por la Convención —el Tribunal Europeo de Derechos Humanos— no sólo se ha ocupado de un número relativamente importante de asuntos —tiene cinco pendientes en este momento—, sino que ha dictado también desde 1975 cuatro sentencias que revisten particular importancia para la comunidad de Estados del Consejo de Europa. Una de esas sentencias se refiere a otros instrumentos internacionales: la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969 [8], resultado de las deliberaciones de la Comisión, que se utiliza cada vez más como texto de referencia para la labor de interpretación del Tribunal, y ciertos instrumentos de la OIT que han servido de orientación al Tribunal y seguirán utilizándose para interpretar la Convención Europea de Derechos del Hombre, en particular por lo que se refiere a la libertad sindical.

36. En cuanto a los principios generales, la aplicación de la Convención Europea de Derechos del Hombre suscita varios problemas que todavía no se han resuelto. Cabe preguntarse ante todo por el alcance de esta Convención en relación con el ordenamiento jurídico particular de las comunidades económicas europeas y hasta qué punto obligan las normas de la Convención no sólo a los Estados parte en ella sino también a los órganos de las comunidades en cuanto órganos de un orden jurídico autónomo. A este respecto, ha habido una cierta evolución que ha cristalizado en una sentencia relativamente reciente del Tribunal de las Comunidades Europeas. Esa sentencia de octubre de 1975 reconoce que la Convención Europea de Derechos del Hombre en, su parte normativa, es aplicable asimismo dentro del ordenamiento jurídico comunitario.

37. Se plantea también la cuestión de las relaciones entre la Convención Europea de Derechos del Hombre y un instrumento universal que acaba de entrar en vigor y que abarca la misma materia —el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [9]—. Se trata de un problema de coexistencia material que no ha sido todavía resuelto por las partes en la Convención Europea; pero también de un problema de coexistencia entre dos sistemas de control que siguen criterios diferentes, pero que podrían tener que entender de un mismo asunto simultáneamente en Estrasburgo y Nueva York. Si esto ocurre, el orador no cree que el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia) fuese una solución al problema de coexistencia, en particular por lo que se refiere al funcionamiento de los órganos de control. El problema de la coexistencia de diferentes tratados quizá se derive de la naturaleza misma del derecho internacional que, en su estadio actual, es relativamente primitivo y asistemático. De ahí que sea a veces difícil establecer el alcance de las obligaciones convencionales internacionales de un Estado, si ese Estado es parte contratante en diversas convenciones internacionales.

38. Se plantea esta cuestión, en particular, respecto de la aplicación de la Convención Europea para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación. Es difícil llegar a una situación de coexistencia entre esa Convención y otras tres que recientemente han aprobado casi los mismos Estados: la Convención para la prevención de la contaminación de los mares de origen telúrico (París, 1974), la Convención para la protección del Rhin contra la contaminación química (Berna, 1976) y el Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación (Barcelona, 1976). Estos tres instrumentos plantean un problema de concordancia con la Convención Europea para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación, si bien es cierto que los textos de París y Barcelona contienen algunas disposiciones idénticas a las de la Convención Europea, en particular por lo que se refiere al arreglo de controversias.

39. Las comunidades europeas han fijado recientemente directrices en materia de descarga de sustancias peligrosas en las aguas, y se plantea la cuestión de hasta qué punto esas normas aplicables dentro de un marco más limitado pueden conciliarse con las disposiciones más amplias de la Convención Europea, que en todo caso es únicamente un modelo de convención y no tiene una rigidez absoluta. Se trata de un problema grave porque las directrices comunitarias prevén un sistema de cooperación internacional en materia de control de la contaminación totalmente diferente del de la Convención Europea. En efecto, si bien las directrices comunitarias establecen un sistema de control de la descarga de sustancias peligrosas en el punto de emisión, la Convención Europea, al igual que las otras tres convenciones mencionadas en el párrafo 38 *supra*, prevé un sistema de control de la mayor o menor mezcla de sustancias peligrosas, dicho de otro modo, del grado de contaminación del agua. De ahí que se plantearán inevitablemente problemas si la Comisión de Derecho Internacional elabora un instrumento universal sobre la cuestión. La experiencia regional podría ayudar a encontrar una solución a nivel universal para la protección de las aguas, que constituyen un recurso esencial para la supervivencia de la humanidad.

40. En cuanto a la capacidad de una organización internacional para pasar a ser parte en un tratado internacional —cuestión que interesa a la Comisión y de la que se ocupa el Sr. Reuter en el marco del tema 5 del programa—, hay dos textos en vigor sobre participación de las comunidades europeas en cuanto tales en convenciones preparadas por el Consejo de Europa. Hay que

[7] Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, pág. 221).

[8] Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 111.

[9] Véase la resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.

señalar que las Comunidades europeas no son una organización internacional de tipo tradicional: tienen competencias propias que obligan en el territorio de los Estados miembros y respecto de los nacionales de esos Estados y que presentan la particularidad de ir evolucionando con el tiempo y de no haber sido fijadas de una vez para siempre.

41. La Convención europea sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados entró en vigor el 11 de junio de 1976. Según dicha Convención, un Estado extranjero renuncia a la inmunidad de jurisdicción cuando se halla involucrado en una acción *jure gestionis*, es decir, una acción no relacionada con el ejercicio del poder público. Dicha Convención no contiene ninguna cláusula general sino que enumera, con carácter negativo, los supuestos jurídicos en que un Estado implicado en un procedimiento judicial no puede alegar inmunidad de jurisdicción. La Convención prevé también la creación, a nivel europeo, de un verdadero tribunal competente para resolver los litigios en materia de interpretación y aplicación de dicha Convención. Además, este no ha sido el único caso en que se ha creado una jurisdicción europea propiamente dicha, junto a la que ya funciona de acuerdo con la Convención Europea de Derechos del Hombre: en otra esfera mucho más técnica y limitada, el Consejo de Europa aprobará, al final de 1976, un instrumento que prevé, en particular, el establecimiento de una instancia europea para resolver los conflictos de jurisdicción nacional relacionados con el problema específico de la custodia de niños.

42. Entre las actividades del Comité Europeo de Cooperación Jurídica que pueden interesar a la Comisión, el orador desea también mencionar dos proyectos de convención que próximamente serán aprobados y que se refieren a la asistencia administrativa, tema que, según tiene entendido, no ha sido todavía objeto de codificación internacional, excepto en materia fiscal. Uno de los proyectos de convención trata de la notificación al extranjero de documentos administrativos y el otro de la forma de obtener en el extranjero información y pruebas en asuntos administrativos. Los Estados europeos se prestan mutuamente asistencia administrativa pero por lo general esto se hace por simple cortesía, sin las garantías suficientes para las personas directamente afectadas por el acta administrativa al que la asistencia se refiere. El objeto de esos dos proyectos de convención es lograr una cooperación más «transparente», para proteger los intereses y derechos de los particulares.

43. En cuanto a la colaboración en asuntos penales, el orador desea mencionar dos instrumentos que recientemente han entrado en vigor, el primero de los cuales trata del reconocimiento y ejecución de las sentencias penales extranjeras. Esta convención no pretende reforzar el aparato represivo del Estado sino, por el contrario, defender los intereses de aquel que entra en conflicto con el derecho penal de un Estado extranjero y que debe gozar de las mismas consideraciones humanitarias que los nacionales de ese Estado.

44. Por último, bajo los auspicios del Consejo de Europa se ha aprobado un proyecto de convención que se desvía de un principio importante y casi generalizado de la práctica internacional en materia de extradición: el principio de que se excluye de ésta a aquellas personas que hayan actuado por motivos políticos. Dicha convención enumera un cierto número de actos concertados de violencia que no se considerarán delitos políticos a efectos de extradición. Por consiguiente, será obligatoria la extradición de aquellas personas que cometan tales actos, sea cual fuere su móvil. Se había tomado ya en 1969 una medida semejante en La Haya, en materia de secuestro de aviones, pero tal medida no había sido aceptada por la comunidad muy amplia que estuvo representada en la Conferencia Internacional de Derecho Aéreo (La Haya, 1970); el proyecto de Convención europea para la represión del terrorismo se aprobó en un círculo reducido de Estados miembros del Consejo de Europa, a los que se invita ahora a firmar y ratificar dicha Convención.

45. Todos estos trabajos pueden parecer muy concretos a los Estados europeos, pero tienen la misma finalidad que los de la Comisión de Derecho Internacional: consolidar y desarrollar la norma de derecho en las relaciones internacionales. Con ese mismo fin el Comité Europeo de Cooperación Jurídica se esfuerza, en la medida de sus posibilidades, en promover los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional. Para ello, va a iniciar próximamente los trabajos preparatorios de la Conferencia diplomática sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y la Conferencia diplomática sobre asilo territorial.

46. El Sr. Golsong lamenta, sin embargo, que la Comisión disponga de tan poco tiempo para el observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica y, especialmente, que sus miembros se hallen tan ocupados a nivel nacional e internacional y no puedan asistir a las reuniones de dicho Comité. Espera que la Comisión esté representada por su Presidente o por cualquier otro miembro en la próxima reunión del Comité Europeo de Cooperación Jurídica que se celebrará en diciembre de 1976.

47. El Sr. KEARNEY pregunta si el proyecto de convención europea sobre notificación al extranjero de documentos administrativos es complementario de la Convención sobre la notificación al extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en asuntos civiles o comerciales, o si existe una cierta duplicidad entre ambos instrumentos.

48. El Sr. GOLSONG (Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) dice que el proyecto de convención sobre notificación al extranjero de documentos administrativos se basa en la Convención sobre notificación al extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en asuntos civiles y comerciales. Sin embargo, está expresamente previsto que la convención no se aplique a los documentos judiciales, sino exclusivamente a los administrativos.

49. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en nombre de toda la Comisión, agradece al observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica su instructivo análisis de las actividades de dicho Comité. Es alentador ver que el Comité se ocupa de temas tan íntimamente relacionados con los propios trabajos de la Comisión, como es el caso de las actividades en materia de control de la contaminación de las aguas. El Comité ha prestado

también gran interés a la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, y al tema de la sucesión de Estados en materia de tratados. Asegura el orador al Observador del Comité Europeo que la Comisión tiene en gran aprecio los trabajos del Comité y seguirá interesándose por ellos. Espera que se mantenga la cooperación entre los dos organismos e incluso se refuerce en el futuro.

*Se levanta la sesión a las 13.5 horas.*

---

## 1408.ª SESIÓN

*Viernes 16 de julio de 1976, a las 10.25 horas.*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(continuación)* (A/CN.4/294 a Add.1, A/CN.4/295; A/CN.4/L.241)

[Tema 6 del programa]

1. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que, no obstante su aislamiento geográfico, Nueva Zelandia se halla expuesta a muchos de los problemas que en términos tan elocuentes y elevados ha tratado el Relator Especial en su primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/295), en particular al problema de la contaminación. Si bien ésta, probablemente, se hace sentir de un modo menos agudo que en casi cualquier otra parte del mundo, Nueva Zelandia se ha inquietado, por ejemplo, con motivo de las explosiones atómicas en la atmósfera que, aun cuando se realizan a varios miles de millas de distancia, producen no obstante efectos en su espacio aéreo.

2. Al considerar el criterio que debía adoptar ante esta cuestión, Nueva Zelandia ha tenido que reflexionar profundamente acerca de los principios jurídicos que sirven de fundamento a los derechos e intereses en los asuntos de esa índole. El primero de dichos principios es el deber general de los Estados, ya actúen dentro o fuera de su propio territorio, de no infringir las reglas de derecho ni cometer actos que en sí sean ilícitos. La noción de hecho internacionalmente ilícito, que se enuncia en el capítulo primero del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados [1], ha de desempeñar necesariamente un papel cada vez más importante en el desarrollo del derecho internacional. Esa noción se ha reforzado y adquirido importancia con el interés que ha despertado recientemente el medio ambiente, como puede verse en las actividades emprendidas como resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972. Cada vez hay mayor conciencia de que, en el mundo contemporáneo, un acto de un Estado cualquiera que sea ha de afectar necesariamente a toda la comunidad internacional. El orador celebra, pues, que el Relator Especial haya abordado la cuestión de los cursos de agua internacionales con un criterio amplio y no concretándose sencillamente a la reglamentación de un problema transnacional.

3. Al propio tiempo, actividades como las que el orador ha mencionado se analizan también inevitablemente desde el punto de vista de la soberanía nacional. Los Estados no sólo ven en una explosión atómica un hecho internacionalmente ilícito, sino que además consideran ese hecho si puede tener consecuencias nocivas en su propio territorio e invadir su soberanía. Los elementos del cruce de las fronteras nacionales y de la soberanía siguen siendo muy fuertes y fundamentales en los conceptos jurídicos contemporáneos. Es de suma importancia que, en esta fase poco avanzada de su labor sobre los cursos de agua internacionales, la Comisión no considere estas dos nociones como nociones contrapuestas, reduciendo el problema, por así decirlo, a un conflicto inconciliable entre intereses mundiales e intereses nacionales angostos. Tomando como base el informe del Relator Especial y la valiosa documentación jurídica proporcionada por la Secretaría, es perfectamente posible conciliar ambas nociones.

4. En este orden de ideas, el Sr. Quentin-Baxter recuerda la labor hasta ahora realizada sobre el derecho del mar. Al paso que los distintos Estados, celosos de sus intereses nacionales, se han preocupado de las cuestiones de soberanía y de fronteras, la comunidad internacional, por conducto de la Asamblea General, ha reconocido que los fondos marinos son patrimonio común de la humanidad [2]. Aun cuando, debido a la multitud de organismos y de influencias que entran en juego, el progreso en las materias relativas al medio humano será un tanto irregular, se irá reconociendo de modo general, bajo la presión de las circunstancias, que existe un interés común tan grande que trasciende de cualquier interés que pudiera expresarse desde el punto de vista de las fronteras nacionales; al propio tiempo, como el mundo es, y será siendo durante mucho tiempo, un mundo de Estados soberanos, los conceptos jurídicos habrán evolucionado por la acción combinada de intereses soberanos.

5. A juicio del Sr. Quentin-Baxter, la historia de la cooperación internacional respecto de los cursos de agua internacionales permite abrigar grandes esperanzas en cuanto a la formulación de reglas mundiales destinadas a proteger el medio ambiente. En ningún otro sector han perseguido los Estados soberanos sus propios intereses con un criterio tan esclarecido. Ha llegado a ser un principio ampliamente aceptado que el Estado ribereño

[1] Véase el texto de los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 64, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B, 1.

[2] Véase la Declaración de principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional [resolución 2749 (XXV) de la Asamblea General, párr. 1].

del curso inferior posee derechos relativos a la cantidad y a la calidad del agua que recibe, y puede decirse que los principios jurídicos que rigen esa materia son más avanzados que, por ejemplo, los relativos al acceso al mar de los Estados sin litoral. Además, el examen de los convenios entre Estados relativos a los cursos de agua internacionales, y de las escasas, pero importantes, decisiones judiciales al respecto, revela la existencia de principios de equidad que pueden deducirse de la práctica de los Estados. Es cierto que en esos convenios se estipula normalmente que los acuerdos concretos que se conciertan se entienden sin perjuicio de las normas generales, pero la insistencia en ajustes que no tengan carácter de principio no quita para que existan principios generalmente reconocidos y aplicables.

6. A juicio del Sr. Quentin-Baxter, la Comisión no debe inquietarse excesivamente por la cuestión de las definiciones, es decir, por la cuestión de determinar si la unidad básica de su labor debe ser el curso de agua internacional o la cuenca fluvial. En sus respuestas (A/CN.4/294 y Add.1) al cuestionario (*ibid.*, párr. 6) enviado a los Estados Miembros, los gobiernos no parecen inclinados a adoptar un criterio excesivamente restrictivo. Por ejemplo, ningún Estado ha mantenido que la contaminación procedente de un afluente que luego pasa a un curso de agua internacional no da lugar a una responsabilidad del Estado. Hay muchos casos en que dos o más Estados que comparten una cuenca fluvial determinada se han puesto de acuerdo para preservar sus intereses comunes, y ese proceso debe continuar y sin duda continuará.

7. Es evidente que cuando las aguas forman una frontera internacional, o la atraviesan, hay una serie de derechos y obligaciones que hay que especificar en contextos determinados, según los intereses materiales y económicos. El grado de responsabilidad no depende de la proximidad a la frontera. En el mundo moderno, es evidente que los Estados se mostrarán reacios a crear un condominio sobre cualquier cuenca fluvial que atraviese una frontera internacional. Sin embargo, cada vez reconocerán más que la responsabilidad de los Estados ribereños se extiende a cuanto ocurre en esas cuencas fluviales y que los daños o, a la inversa, las ventajas acrecentadas que se deriven del desarrollo, son materias que exigen un ajuste equitativo.

8. En general, las respuestas de los gobiernos al cuestionario son pertinentes y revelan la idea muy extendida de que están en juego intereses mundiales. Se reconoce además que esos intereses pueden promoverse haciendo un examen detenido de la práctica de los Estados que ponen de manifiesto los acuerdos bilaterales y multilaterales y deduciendo principios de ella.

9. Felicita al Relator Especial por la amplitud con que ha enfocado el tema y expresa la esperanza de que el nuevo Relator Especial que la Comisión ha de designar continúe su labor en la misma amplitud de criterio.

10. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que hay un punto en el informe del Relator Especial que no se ha mencionado en el debate, a saber, la cuestión de la forma. Sobre esta cuestión suscribe sin reservas el parecer del Relator Especial expuesto en el párrafo 42 de su informe de que:

> Es un hecho incontrovertible de la vida internacional que los Estados están más predispuestos a apoyar una determinada línea de conducta en una carta, a la que se considera como una declaración de intención política, que en un tratado, que impone la carga jurídica de adoptar medidas en vez de actitudes. La tarea de la Comisión es elaborar una serie de proyectos de artículos destinados a ser adoptados en forma de tratado.

11. El informe conciso, lúcido y enjundioso que el Relator Especial ha presentado menciona varios instrumentos multilaterales que pueden ser sumamente útiles a la Comisión en su labor, entre ellos los tratados concernientes al Chad, el Níger y el Senegal [3], la Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales [4] y la Carta Europea del Agua [5], de 1968.

12. Hablando en su calidad de Presidente, dice que la Comisión ha examinado la cuestión muy a fondo y que sus deliberaciones han tenido mucha altura. El Sr. Tammes ha señalado [6] acertadamente que el tema proporciona a la Comisión una oportunidad única de considerar y desarrollar el concepto de la cooperación internacional y el Relator Especial, por su parte, ha preconizado en términos muy convicentes en la presentación de su informe [7] la cooperación entre los Estados para preservar la cantidad y la calidad de ese recurso natural tan vital que es el agua. Sir Francis Vallat ha hecho un vibrante llamamiento a la Comisión [8] para que no pierda de vista los aspectos humanitarios de la cuestión. El Sr. Sette Câmara ha hecho una exposición magistral [9] con un criterio distinto del adoptado por el Relator Especial. También han hecho valiosas exposiciones, en las dos sesiones anteriores, el Sr. Ushakov, el Sr. Tabibi, el Sr. Ramangasoavina, el Sr. Quentin-Baxter, el Sr. Calle y Calle y el Sr. Hambro. En relación con la cuestión de la soberanía, mencionada por el Sr. Hambro [10], debe tenerse presente que la soberanía, como la propiedad, no constituye un concepto absoluto, sino que está sujeta a las restricciones de la ley y a los intereses de la comunidad.

13. En cuanto al alcance de la labor de la Comisión sobre esta materia, el Relator Especial parece ser partidario del concepto de cuenca hidrográfica, mientras que el Sr. Sette Câmara ha propuesto [11] que la Comisión proceda a base de la práctica existente y de la definición tradicional de curso de agua internacional, consagrada por el tiempo, y aprobada en el Acta Final del Congreso de Viena, de 1815 [12]. Como se indica en el párrafo 8 del informe del Relator Especial, el Gobierno de Hungría ha hecho una observación oportuna al aducir que no

[3] Véase A/CN.4/295, párrs. 31 a 35.

[4] *Ibid.*, párrs. 37 a 40.

[5] *Ibid.*, párr. 41.

[6] Véase la 1407.ª sesión, párr. 28.

[7] Véase la 1406.ª sesión.

[8] Véase la 1407.ª sesión, párr. 22.

[9] Véase la 1406.ª sesión.

[10] *Ibid.*, párr. 39.

[11] Véase la 1406.ª sesión, párr. 15.

[12] Véase el texto del Acta Final en G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de Traités*, Gotinga, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815), pág. 379. (Para una versión española, véase M. Raventós e I. de Oyarzábal, *Colección de Textos Internacionales*, t. I, Barcelona, Bosch, 1936, pág. 229.)

existe un concepto geográfico general que pueda aplicarse a todas las relaciones jurídicas en materia de aguas situadas en el territorio de más de un Estado y que, por consiguiente, la cuestión no está en estudiar el significado de ciertos conceptos, sino en saber si el concepto es adecuado para la reglamentación de determinadas relaciones jurídicas. El Relator Especial ha precisado un punto igualmente interesante en el párrafo 21 de su informe cuando, al comentar la definición dada por el Congreso de Viena en 1815, ha observado que «una definición concebida para la navegación no es necesariamente la mejor solución para las necesidades de la gran variedad de usos para fines distintos de la navegación». El Sr. Ustor ha sugerido que la Comisión siga el método inductivo y tenga muy en cuenta la legislación y la práctica existentes antes de proceder a formular reglas generales. A su juicio, lo acertado sería que la Comisión dejara la cuestión abierta por el momento y se contentara con su detenido examen del tema, que proporcionará una base para obtener los puntos de vista de los gobiernos

14. En cuanto a la cuestión de la contaminación, el orador desea señalar a la atención de la Comisión la afirmación del Gobierno de Polonia de que «debe examinarse el problema de la contaminación del agua simultáneamente con su causa, es decir, los usos domésticos, agrícolas y comerciales (véase A/CN.4/294 y Add.1, secc. II, pregunta H). Coincide enteramente con el criterio expuesto por el Relator Especial en el párrafo 46 de su informe de que «parecería apropiado que la Comisión se concentrara al principio en los usos y examinara los aspectos particulares de la contaminación en el contexto de los distintos usos». Hay acuerdo en que la contaminación debe estudiarse en algún momento si no desde un principio. En efecto, no sólo en los cursos de aguas internacionales, sino también en los mares y océanos, la contaminación presenta un grave problema que sin duda exigirá la atención de la Comisión y es probable que el proceso de industrialización haga de la contaminación del agua un problema aún más agudo en el futuro.

15. En cuanto a determinar si debe constituirse un Comité de Expertos para ayudar a la Comisión en su labor, conviene advertir que no se consideró necesario designar un órgano de esa índole para la labor que en su día realizó la Comisión sobre la cuestión mucho más amplia del derecho del mar, si bien se consultó a algunos expertos a título individual. Estima que lo procedente es que el Relator Especial dé cuenta a la Comisión del género de asistencia técnica y de asesoramiento que necesita.

*Se levanta la sesión a las 11.25 horas*

---

## 1409.ª SESIÓN

*Lunes 19 de julio de 1976, a las 15 horas.*

*Presidente:* Sr. Paul REUTER
*más tarde:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(conclusión)* (A/CN.4/294 y Add.1, A/CN.4/295, A/CN.4/L.241)

[Tema 6 del programa]

1. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que resuma el debate relativo al tema 6 del programa.

2. El Sr. KEARNEY (Relator Especial) considera excelente el debate celebrado en la Comisión y que refleja una investigación, una preparación y un estudio detenidos por parte de los miembros que han intervenido en el mismo. El objetivo principal ha consistido en aclarar posiciones y determinar el alcance de las posibles divergencias de opinión. La cuestión fundamental de que se ha ocupado la Comisión ha sido la de fijar los principios básicos que deben aplicarse a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y decidir las consideraciones de carácter ético y político que habrán de tenerse en cuenta al formular las normas aplicables.

3. El debate ha revelado cierta diversidad de opiniones en estas materias, aunque también haya habido acuerdo sustancial sobre varias cuestiones. Por ejemplo, todos los miembros de la Comisión han convenido en que la aceptabilidad del concepto de cuenca hidrográfica internacional como base para determinar el alcance de la labor de la Comisión es una cuestión que excede con mucho del problema relativo a la definición de un «curso de agua internacional». A ese respecto, el Sr. El-Erian se ha referido a la división de los principios de derecho internacional que establece Wolfgang Friedman en las dos clasificaciones de solución de controversias y cooperación internacional. Tal división ilustra perfectamente la gran variedad de puntos de vista y criterios diferentes con que puede abordarse el problema de los cursos de agua internacionales. Algunos miembros de la Comisión consideran que una parte de esa división debe predominar sobre la otra, aunque se expresó también la opinión de que ambas partes deben armonizarse y son esenciales para la labor de la Comisión. A juicio del Relator Especial, esta última opinión cuenta con precedentes y, en ciertos casos, será necesario ir más allá de lo que podría llamarse los límites de la responsabilidad de los Estados con respecto a las consecuencias de los usos del agua.

4. Sir Francis Vallat ha señalado [1] que lo que aguas arriba puede parecer un progreso agrícola razonable, puede tener consecuencias desastrosas aguas abajo. Es esta una excelente descripción de lo sucedido en el río Colorado y de los efectos del desarrollo de un sistema de riego sobre un distrito de México, al pasar el agua a que tenían derecho los Estados Unidos de América por capas acuíferas subterráneas que contenían agua salobre. El agua circuló hasta México, donde tuvo efectos per-

[1] Véase la 1407.ª sesión.

judiciales sobre la cosecha por ser demasiado salada. En ese caso especial no podían aplicarse las normas habituales de indemnización o reparación de daños. Los dos Estados interesados tuvieron por tanto que cooperar para solventar el problema. Se ensayaron varios procedimientos, ninguno de los cuales tuvo éxito, hasta que se convino en que los Estados Unidos de América construyeran una central de desalación para quitar la sal del agua que afluye a México. Este es un ejemplo en que la cooperación ha dado mejores resultados que los procedimientos antagónicos.

5. El Sr. Kearney cree que el alcance de los trabajos de la Comisión no debe limitarse al problema de las normas de responsabilidad de los Estados por lo que respecta a los usos de los cursos de agua internacionales. No está de acuerdo con el punto de vista del Sr. Sette Câmara [2] de que, si un Estado situado aguas arriba desvía agua para riego o para fines industriales, los efectos de su actuación pueden simplemente constituir el objeto de una solicitud de indemnización. Hay muchos casos en que no basta con indemnizar y en que es necesario por tanto confiar en la cooperación entre los Estados ribereños interesados. Como es natural la formulación de normas relativas a los aspectos primarios de la responsabilidad de los Estados debe constituir una parte importante de la labor de la Comisión, pero hay que tener también en cuenta otros principios. Por ejemplo, el Sr. Calle y Calle se ha referido [3] al principio del control soberano sobre los recursos naturales y al principio de la buena vecindad ecológica. No cabe duda de que ambos principios deberán tomarse en cuenta, aun cuando deban hacerse algunos ajustes entre ellos a fin de que ambos se apliquen a los usos de los cursos de agua internacionales. Aunque será ciertamente muy difícil armonizar estos dos principios, el orador cree que la Comisión no puede afirmar, sin pecar de derrotismo, que debe concentrarse únicamente en uno u otro de esos principios.

6. El debate de la Comisión ha puesto de manifiesto también que es preciso comprender claramente lo que se entiende por soberanía sobre un recurso natural como el agua que se encuentra en un Estado determinado con carácter sólo transitorio. Si la Comisión decide que por soberanía se entiende que el Estado tiene poder absoluto sobre el agua, puede privar a los Estados ribereños aguas abajo de cualquier parte de ella o puede, por contaminación, destruir las posibilidades de utilizarla, ello implicará que se acepta la opinión absurda, formulada en relación con la controversia entre los Estados Unidos de América y México sobre la distribución de las aguas del Río Grande, conocida como doctrina Harmon [4], esencia misma del imperialismo. De hecho, los Estados Unidos nunca han adoptado tal doctrina como parte de su política exterior, y las controversias que se plantearon con México en 1875 se resolvieron mediante un acuerdo de buena vecindad.

7. El Sr. Tabibi se ha referido a la doctrina Harmon [5] en relación con el punto de vista de que la soberanía se está limitando con el incremento de las «obligaciones involuntarias» en derecho internacional, lo que parece ser un modo de referirse a otra esfera más del derecho que la Comisión habrá de tener en cuenta en su labor futura. El Relator Especial cree que hay coincidencia en cuanto al fondo entre las «obligaciones involuntarias en el derecho internacional» y la referencia que hace el profesor Tammes [6] al concepto de «abuso de derecho», y que la doctrina del «abuso de derecho», que se está desarrollando, puede, de hecho, llegar a ser el vínculo entre el principio de soberanía sobre los recursos naturales y el principio de cooperación. Otros miembros de la Comisión se han referido también a varios aspectos del concepto de cooperación. Por ejemplo, el Sr. Yasseen ha dicho [7] que la cooperación era un principio humanitario y el Sr. Ushakov [8] ha manifestado que el agua debe considerarse como un recurso social para uso de la humanidad.

8. Otra cuestión acerca de la cual parecen estar de acuerdo los miembros de la Comisión es la de que las normas que han de formularse deben ser generales y de carácter supletorio. El Sr. Ustor ha dicho [9] que la aprobación del principio general «*sic utere ut alienum non laedas*» constituiría un importante paso hacia adelante, lo cual es evidente, si bien cabe razonablemente esperar que se pueda conseguir algo más en la elaboración de los principios generales. Como han dicho los Sres. Ushakov [10], Calle y Calle [11] y Quentin-Baxter [12], la Comisión se ha limitado a formular normas generales, porque las normas detalladas para cada uno de los sistemas fluviales habrán de ser formuladas por los propios Estados ribereños. Tal punto de vista es ciertamente correcto pues cada sistema fluvial es diferente de los demás y exige por tanto normas también diferentes. La política de la Comisión de formular normas generales y supletorias debe pues aceptarse como algo necesario.

9. No obstante, la Comisión tendrá que decidir hasta qué punto una norma puede ser general y aplicarse a los problemas del uso de los ríos. El caso, por ejemplo, de la prevención de inundaciones exige la cooperación de todos los Estados interesados, de modo que en toda norma general deberá incluirse la necesidad de cooperar con miras a reunir la información pertinente. Además, esa norma general, si no contiene detalles acerca del tipo de información requerido, puede llegar a ser tan general que resulte inútil en la práctica. La Comisión no deberá por tanto escatimar sus esfuerzos para elaborar normas que mantengan un delicado equilibrio entre una excesiva minuciosidad que impediría su aplicación general y una excesiva generalidad que sólo equivaldría a expresar la esperanza de que los Estados ribereños no se comporten demasiado mal unos con otros.

10. Las normas generales que formule la Comisión habrán de promover la adopción de regímenes para cada

[2] Véase la 1406.ª sesión, párr. 19.

[3] *Ibid.*, párr. 34.

[4] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 84, documento A/5409, segunda parte, cap. III, párrs. 201 a 205 y nota 175.

[5] Véase la 1406.ª sesión, párr. 25.

[6] Véase la 1407.ª sesión, párr. 28.

[7] *Ibid.*, párr. 25.

[8] *Ibid.*, párr. 2.

[9] *Ibid.*, párr. 15.

[10] *Ibid.*, párr. 4.

[11] Véase la 1406.ª sesión, párr. 33.

[12] Véase la 1408.ª sesión, párr. 2.

uno de los ríos internacionales, y no entorpecer el desarrollo de tales ríos. Además, deberán ser aceptables para todos los Estados, teniendo en cuenta la susceptibilidad de los Estados en lo que respecta a los ríos. Se puede comprender perfectamente, por ejemplo, que un Estado dentro de cuyas fronteras se encuentre en su casi totalidad un sistema fluvial del tamaño del Amazonas, se muestre renuente a que otro Estado, en el que sólo nace una pequeña porción de las fuentes del Amazonas, tenga derecho a participar en la determinación de los usos de las aguas de toda la cuenca del Amazonas. También se comprende perfectamente que algunos Estados se preocupen por las referencias a la unidad hidrográfica de los ríos o de las cuencas de drenaje internacionales, porque la aceptación de tales conceptos puede perjudicar sus intereses. Debe observarse, sin embargo, que las palabras «cuenca hidrográfica internacional» se usan exclusivamente para referirse a los efectos que las actividades realizadas en una parte del río pueden producir en otras partes de la cuenca; y el hecho de expresar de ese modo la unidad del agua de un río no prejuzga el contenido de las normas de cooperación que hayan de aprobarse. Además, reconocer que el agua de una cuenca constituye una unidad no significa que la propiedad del agua sea común ni implica tampoco que deba ejercerse un control común sobre la misma. El concepto de unidad implica meramente esfuerzos, realizados de buena fe, con miras a no causar perjuicios aguas abajo y a promover la cooperación entre los Estados ribereños para reducir los efectos adversos aguas abajo. La labor con que se enfrenta ahora la Comisión es la de determinar cuál ha de ser el contenido de las normas y cómo deben utilizarse tales normas para promover la cooperación.

11. Los gobiernos que contestaron (véase A/CN.4/294 y Add.1) al cuestionario (*ibid.*, párr. 6) y los miembros de la Comisión convinieron en que se debían seguir estudiando los usos de los cursos de agua internacionales abordándose los diferentes aspectos de la contaminación en conexión con las consecuencias de los varios usos que la producen. La Comisión convino asimismo en que el nuevo Relator Especial debería seguir manteniendo contactos con las diversas organizaciones internacionales que se ocupan de los usos de los cursos de agua internacionales y en que, si se necesitan ulteriormente acuerdos más formales, se podrán establecer cuando surja tal necesidad.

12. A juicio del Sr. Kearney, la Comisión ha llegado así a un acuerdo sobre la mayoría de los aspectos del tema que examina y sobre el alcance de su labor futura. Ha progresado mucho por lo que respecta a la forma en que debe abordarse el problema.

## Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones

13. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar, párrafo por párrafo, el proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones, comenzando por el capítulo III.

### *Capítulo III.* — RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS (A/CN.4/L.247 y Add.1)

#### A. — INTRODUCCIÓN (A/CN.4/L.247)

*Párrafos 1 y 2*

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Párrafo 3*

14. El Sr. KEARNEY, refiriéndose a la primera parte de la primera frase, dice que, técnicamente, fue la Asamblea General la que aprobó las conclusiones de que se trata.

15. El PRESIDENTE sugiere que el principio del párrafo 3 diga así: «Tales conclusiones fueron aprobadas por los miembros de la Sexta Comisión y refrendadas por la Asamblea General».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

*Párrafo 4*

16. El PRESIDENTE sugiere que se introduzca en la primera frase del párrafo 4 la misma enmienda que en la primera frase del párrafo 3.

*Así queda acordado.*

17. El Sr. ŠAHOVIĆ sugiere que se sustituya, en la última frase del texto francés, la expresión «question séparée» por «question distincte», ya que esta última expresión se utiliza en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Párrafo 5*

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Párrafo 6*

18. Sir Francis VALLAT sugiere que se inserten las fechas de las resoluciones de la Asamblea General mencionadas en la última frase.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

*Párrafos 7 y 8*

*Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.*

*Párrafo 9*

19. Tras un cambio de puntos de vista en el que participan el Sr. KEARNEY, el Sr. AGO (Relator Especial), Sir Francis VALLAT y el Sr. ROSSIDES, el PRESIDENTE sugiere que se sustituyan, en la cuarta frase, las palabras «las finalidades que persiguen» por las palabras «sus objetivos».

*Así queda acordado.*

20. El Sr. ROSSIDES propone que se sustituya, en la tercera frase, la expresión «mantenimiento de la paz» por las palabras «mantenimiento de la paz y la seguridad».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

*Párrafo 10*

21. Tras un intercambio de opiniones en el que participan Sir Francis VALLAT, el Sr. ŠAHOVIĆ y el PRESIDENTE, el Sr. AGO (Relator Especial) sugiere que se sustituyan, en la última frase, las palabras «La responsabilidad internacional del Estado es una situación que resulta» por las palabras «La responsabilidad internacional del Estado está constituida por una serie de situaciones jurídicas que resultan»; esta fórmula abarcaría tanto la obligación de indemnizar como el ser objeto de una sanción, por ejemplo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Párrafo 11*

22. El Sr. KEARNEY propone que, en la versión inglesa de la tercera frase, se sustituyan las palabras «in different hypothetical cases» por las palabras «on the basis of different hypotheses».

*Así queda acordado.*

23. Sir Francis VALLAT sugiere que se suprima, en la cuarta frase, la cláusula incidental «si lo considera oportuno», y que se sustituyan las palabras «*a la solución de las controversias y al modo de "hacer efectiva" la responsabilidad internacional*» por las palabras «*al modo de "hacer efectiva" la responsabilidad internacional* y a la *solución de las controversias*».

*Así quedo acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

*Párrafo 12*

24. Sir Francis VALLAT, refiriéndose a la tercera frase del párrafo 12, sugiere que se suprima, en el texto inglés, el artículo «a» antes de las palabras «particular conduct».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.*

*Párrafo 13*

25. Sir Francis VALLAT sugiere que se supriman las comas en el texto inglés de la última frase.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

*Párrafo 14*

26. Sir Francis VALLAT sugiere que se suprima, en la penúltima línea, la palabra «eventualmente», porque da un carácter demasiado provisional al texto.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

*Párrafos 15 a 17*

*Quedan aprobados los párrafos 15 a 17.*

*Queda aprobada en su totalidad, en su forma enmendada, la sección A del capítulo III.*

B. — PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS (A/CN.4/L.247)

*Párrafo 18*

*Queda aprobado el párrafo 18.*

1. *Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión*

*Queda aprobada la sección 1.*

2. *Comentario de introducción al capítulo III del proyecto y texto de los artículos 16 a 19, con los comentarios relativos a ellos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones*

*Párrafo 1*

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Párrafo 2*

27. El Sr. KEARNEY dice que la cuarta frase no está clara y tiene muy escasa significación en *common law*.

28. Sir Francis VALLAT coincide con el Sr. Kearney en que, para los juristas de los países de *common law*, es una frase muy difícil de comprender. Por añadidura, la referencia que se hace en el párrafo 4 a un «derecho subjetivo» complica aún más el problema.

29. El PRESIDENTE sugiere que se hagan constar en el acta de la sesión las dificultades que, para algunos miembros de la Comisión, representan los conceptos de una «obligación» y un «derecho subjetivo».

*Así queda acordado.*

30. El Sr. ROSSIDES sugiere que, en la última parte de la cuarta frase del texto inglés, se sustituya la palabra «is» por la palabra «be», de modo que la frase diga «wheter it be in compliance with the obligation or in breach of it».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

*Párrafo 3*

*Queda aprobado el párrafo 3.*

*El Sr. El-Erian ocupa la Presidencia.*

*Párrafo 4*

*Queda aprobado el párrafo 4.*

*Párrafo 5*

31. El Sr. KEARNEY sugiere que se modifique la primera cláusula de la tercera frase en el texto inglés, de modo que diga «If one admits the existence in international law of a rule limiting the exercise by the State of its rights and capacities and prohibiting their abusive exercise».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

*Párrafo 6*

*Queda aprobado el párrafo 6.*

*Párrafo 7*

32. El Sr. KEARNEY sugiere que, en la primera frase, se supriman las palabras «en primer lugar» después de la palabra «determinar» y que se sustituyan las palabras «influye o no en» por las palabras «afecta o no a».

*Así queda acordado.*

33. El Sr. USTOR sugiere que se sustituya, en la primera frase del texto inglés, la palabra «contractual» por la palabra «conventional».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

*Párrafos 8 a 10*

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.*

*Párrafo 11*

34. El Sr. KEARNEY sugiere que se sustituya, en la segunda frase, la palabra «plausible» por la palabra «aceptable».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

*Párrafo 12*

35. El Sr. REUTER sugiere que se sustituyan, en la primera frase del texto inglés, las palabras «be read» por las palabras «be understood».

*Así queda acordado.*

36. El Sr. KEARNEY sugiere que se supriman, en la primera frase, las palabras «en todo caso».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.*

*Párrafo 13*

37. El Sr. SETTE CÂMARA pregunta si es necesario incluir en la frase final las palabras «puro y simple».

38. El Sr. AGO (Relator Especial) indica que la codificación en cuanto tal abarca la codificación pura y simple de reglas ya existentes y su transformación y desarrollo; en consecuencia, debe quedar bien claro que de lo que se trate en este caso es de codificación «pura y simple».

39. El Sr. REUTER sugiere que se sustituyan las palabras «codificación pura y simple» por las palabras «codificación en sentido estricto».

40. El Sr. KEARNEY dice que, al considerar la cuestión de la responsabilidad de los Estados, la Comisión se ocupa tanto de la codificación como del desarrollo progresivo del derecho internacional. Por tanto, quizá sea preferible suprimir totalmente la última frase.

41. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que la última frase no es meramente una observación general; en el capítulo III del proyecto, la Comisión se ocupa del desarrollo progresivo del derecho internacional.

42. Sir Francis VALLAT se declara partidario de que se suprima la última frase. Cuanto menos insista la Comisión en la distinción entre codificación y desarrollo progresivo, tanto mejor. Incumbe a los que hayan de interpretar y aplicar las reglas elaboradas por la Comisión definir, en el momento oportuno, qué constituye codificación y qué desarrollo progresivo. La Comisión contribuye de un modo constante al desarrollo del derecho internacional por medios indirectos. Poner de relieve en un contexto particular que se ocupa del desarrollo progresivo puede influir de un modo desfavorable en su trabajo.

43. El Sr. ŠAHOVIĆ dice que la última frase del párrafo 13 tiene una significación muy precisa que el Relator Especial ha explicado. Es partidario de que se mantenga la frase, con la enmienda que sugiere el Sr. Reuter.

44. El Sr. ROSSIDES dice que todo intento de reducir la importancia de la labor de la Comisión respecto del desarrollo progresivo del derecho internacional será contrario a su Estatuto, que da preferencia al desarrollo sobre la codificación. En un mundo que cambia con rapidez es más importante que nunca que la Comisión realice la función que le incumbe a este respecto. Estima que la última frase del párrafo 13 es sumamente útil y necesaria.

45. El Sr. BILGE apoya también el mantenimiento de la última frase.

46. El PRESIDENTE observa que la última frase ayuda a enfocar la idea expresada en el resto del párrafo y que, gracias a la expresión «a veces», no prejuzga el criterio que se haya de adoptar al formular algunas reglas.

47. El Sr. TSURUOKA dice que la Comisión se ha esforzado hasta ahora por no insistir demasiado en la distinción entre desarrollo progresivo del derecho internacional y codificación pura y simple.

48. El Sr. YASSEEN estima que la última frase del párrafo 13 refleja el debate celebrado en la Comisión sobre la base del informe presentado por el Relator Especial. Este dijo entonces, en su declaración de introducción [13], que no había muchos precedentes ni reglas, pero que la Comisión no necesitaba seguir el método inductivo y que podía formular nuevas reglas mediante el desarrollo progresivo del derecho internacional. De ahí que sea necesario preparar a los Estados para ese modo de proceder.

49. El Sr. USTOR se inclina a favor del punto de vista de Sir Francis Vallat en cuanto a la última frase.

50. Como la Comisión ya ha realizado parte de su labor relativa al capítulo III del proyecto, es improcedente utilizar el futuro en el párrafo 13.

51. El Sr. ROSSIDES dice que deben sustituirse, en la primera frase del texto inglés, las palabras «to be included in» por las palabras «which is the subject-matter of».

52. El Sr. AGO (Relator Especial) está de acuerdo en que, en el texto inglés, la expresión «to be included» es una traducción inexacta de la expresión francesa «qui fait l'objet». Sugiere que se utilice, en todo el párrafo 13, el tiempo presente en vez del futuro.

*Así queda acordado.*

53. El PRESIDENTE dice que, de no formularse objeciones, considerará que la Comisión aprueba el párrafo 13, con la enmienda que se acaba de aprobar y las que han sugerido los Sres. Reuter y Rossides.

*Así queda acordado.*

[13] Véase la 1361.ª sesión, párr. 13.

*Comentario al artículo 15 bis* [*16*] [14] (Existencia de una violación de una obligación internacional) (A/CN.4/L.247/Add.1)

*Párrafo 1*

54. El Sr. KEARNEY sugiere que, en la versión inglesa de la primera frase, se sustituyan las palabras «according to» por las palabras «in the light of».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Párrafos 2 a 4*

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.*

*Párrafo 5*

55. El Sr. SETTE CÂMARA abriga algunas dudas en cuanto al empleo de las palabras «cuya violación se define», que figuran en la primera frase.

56. El Sr. REUTER sugiere que se sustituya la palabra «define» por la palabra «considera».

*Así queda acordado.*

57. El Sr. ROSSIDES estima que no está claro si, con la expresión «normas de derecho internacional» de la segunda frase, se abarcan las obligaciones impuestas a los Estados por la Carta de las Naciones Unidas en particular en materias relativas a la paz y seguridad internacionales.

58. El PRESIDENTE confirma que la Carta contiene normas de derecho internacional.

59. El Sr. SETTE CÂMARA sugiere que se supriman, en la segunda frase, las palabras «por ejemplo».

60. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que es necesario mantener estas palabras a fin de prever otras posibles obligaciones que no sean de índole jurídica.

61. El Sr. ROSSIDES manifiesta que la segunda frase está redactada de modo tal que da a entender que las obligaciones morales son poco importantes, cuando en realidad, lo son en extremo.

62. El Sr. AGO (Relator Especial) está de acuerdo en que las obligaciones morales revisten suma importancia. Sin embargo, en el proyecto de artículos solamente constituye acto internacionalmente ilícito la violación de una obligación jurídica.

63. Sir Francis VALLAT propone que las palabras «for example» de la segunda frase de la versión inglesa figuren antes de las palabras «obligations of a moral nature».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Párrafo 6*

64. El Sr. KEARNEY dice que son muchos los acuerdos y contratos concertados entre Estados; por consiguiente, las palabras «más raramente», de la primera frase, parecen inadecuadas. Quizás sea también más exacto referirse a «cuestiones de carácter comercial» que a «cuestiones de carácter económico».

65. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que pueden sustituirse las palabras «más raramente» por la expresión «a veces»; pero la sustitución de la palabra «económico» por «comercial» puede tener un efecto restrictivo improcedente.

66. El Sr. REUTER sugiere que, en la primera frase, se supriman las palabras «a veces» y que las palabras «más raramente» sean sustituidas por la expresión «a veces».

*Así queda acordado.*

67. El Sr. USTOR propone que se sustituya, en la primera frase, la palabra «particulares» por la palabra «personas»

*Así queda acordado.*

68. El Sr. REUTER dice que un Estado está siempre facultado para exigir que todos los acuerdos que concierte con otro Estado se rijan por el derecho internacional. Ese hecho está confirmado por decisiones judiciales. Por ejemplo, los contratos de fletamento concertados entre el Reino Unido y Grecia han sido objeto de arbitraje internacional y se ha examinado la cuestión de si dichos contratos se regían por el derecho internacional o por el derecho interno. Así pues, hay casos en que los Estados ejercen una opción, y esto es lo que el Relator Especial ha querido poner de relieve utilizando la expresión «más raramente».

69. El Sr. USHAKOV dice que, a su juicio, todos los acuerdos entre Estados se rigen por el derecho internacional. Un Estado puede aceptar el quedar vinculado por el derecho interno de otro Estado, pero sólo por propia voluntad.

70. El Sr. USTOR no puede concebir ningún caso en que una obligación contraída en virtud de un contrato entre dos Estados no se rija en cierto modo por el derecho internacional.

71. El Sr. HAMBRO dice que la redacción de la cláusula final de la primera frase parece descartar la posibilidad de un orden jurídico internacional. En consecuencia, sería preferible sustituir las palabras «orden jurídico internacional» por las palabras «derecho público internacional en sentido ordinario».

72. A juicio del Sr. AGO (Relator Especial), la idea que el Sr. Hambro ha expuesto es precisamente la que figura en el texto: se trata de un orden jurídico que ni es el derecho internacional público ni el derecho interno.

73. El Sr. KEARNEY sugiere que se suprima la nota 3 de pie de página.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

*Párrafos 7 a 9*

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 15* bis [*16*] *en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 18.15 horas.*

[14] Las cifras entre corchetes corresponden a la numeración de los artículos que figura en el informe.

## 1410.ª SESIÓN

*Martes 20 de julio de 1976, a las 10.10 horas.*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN
*más tarde:* Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones *(continuación)***

*Capítulo II.* — CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA (A/CN.4/L.246 y Add.1 a 3)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo II de su proyecto de informe, relativo a la cláusula de la nación más favorecida.

A. — INTRODUCCIÓN (A/CN.4/L.246)

1. *Resumen de las deliberaciones de la Comisión*

*Párrafos 1 a 27*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 27.*

2. *La cláusula de la nación más favorecida y el principio de la no discriminación*

*Párrafos 28 y 29*

*Quedan aprobados los párrafos 28 y 29.*

*Párrafo 30*

2. El Sr. KEARNEY no está seguro de que la primera frase refleje exactamente las deliberaciones de la Comisión. Como la cláusula de la nación más favorecida se basa en la idea de que un Estado selecciona las partes respecto de las que se obliga, quizás sea más adecuado decir que «la cláusula puede utilizarse como instrumento o medio de promover la igualdad de los Estados o la no discriminación».

3. El Sr. USTOR (Relator Especial) señala que se ha utilizado la misma redacción que en anteriores informes.

4. El Sr. REUTER sugiere que se modifique la versión francesa de este pasaje de modo que diga, en la primera frase, «comme une des techniques ou un des moyens de promouvoir ...».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 30.*

*Párrafo 31*

5. El Sr. CALLE Y CALLE tiene la impresión de que un artículo análogo al que se cita en el párrafo 31 figura también en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal. De ser así, podría incluirse una referencia a esta Convención.

6. El PRESIDENTE dice que quizá figure también una disposición similar en la Convención sobre las misiones especiales. Sugiere que se pida a la Secretaría que compruebe estos extremos e inserte, si procede, una referencia a ambas Convenciones en el párrafo 31.

*En esta inteligencia, queda aprobado el párrafo 31.*

3. *La cláusula de la nación más favorecida y los diferentes niveles de desarrollo económico*

*Párrafos 32 y 33*

*Quedan aprobados los párrafos 32 y 33.*

*Párrafo 34*

7. El Sr. ŠAHOVIĆ, refiriéndose a la penúltima frase del párrafo 34, no está seguro de que el artículo 21 deba considerarse resultado del desarrollo progresivo del derecho internacional.

8. El Sr. USTOR (Relator Especial) considera adecuada dicha afirmación ya que la disposición específica que la Comisión ha redactado constituye un gran paso hacia adelante si se la compara con la vaga práctica anterior y los vagos acuerdos a que se ha llegado en la UNCTAD.

*Queda aprobado el párrafo 34.*

4. *Carácter general del proyecto de artículos*

*Párrafos 35 a 37*

*Quedan aprobados los párrafos 35 a 37.*

*Párrafos 38 y 39*

9. El Sr. KEARNEY dice que las palabras «que rebasan el ámbito de sus funciones», en la última frase del párrafo 38, y las palabras «ajenos a sus funciones», en la primera frase del párrafo 39, no son quizá totalmente apropiadas, ya que nada impide que la Comisión examine, por ejemplo, algunos aspectos de los derechos compensatorios, independientemente de que el GATT se ocupe ya de esta materia. Por ello, sugiere que se sustituyan esas frases por las palabras «que corresponden a materias especialmente encomendadas a otras organizaciones internacionales».

*Así queda acordado.*

10. El Sr. SETTE CÂMARA propone que se suprima la palabra «sumamente», en la última frase del párrafo 38.

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobados los párrafos 38 y 39 en su forma enmendada.*

*Párrafos 40 a 45*

*Quedan aprobados los párrafos 40 a 45.*

*Párrafo 46*

11. El Sr. KEARNEY no está seguro que la cuarta frase refleje de modo completo y exacto las razones que han inducido a la Comisión a no incluir una disposición sobre el arreglo de controversias. En consecuencia, sugiere que se suprima la parte de la frase que dice:

«a la luz de la experiencia [...] y a la interpretación de los tratados».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 46 en su forma enmendada.*

*Párrafos 47 a 50*

*Quedan aprobados los párrafos 47 a 50.*

*Queda aprobada en su totalidad, en su forma enmendada, la sección A del capítulo II.*

B. — Resolución aprobada por la Comisión (A/CN.4/L.246)

*Queda aprobada la sección B del capítulo II.*

C. — Proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/L.246/Add.1 a 3)

*Artículos 1 a 14* (A/CN.4/L.246/Add.1)

*Comentario al artículo 1* (Alcance de los presentes artículos)

*Queda aprobado el comentario al artículo 1.*

*Comentario al artículo 2* (Términos empleados)

*Párrafos 1 a 9*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

*Párrafo 10*

12. El Sr. USTOR (Relator Especial) sugiere que, para armonizar el párrafo 10 con el apartado *e* del proyecto de artículo 2, se sustituyan en la segunda frase, las palabras «"el mismo" que el» por las palabras «"equivalente" al».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Párrafo 11*

13. El Sr. KEARNEY sugiere que, en la segunda frase, se inserte la palabra «prácticamente» antes de la palabra «nunca».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

*Párrafo 12*

*Queda aprobado el párrafo 12.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 2.*

*Comentario al artículo 3* (Cláusulas excluidas del alcance de los presentes artículos)

*Queda aprobado el comentario al artículo 3.*

*Comentario al artículo 4* (Cláusula de la nación más favorecida)

*Párrafo 1*

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Párrafo 2*

14. El Sr. KEARNEY sugiere que se sustituyan, en la última frase, las palabras «desde el punto de vista de su exactitud» por las palabras «por imprecisas».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

*Párrafo 3*

15. El Sr. KEARNEY propone que se sustituyan, en la tercera frase, las palabras «esas estipulaciones, a veces extensas, que integran todo un tratado» por las palabras «cualquier combinación de esas disposiciones, incluso tratados enteros, llegado el caso».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

*Párrafos 4 a 9*

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 9.*

*Párrafo 10*

16. El Sr. KEARNEY sugiere que, al final de la última frase, se agreguen las palabras siguientes: «aun cuando la concesión puede ser retirada a todos los miembros, por el Estado concedente en virtud de cualquier compromiso temporal en vigor».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Párrafo 11*

*Queda aprobado el párrafo 11.*

*Párrafo 12*

17. El PRESIDENTE dice que, si resulta pertinente, deben mencionarse también en el párrafo 12 la Convención sobre las Misiones Especiales y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 12.*

*Párrafos 13 a 15*

*Quedan aprobados los párrafos 13 a 15.*

*Párrafo 16*

18. El Sr. KEARNEY no está seguro de que la expresión «*cautio judicatum solvi*», que figura en el apartado *f* se comprenda fácilmente en todos los sistemas jurídicos.

19. Sir Francis VALLAT dice que la expresión que se utiliza normalmente en derecho inglés es «security for costs» (fianza de arraigo).

20. El Sr. CALLE Y CALLE sugiere que se inserten las palabras «fianza de arraigo» antes de la expresión «*cautio judicatum solvi*», que se colocaría entre paréntesis. Lo mismo debe hacerse en otros puntos del proyecto de informe donde su utiliza esa expresión.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada.*

*Párrafo 17*

*Queda aprobado el párrafo 17.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 4.*

*Comentario al artículo 5* (Trato de la nación más favorecida)

*Párrafo 1*

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Párrafo 2*

21. Sir Francis VALLAT tiene la impresión de que, en la segunda frase, donde se dice «Estado beneficiario» debería decirse «Estado concedente».

22. El Sr. USTOR (Relator Especial) confirma que así es en realidad.

*Con esa corrección, queda aprobado el párrafo 2.*

*Párrafo 3*

23. Sir Francis VALLAT propone que, en la cuarta frase, se sustituyan las palabras «Lo más frecuente es que tal relación sea» por las palabras «Tales relaciones son».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

*Párrafo 4*

24. El Sr. KEARNEY sugiere que la séptima frase, que comienza con las palabras «Dicho de otro modo, si bien el trato de la nación más favorecida», debe aclararse agregando al final la cláusula siguiente: «aun cuando se le pueda pedir que conceda tal trato preferencial en virtud de otras cláusulas de la nación más favorecida».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Párrafo 5*

25. Sir Francis VALLAT sugiere que se sustituyan, en la segunda frase, las palabras «la cláusula se aplica» por las palabras «la cláusula empieza a aplicarse», y que se suprima, en la penúltima frase, la palabra «claramente».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

*Párrafos 6 y 7*

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

*Párrafo 8*

26. Sir Francis VALLAT sugiere que se suprima la palabra «explícita», en la penúltima frase.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 5.*

*Comentario al artículo 6* (Fundamento jurídico del trato de la nación más favorecida)

*Párrafos 1 a 4*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Párrafo 5*

27. El Sr. USHAKOV propone que se sustituyan, en la primera frase, las palabras «una obligación jurídica» por las palabras «una obligación jurídica internacional».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

*Párrafo 6*

*Queda aprobado el párrafo 6.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 6.*

*Comentario al artículo 7* (Fuente y alcance del trato de la nación más favorecida)

28. El Sr. USHAKOV observa que el comentario al artículo 7 y el párrafo 2 del propio artículo, se refieren a «el tercer Estado», mientras que en el artículo 5 se habla de «un tercer Estado». Habrá que examinar esta cuestión en la segunda lectura que haga la Comisión del proyecto de artículos.

*Queda aprobado el comentario al artículo 7.*

*Comentario a los artículos 8* (Incondicionalidad de las cláusulas de la nación más favorecida), *9* (Efecto de una cláusula incondicional de la nación más favorecida) *y 10* (Efecto de una cláusula de la nación más favorecida condicionada a la reciprocidad material)

*Párrafos 1 a 20*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 20.*

*Párrafo 21*

29. El Sr. USHAKOV sugiere que el Relator Especial agregue una o dos frases al final del párrafo resumiendo sus conclusiones acerca de las «prácticas y opiniones doctrinales más recientes».

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 21.*

*Párrafos 22 a 29*

*Quedan aprobados los párrafos 22 a 29.*

*Párrafo 30*

30. El Sr. ŠAHOVIĆ sugiere la conveniencia de armonizar el texto francés del título que precede al párrafo 30 («Clause assortie d'avantages réciproques») con el texto inglés («The clause combined with material reciprocity») utilizando las palabras «réciprocité matérielle», ya que ésta es la expresión utilizada en el artículo 10.

31. El Sr. USTOR (Relator Especial) apoya esta propuesta.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 30.*

*Párrafos 31 a 36*

*Quedan aprobados los párrafos 31 a 36.*

*Párrafo 37*

32. El Sr. REUTER sugiere que, en el texto francés, se unan las dos frases del párrafo 37 utilizando la conjunción «alors que».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 37.*

*Párrafos 38 a 42*

*Quedan aprobados los párrafos 38 a 42.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario a los artículos 8, 9 y 10.*

*Comentario a los artículos 11* (Alcance de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida) *y 12* (Derechos que se adquieren en virtud de una cláusula de la nación más favorecida)

*Párrafos 1 a 9*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

*Párrafo 10*

33. El Sr. USHAKOV dice que quizá convenga dar alguna información sobre el contenido de la norma *ejusdem generis*.

34. Sir Francis VALLAT, sugiere que se sustituyan, en la primera frase, las palabras «que resulta de la naturaleza misma de la cláusula de la nación más favorecida», por las palabras «que, a los efectos de la cláusula de la nación más favorecida, resulta de su misma naturaleza».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Párrafo 11*

35. El Sr. REUTER sugiere que se sustituya en la versión francesa de la primera frase el verbo «attirer» por el verbo «étendre».

*Así queda acordado.*

36. El Sr. KEARNEY sugiere que se suprima la palabra «expresamente» en la última frase.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

*Párrafos 12 a 26*

*Quedan aprobados los párrafos 12 a 26.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario a los artículos 11 y 12.*

*El Sr. Reuter, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

*Comentario al artículo 13* (No pertinencia del hecho de que el trato se confiera gratuitamente o mediante contraprestación)

*Queda aprobado el comentario al artículo 13.*

*Comentario al artículo 14* (No pertinencia de las restricciones convenidas entre el Estado concedente y el tercer Estado)

37. Sir Francis VALLAT dice que el uso de la palabra «States» al fin del texto inglés del artículo puede inducir a confusión. Es preferible armonizar el texto inglés con el francés de modo que diga «the granting State and the third State».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 14.*

*Artículos 15 a 20* (A/CN.4/L.246/Add.2)

*Comentario al artículo 15* (No pertinencia del hecho de que el trato se confiera en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral)

*Párrafos 1 a 25*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 25.*

*Párrafo 26*

38. El Sr. KEARNEY, refiriéndose a la última frase de ese párrafo, observa que no puede considerarse que la cuestión de las uniones aduaneras esté «resuelta» por el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. En consecuencia, propone que se sustituyan las palabras «y en este punto la cuestión está resuelta por el artículo XXIV de ese Acuerdo» por «y en este punto el artículo XXIV de ese Acuerdo contiene disposiciones para la solución de dicha cuestión». Además, propone que se sustituya el punto y coma que sigue a esas palabras por un punto.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.*

*Párrafo 27*

39. El Sr. KEARNEY sugiere que se sustituyan, en la primera frase, las palabras «ni en cuanto a la noción de que ello es una prerrogativa» por las palabras «que se reconoció como una prerrogativa». Refiriéndose a la segunda frase, propone que se supriman las palabras «norma relativa a la existencia de una» y que, en la versión inglesa, se sustituya la expresión «no such rule» por «no rule».

*Así queda acordado.*

40. El Sr. KEARNEY, refiriéndose a la tercera frase, dice que no está seguro del contexto en que hay que aceptar un nuevo derecho como «derecho superior».

41. El Sr. USTOR (Relator Especial) explica que la tercera frase refleja la opinión de un miembro de la Comisión tal como fue expresada durante el debate.

42. El PRESIDENTE* sugiere que se sustituyan, al principio de esa frase, las palabras «Según señaló un miembro» por las palabras «Según un miembro».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 27 en su forma enmendada.*

*Párrafos 28 a 37*

*Quedan aprobados los párrafos 28 a 37.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 15.*

*Comentario al artículo 16* (Derecho al trato nacional en virtud de una cláusula de la nación más favorecida)

*Queda aprobado el comentario al artículo 16.*

*Comentario al artículo 17* (Trato de la nación más favorecida y trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia)

*Queda aprobado el comentario al artículo 17.*

* Sr. Reuter.

*Comentario al artículo 18* (Comienzo del goce de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida)

*Queda aprobado el comentario al artículo 18.*

*Comentario al artículo 19* (Terminación o suspensión del goce de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida)

*Párrafos 1 a 9*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

*Párrafo 10*

43. El Sr. USTOR (Relator Especial), refiriéndose a la segunda frase sugiere que se sustituyan las palabras «la unión de estos Estados» por las palabras «la unificación del Estado concedente y el tercer Estado».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 19.*

*Comentario al artículo 20* (Ejercicio de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida y observancia de las leyes y reglamentos del Estado concedente)

*Párrafos 1 a 6*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Párrafo 7*

44. Sir Francis VALLAT cree que debería aclararse la expresión «una cierta relación», que figura en la primera frase. Habría que dar un ejemplo de una norma análoga a la del artículo 20.

45. El PRESIDENTE propone que el Relator Especial incluya en el texto del párrafo un ejemplo de la norma, según ha sugerido Sir Francis Vallat.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

*Párrafo 8*

*Queda aprobado el párrafo 8.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 20.*

*Artículos 21 a 27* (A/CN.4/L.246/Add.3)

*Comentario al artículo 21* (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias)

*Párrafos 1 a 13*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 13.*

*Párrafo 14*

46. El Sr. QUENTIN-BAXTER opina que en la segunda frase se hace demasiado hincapié en la naturaleza transitoria del sistema generalizado de preferencias. Sugiere que la frase se modifique para que diga así: «No ignora que la duración inicial de este sistema se ha fijado en diez años».

*Así queda acordado.*

47. El Sr. CALLE Y CALLE dice que, en la tercera frase, debe aclararse que la resolución mencionada es una resolución de la Asamblea General.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

*Párrafos 15 y 16.*

*Quedan aprobados los párrafos 15 y 16.*

*Párrafo 17*

48. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que, en la última frase, la palabra «supone» es inadecuada. Sugiere en consecuencia que, al final de la penúltima frase, se sustituya el punto por un punto y coma y que el final del párrafo diga así: «pero existe también la esperanza de que el derecho de libre selección se ejerza con moderación».

49. El Sr. USTOR (Relator Especial) considera aceptable la sugerencia del Sr. Quentin-Baxter.

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.*

*Párrafos 18 a 20*

*Quedan aprobados los párrafos 18 a 20.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 21.*

*Comentario al artículo 22* (La claúsula de la nación más favorecida y el trato conferido para facilitar el tráfico fronterizo)

*Párrafos 1 a 4*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Párrafo 5*

50. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que la expresión «traffic in persons», que se ha empleado en la segunda frase del texto inglés, tiene en ese idioma una connotación más siniestra que la que probablemente se le ha querido dar. Sugiere que en ese texto las palabras «traffic in goods and traffic in persons» se sustituyan por «movement of goods or of persons or of both».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Párrafos 6 y 7*

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

*Párrafo 8*

51. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que el párrafo 2 del artículo 22 está construido exactamente en la misma forma que el párrafo 2 del artículo 23. Observa que, en el párrafo 8 del comentario al artículo 23, se dice con razón que el párrafo 2 del artículo 23 restringe hasta cierto punto las normas enunciadas en los artículos 11 y 12. Cree que lo mismo puede afirmarse del párrafo 2 del artículo 22, que ha sido básicamente redactado en la misma forma que el párrafo 2 del artículo 23 y contiene en particular las mismas palabras clave «se refiere

especialmente a», que no figuran en los artículos 11 y 12. Sugiere en consecuencia que se modifique la última frase del párrafo 8 del comentario al artículo 22 para que diga así: «La Comisión consideró que este requisito debía enunciarse con carácter restrictivo», de modo que el equilibrio existente entre ese párrafo y el párrafo 8 del comentario al artículo 23 resulte más claro.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 22* [1].

*Comentario al artículo 23* (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido a los Estados sin litoral)

52. El Sr. USTOR (Relator Especial) señala que en el texto inglés debería armonizarse la redacción del párrafo 1 del artículo 22 y la del párrafo 1 del artículo 23, puesto que en el primero se dice «in order to facilitate» y en el segundo, «to facilitate».

53. Sir Francis VALLAT dice que, para mayor sencillez, convendría suprimir en el párrafo 1 del artículo 22 las palabras «in order».

*Así queda acordado.*

*Párrafos 1 a 6*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Párrafos 7 y 8*

54. El Sr. KEARNEY objeta el uso de la palabra «indudablemente» en la segunda frase del párrafo 7 y sugiere que se suprima. Además, a su juicio, lo que es *ejusdem generis* no es la cláusula sino el trato. A este respecto, señala a la atención de la Comisión la forma en que está redactado el párrafo 8 del comentario al artículo 22 y sugiere que, en la tercera oración de ese párrafo, la frase «la cláusula de la nación más favorecida sólo determina la obtención de las ventajas pertinentes si se ajusta a las condiciones establecidas [...]» se modifique en la siguiente forma: «la cláusula de la nación más favorecida sólo determina la obtención de las ventajas pertinentes si el trato se ajusta a las condiciones establecidas [...]». Sugiere asimismo que se inserte esa misma fórmula en el párrafo 7 del comentario al artículo 23.

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobados los párrafos 7 y 8, tal como han sido modificados.*

*Párrafo 9*

55. El Sr. QUENTIN-BAXTER, apoyado por el Sr. PINTO, dice que, por lo que respecta al párrafo 9, entiende que el punto de vista de la Comisión es que no debe expresar opinión alguna sobre cuestiones que se están negociando en otro foro internacional. Le parece que puede considerarse que la última frase expresa un juicio de valor sobre la cuestión, y en consecuencia sugiere que se modifique para que diga: «Sin embargo, la Comisión estimó que no sería adecuado seguir examinando esta cuestión en el momento actual».

[1] Véase *infra*, párr. 54.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

*Párrafo 10*

*Queda aprobado el párrafo 10.*

*Párrafo 11*

56. El Sr. CALLE Y CALLE considera innecesario el párrafo 11 porque la Comisión ha dicho ya en el párrafo 5 que «no tenía el propósito de abordar el estudio de los derechos y las facilidades que necesitan los Estados sin litoral o que les corresponden en virtud del derecho internacional general». Propone, por tanto, que se suprima el párrafo 11.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 23.*

*Comentario al artículo 24* (Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades)

*Párrafo 1*

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Párrafo 2*

57. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice, refiriéndose a la tercera frase que, si bien la violación de normas primarias puede ciertamente entrañar consecuencias, no entiende muy bien en qué forma la violación de tales normas puede prejuzgar las consecuencias. Sugiere que la frase se modifique así: «Esas normas primarias entrañarían ciertas consecuencias, a saber, la aplicación de las "normas secundarias" de la responsabilidad internacional; por consiguiente, puede en cierto sentido decirse que la violación de las normas prejuzgaría las consecuencias».

58. El Sr. USHAKOV dice que la enmienda propuesta por el Sr. Quentin-Baxter expresa una idea que difiere de la que quería originalmente expresar el Relator Especial.

59. El PRESIDENTE sugiere que se deje en libertad al Relator Especial para que juzgue o no una formulación menos abstracta para la tercera frase del párrafo 2.

*Así queda acordado.*

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 2.*

*Párrafos 3 a 5*

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 24.*

*Comentario al artículo 25* (Irretroactividad del presente proyecto de artículos)

*Párrafo 1*

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Párrafo 2*

60. El Sr. SETTE CÂMARA señala un error tipográfico al final del párrafo: la expresión latina debe decir «*ex abundanti cautela*».

*Con esa corrección, queda aprobado el párrafo 2.*

*Párrafo 3*

*Queda aprobado el párrafo 3.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 25.*

*Comentario al artículo 26* (Libertad de las partes para estipular otras disposiciones)

61. El Sr. PINTO dice que, a su juicio, el artículo 26 no responde a lo que prometía el artículo D propuesto inicialmente por el Relator Especial (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 30); deberá, por ende, examinarse con todo cuidado en segunda lectura.

*Párrafos 1 y 2*

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 26.*

*Comentario al artículo 27* (Relación entre los presentes artículos y las nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo)

*Párrafos 1 a 7*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Párrafo 8*

62. El Sr. PINTO abriga dudas sobre la necesidad de incluir el artículo 27 en el proyecto. Sabe que la Comisión considera que debe incluirse, pero el artículo 27 no parece corresponder a los deseos de la Sexta Comisión, tal y como se expresan en el párrafo 1 del comentario. Además, cree que debe suprimirse la penúltima frase del párrafo 8.

63. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que están justificadas las observaciones del Sr. Pinto pero que no cree que deba suprimirse la penúltima frase. Sugiere que se modifique para que diga: «Sin embargo, la Comisión, teniendo en cuenta la posibilidad de que se desarrollen nuevas normas de este tipo, decidió incluir en el proyecto de artículos una reserva general concerniente al posible establecimiento de nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 27.*

*Queda aprobada en su totalidad, en su forma enmendada, la sección C del capítulo II.*

*Queda aprobado en su totalidad, en su forma enmendada, el capítulo II.*

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1411.ª SESIÓN

*Miércoles 21 de julio de 1976, a las 10.50 horas.*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN
*más tarde:* Sr. Paul REUTER

*Miembros presentes:* Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones *(continuación)*

*Capítulo I.* — ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES (A/CN.4/L.245)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar, párrafo por párrafo, el capítulo I de su proyecto de informe, relativo a la organización del período de sesiones.

2. El Sr. CALLE Y CALLE sugiere que, en la lista de abreviaturas que figura antes del capítulo I, se agregue la abreviatura «CDI» y el título correspondiente.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la lista de abreviaturas en su forma enmendada.*

*Párrafo 1*

3. El Sr. ŠAHOVIĆ señala que, en la primera frase del texto francés, hay que modificar las palabras «vingt-septième session» de modo que diga «vingt-huitième session».

*Con esa corrección, queda aprobado el párrafo 1.*

*Párrafos 2 y 3*

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

*Párrafo 4*

4. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el documento A/CN.4/L.245/Corr.1, que se refiere a la primera frase del párrafo 4 de los textos inglés y ruso, en los que, en vez de «27.º período de sesiones», debe decirse «28.º período de sesiones».

5. Sir Francis VALLAT, apoyado por el Sr. ŠAHOVIĆ, dice que no es totalmente exacta la afirmación que se hace en la segunda frase, ya que algunos miembros no pudieron asistir a ciertas reuniones por otras razones, por ejemplo por estar enfermos. De ahí que sugiera que se suprima esa frase.

6. El Sr. SETTE CÂMARA, apoyado por el Sr. HAMBRO, opina que debe mantenerse la frase según está redactada.

7. El PRESIDENTE sugiere que, dado que las actas resumidas indican los miembros que asisten a cada

sesión, bastaría decir: «Todos los miembros estuvieron presentes durante el 28.º período de sesiones de la Comisión».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Párrafos 5 a 7*

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.*

*Párrafo 8*

8. El Sr. HAMBRO pregunta cuándo ha examinado la Comisión el tema 8 del programa (Organización de los trabajos futuros).

9. El PRESIDENTE contesta que ese tema ha sido examinado por la Mesa Ampliada de la Comisión.

*Queda aprobado el párrafo 8.*

*Párrafo 9*

*Queda aprobado el párrafo 9.*

*Queda aprobado en su totalidad, en su forma enmendada, el capítulo I.*

## *Capítulo IV.* — SUCESIÓN DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS (A/CN.4/L.248 y Add.1 a 4)

10. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar, párrafo por párrafo, el capítulo IV del proyecto de informe, relativo a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (A/CN.4/L.248 y Add.1 a 4).

### A. — INTRODUCCIÓN (A/CN.4/L.248)

#### 1. *Reseña histórica de los trabajos de la Comisión*

*Párrafos 1 a 17*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 17.*

#### 2. *Observaciones de carácter general relativas al proyecto de artículos*

*Párrafos 18 a 25*

*Quedan aprobados los párrafos 18 a 25.*

*Párrafo 26*

11. El Sr. SETTE CÂMARA indica que, para armonizar el texto inglés con el texto francés del subtítulo que precede al párrafo 26, debe ponerse en singular la palabra «*characters*».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada en su totalidad, en su forma enmendada, la sección A del capítulo IV.*

### B. — PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA SUCESIÓN DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS (A/CN.4/L.248 y Add. 1 a 4).

*Párrafo 27*

*Queda aprobado el párrafo 27.*

#### 1. *Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión* (A/CN.4/L.248)

*Queda aprobada la sección 1.*

#### 2. *Comentario de introducción a la sección 2 de la parte I del proyecto y texto de los artículos 12 a 16 y del apartado* f *del artículo 3, con los comentarios relativos a ellos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones* (A/CN.4/L.248/Add.1)

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

*Comentario de introducción*

*Párrafo 1*

12. El Sr. USHAKOV, refiriéndose a la última frase de ese párrafo, propone que se inserten, tras las palabras «un cambio de soberanía», las palabras «o un cambio en la responsabilidad de las relaciones internaciones del territorio al que se refiere la sucesión de Estados», para ajustarse a la terminología empleada en el apartado *d* del artículo 3.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

*Párrafos 2 y 3*

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

*Párrafo 4*

13. El Sr. QUENTIN BAXTER considera excesivas las reservas que se formulan en la segunda frase y propone que se sustituyan las palabras «se debe tratar de lograr como objetivo conveniente el paralelismo» por las palabras «se debe estimar conveniente el paralelismo».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Párrafos 5 y 6*

*Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.*

*Párrafo 7*

14. El Sr. USHAKOV observa que aún no se ha resuelto la cuestión de si los archivos son bienes de Estado. En consecuencia, propone que, en la penúltima frase del párrafo, se sustituyan las palabras «ese tipo de bienes de Estado» por las palabras «ese tema» y que se supriman, en la última frase, las palabras «de los bienes de Estado».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

*El Sr. Reuter, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

*Párrafo 8*

15. El Sr. SETTE CÂMARA sugiere que, a fin de matizar la afirmación contenida en el texto inglés de la penúltima frase, se sustituyan las palabras «has nothing to do with» por «differs from».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8.*

*Párrafos 9 y 10*

*Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.*

*Párrafo 11*

16. El Sr. USHAKOV observa que la ligera diferencia de redacción señalada en este párrafo entre, por un lado, el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 12 y el párrafo 2 del artículo 13 y, por otro, el apartado *a* del párrafo 1 de los artículos 15 y 16 no obedece a la naturaleza diferente de los diversos tipos de sucesión. En consecuencia, sugiere que se suprima la penúltima frase.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

*Párrafo 12*

17. El PRESIDENTE* sugiere que se armonice el texto francés del subtítulo que precede al párrafo 12 con el texto inglés, sustituyendo las palabras «spécificités dues» por las palabras «aspects spécifiques liés».

*Así queda acordado.*

18. El Sr. QUENTIN-BAXTER observa que, en la segunda frase, hay cierta confusión entre la situación jurídica y la situación material de los bienes muebles. Lo que la Comisión desea indicar es que el desplazamiento de los bienes muebles no surte efecto en una sucesión de Estados. Por tanto, sugiere que se sustituyan las palabras «hacerlos evadir de toda posible sucesión» por las palabras «hacerlos evadir materialmente de toda posible sucesión».

19. El Sr. SETTE CÂMARA estima también que, en su forma actual, esa frase no refleja la opinión de la Comisión. Incluso la propuesta del Sr. Quentin-Baxter no es totalmente satisfactoria, porque lo que la Comisión tenía presente era un cambio en la ubicación de los bienes muebles afectados por la sucesión.

*El Sr. El-Erian vuelve a ocupar la Presidencia.*

20. Sir Francis VALLAT sugiere que se modifique la última parte de la segunda frase del párrafo 12 de modo que diga: «permite fácilmente cambiar el control sobre tales bienes».

*Así queda acordado.*

21. El Sr. QUENTIN-BAXTER propone que se modifique la cuarta frase de modo que diga: «Para que el Estado predecesor pueda retener tales bienes o que el Estado sucesor los pueda recibir, deben reunirse otras condiciones».

*Así queda acordado.*

22. El Sr. USTOR propone que, en la última frase, se sustituyan las palabras «límites "naturales"» por las palabras «límites impuestos por la buena fe».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.*

*Párrafos 13 a 15*

*Quedan aprobados los párrafos 13 a 15.*

*Párrafo 16*

23. Sir Francis VALLAT, refiriéndose tanto al párrafo 16 como a los párrafos siguientes, dice que, a su juicio, la viabilidad del territorio es una de las consideraciones equitativas que han de tenerse en cuenta. No le satisface la contraposición entre equidad, por un lado, y viabilidad del territorio, por otro. Pero como sería difícil modificar el proyecto en la actualidad, se dará por satisfecho si se hace constar este extremo en el acta resumida.

24. El Sr. QUENTIN-BAXTER sugiere que se sustituyan, en la primera frase del párrafo 16 de la versión inglesa, las palabras «principles subjacent» por las palabras «underlying principles».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 16.*

*Párrafos 17 a 20*

*Quedan aprobados los párrafos 17 a 20.*

*Párrafo 21*

25. El Sr. REUTER estima que las dos últimas frases no reflejan exactamente el fallo de la CIJ en los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*.

26. Sir Francis VALLAT tiene la misma impresión. Al no tener a mano el texto exacto del fallo de la CIJ, sugiere que se sustituyan las dos últimas frases del párrafo por un texto que diga así: «En su fallo, la Corte decidió que las partes debían aplicar principios de equidad en sus negociaciones ulteriores».

27. El Sr. REUTER dice que, si bien puede aceptar esa sugerencia, él mismo ha redactado un texto que dice: «En su fallo, la Corte consideró que, en los asuntos de que conocía, el derecho internacional remitía a principios de equidad, que las partes debían tener en cuenta en sus negociaciones».

28. El PRESIDENTE sugiere que se pida a la Secretaría que compruebe el texto exacto del fallo de la Corte y formule de nuevo las dos frases del párrafo 21 a base de los textos propuestos por Sir Francis Vallat y el Sr. Reuter.

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 21.*

*Párrafos 22 y 23*

*Quedan aprobados los párrafos 22 y 23.*

*Párrafo 24*

29. El Sr. USHAKOV dice que, a su juicio, es incorrecto inferir del concepto de equidad elaborado por la Corte, la conclusión de que es una norma de derecho internacional positivo. Como se indica en el párrafo 22 del comentario, en su fallo en los asuntos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, la Corte declaró que «No se trata de aplicar *la equidad* simplemente como una

* Sr. Reuter.

representación de la justicia abstracta, sino de aplicar *una norma de derecho*, que establece que se acuda a los *principios de equidad*».

30. El Sr. SETTE CÂMARA está de acuerdo con el Sr. Ushakov.

31. El Sr. REUTER dice que si se establecen normas de derecho basadas en principios de equidad, siguen siendo normas de derecho. No ve la necesidad de filosofar sobre la equidad.

32. El Sr. YASSEEN dice que la equidad desempeña dos funciones, respecto a las cuales cree que hay acuerdo general. En primer lugar, es una fuente de derecho. En efecto, en determinadas circunstancias, el juez puede, e incluso debe, pronunciarse *ex aequo et bono*, y en el ordenamiento jurídico internacional el juez puede actuar así si estaba autorizado por las partes en la controversia. Por otro lado, cuando una regla de derecho internacional positivo prescribe que se recurra a principios de equidad para la solución de una cuestión, un tribunal debe basar su decisión en tales principios sin que sea preciso el asentimiento de las partes. El Sr. Yasseen estima que la Comisión haría bien en limitarse a esas dos funciones, prescindiendo de la teoría discutible según la cual la equidad tendría también una función correctiva.

33. El Sr. TSURUOKA propone que se sustituya, en la primera parte del párrafo 24, la palabra «correctivo» por la palabra «complementario».

*Así queda acordado.*

34. El Sr. RAMANGASOAVINA dice que la expresión «derecho internacional positivo» quizá sea demasiado fuerte, ya que la equidad no es una norma del tipo de las que figuran en las convenciones o en los reglamentos generalmente aceptados. Acaso convenga sustituir la palabra «positivo» por la palabra «aplicable».

35. Sir Francis VALLAT propone que se sustituyan las palabras «es, cuando se utiliza en la presente sección como parte del contenido material de disposiciones concretas, una norma de derecho internacional positivo y no la noción de equidad», por las palabras «se utiliza también en la presente sección como parte del contenido material de disposiciones concretas y no como el equivalente de la noción de equidad».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado en su totalidad, en su forma enmendada, el comentario de introducción.*

*Se levanta la sesión a las 12.20 horas.*

---

## 1412.ª SESIÓN

*Jueves 22 de julio de 1976, a las 10.50 horas.*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones *(continuación)***

*Capítulo III.* — RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS (*continuación* *)
(A/CN.4/L.247 y Add.1 a 8)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar, párrafo por párrafo, la sección B del capítulo III del proyecto de informe de la Comisión.

B. — PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS *(continuación*)*

2. *Comentario de introducción al capítulo III del proyecto y texto de los artículos 16 a 19, con los comentarios relativos a ellos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones* (continuación *)

*Comentario al artículo 16* [*17*] [1] (No pertinencia del origen de la obligación internacional violada) (A/CN.4/L.247/Add.2)

*Párrafos 1 y 2*

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Párrafo 3*

2. Sir Francis VALLAT observa, refiriéndose a la última frase, que el derecho consuetudinario es una fuente de obligación por lo menos tan importante como una ley o un reglamento. Sugiere por tanto que a los ejemplos que se dan entre paréntesis se añada la palabra «costumbre» y que, en el texto inglés, se sustituya «a set of regulations» por las palabras «or regulation».

3. El Sr. AGO (Relator Especial) apoya la sugerencia.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

*Párrafos 4 a 7*

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.*

*Párrafo 8*

4. Sir Francis VALLAT sugiere que en la tercera frase del texto inglés, y en el resto del comentario, las palabras «source of the obligation» se sustituyan por «origin of the obligation».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8.*

*Párrafo 9*

*Queda aprobado el párrafo 9.*

*Párrafo 10*

5. El Sr. SETTE CÂMARA dice, refiriéndose a la primera frase, que no está seguro de que el silencio sea realmente una manifestación negativa, y sugiere que se

* Reanudación de los trabajos de la 1409.ª sesión.

[1] Las cifras entre corchetes corresponden a la numeración de los artículos que figura en el informe.

modifique el principio de la frase para que diga: «Por otra parte, el silencio puede también ser prueba [...]».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Párrafos 11 a 18*

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 18.*

*Párrafo 19*

6. Sir Francis VALLAT sugiere que, en la última frase del texto inglés, se sustituyan las palabras «peculiar to internal law» por «in internal law».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 19.*

*Párrafo 20*

7. Sir Francis VALLAT sugiere que en la primera frase del texto inglés se suprima la palabra «merely». En la tercera frase, le parece incorrecto el uso de la palabra «voluntario» en la expresión «instrumento voluntario y al mismo tiempo autoritario» y sugiere que la frase se modifique para que diga: «instrumento autoritario».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.*

*Párrafos 21 y 22*

*Quedan aprobados los párrafos 21 y 22.*

*Párrafo 23*

8. Sir Francis VALLAT sugiere que, en la tercera frase, las palabras «no es exigible» se sustituyan por «no tiene efectos en la medida en que exista contradicción».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.*

*Párrafos 24 a 27*

*Quedan aprobados los párrafos 24 a 27.*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 16 [17].*

*Comentario al artículo 17 [18]* (Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado (A/CN.4/L.247/Add.3)

9. El Sr. PINTO quiere hacer una observación sobre los párrafos 1 y 2 del artículo 17 [18], refiriéndose en particular a los párrafos 11, 16 y 18 del comentario y a la nota 12 de pie de página. No se propone en modo alguno sugerir que se modifique el texto del artículo ni el del comentario, ni entrar en detalles sobre el fondo de la cuestión. Simplemente quiere formular reservas en cuanto a la posibilidad de transferir sin más a la esfera del derecho internacional el principio, universalmente aceptado en derecho interno, de que nadie podrá ser objeto de responsabilidad penal por un acto que no estuviera prohibido en la época en que lo cometió *(nullum crimen sine lege praevia)*.

10. Reconoce que el Relator Especial se ha basado en muchos ejemplos obtenidos de la práctica internacional, pero quizá tales ejemplos no sean suficientes para establecer ese principio como principio de derecho internacional. La situación en derecho interno no es la misma que en derecho internacional. En derecho interno, existe una distinción muy clara entre el gobierno y los legisladores, por una parte, y el sujeto gobernado, por otra; pero en la esfera internacional, las entidades que determinan las normas son también las que deben aplicarlas. Los legisladores pueden, pues, establecer normas en conformidad con sus propios intereses. El Sr. Pinto considera, por tanto, que el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 17 [18], que se justifica perfectamente en derecho interno, no puede transferirse en esa forma al derecho internacional.

*Párrafos 1 a 20*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 20.*

*Párrafo 21*

11. Sir Francis VALLAT sugiere que, en la segunda frase del texto inglés, la palabra «improper» se sustituya por «unjustified»; y que, en las frases quinta y sexta, la palabra «expropiación» se sustituya por «confiscación», pues un acto de expropiación no es necesariamente ilícito.

12. El Sr. USTOR sugiere que se diga «confiscación ilícita» pues, a su juicio, un acto de confiscación tampoco tiene por qué ser necesariamente ilícito.

13. El Sr. AGO (Relator Especial) acepta la sugerencia de Sir Francis Vallat si bien observa que se hace referencia a un acto del Estado y no a un acto ilícito del Estado.

*Queda aprobada la enmienda.*

*Queda aprobado el párrafo 21 en su forma enmendada.*

*Párrafos 22 a 26*

*Quedan aprobados los párrafos 22 a 26*

*Queda aprobado, en su forma enmendada, el comentario al artículo 17 [18].*

*Comentario al artículo 18* [19] (Crímenes y delitos internacionales) (A/CN.4/L.247/Add.4 a 8)

*Párrafos 1 a 48* (A/CN.4/L.247/Add.4 a 6)

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 48.*

*Párrafos 49 y 50* (A/CN.4/L.247/Add.6)

14. El Sr. ROSSIDES opina que las conclusiones a que se llega en los párrafos 49 y 50 del comentario son plenamente satisfactorias y ponen debidamente de relieve la evolución que se ha producido en derecho internacional, desde la segunda guerra mundial y la aprobación de la Carta, por lo que respecta a las cuestiones de responsabilidad de los Estados. Hasta la segunda guerra mundial, la responsabilidad de los Estados se limitaba a una responsabilidad por daños: pero, en la actualidad, los hechos ilícitos de los Estados pueden tener consecuencias mucho más amplias, y hasta globales, haciendo más apremiante la necesidad del desarrollo progresivo del derecho internacional,

*Quedan aprobados los párrafos 49 y 50.*

*Capítulo VI.* — OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN
(A/CN.4/L.250 y Add.1 y 2)

15. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen el capítulo VI del informe de la Comisión, comenzando por las secciones A, D, E, F, G y H, que figuran en el documento A/CN.4/L.250.

A. — CUESTIÓN DE LOS TRATADOS CELEBRADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE DOS O MÁS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

16. El Sr. BILGE opina que debería ampliarse la explicación, «por falta de tiempo», que se da en la segunda frase.

17. Sir Francis VALLAT sugiere que esas palabras se sustituyan por «debido al tiempo exigido por el examen de otras cuestiones».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.*

D. — PUBLICACIÓN DE UNA NUEVA EDICIÓN REVISADA DEL MANUAL *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*

*Queda aprobada la sección D.*

E. — LUGAR Y FECHA DEL 29.º PERÍODO DE SESIONES

18. El PRESIDENTE dice que el 29.º período de sesiones de la Comisión se celebrará del 2 de mayo al 22 de julio de 1977. Los espacios dejados en blanco en la sección E deberán, por tanto, rellenarse con las cifras mencionadas.

*Queda aprobada la sección E, con la adición mencionada.*

F. — REPRESENTACIÓN EN EL TRIGÉSIMO PRIMER PERÍODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL

*Queda aprobada la sección F.*

G. — CONFERENCIA EN MEMORIA DE GILBERTO AMADO

*Queda aprobada la sección G.*

H. — SEMINARIO SOBRE DERECHO INTERNACIONAL

19. El Sr. TABIBI dice que en la sección H podría incluirse una referencia a la opinión expresada por varios representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General [2], y sostenida también por miembros de la Comisión, de que ha llegado el momento de que el programa del Seminario sobre derecho internacional, que es sumamente útil, se financie con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas. Según se afirma en el párrafo 12, varios candidatos seleccionados no pudieron asistir a la duodécima reunión del Seminario por falta de fondos suficientes.

20. El Sr. USHAKOV observa que toda propuesta de que el Seminario sobre derecho internacional se financie con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas deberá ir acompañada por una exposición de las consecuencias financieras.

21. El Sr. REUTER dice que la Comisión sólo está facultada para formular una recomendación al respecto.

22. El Sr. SETTE CÂMARA teme que la inclusión de una recomendación de esa índole pueda inducir a los contribuyentes voluntarios a retirar su apoyo en espera de la decisión de la Asamblea General.

23. El PRESIDENTE dice que, en el trigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, planteará el problema en la declaración que formule en la Sexta Comisión en nombre de la Comisión de Derecho Internacional. Si la Asamblea está dispuesta a examinar la propuesta, la Secretaría presentará la correspondiente exposición de las consecuencias financieras. El Presidente estudiará con otros organismos, tales como el UNITAR, la posibilidad de obtener fondos de otras fuentes que no sean el presupuesto ordinario.

*Queda aprobada la sección H.*

*Se levanta la sesión a las 12.45 horas.*

---

## 1413.ª SESIÓN

*Viernes 23 de julio de 1976, a las 9.45 horas.*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

---

### Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones *(conclusión)*

*Capítulo III.* — RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS *(conclusión)*
(A/CN.4/L.247 y Add.1 a 8)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a terminar el examen, párrafo por párrafo, del capítulo III del proyecto de informe de la Comisión.

B. — PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS *(conclusión)*

2. *Comentario de introducción al capítulo III del proyecto y texto de los artículos 16 a 19, con los comentarios relativos a ellos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones* (conclusión)

[2] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Anexos*, tema 8 del programa, documento A/10393, párr. 212.

*Comentario al artículo 18 [19]* [1] (Crímenes y delitos internacionales) *(conclusión)* (A/CN.4/L.247/Add.7 y 8)

*Párrafos 51 a 60*

*Quedan aprobados los párrafos 51 a 60.*

*Párrafo 61*

2. El Sr. ROSSIDES, refiriéndose a la última frase, observa que las palabras «todos los componentes esenciales de la comunidad internacional» dan la impresión de que, a juicio de la Comisión, es necesario que los Estados reconozcan unánimemente como «crimen internacional» un hecho internacionalmente ilícito. Debe quedar bien claro que la Comisión no piensa en la unanimidad, y, por tanto, sugiere que se suprima la palabra «todos».

3. El Sr. AGO (Relator Especial) desea tranquilizar al Sr. Rossides: la Comisión nunca ha considerado que los Estados deban ser unánimes al calificar un hecho internacionalmente ilícito de crimen internacional. Se han dado las mismas explicaciones acerca del concepto de «norma imperativa» en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Las palabras «todos los componentes esenciales de la comunidad internacional» se refieren no a Estados, sino a los principales grupos de Estados. Ello significa que un hecho internacionalmente ilícito no puede ser considerado crimen internacional, a menos que estén de acuerdo todos los principales grupos de Estados. La palabra «todos» es esencial, ya que cada grupo principal de Estados debe dar su consentimiento.

4. El Sr. ROSSIDES se reserva su posición sobre este punto.

*Queda aprobado el párrafo 61.*

*Párrafos 62 a 65*

*Quedan aprobados los párrafos 62 a 65.*

*Párrafos 66 a 69*

*Quedan aprobados los párrafos 66 a 69.*

*Párrafo 70*

5. El Sr. ROSSIDES, refiriéndose a la segunda frase, dice que la expresión «en gran escala» es incorrecta. Sugiere que se sustituya por las palabras «masiva, colectiva o sistemática».

6. El PRESIDENTE recuerda a la Comisión que varios miembros manifestaron sus dudas acerca de esta expresión cuando se examinó el texto del artículo 18 propuesto por el Comité de Redacción [2]. Sugiere que la Comisión tome nota de las reservas del Sr. Rossides.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 70.*

*Párrafo 71*

*Queda aprobado el párrafo 71.*

*Párrafo 72*

7. El Sr. ROSSIDES, refiriéndose a la segunda frase, propone que se inserten las palabras «y necesaria» después de las palabras «particularmente útil».

*Así queda acordado.*

8. El Sr. ROSSIDES, en relación con las dos últimas frases, dice que la expresión inglesa «international delict» aparece en diccionarios jurídicos, en particular en el de Jowitt [3]. Un «delict» se asimila a un «tort» en derecho civil. Además, existe en derecho inglés la *actio ex delicto.*

9. El PRESIDENTE declara que la cuestión suscitada por el Sr. Rossides ha sido objeto de largos debates en la Comisión; sugiere que se tome nota de la reserva del Sr. Rossides.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 72 en su forma enmendada.*

*Párrafo 73*

*Queda aprobado el párrafo 73.*

*Queda aprobado el artículo 18 [19] en su forma enmendada.*

*Queda aprobada en su totalidad, en su forma enmendada, la sección B del capítulo III.*

*Queda aprobado en su totalidad, en su forma enmendada, el capítulo III del proyecto de informe.*

*Capítulo IV.* SUCESIÓN DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS *(conclusión*)* (A/CN.4/L.248 y Add.1 a 4)

10. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a terminar el examen, párrafo por párrafo, de la sección B del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión.

B. — PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA SUCESIÓN DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS *(conclusión*)* (A/CN.4/L.248 y Add.1 a 4)

2. *Comentario de introducción a la sección 2 de la parte I del proyecto y texto de los artículos 12 a 16 y del apartado* f *del artículo 3, con los comentarios relativos a ellos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones* (conclusión *) (A/CN.4/L.248/Add.1 a 4)

*Sección 2. Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados* (conclusión *)

*Comentario al artículo 12* (Traspaso de una parte del territorio de un Estado) (A/CN.4/L.248/Add.2)

*Párrafos 1 a 25*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 25.*

[1] Las cifras entre corchetes corresponden a la numeración de los artículos que figura en el informe.

[2] Véase *supra*, sesiones 1402.ª y 1403.ª.

* Reanudación de los trabajos de la 1411.ª sesión.

[3] Véase W. A. Jowitt, *The Dictionary of English Law*, vols. I y II, Londres, Sweet and Maxwell, 1959.

*Párrafo 26*

11. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) propone que se pase el párrafo 26 al comentario al artículo 13, como nuevo párrafo 19.

*Así queda acordado.*

*En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 26.*

*Párrafo 27*

*Queda aprobado el párrafo 27.*

*Párrafo 28*

12. El Sr. KEARNEY desea señalar que las naciones del mundo son interdependientes y que no es posible la independencia económica internacional,

*Queda aprobado el párrafo 28.*

*Párrafos 29 y 30*

*Quedan aprobados los párrafos 29 y 30.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 12 en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 13* (Estados de reciente independencia) *y al apartado* f («Estado de reciente independencia») *del artículo 3* (Términos empleados) (A/CN.4/L.248/Add.3)

*Párrafos 1 a 12*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 12.*

*Párrafo 13*

13. Sir Francis VALLAT dice que, como otros miembros de la Comisión que así lo han hecho anteriormente, desea formular una reserva acerca de la frase «vinculados a la actividad del Estado predecesor».

*Queda aprobado el párrafo 13.*

*Párrafos 14 a 31* [4]

*Quedan aprobados los párrafos 14 a 31.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 13 y al apartado* f *del artículo 3.*

*Comentario al artículo 14* (Unificación de Estados) (A/CN.4/L.248/Add.4).

*Párrafos 1 a 9*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 14.*

*Comentario al artículo 15* (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) *y al artículo 16* (Disolución de un Estado) (A/CN.4/L.248/Add.4)

14. El Sr. USHAKOV señala que, como consecuencia de que se hayan añadido al título del artículo 15 las palabras «o partes», habría que armonizar la redacción del párrafo 1 de ese artículo con la del párrafo 1 del artículo 16, en una fase ulterior de los trabajos sobre esta cuestión.

[4] Véase *supra*, párr. 11.

*Párrafos 1 a 19*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 19.*

*Queda aprobado el comentario a los artículos 15 y 16.*

*Queda aprobada en su totalidad, en su forma enmendada, la sección B del capítulo IV.*

*Queda aprobado en su totalidad, en su forma enmendada, el capítulo IV del proyecto de informe.*

*Capítulo VI.* — OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN *(conclusión)* (A/CN.4/L.250 y Add.1 y 2 y A/CN.4/L.252)

15. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a terminar el examen, párrafo por párrafo, del capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión.

B. — PROGRAMA DE TRABAJO Y ORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJOS (A/CN.4/L.250/Add.1 y A/CN.4/L.252)

*Párrafos 1 a 3*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Párrafos 4 y 9*

16. El PRESIDENTE señala las enmiendas a los párrafos 4 y 9 del documento A/CN.4/L.250/Add.1 presentadas por el Sr. Kearney (A/CN.4/L.252). Con relación a la enmienda al párrafo 4, observa que algunos miembros de la Comisión han apoyado la idea de que se establezca un comité del programa y la planificación con carácter permanente, mientras que otros han estimado que es aún demasiado pronto para adoptar una decisión sobre la cuestión, y que ésta debe ser examinada en el 29.º período de sesiones de la Comisión. Expresa la esperanza de que la Comisión pueda llegar ahora a un consenso, y pregunta al Sr. Kearney si insistirá en que se sometan a votación las enmiendas que ha presentado.

17. El Sr. KEARNEY dice que puede parecer fuera de lo corriente que el presidente de un grupo de planificación presente enmiendas a un informe que se supone contiene una reseña de la labor de ese grupo pero que, dadas las circunstancias, no ve cómo puede evitarse un debate sobre la cuestión. Además, no puede tomar parte en ningún consenso en la materia y desea dejar bien sentado que él no ha participado ni en la preparación ni en la aprobación del texto definitivo del informe sobre la labor del Grupo de Planificación que figura en el documento A/CN.4/L.250/Add.1.

18. Después de las dos primeras sesiones del Grupo de Planificación, se había llegado fundamentalmente a un acuerdo sobre las posiciones que el Grupo debía adoptar. Cuatro de sus cinco miembros eran partidarios de que se estableciera un comité del programa y la planificación con carácter permanente. El orador también tuvo la impresión de que todos los miembros del Grupo de Planificación eran partidarios de que se adoptara una serie de propuestas encaminadas a eliminar las demoras resultantes de problemas de traducción y de terminología, conforme a la enmienda que él había propuesto a lo que pasó a ser el párrafo 9 del documento A/CN.4/L.250/

Add.1. Más tarde se convino en que el proyecto de informe sobre la labor del Grupo de Planificación se examinara en dicho Grupo para su inclusión en el capítulo VI del informe de la Comisión. El orador estuvo de acuerdo en que la reunión final del Grupo de Planificación se combinara con una reunión de la Mesa Ampliada, para acelerar la labor de la Comisión. En dicha reunión, un miembro del Grupo de Planificación objetó vivamente al establecimiento de un comité del programa y la planificación con carácter permanente y, también a fin de acelerar la labor de la Comisión, la Mesa ampliada decidió que no se estableciera dicho comité con carácter permanente en el actual período de sesiones. Poco después de haberse adoptado dicha decisión, el Sr. Kearney hubo de abandonar la reunión para preparar el proyecto de informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Por lo tanto, no participó en la redacción del documento A/CN.4/L.250/Add.1

19. Había pensado no plantear el problema del establecimiento de un comité del programa y la planificación de carácter permanente, en la sesión actual, pero en vista de lo ocurrido en la reunión conjunta del Grupo de Planificación y de la Mesa ampliada, ha llegado a la conclusión de que está en juego una cuestión de principio. Al proponer la creación de un comité del programa y la planificación, tuvo presentes varias consideraciones. La primera era el hecho de que resultaba mucho más eficaz que las actividades de planificación fueran realizadas por un comité permanente que por una Mesa ampliada. Dicho comité no debería constituirse únicamente a base de los miembros de la Mesa ampliada que, en general, está integrada por los miembros de la Comisión que cuentan con largos períodos de servicio. A su juicio, los miembros del comité del programa y la planificación deberían tener distintos niveles de experiencia, lo cual representaría un medio de aportar nuevas ideas a la Comisión. Además, el comité del programa y la planificación no informaría a la Mesa ampliada, sino directamente a la Comisión, lo que sería un procedimiento mucho más abierto y democrático. Tal como están las cosas, no es justo que a los miembros de la Comisión que no lo son de la Mesa ampliada no se les permita saber lo que el Grupo de Planificación ha decidido. Esto parece un enfoque antidemocrático y miope para un órgano como la Comisión de Derecho Internacional.

20. Hace tiempo que preocupa al orador la tendencia de la Comisión a pasar por alto las divergencias de opinión a fin de poder terminar a tiempo su labor. Es éste un buen sistema hasta cierto punto, pero el orador sabe que en el Comité de Redacción, por ejemplo, la oposición de un miembro se ha traducido en ocasiones en la adopción por la Comisión en su conjunto de decisiones sobre las cuales había desacuerdo considerable o una opinión en contra por parte de la mayoría.

21. El Sr. Kearney no objeta al hecho de que un miembro insista vivamente en su punto de vista en cuanto al derecho o a un método de organización que estima adecuado. Lo que le preocupa es la práctica de la Comisión de acceder, porque el tiempo apremia, a formulaciones que no considera ideales en vez de insistir en llegar a las mejores. Por todas estas razones, el orador estima que debe votarse sobre las enmiendas que ha propuesto a los párrafos 4 y 9.

22. El Sr. USHAKOV desea dejar bien sentado que no objeta en modo alguno al Grupo de Planificación. De hecho, él ha apoyado firmemente la propuesta de constituir el grupo y ha participado de modo activo en su labor. Es él, por ejemplo, quien ha propuesto que la Comisión plance su labor hasta la conclusión de su mandato quinquenal que termina en 1981. El Grupo de Planificación realiza una labor sumamente útil y, sin duda alguna, debe ser convocado de nuevo en futuros períodos de sesiones de la Comisión.

23. El Sr. NJENGA dice que el método del consenso es un excelente método de trabajo, que ha sido utilizado con éxito en la Asamblea General y en varias conferencias de las Naciones Unidas, así como en la propia Comisión. Pero cuando la ausencia de consenso equivale a un veto, el procedimiento es contraproducente. Las propuestas a que se refieren las enmiendas del Sr. Kearney han obtenido el apoyo de la gran mayoría de los miembros del Grupo de Planificación; sin embargo, han aparecido en una forma muy diferente en la sección B del proyecto de capítulo VI. Le resulta muy difícil apoyar el texto actual de esa sección, tal y como figura en el documento A/CN.4/L.250/Add.1.

24. En el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General, casi todos los representantes en la Sexta Comisión que hablaron sobre la cuestión acogieron favorablemente la creación de un grupo de planificación como medio de acelerar la labor de la Comisión [5]. Dado ese apoyo general, y los convincentes argumentos expuestos por el Sr. Kearney, parece conveniente dar al Grupo carácter permanente.

25. El párrafo 9 de la sección B, si bien se refiere a la idea de instituir un sistema de revisión previa, no indica cómo puede ponerse en práctica esa idea. Por otra parte, el texto que propone el Sr. Kearney es muy específico sobre ese punto y da fuerza a la propuesta relativa a la armonización de la terminología. Por lo tanto, el orador apoya por entero las enmiendas presentadas por el Sr. Kearney.

26. El Sr. HAMBRO dice que apoyará ambas enmiendas si se someten a votación. Coincide con el Sr. Njenga en que no debe permitirse que la ausencia de un consenso se convierta en un veto. Ocurre con excesiva frecuencia que la Comisión entera accede a los deseos de uno o dos de sus miembros. Sería un procedimiento más conveniente que la Comisión adoptara una decisión por mayoría, dejando a los distintos miembros la opción de expresar su disentimiento. Si la Comisión ha de adoptar siempre el principio del consenso, adoptará siempre el principio del mínimo común denominador.

27. Sir Francis VALLAT manifiesta que, si bien está de acuerdo con gran parte de lo que ha dicho el Sr. Kearney, quien ha expuesto varios puntos importantes, no cree que la Comisión, en la actual fase avanzada de su período de sesiones, pueda examinar las propuestas del Sr. Kearney con el detenimiento que merecen. En tales

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Anexos*, tema 108 del programa, documento A/10393, párr. 197.

circunstancias, parece necesario aplazar la decisión definitiva. En consecuencia, y basándose en sus consultas con otros miembros de la Comisión, desea proponer formalmente que se sustituya la primera frase del párrafo 4 por el texto siguiente:

«La Comisión consideró si convendría establecer el Grupo como comité permanente. Esta posición obtuvo un apoyo considerable, pero como requería ajustes de las actividades de otros grupos, se decidió dejar la cuestión para que la Comisión nuevamente constituida la estudiase a fondo y adoptase una decisión definitiva en su período de sesiones de 1977.»

28. En cuanto al párrafo 9, Sir Francis propone que se mantenga la primera frase del texto del documento A/CN.4/L.250/Add.1; que se modifique la segunda frase de dicho texto de modo que diga: «La Comisión, por falta de tiempo, decidió examinar las propuestas del Grupo de Planificación en su próximo período de sesiones»; y que se inserte, entre esas dos frases, el texto íntegro de la enmienda del Sr. Kearney al párrafo 9. Al hacer esa propuesta, el orador no quiere dar a entender que las sugerencias del Grupo de Planificación hayan sido aprobadas o rechazadas, sino sencillamente exponerlas para que quede constancia de ellas.

29. El Sr. PINTO dice que, si bien está por entero de acuerdo con las observaciones que ha hecho el Sr. Njenga e, implícitamente, con las ideas expuestas por el Sr. Kearney, las propuestas de Sir Francis Vallat constituyen una solución conciliatoria muy afortunada que puede apoyar. Sin embargo, se le hace difícil comprender qué se entiende por la frase «ajustes de las actividades de otros grupos» en la enmienda propuesta por Sir Francis Vallat al párrafo 4.

30. Sir Francis VALLAT dice que las sugerencias que el Sr. Kearney ha hecho parecen indicar claramente que el propuesto comité de planificación informará directamente a la Comisión, lo cual afectará a las relaciones entre ese comité, la Mesa ampliada y la Comisión. Se trata de una cuestión que debe reflexionarse más a fondo.

31. El Sr. CALLE Y CALLE sugiere que, por respeto a la Comisión recién constituida, se omita la palabra «definitiva» en el texto de la enmienda al párrafo 4 que propone Sir Francis Vallat.

32. En cuanto al párrafo 9, estima que los Relatores Especiales tienen conocimientos y cultura suficientes para ocuparse ellos mismos de asuntos de terminología y que la Comisión pierde muy poco tiempo en cuestiones puramente terminológicas.

33. Sir Francis VALLAT no tiene nada que objetar a la supresión de la palabra «definitiva» en el texto de su enmienda al párrafo 4, pero insta a los miembros de la Comisión a que se abstengan de redactar de nuevo un texto que es generalmente aceptable.

34. El Sr. ROSSIDES apoya ese llamamiento.

35. El Sr. KEARNEY dice que está perfectamente dispuesto a aceptar las propuestas de Sir Francis Vallat.

36. El Sr. USHAKOV manifiesta que puede aceptar los textos que Sir Francis Vallat ha propuesto para los párrafos 4 y 9.

37. En cuanto al párrafo 9, desea poner de relieve que, en principio, apoya las propuestas del Sr. Kearney acerca de la institución de un sistema de revisión de la terminología. Sin embargo, tiene reservas sobre algunos detalles, en particular sobre el texto de la enmienda al párrafo 4 propuesto por el Sr. Kearney, que parece contener una cuestión de fondo y no sólo de terminología.

38. El PRESIDENTE dice que, de no formularse objeciones, considerará que la Comisión aprueba los textos que para los párrafos 4 y 9 ha propuesto Sir Francis Vallat, a reserva de que se suprima la palabra «definitiva» en el texto relativo al párrafo 4.

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 9 en su forma enmendada.*

*Párrafos 5 a 8, 10 y 11*

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 8, 10 y 11.*

*Párrafos 12 y 13*

39. El PRESIDENTE presenta el texto de las recomendaciones aprobadas por la Mesa ampliada en su reunión del 22 de julio de 1976, que ha sido distribuido a los miembros de la Comisión. La cuestión de la sede ha sido examinada por la Mesa ampliada, y él, por su parte, ha informado a la Mesa de sus conversaciones privadas con miembros de la Comisión. Ha expresado una reserva en cuanto al aspecto técnico de la cuestión, señalando que no se ha presentado ésta a la Comisión en ningún documento oficial. Ello no obstante, la Mesa ampliada ha decidido recomendar a la Comisión que incluya un párrafo en su informe sobre la labor realizada en el actual período de sesiones, reiterando la posición que adoptó en 1974, en su 26.º período de sesiones, y expresando la esperanza de que no se introduzca ningún cambio en sus arreglos ni en sus métodos de trabajo sin consultar antes con la Comisión. El texto aprobado por la Mesa ampliada, para que constituya los párrafos 12 y 13 de la sección B, dice así:

«12. La Comisión también decidió reafirmar las conclusiones a que llegó en su 26.º período de sesiones, en 1974, en relación con el informe de la Dependencia Común de Inspección, incluidas las que se referían al lugar de reunión de la Comisión, que son las siguientes:

209. En cuanto al lugar de reunión de la Comisión, la Asamblea General modificó expresamente en 1955 el artículo 12 de su Estatuto para disponer que ésta se reuniese en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Esta decisión de la Asamblea General no fue adoptada a la ligera, sino tras un examen a fondo de todos los aspectos de la cuestión y atendiendo a las necesidades de la labor de la Comisión. Las razones que sirvieron de fundamento a esa decisión de la Asamblea siguen siendo hoy tan válidas como en 1955. La Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra es el lugar que ofrece para el trabajo de la Comisión las mejores condiciones posibles. El Palacio de las Naciones dispone de una biblioteca excepcionalmente especializada, constituida desde la época de la Sociedad de las Naciones, que cuenta con colecciones de obras y publicaciones periódicas que datan de varios decenios y que constituye un instrumento absolutamente indispensable para el trabajo cotidiano de los relatores especiales —algunos de los cuales acuden expresamente a Ginebra por propia cuenta entre los períodos de sesiones a fin de preparar su labor— y para los miembros de la Comisión en general. Los

traductores, revisores, intérpretes y demás personal del Palacio de las Naciones se han familiarizado a lo largo de los años con las características de la labor de la Comisión y conocen los precedentes acumulados en 25 años de trabajos de la Comisión. Por otra parte, Ginebra es el lugar más propicio para la tarea de un órgano como la Comisión, que debe resolver problemas jurídicos en un ambiente de tranquilidad y estudio. Además se reúne en Ginebra el Seminario sobre derecho internacional, que organiza todos los años la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra y que está vinculado muy de cerca con los períodos de sesiones de la Comisión: miembros de ella dan conferencias a los participantes y éstos tienen la oportunidad de asistir a las sesiones de la Comisión, lo que constituye uno de los aspectos importantes del Seminario.

210. Otro factor importante que hay que tener presente es el de que los miembros de la Comisión, órgano que no se reúne permanentemente, son personas que pertenecen a los medios académico y diplomático y que, fuera de la Comisión, tienen responsabilidades profesionales que resultan de las necesidades de sus gobiernos respectivos o del ejercicio de su profesión, lo que permite que la Comisión realice su labor en estrecho contacto con las realidades de la vida internacional y no encerrada en una torre de marfil. Muchos de sus miembros han tomado disposiciones permanentes para estar en Ginebra y asistir a las reuniones de la Comisión. Por ejemplo, varios miembros han sido nombrados representantes permanentes en Ginebra o han hecho de esta ciudad uno de los principales centros de sus actividades respectivas. Hay que recordar a este respecto que los miembros de la Comisión, que, según se ha indicado anteriormente, son elegidos por la Asamblea General a título personal, no pueden ser sustituidos por suplentes o asesores. Si la sede de la Comisión se trasladara fuera de Ginebra, a muchos miembros les resultaría sumamente difícil asistir a sus reuniones, lo que sería incompatible con uno de los principios básicos de su Estatuto, a saber, el de asegurar la presencia en la Comisión de los representantes más calificados de las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo [...] [6].

»13. Recordando que los procedimientos y el sistema de organización de la Comisión, tal como figuran en el Estatuto de la Comisión aprobado por la Asamblea General y se han desarrollado en la práctica, se concibieron y determinaron teniendo fundamentalmente presente el carácter especial de la labor que desempeña la Comisión y sus necesidades, la Comisión expresó su confianza en que no se introducirán modificaciones en esos procedimientos o sistema sin darle la oportunidad de expresar sus puntos de vista sobre el particular.»

40. El Sr. USTOR dice que, en su calidad de miembro saliente de la Comisión, no cree que él deba disentir de una decisión relativa al futuro de la misma. Sin embargo, espera que los miembros le comprendan si señala que a Hungría le interesa de un modo particular que el mayor número posible de órganos de las Naciones Unidas radique en Viena, en su vecindad inmediata. Como ya ha dicho en la Mesa ampliada, para él personalmente sería muy agradable hacer 260 kilómetros en coche en vez de 1.300 para asistir a un período de sesiones de la Comisión, aun cuando sólo sea como oyente.

41. El PRESIDENTE dice que, en su calidad de miembro de la Comisión, desea reservarse su posición sobre la cuestión técnica de que no se haya presentado a la Comisión ningún documento oficial relativo a su lugar de reunión, por lo cual no es procedente que ésta adopte ninguna decisión al respecto.

*Quedan aprobados los párrafos 12 y 13.*

*Queda aprobado en su totalidad, en su forma enmendada, la sección B del capítulo VI.*

C. — COLABORACIÓN CON OTROS ORGANISMOS (A/CN.4/L.250/Add.2)

*Queda aprobada la sección C.*

*Queda aprobado en su totalidad, en su forma enmendada, el capítulo VI del proyecto de informe.*

## *Capítulo V.* — EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN (A/CN.4/L.249 y Add.1)

42. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar, párrafo por párrafo, el capítulo V del proyecto de informe de la Comisión.

*Párrafos 1 a 42*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 42.*

*Párrafo 43*

43. El Sr. USHAKOV dice que no incumbe a la Comisión examinar las respuestas de los Estados al cuestionario. Prefiere que se haga constar solamente que la Comisión ha examinado el primer informe del Relator Especial.

44. El Sr. SETTE CÂMARA dice que debe tenerse presente que la preparación del cuestionario enviado a los Estados es la primera fase de la labor de la Comisión sobre el tema y que las respuestas recibidas determinarán el curso futuro de los trabajos. Por ello, le parece esencial que se diga que la Comisión ha examinado las respuestas de los Estados al cuestionario que ella misma había preparado.

45. El Sr. KEARNEY (Relator Especial) sugiere que se diga que la Comisión ha examinado la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 43 en su forma enmendada.*

*Párrafos 44 a 52*

*Quedan aprobados los párrafos 44 a 52.*

*Párrafo 53*

46. Sir Francis VALLAT sugiere que, al final de la primera frase, se sustituyan las palabras «a los aspectos particulares de cada río» por «a todos los ríos».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 53 en su forma enmendada.*

*Párrafos 54 a 58*

*Quedan aprobados los párrafos 54 a 58.*

[6] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 316, documento A/9610/Rev.1, párrs. 209 y 210.

*Párrafo 59*

47. El Sr. KEARNEY (Relator Especial) sugiere que se sustituyan, en la última frase, las palabras «lo más amplias posible» por las palabras «lo más aceptables posible».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 59 en su forma enmendada.*

*Párrafo 60*

48. El Sr. SETTE CÂMARA dice que, a su juicio, la primera frase va demasiado lejos al referirse al ejercicio de la soberanía sobre los recursos naturales en general. En consecuencia, sugiere que se suprima la última parte de la frase después de las palabras «sería necesario» y que la primera parte se enlace con la frase siguiente para que diga «Al elaborar normas jurídicas sobre el aprovechamiento del agua, sería necesario precisar conceptos tales como...».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 60, en su forma enmendada.*

*Párrafo 61*

49. El Sr. SETTE CÂMARA estima prematuro proponer el establecimiento de un comité de expertos. Sugiere que la última frase se refiera exclusivamente al asesoramiento técnico.

50. El Sr. TABIBI se declara partidario de mantener la última frase sin modificaciones, ya que el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es una cuestión sumamente técnica y la Comisión no podrá llevar a cabo su tarea sin recabar el asesoramiento de un comité de expertos.

51. El Sr. KEARNEY (Relator Especial) manifiesta que 18 Estados se han pronunciado por el establecimiento de un comité de expertos y que ninguno se ha opuesto a esta propuesta. Sin embargo, está dispuesto a que se sustituyan las palabras «la creación de un comité de expertos» por las palabras «recurrir a un asesoramiento técnico».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 61 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado en su totalidad, en su forma enmendada, el capítulo V del proyecto de informe.*

*Queda aprobado en su totalidad, en su forma enmendada, el proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones.*

## Clausura del período de sesiones

52. El Sr. AGO felicita al Presidente por la gran pericia con que ha desarrollado su labor. Bajo su Presidencia, la Comisión ha llevado a cabo en el período de sesiones un volumen de trabajo sin precedentes. También felicita a los otros miembros de la Mesa, a los miembros del Comité de Redacción y a la Secretaría. Por último, desea rendir tributo a cuatro eminentes miembros de la Comisión presentes en esta última sesión —los Sres. Kearney, Tammes, Ustor y Yasseen— que no se presentan a la reelección y que, con su participación en los trabajos de la Comisión, han contribuido brillantemente a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional.

53. El Sr. SETTE CÂMARA, el Sr. USHAKOV y el Sr. ROSSIDES se adhieren a las felicitaciones del Sr. Ago.

54. El Sr. KEARNEY, el Sr. USTOR y el Sr. YASSEEN felicitan también al Presidente y a los otros miembros de la Mesa y dan las gracias a todos los miembros de la Comisión que les han testimoniado su simpatía con ocasión de su salida de la Comisión.

55. El PRESIDENTE, tras dar las gracias a los miembros de la Mesa y del Comité de Redacción y al personal de la Secretaría, declara clausurado el 28.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

*Se levanta la sesión a las 13.30 horas.*

## كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

**如何购取联合国出版物**

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Belgium
77-35026—April 1977—500

Price: $U.S. 16.00
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No. S.77.V.4